

TEMAS DE DIREITOS HUMANOS DO VI CIDHCoimbra 2021

Organizadores:

Vital Moreira

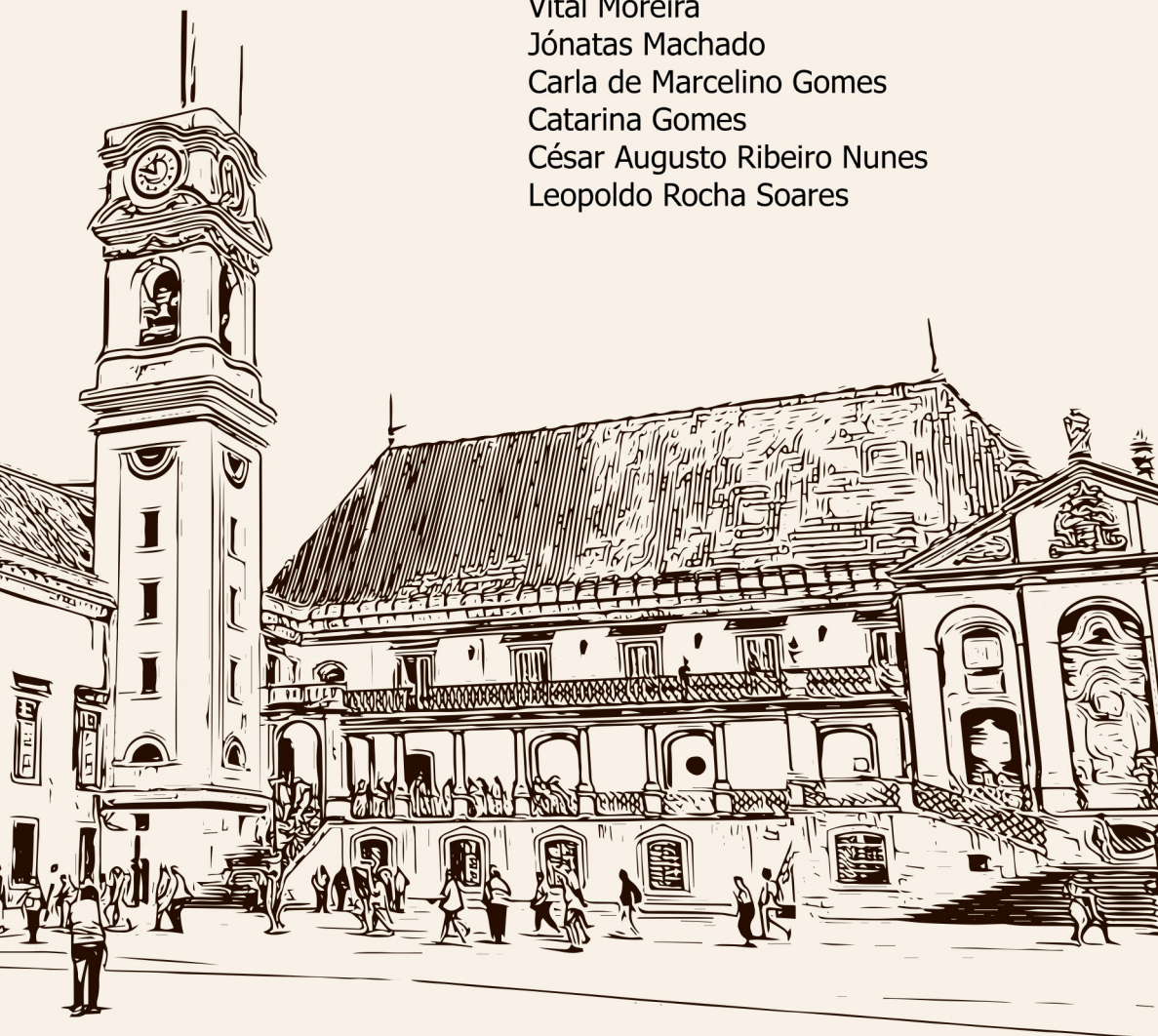
Jónatas Machado

Carla de Marcelino Gomes

Catarina Gomes

César Augusto Ribeiro Nunes

Leopoldo Rocha Soares



www.cidhcoimbra.com
ISBN 978-65-89537-13-7



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)**

**TEMAS DE DIREITOS HUMANOS DO
VI CIDHCoimbra 2021**

www.cidhcoimbra.com

1ª edição

**Campinas /Jundiaí - SP - Brasil
Editora Brasílica / Edições Brasil
2021**

© Editora Brasília / Edições Brasil - 2021

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

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

Conselho Editorial Edições Brasil: João Carlos dos Santos, Dimas Ozanam Calheiros, José Fernando Petrini, Teresa Helena Buscato Martins, Marlene Rodrigues da Silva Aguiar.

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)

N9221t Nunes, César Augusto R.

Temas de Direitos Humanos do VI CIDHCoimbra 2021 / César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiá: Brasília / Edições Brasil, 2021.

811 p.

Inclui Bibliografia

ISBNs: 978-65-89537-13-7 / 978-65-86051-51-3

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

REALIZAÇÃO:



www.cidhcoimbra.com

12 A 14 DE OUTUBRO DE 2021
COIMBRA-PORTUGAL

APOIO INSTITUCIONAL:



@cidhcoimbra



@cidhcoimbra



contact@cidhcoimbra.com

INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Estácio

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

Apresentação	11
Mandato Transformador: breves notas sobre os reflexos e desafios à jurisprudência interamericana no enfrentamento de problemas estruturais	12
Gabriel Garcia e Isabella Faustino Alves	
A (In)Efetividade do Cumprimento das Medidas de Reparação Determinadas nas Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos	25
Luíza Rosa Barbosa de Lima e Marina Muniz Pinto de Carvalho Mato	
Mecanismos Internacionais de Proteção, Defesa e Efetivação dos Direitos Humanos	34
Ana Paula Faria Felipe e Maria Carolina Rodrigues Freitas	
Direitos Humanos: discurso, ideologia e dominação	44
Luís Gustavo Gomes Flores e Ricardo de Macedo Menna Barreto	
How to Face the Challenge of the Ethical Foundation of Human Rights? An Answer from the Natural Law	54
Lucas Oliveira Vianna e Matheus Thiago Carvalho Mendonça	
O Redimensionamento das Violações de Direitos Humanos na Pandemia Covid-19: a reconstrução da relação entre global e local como possibilidade.....	68
Janaína Rigo Santin e Letícia Virginia Leidens	
A Construção dos Discursos sobre Estado, Saúde, Pandemia e Direitos Humanos: algumas considerações sobre a vacina contra o covid-19 no Brasil	78
Cristiane Reis e Anne Michelle Schneider	
Populismo e Direitos Humanos na América Latina: breve reflexão desde a crítica decolonial	92
Ivone Fernandes Morcilo Lixa e João Paulo Fernandes de Souza Allain Teixeira	
Direitos Humanos e Culturas Jurídicas: um diálogo necessário	101
Fernanda Duarte e Rafael Mario Iorio Filho	
A Complexidade dos Direitos em Sociedades Multi/ Pluriculturais Democráticas ..	111
Marcelo Machado Costa Lima e Luciano Filizola da Silva	
Guerras às Drogas: análise à luz da Teoria da Necropolítica de Achille Mbembe	126
Aline Pires de Souza Machado de Castilhos e Andrey Henrique Andreolla	
Direitos Humanos, a Interculturalidade e o Outro.....	143
Thaís Maciel de Oliveira e Noli Bernardo Hahn	
Dignidade Humana, Justiça Global e Direito Cosmopolita: uma análise interseccional	156
Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti e Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro	

Acesso à Justiça pela Via dos Direitos Humanos	169
Dorinethe dos Santos Bentes e Rafael da Silva Menezes	
Direitos Humanos, Patrimônio e Memória Cultural: perspectivas da Agenda 2030..	183
.....	
Maria Teresa de Mendonça Casadei e Juliana de Mendonça Casadei	
Direitos Humanos, Mídias Sociais e Democracia: perspectivas de direito nacional e internacional.....	193
André de Carvalho Ramos e Daniela Bucci	
Políticas Públicas, Direitos Humanos e Proteção Social: uma breve leitura histórica	206
.....	
Amanda Lacerda Jorge e Carlos Alberto Lima de Almeida	
Políticas Públicas e Participação Popular no Fortalecimento da Democracia.....	217
Natal dos Reis Carvalho Junior e Roberta dos Santos Pereira de Carvalho	
Análise Comparativa das Políticas Públicas de Saúde Adotadas no Brasil, Argentina e Chile para Enfrentamento da Covid-19	230
Daniel Francisco Nagao Menezes e Cristiano Monteiro da Silva	
Derechos Humanos y Gestión Adecuada de Conflictos en el Escenario Pandémico Contemporáneo.....	242
Nuria Belloso Martín e Adriano Moura da Fonseca Pinto	
Direitos Humanos, Opiniões Voláteis, <i>Fake News</i> : Responsabilidade Civil, Social e Ambiental.....	251
Luiz Alberto de Farias e Benedita de Fátima Delbono	
A Internacionalização do Direito de Defesa na Perspectiva do Processo Penal Humanitário.....	260
Leonardo Augusto Marinho Marques e Jamilla Monteiro Sarkis	
Ética e Empreendedorismo Disruptivo: a importância da interiorização da função social da empresa e do <i>compliance</i> pelas <i>startups</i>	272
Luiz Fernando Obladen Pujol e Jaqueline Maria Ryndack	
Novas Tecnologias e Justiça Criminal: a tutela de Direitos Humanos e Fundamentais no âmbito do Direito Penal e Processual Penal	284
Matheus de Alencar e Miranda e Túlio Felipe Xavier Januário	
Geopolítica, Direitos Humanos e Criminologia: anotações teóricas e provocações críticas	299
Cássius Guimarães Chai e André Bortolon Gonçalves	
Segurança Pública Vs. Abuso de Poder? o uso do <i>chilling effect</i> pelos estados à luz da jurisprudência da corte IDH	311
Tatiana Cardoso Squeff e Sidney Guerra	
Política Criminal Atuarial e Novas Tecnologias: contornos biopolíticos de um direito penal da exclusão	322
Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e Joice Graciele Nielsson	

A Tridimensionalidade das Políticas Públicas: legitimidade estatal, participação social e eficiência do mercado como norma, valor e fato.....	337
José Eduardo Figueiredo de Andrade Martins	
A Era dos Deveres: uma necessária releitura da evolução dos Direitos Humanos	352
Roberta Cristina Paganini Toledo e Eliana Franco Neme	
Pandemia e Positivismo Criminológico: uma análise sobre suas permanências na execução penal brasileira.....	361
Cláudio Alberto Gabriel Guimarães e Thayara Castelo Branco	
Água e Direitos Humanos: o papel da governança judicial socioecológica na conservação e regeneração dos ecossistemas aquáticos - análise do caso paradigmático da Lagoa da Conceição (Florianópolis/Brasil).....	374
Beatriz Nunes Diógenes e Érica Valente Lopes	
Um Encontro dos Direitos Humanos com a Arte e a Literatura em Coimbra	385
Edna Raquel Hogemann e Thiago Serrano Pinheiro de Souza	
A Formação dos Profissionais do Sistema de Justiça para a Aplicação dos Direitos Humanos	393
José Henrique Rodrigues Torres	
A Investigação em Direitos Humanos nas Ciências da Educação: um promissor horizonte de pesquisas	404
César Nunes	
Direitos Humanos e Educação Pelo Esporte: as ações sociais e esportivas da agência da ONU (ACNUR) e do Santos Futebol Clube para crianças e jovens refugiados no Brasil.....	415
Raphaella Viana Silva Asfora e Mateus David Finco	
A Fragilidade dos Direitos Humanos em Tempo de Pandemia: desafios da educação	426
Plínio Gentil e João Virgílio Tagliavini	
Dar Corpo ao Território: Cenas e Intersecções entre Arte e Direito na Construção dos Saberes Comunitários.....	442
Pedro Henrique Corrêa Guimarães e Mariana Baruco Machado Andraus	
Artes e Saberes Ancestrais na Luta por Direitos: resistências e dissidências como artivismos	452
Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega	
O Direito à Inclusão e Acessibilidade da Pessoa com Deficiência e/ou Mobilidade Reduzida	463
Flávia Piva Almeida Leite e Maria Cristina Teixeira	
Direito em Tempos de Pandemia(S): saúde, direitos e novas tecnologias.....	471
Ana Elisabete Farinha Ferreira e Dias Pereira e Eduardo António da Silva Figueiredo	

Narrativas de Direitos Humanos em Tempos de Pandemia.....	484
Ana Carolina de Faria Silvestre e Camila Claudiano Quina Pereira	
Direitos Humanos e Retrocessos na Pandemia.....	492
Clarilza Prado de Sousa e Rosana Oliveira Rocha	
Direitos Humanos e Políticas Públicas em Atenção às Populações em Situação de Vulnerabilidade Social em Tempos de Pandemia.....	510
Regina Celia de Souza Beretta e Regina Maura Rezende	
Direitos Humanos Fundamentais Frente à Complexidade Normativa Durante a Pandemia de Covid-19 e o Papel do Constitucionalismo Global.....	521
Niedja de Andrade e Silva Forte dos Santos e Luiza Nogueira Barbosa	
Direitos Humanos, Povos e Territórios: o reconhecimento da propriedade coletiva e do território ancestral pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.....	536
Nadia Teresinha da Mota Franco e Diego Emanuel Arruda Sanchez	
Recortes de Gênero no Cumprimento de Medidas Socioeducativas no Brasil.....	547
Ana Paula Motta Costa e Marina Nogueira de Almeida	
Gerontofobia em Tempos da Covid 19: violações de saúde e de Direitos Humanos	557
Robson Antão de Medeiros	
Adequação Moderna e os Direitos Humanos: o multiculturalismo, interculturalismo e o transculturalismo e a resposta emancipadora.....	566
Paulo Henrique Borges da Rocha e José Luiz Quadros de Magalhães	
Diversidade, Direito Humano à “Diferença” e Inclusão.....	580
Geziela Iensue	
Camino de Los Derechos Humanos en “Pretuguês”	595
Danielle Ferreira Medeiro da Silva de Araújo e Walkyria Chagas da Silva Santos	
The Persistence of White Supremacy in Brazil.....	605
Luis Gouveia Junior e Raoni Arraes	
Gênero e Trabalho no Contexto dos Direitos Humanos: por um feminismo insurgente.....	618
Thaíssa Tamarindo da Rocha Weishaupt Proni e Bárbara Manganote	
Trabalho de Cuidado: questão de (in)justiça de gênero	629
Bethânia Suano e Marcela Uchôa	
Acesso à Justiça Pela via dos Direitos e as Novas Tecnologias	639
Adriana Goulart de Sena Orsini e Wilson de Freitas Monteiro	
A Proteção da Criança e do Adolescente Contra Exposições nas Redes com o Advento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais no Brasil.....	647
Cecília de Aguiar Leindorf e Rodrigo Maciel Cabral	
Impactos da Pandemia de Covid-19 no Direito de Acesso à Justiça: a vulnerabilida-	

de digital.....	660
Elisa Maffassiolli Hartwig e Pablo Martins Bernardi Coelho	
Direitos Humanos e Smart Cities: espaços urbanos inteligentes como condição de possibilidade para efetivação de direitos.....	673
Camilo Stangherlim Ferraresi e Wilson Engelmann	
Educação Para o Desenvolvimento Sustentável: uma análise da importância da democracia participativa para a proteção do meio ambiente	683
Gabriela Soldano Garcez e Renata Soares Bonavides	
O Cenário da Necropolítica no Brasil: os desastres ambientais e seus impactos na saúde humana	696
Emmanuelle de Araujo Malgarim e Janaína Machado Sturza	
A Governança Ambiental Sob o Domínio da Ética: princípio da globalização....	710
Karla Karolina Harada Souza e Wagner Balera	
Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU Como Ressignificação da Empresa e do Sistema Econômico em Convergência com os Direitos Humanos	723
Renato Maso Previde e Vinicius Fernandes Ormelesi	
Análise Econômica do Direito Aplicada aos Direitos Humanos: solução ou problema?	736
Cesar Luiz de Oliveira Janoti e Thiago Buschinelli Sorrentino	
A Ambivalência da Relação Entre Tributação e Direitos Humanos.....	750
João Sérgio Ribeiro e Andreia Barbosa	
Sustentabilidade e Atividades Econômicas: a função social da empresa como marco normativo	760
João Emilio de Assis Reis e Eduardo Silveira Frade	
Compliance Como Efetivador de Direitos Humanos Intraorganizacionais por Consecução de Meio Ambiente Laboral Sadio.....	773
Okçana Yuri Rodrigues Carvalho e Thomaz Jefferson Carvalho	
Direitos Humanos e as Novas Faces da Migração e Refúgio No Século XXI: um olhar sobre a educação e o mundo do trabalho	782
Izabel Cristina de Araujo Neckel dos Santos e Lindomar Wessler Boneti	
A Garantia dos Direitos Humanos dos Trabalhadores e a Promoção do Conceito de Trabalho Decente da OIT no Contexto da Pandemia Covid-19: da tutela à jurisdição	791
Eliana dos Santos Alves Nogueira e Victor Hugo de Almeida	
Princípio Tutelar da Criança e do Adolescente	802
Ivani Contini Bramante e Erotilde Ribeiro Dos Santos Minharro	

APRESENTAÇÃO

A Comissão Organizadora do *VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra (VI CIDHCoimbra 2021)* tem a honra e a alegria de apresentar às|aos participantes do Congresso, as redes de pesquisa e a toda comunidade científica interessado neste evento, bem como a todas as instituições de ensino e de pesquisa que estão representadas nesta publicação, este rico, original e qualificado trabalho coletivo que reúne mais de 60 artigos científicos, produzido na forma de um E-BOOK, intitulado **Temas de Direitos Humanos do VI CIDHCoimbra 2021**. Trata-se de uma obra que congrega resultados de pesquisas elaboradas por pesquisadoras|es aprovadas|os no processo de seleção das Propostas de Simpósios do VI CIDHCoimbra 2021, ocorrido no primeiro semestre de 2021.

Este destacado projeto representa, ainda, a primeira iniciativa de publicação do CIDHCoimbra de uma obra coletiva com trabalhos de investigação apresentados pelas|os Coordenadoras|es de Simpósios do Congresso, um grupo de pesquisadoras|es da temática dos Direitos Humanos, tendo em vista o processo de seleção que é conduzido pela Comissão Organizadora de Evento. Além de se constituir com um rico acervo de trabalhos acadêmicos, este E-BOOK também se destaca pela interdisciplinaridade de seu conteúdo e pela diversidade de abordagens e de objetos de pesquisa sobre os Direitos Humanos.

Pela segunda vez, o Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra se realiza em meio aos efeitos críticos da pandemia de COVID-19 e, por isso, torna-se fundamental o aprofundamento do debate e da investigação de questões de extrema relevância para a vida humana, entre as quais situamos os Direitos Humanos. Nesse sentido, a organização deste livro eletrônico tem por finalidade divulgar os trabalhos realizados por todas|os as|os autoras|es participantes, assim como disponibilizar as|aos leitoras|es uma original fonte de referências teóricas e práticas sobre os Direitos Humanos.

Por fim, nosso registro especial de agradecimento ao grupo de Coordenadoras|es que enviaram seus artigos para a composição deste E-BOOK, aos membros da Comissão Científica do VI CIDHCoimbra 2021, bem como aos profissionais que colaboraram com a diagramação e publicação deste livro eletrônico. Desejamos que todas|os as|os leitoras|es tenham um excelente aproveitamento desta publicação.

Comissão Organizadora

VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar

MANDATO TRANSFORMADOR: BREVES NOTAS SOBRE OS REFLEXOS E DESAFIOS À JURISPRUDÊNCIA INTERAMERICANA NO ENFRENTAMENTO DE PROBLEMAS ESTRUTURAIIS

Gabriel Garcia

Mestre em Ciências Jurídico-Políticas – Menção em Direito Constitucional na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Pesquisador visitante (Erasmus+) na Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Advogado

Isabella Faustino Alves

Universidade de Coimbra. Doutoranda em Sociologia na Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Mestra em Ciências Jurídico-Políticas – Menção em Direito Constitucional na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Especialista em Direito Constitucional. Especialista em Direito do Estado. Defensora Pública Estadual – DPE/TO

RESUMO:

A CADH foi adotada em meio a regimes autoritários instalados em sociedades com altos índices de violência e desigualdade. As violações de direitos humanos existentes na região, então, demandaram da Corte Interamericana de Direitos Humanos um engajamento no enfrentamento de problemas estruturais, pelo exercício de um “mandato transformador”, construído sobretudo com a doutrina do controle de convencionalidade, a materializar o que se entende por “constitucionalismo transformador internacional”. Nesta perspectiva, este artigo analisa o reflexo de decisões da Corte no enfrentamento interno das mazelas que atingem a região, observando, por um lado, como os casos julgados vêm provocando a pretendida transformação estrutural. De outro lado, dessa análise emergem breves considerações que se impõem para o aprofundamento deste mandato, notadamente face aos desafios e resistências que a jurisprudência da Corte enfrenta, especialmente no que concerne à justiciabilidade dos direitos sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalismo transformador; Controle de convencionalidade; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Direitos humanos.

Considerações Iniciais

Como é cediço, as experiências catastróficas do século XX, observadas nas atrocidades perpetradas em um curto espaço de tempo em duas guerras mundiais, realçaram uma preocupação geral com a defesa de direitos então considerados, após um extenso processo de afirmação, inerentes à condição humana¹. Desta necessidade de proteção derivam múltiplos instrumentos internacionais de direitos humanos, que, além de declará-los, concebem mecanismos, também internacionais, para garanti-los. A tutela destes direitos, assim, transcende as proteções conferidas internamente por cada Estado, consubstanciando palpável objeto de direito internacional, que intervém “*when the State cannot or will not deal wit the problem*” (SMITH, 2005, p. 24).

Isto porque, ainda que estes instrumentos assumam, desde logo, a qualidade de *força conformadora* sobre as Constituições dos Estados, mormente diante da imposição de “um conjunto de *standards* materiais mínimos” (CANOTILHO, 2010, ps. 1371-1372) aos próprios legisladores constituintes originários, revelam-se insuficientes as garantias encerradas nos limites geográficos de cada nação, uma vez que, como igualmente emerge do obscuro período do século pretérito, são elas potenciais violadoras dos direitos humanos, o que justifica a imprescindibilidade dos mecanismos internacionais, sob pena de, assim não fazendo, ser inócua, para não dizer meramente ilusória, a concretização de uns tais direitos.

É justamente esta coexistência de diversas “camadas” de proteção dos direitos humanos, concretizados, de modo complementar, em diferentes patamares (estadual, regional ou global) e sob diferentes prismas (unilateral ou coletivo; político ou jurisdicional) (RAMOS, 2012), que consubstancia a chamada proteção multinível dos direitos humanos, a evidenciar a importância de “extrair valores e compatibilizar ideias provenientes de fontes de produção diferentes, com o fim de reuni-los [os sistemas] em prol da salvaguarda da pessoa humana” (MAZZUOLI, 2019).

Neste contexto, estabelece-se uma interconexão dos sistemas de proteção, e aqui passa-se a abordar especificamente o instaurado pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), com o enfrentamento de problemas estruturais dos países sob sua jurisdição, abrindo espaço para a exportação, à jurisdição regional de proteção dos direitos humanos, de teorias como a do constitucionalismo transformador.

Como é próprio do tema, o conceito de constitucionalismo transformador não é objeto de consenso doutrinário, desvelando múltiplas abordagens que variam de acordo com o tempo e espaço². A despeito da rica discussão

1 Para a compreensão sobre a origem e o desenvolvimento histórico, filosófico e jurídico dos Direitos Humanos, cfr. Comparato, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

2 Para uma síntese sobre constitucionalismo transformador, no âmbito estatal, confrontando as realidades alemã e indiana, cfr. Hailbronner, Michaela, Transformative Constitutionalism: Not Only in the Global South (May 9, 2016). *In American Journal of Compara-*

que o tema oferece, em razão da concisão que aqui se impõe, adota-se desde logo a leitura de Bogdandy e Urueña (2020, p. 405), realizada especificamente a partir da/para a conjuntura latino-americana, que o percebe como “an approach to legal interpretation that considers the effective transformation of deeply entrenched structures toward a more egalitarian or democratic society one of the paramount goals of interpretative practice”.

Assim, através de seus mecanismos de atuação, constata-se que a Corte Interamericana de Direitos Humanos atua não só na proteção dos direitos humanos consagrados na CADH, mas na promoção de soluções para os problemas estruturais do continente latino-americano, seja enfrentando-os diretamente pelos casos concretos que lhes são submetidos, seja de forma indireta, funcionando como gatilho de transformação para questões similares em países distintos.

Ao que parece, um dos principais – senão o principal – instituto ao alance da Corte IDH para uma atuação nestes moldes é o já conhecido controle de convencionalidade. Evocando a noção de supervisão e inserindo-a no contexto de subsidiariedade da proteção internacional, é negável que a Corte IDH se erige como a instância final de interpretação da CADH.

Neste sentido, cabe a todos os Estados realizar o controle interno de convencionalidade dos seus atos normativos³, negando validade, pois, àqueles que não subsistirem ao exame de conformidade material, o que, a rigor, configura um controle difuso de convencionalidade (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018, p. 1407), exercido diante de casos concretos, por todas as autoridades internas, no limite de suas competências⁴.

Contudo, também a Corte IDH, ao apreciar determinado caso, poderá proceder a um controle de convencionalidade da norma interna, pronunciando três possíveis julgamentos que implicam a responsabilidade do Estado: (i) *declarative judgment on legislative omission*, quando entender existente uma omissão do Poder Legislativo nacional que implica em violação de direitos humanos; (ii) *exhortative judgment*, na qual reconhece a incompatibilidade entre a norma interna e a convenção, referindo-a ao órgão interno competente para que altere

tive Law, Volume 65, Issue 3, 13 2017, ps. 527–565. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2777695>. Acesso em 31 jul. 2021.

3 A doutrina do controle de convencionalidade, desenvolvida pela Corte IDH, originou-se formalmente no caso *Almonacid Arellano et al v. Chile*, consolidando o entendimento de que, diante das obrigações decorrentes dos artigos 1.1 e 2 da CADH, reconhece-se o dever primário dos Estados Partes, por meio de seus órgãos competentes, de procederem à verificação da compatibilidade vertical entre as normas internas e as normas convencionais. Sobre o tema, cfr. Mazzuoli, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2018 (versão e-reader).

4 A realização do controle difuso de convencionalidade, aliás, aprimora o acesso individual à justiça internacional. Neste sentido, sustenta Trindade (2011, p. 86) que “the general obligation to bring domestic law into conformity with human rights treaties requires that the necessary legislation be adopted to give effect to the conventional norms of protection, filling eventual gaps in domestic law, or else the domestic legal provisions be altered in order to harmonize them with the conventional norms of protection. This, in turn, comes to foster the individual’s right of access to justice at international level”.

a ordem nacional, harmonizando-a ao decidido pelo Tribunal; e (iii) *judgment of nullity on the grounds of unconventionality*, em que a Corte IDH empreende um controle de conformidade material da norma interna impugnada no caso, pronunciando a sua invalidade na própria ordem jurídica do Estado respectivo (GÓNGORA-MERA, 2011, ps. 49-54).

É desde modo, portanto, ao arrogar a competência para executar o controle concentrado de convencionalidade, que a Corte IDH se estabelece como “intérprete última” da CADH, como, aliás, ela própria já se referiu no julgamento do caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*⁵. E, por consequência, diante desta autoridade, posiciona-se em condição propícia para confrontar violações estruturais de direitos humanos⁶, já que, *prima facie*, desvencilhada das forças políticas e econômicas que por vezes sufocam a possibilidade de transformação a partir da leitura constitucional interna.

Assim, assumindo que a Corte IDH vem assumindo um mandato transformador⁷, que ultrapassa a mera verificação de violações da CADH para sedimentar “*a humanrights case law that addresses core structural problems of the region, namely weak institutions, social exclusion and violence*” (von BOGDANDY, 2019, p. 5), passa-se, a seguir, a uma breve análise do reflexo produzido por esta jurisprudência como elemento catalisador do enfrentamento interno destas mazelas regionais.

Breves Notas Sobre a Repercussão da Jurisprudência da Corte IDH no Enfrentamento Interno de Problemas Estruturais

Considerando-se o desafiador contexto latino-americano, caracterizado por acentuadas desigualdades, violência sistêmica e centralismo do poder político (PIOVESAN, 2017, p. 25), a sintética análise que ora se inicia visa a

5 *Almonacid Arellano vs. Chile* (sentença datada de 26.09.2006. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf). “Em outras palavras, o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de ‘controle de convencionalidade’ entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, *intérprete última da Convenção Americana*, fez do mesmo”, in I/A Court H.R., Case of *Almonacid Arellano et al. v. Chile*. Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs. Judgment of September 26, 2006. Series C No. 154, §124 (realces no original).

6 Não passam despercebidas, porém, as contestações de legitimidade da Corte IDH para uma tal atuação. Nesta esteira, cfr. von Bogdandy, Armin. El mandato transformador del sistema interamericano de derechos humanos. Legalidad y legitimidad de um processo jurisprudencial extraordinário. In: Revista del Centro de Estudios Constitucionales 9, 113-142 (2019), disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3463059>. Acesso em 31 jul. 2021.

7 A propósito, recorde-se, com Piovesan (2013, p. 394) que a Corte Interamericana, ao enfrentar novos temas de direitos humanos emergentes na agenda contemporânea, passou a aludir aos precedentes da Corte Europeia, como bem ilustra o *leading case* *Karen Atala Riffó y hijas vs. Chile*”, em que se frisou a proibição da discriminação fundada em orientação sexual. Sentença datada de 24 de fevereiro de 2012. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf. Acesso em 22.11.2020. Acesso em 31 jul. 2021.

colacionar casos emblemáticos da jurisprudência da Corte IDH, dos quais se extrai a pavimentação, ainda que incipiente, de um constitucionalismo transformador, amparado nos imperativos da estatalidade aberta em um sistema jurídico multinível e inspirado pela prevalência da dignidade humana e, logo, pelo princípio pro ser humano.

Um exemplo inicial trata da temática envolvendo a jurisdição da justiça penal militar, examinada pela Corte IDH no Caso Radilla Pacheco⁸, o que, por sua vez, abrange os direitos ao acesso à justiça e ao juiz natural como limites à aludida jurisdição. Na ocasião, a Corte IDH reiterou jurisprudência no sentido de que a competência da justiça castrense deve restringir-se a hipóteses nas quais se visualize um interesse jurídico especial, tal como o que diz respeito às funções específicas das forças armadas⁹.

Posteriormente, a Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), acolhendo a fundamentação exarada na decisão do Sistema IDH, instaurou, no domínio de suas competências, um expediente para determinar a participação do Poder Judicial na execução das sentenças proferidas pela Corte IDH – e, em especial, a deste caso – oportunidade em que determinou que o Estado procedesse à reforma legislativa do artigo em comento, com o fito de adequá-lo às normas convencionais¹⁰.

Considerando-se que, consoante a jurisprudência interamericana, um dos efeitos perniciosos da aplicação extensiva da jurisdição militar consiste justamente na aplicação de leis ou decretos de anistia (GUTIÉRREZ; CANTÚ, 2010, ps. 89-90), recorde-se, com Piovesan (2017, p. 31) que, a partir do precedente firmado com o julgamento do Caso Barrios Altos *vs.* Peru¹¹ – no qual este Estado foi condenado, dentre outros pontos, a derrogar ou tornar sem efeito leis de autoanistia –, a Argentina, em decisão da Corte Suprema

8 A Corte IDH debruçou-se sobre a alegação de afronta pelo Estado mexicano aos arts. 3º (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4º (direito à vida), 5º (direito à integridade pessoal), 7º (direito à liberdade pessoal), 8º (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) da CADH. O caso em comento envolve o desaparecimento forçado, cuja gravidade, em geral, implica a violação de diversos direitos convencionalmente protegidos. Sentença proferida em 23 de novembro de 2009. Disponível em: <https://summa.cejil.org/api/files/10545.pdf>. Acesso em 27 jul. 2021.

9 Nesse sentido, o Tribunal Interamericano assentou a incompatibilidade do art. 57, II, ‘a’ do Código de Justiça Militar mexicano, que estabelecia como delitos contra a disciplina militar aqueles da “ordem comum ou federal” quando cometidos por militares durante o serviço ou em razão do serviço, observando que, na prática, tal regramento admitia que, pela mera condição de estar em serviço (ou de o crime ser a ele vinculado), os tribunais militares julgassem qualquer oficial das forças armadas acusado de delitos ordinários.

10 Na ocasião, o Tribunal em questão assentou a obrigatória observância das sentenças interamericanas proferidas contra o Estado mexicano e o dever imposto aos tribunais mexicanos de procederem ao controle de convencionalidade *ex officio*.

11 Sentença datada de 14.03.2001. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf. Os fatos sob apreciação disseram respeito a massacre que envolveu a execução de quinze pessoas por agentes policiais, de modo que foi enfrentada a promulgação e a licação de leis de anistia, uma que concedia anistia geral aos militares, policiais e civis, e outra que dispôs sobre a interpretação e alcance da anistia (PIOVESAN, 2017, p. 30).

de Justiça de 2005 anulou as leis de ponto final (Lei 23.492/86) e obediência devida (Lei 23.521/87)¹².

No que diz respeito a restrições e limitações impostas à liberdade de expressão pelo Direito Penal, a Corte IDH, no caso *Kimel vs. Argentina*¹³, afirmou que a honra é bem jurídico merecedor de tutela, a despeito do que consignou que “a tipificação ampla de crimes de calúnia e injúrias pode resultar contrária ao princípio da intervenção mínima e de *ultima ratio* do Direito Penal” (parágrafo 76 da sentença em questão). Anteriormente a essa condenação, no ano de 1994, a Argentina chegou à solução amigável no Caso *Horacio Verbitsky*¹⁴, comprometendo-se a descriminalizar outro tipo penal, qual seja, o de desacato. Já no caso do Brasil, o Supremo Tribunal Federal – STF afirmou, recentemente, a compatibilidade do referido tipo penal¹⁵ com o disposto no art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁶, a despeito de precedentes importantes da Corte IDH no sentido da incompatibilidade das denominadas leis de desacato com a liberdade de expressão¹⁷.

Outra oportuna ilustração se extrai da Corte Constitucional Colombiana, cuja jurisprudência revela nítidos traços da repercussão exercida pela

12 A Lei do Ponto Final estabelecia prazo para que novas ações penais fossem ajuizadas em desfavor dos perpetradores, ao passo que, na Lei da Obediência Devida, passava-se a considerar isentos de responsabilização aqueles que alegavam ter cometido crimes por ordens superiores (FERREIRA, 2018, p. 269).

13 Sentença proferida em 02.05.2008. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf. Acesso em 22.11.2020. Consoante resumem Paiva e Heemann (2017, p. 379), os fatos analisados pela Corte IDH originam-se com o processo e condenação do jornalista e investigador histórico Eduardo Kimmel, pelo delito de calúnia, imputado por juiz mencionado em obra na qual o referido autor tratou do assassinato de cinco religiosos da ordem Palotina, durante a ditadura militar Argentina. O Tribunal de San José também enfrentou a utilização de tipos penais para censurar a liberdade de crítica e de expressão no Caso *Tristán Donoso vs. Panamá* (Sentença de 27.01.2009. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_193_esp.pdf. Acesso em 31 jul. 2021) e no Caso *Palamara Iribarne vs. Chile* (sentença datada de 22.11.2005. Disponível em

14 Segundo consta do Informe nº 3/04, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o caso tem relação com “las condenas a prisión o al pago de indemnizaciones civiles dictadas en contra del periodista y escritor Horacio Verbitsky; la actriz y escritora Julia Nelly Acher; y el periodista y dibujante Tomás Sanz (...), por criticar a diversos funcionarios públicos a través de sus publicaciones o programas de televisión. Las condenas fueron impuestas dentro de procesos penales por injurias y/o civiles por daños y perjuicios, promovidos por los presuntos perjudicados”. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/cases/S3-04.html>. Acesso em 31 jul. 2021.

15 Delito previsto no artigo 331 do Código Penal Brasileiro.

16 ARE 1130043AgR/DF – Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 06.12.2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur396301/false>. Acesso em 22.11.2020.

17 Nesse sentido, tem-se o Caso *Palamara Iribarne vs. Chile*. Sentença de 22.11.2005. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf. Acesso em 31 jul. 2021. Como reproduzem Paiva e Heemann (2017, p. 288), nos dizeres da Corte, tais leis acabam por autorizar “a utilização da persecução penal de forma desproporcional e desnecessária para inibir o direito à liberdade de expressão, mais especificamente no que diz respeito às opiniões críticas dos indivíduos em relação às instituições estatais e aos funcionários públicos (Mérito, reparações e custas, § 88)”.

CADH e pela interpretação que dela faz a Corte IDH, principalmente no que atine à extensão do conteúdo do direito constitucional (previsto na própria Constituição colombiana) à liberdade de expressão (Triviño, 2007, p. 680). É o que se vê na *Sentencia* C-010/00, oportunidade em que a Corte Constitucional examinou alegação de inconstitucionalidade apresentada contra lei que regulamentava a transmissão de programas por radiodifusão (Lei 74/1966), sob o fundamento de indevida restrição da liberdade de expressão¹⁸.

Ao apreciar a constitucionalidade de cada um dos dispositivos objurgados, a Corte Constitucional colombiana internaliza os critérios desenvolvidos pela jurisprudência interamericana, principalmente aqueles da Opinião Consultiva n. 5, como conteúdo do parâmetro (principalmente, o art. 20 da Constituição colombiana)¹⁹. Nota-se, no ponto, que, ao assentar a inconstitucionalidade do art. 2º da lei em questão, a Corte Colombiana o faz escorando-se justamente na inobservância da “exigencia de que las limitaciones a la libertad de expresión sean establecidas, de manera expresa, taxativa y previa, por la ley”²⁰, que a Corte IDH firmou ao interpretar o art. 13.2 da CADH. Na mesma esteira, a inconstitucionalidade dos arts. 14 e 10 se apoiou na inexistência de um objetivo constitucional relevante, em consonância com o fim legítimo que a Corte IDH demanda seja demonstrado para estabelecer uma restrição a tal direito²¹.

Já no Caso Olmedo Bustos e Outros *vs.* Chile (conhecido como o Caso “A Última Tentação de Cristo”)²², o potencial de transformação que a Corte IDH promove, por meio do controle de convencionalidade, encontrou sua máxima repercussão, haja vista que, por força da condenação proferida pelo Tribunal de San José, o Estado chileno alterou a redação do dispositivo constitucional que permitia a censura prévia, passando a vedar, expressamente, essa prática inconveniente (PAIVA; HEEMANN, 2017, p. 144).

Por derradeiro, recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça Brasil, em sede de *habeas corpus*, observou a eficácia vinculante de medidas provisórias concedidas pela Corte IDH, em Resolução datada de 2008, no bojo da qual foi determinado o cômputo, em dobro, de cada dia de privação de liberdade cumprido no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (Rio de Ja-

18 Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia* C-010/00, par. II-2, II-5 e II-8.

19 *Corte Constitucional de Colombia*, *Sentencia* C-010/00, par. III-7.

20 *Idem*, par. III-11.

21 *Idem*, par. III-18 e III-24.

22 Sentença de 05.02.2001. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/f30eb7942e6ea89e4d2ec4ca870784d3.pdf>. Acesso em 31 jul. 2021. Como sintetizam Paiva e Heemann (2017, ps. 142-143), no ano de 1988, após uma petição proposta por um grupo de sete advogados que alegavam agir como representantes da Igreja Católica, o Conselho de Qualificação Cinematográfica do Chile proibiu, com fundamento no artigo 19, parágrafo 12º da respectiva Constituição, a exibição do filme “A Última Tentação de Cristo” (dirigido por Martin Scorsese), acolhendo a argumentação de que a peça “atentava contra os princípios cristãos e contra a honra de Jesus Cristo”. A Corte IDH condenou o Estado do Chile por violação ao direito à liberdade pensamento e de expressão, previsto no artigo 12 da CADH.

neiro), em favor de pessoas ali encarceradas, em razão das condições degradantes verificadas naquele estabelecimento²³. Na ocasião, o relator sublinhou que “a sentença da Corte IDH produz autoridade de coisa julgada internacional, com eficácia vinculante e direta às partes”, tendo invocado, ainda, o princípio *pro personae*²⁴. Ante a dimensão potencialmente transformadora de tais medidas oriundas da Corte de San José, a resultar em possíveis alterações estruturais, a longo prazo, é de se frisar que o STF já assentou, a partir de diálogo com a Suprema Corte Colombiana, que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público, somadas à atuação de uma pluralidade de autoridades, podem alterar o “estado de coisas inconstitucional” existente no sistema penitenciário brasileiro²⁵.

Nesse cenário, conforme se sinalizou, observa-se, desta breve análise, a aptidão da jurisprudência interamericana de – ao refletir-se diretamente no enfrentamento de diversas temáticas por parte do Poder Judiciário, a partir principalmente de técnicas de controle de convencionalidade –, provocar, ao lado da reparação (dentro do que se pode conceber como reparável para o prisma adotado pela proteção aos direitos humanos) a violações, uma transformação estrutural, processo indubitavelmente gradual. Assim, não se deixa de recordar, com Rubio (2018, p. 84), que “derechos humanos tienen más que ver con procesos de lucha por abrir y consolidar espacios de libertad y dignidad humanas”.

Considerações Finais

A colação de casos paradigmáticos, à vista da análise acerca de um mandato transformador da Corte IDH, ilumina algumas reflexões acerca da discussão hodierna, no Brasil, a respeito dos direitos humanos abordados. Ilustrativamente, quanto à competência da justiça militar, visualiza-se um debate de grande atualidade no Brasil, diante da tramitação das Arguições de Descum-

23 Nesse contexto, destaque-se que, no Caso Penitenciária Urso Branco *vs.* Brasil, a Corte IDH também expediu resolução a contemplar medidas provisórias, seara em que evidenciou que o Estado, em sua obrigação internacional de garantir a toda pessoa o pleno exercício dos direitos humanos, “deve estruturar e aplicar uma política penitenciária de prevenção de situações críticas (...)”. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/urso_se_04_portugues.pdf. Acesso em 31 jul. 2021.

24 O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro houvera considerado, como termo inicial do cômputo em dobro em favor do paciente, a data da notificação formal do Estado, tendo o STJ concedido o remédio, com vistas a que a determinação se aplicasse a todo o tempo de pena cumprido na unidade. Decisão disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/pena-cumprida-situacao-degradante.pdf>. Acesso em 26 jul. 2021. Para mais informações, confira-se: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-07/pena-cumprida-situacao-degradante-contada-dobro>. Acesso em 26 jul. 2021.

25 Supremo Tribunal Federal – ADPF 347 MC/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe de 19/02/2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em 25 jan. 2021.

primeto de Preceito Fundamental - ADPFs 797²⁶ e 799²⁷, ajuizadas no curso de 2021, e que se dirigem contra a Lei de Segurança Nacional²⁸, sustentando que dispositivos da aludida norma atentam, dentre outros pontos, contra a liberdade de expressão, não tendo sido recepcionados pela Constituição de 1988. Nesse contexto, já no bojo da ADPF 826²⁹ – também deste ano, e na qual se argumenta pelo emprego abusivo de ações judiciais e de inquéritos policiais que, com fundamento em crime contra a honra, serviriam para desestimular a participação crítica no debate público – a Advocacia Geral da União manifestou-se no sentido de que seja reconhecida a compatibilidade entre a previsão dos crimes contra a honra e o respeito à liberdade de expressão, com a possibilidade de que condutas civis, quando ofensivas às instituições militares, sejam consideradas crimes militares³⁰.

Concebe-se, nesse cenário, uma conjuntura propícia a discussões aptas a mobilizar a jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a exemplo do Caso Durand e Ugarte *vs.* Peru³¹, no qual se assentou que “deve estar excluído do âmbito da jurisdição militar o julgamento de civis” (parágrafo 117 da sentença) e do Caso Castillo Petruzzi *y otros vs.* Peru³², primeiro precedente quanto à posição predominante pela impossibilidade de a Justiça Militar julgar civis (PAIVA; HEEMANN, 2017, p. 96)³³.

26 O pedido principal diz respeito à declaração da não recepção da Lei de Segurança Nacional pela Constituição de 1988. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6123032>. Acesso em 27 jul. 2021.

27 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6124735>. Acesso em 27 jul. 2021.

28 Trata-se da Lei 7.170/1983, editada no curso da ditadura civil-militar instaurada com o golpe de 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17170.htm. Acesso em 27 jul. 2021.

29 Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6153743>. Acesso em 27 jul. 2021. Os pedidos da referida ação referem-se a disposições constantes do Código Penal, do Código Penal Militar e do Código Eleitoral. Disponível em: Acesso em 27 jul. 2021. Para mais informações, confira-se: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?pidConteudo=464259&ori=1>. Acesso em 27 jul. 2021.

30 Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/justica/ao-stf-governo-diz-que-acao-contra-jornalista-nao-fere-liberdade-de-imprensa/>. Acesso em 27 jul. 2021. Para mais informações, confira-se: <https://www.jota.info/coberturas-especiais/liberdade-de-expressao/planalto-rebate-acao-contra-uso-do-sistema-penal-para-limitar-liberdade-de-imprensa-18062021>. Acesso em 26 jul. 2021.

31 Sentença de 16.08.2000. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_68_esp.pdf. Acesso em 27 jul. 2021.

32 Sentença de 30.05.1999. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf. Acesso em 27 jul. 2021.

33 O entendimento firmado pela Corte IDH não foi acompanhado, pelo STF, no julgamento da ADPF que envolveu a Lei de Anistia (ADPF 153/DF – Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJE de 06.08.2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur253721/false>. A Corte Interamericana, após esse julgamento, proferiu decisão reconhecendo a incompatibilidade da anistia em questão com o Pacto de San José, em harmonia com sua jurisprudência, primeira vez que um tema foi analisado tanto pela Corte de San José (Caso Gomes Lund *vs.* Brasil) quanto pelo STF (SARMENTO; SOUZA NETO, 2012, p. 367). A Corte IDH já houvera concluído por inadmissíveis tais disposições, anteriormente, por ocasião do julgamento do Caso Barrios Altos *vs.* Peru

Os desafios em torno da consolidação de um constitucionalismo internacional transformador na América Latina – e, por consequência, no Brasil –, com vistas a que se produza a transformação estrutural necessária, dizem respeito, de um lado, com um foco para a prevalência da interpretação nacional dos direitos humanos, que enxerga a Corte regional como um “tribunal estrangeiro” (GÓNGORA-MERA, 2013, p. 329). De outro, dizem da necessidade adicional de refletir sobre o papel formativo dos direitos dentro da estrutura simbólica mais ampla de instrumentos de governança e política associados à globalização (GIBBS, 2017, p. 523).

A propósito da pretendida transformação estrutural, rememora-se que, no julgamento da ADIN 5.543/DF (que contestou a proibição de doação de sangue por homens homossexuais), o relator, Ministro Edson Fachin, em remissão a Balkin (2011) – e ao tratar do caráter materialmente constitucional das Convenções sobre direitos humanos, com ênfase para a CADH e para o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, dentre outros –, sublinhou a importância de uma “interpretação redentora” compreendendo-se redenção no sentido “de uma mudança que realiza uma promessa do passado, ou seja, mediante a qual a Constituição ‘torna-se aquilo que prometeu que seria, mas nunca foi’”³⁴.

Por fim, entende-se pela necessidade de um aprofundamento da discussão relativamente à justiciabilidade³⁵ dos direitos sociais, sobretudo ante dois pontos: (i) o giro jurisprudencial levado a efeito pela Corte IDH nessa área³⁶,

(Vide Nota de Rodapé de nº 11). O caso Gomes Lund originou-se de petição apresentada, em 7 de agosto de 1995, pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e pela Human Rights Watch/Americas, em nome de pessoas desaparecidas no contexto da Guerrilha do Araguaia e seus familiares. Na ocasião, a Corte IDH reafirmou seu posicionamento acerca da incompatibilidade das anistias relativas a graves violações de direitos humanos com o Direito Internacional. Ao tratar do controle de convencionalidade, reafirmou que o Pacto de San José equivale a “uma Constituição supranacional atinente a Direitos Humanos” e frisou a obrigação inalienável do Estado “de punir os crimes de lesa-humanidade, por serem eles insuperáveis nas existências de um indivíduo agredido, nas memórias dos componentes de seu círculo social e nas transmissões por gerações de toda a humanidade”. Sentença de 24.11.2010. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf.

34 Disponível em: <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2017/10/ADI-5543-1.pdf>. Acesso em 31 jul. 2021.

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaPastaFachin/anejo/ADI5543.pdf>. Acesso em 31 jul. 2021.

35 Como assinalam Fachin e Ferreira (2020), em matéria de proteção dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, a Corte IDH conta com marcos sobre a justiciabilidade do direito à estabilidade no emprego (Caso Lagos del Campo *vs.* Peru); do direito à saúde (Caso Poblete Vilches y otros *vs.* Chile); do direito à seguridade social (Caso Muelle Flores *vs.* Peru); do direito à alimentação adequada, à água, a um meio ambiente equilibrado e à identidade cultural (Caso Lhaka Honhat *vs.* Argentina); e do direito “a condições equitativas e satisfatórias que garantam a segurança, a saúde e a higiene no trabalho (Caso Empregados da Fábrica de Fogos Santo Antônio de Jesus e seus familiares *vs.* Brasil).

36 A esse respeito, reproduza-se trecho da análise de Guzmán (2019, p. 150): “Propiamente sobre el giro jurisprudencial mediante la aplicación directa del artículo 26 de la Convención em las sentencias de los casos Lagos del Campo, Trabajadores Cesados, San Miguel Rosa, Poblete Vilches, Cuscul Pivaral y Muelle Flores entre 2017 y 2019, es de destacar que

por meio da aplicação direta do artigo 26 da CADH³⁷, a partir julgamento do Caso Lagos del Campo³⁸, no qual declarou-se a justiciabilidade do referido artigo e dos direitos sociais aos quais aquele remete, além da declaração de sua violação no caso concreto (BURGORGUE-LARSEN, 2019, p. 56); e (ii) o reconhecimento, por parte da Corte IDH, de uma discriminação estrutural contra pessoas e grupos em situação de pobreza no Brasil no Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde *vs.* Brasil³⁹ – primeiro caso no qual o Sistema IDH expressamente determinou a responsabilidade internacional de um Estado por perpetuar uma situação estrutural e histórica, discriminação essa que foi objeto de nova menção no Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares⁴⁰.

Referências

BURGORGUE-LARSEN, Laurence. “La política jurisprudencial de la Corte Interamericana en materia de derechos económicos y sociales: de la prudencia a la audacia”, in **Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM**, disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5591/4.pdf>, acesso em 31/07/2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FACHIN, Melina Girardi; FERREIRA, Giovanni Padovam. **Quatro presenças – e uma ausência – na sentença “Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares vs. Brasil”**, disponível em: <https://dplfblog.com>.

em todas ellasla Corte IDH continuó realizando losanálisis com relación a los derechos civiles y políticos involucrados. Dado que en todas ellasya se aplicódirectamenteel artículo 26 de la Convención, es posible afirmar que estos análisis dejaron de ser una estrategia de justiciabilidad indirecta desde una idea de subordinación o jerarquía, y que constituyen más bien una expresión de la interdependencia e indivisibilidad de losderechos humanos”.

37 Confira-se: Artigo 26. Desenvolvimento progressivo: Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 31 jul. 2021.

38 Sentença de 31.08.2017 Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/corteidh/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf. A petição que deu ensejo ao julgamento sustentou a responsabilidade do Estado-parte pela falta de proteção do direito da vítima, como dirigente sindical, de expressar suas oponições no contexto de um “conflicto laboral electoral”.

39 Sentença de 20 de outubro de 2016. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. Acesso em 10 jul. 2021.

40 Sentença datada de 20 de julho de 2020. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf. Acesso em 31 jul. 2021.

com/2020/11/05/quatro-presencas-e-uma-ausencia-na-sentenca-empregados-da-fabrica-de-fogos-de-santo-antonio-de-jesus-e-seus-familiares-vs-brasil, acesso em 31/07/2021.

FERREIRA, Alex. “Memória e verdade como elementos de empoderamento democrático na experiência latino-americana”, in **Justiça de transição, direito à memória e à verdade**: boas práticas, v. 4, Ministério Público Federal: Brasília, 2018, disponível em: <https://memorial.mpf.mp.br/nacional/vitrine-virtual/publicacoes/justica-de-transicao-coletanea-de-artigos>, acesso em 31/07/2021.

GIBBS, Nathan. “Human rights, symbolic form, and the idea of the global constitution, in **German Law Journey**, 18, n.º 3, 2017, disponível em: https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/5928238fd2b8570b3eaebc9e/1495802767683/02_Vol_18_No_03+_Gibbs.pdf, acesso em 02/12/2020.

GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo. **Inter-American Judicial Constitutionalism: On the Constitutional Rank of Human Rights Treaties in Latin America through National and Inter-American Adjudication**. San José: Inter-American Institute of Human Rights, 2011.

_____. Interacciones y convergencias entre la corte interamericana de derechos humanos y los tribunales constitucionales nacionales: un enfoque coevolutivo. In **Direitos humanos, democracia e integração jurídica**: emergência de um novo direito público. von BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia; ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coord.). Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

GUTIÉRREZ, Juan Carlos; MARTÍNEZ, Silvano Cantú. “La restricción a la jurisdicción militar en los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos”, in **SUR**, n. 13, 2010, ps. 75-97.

GÚZMAN, Silvia Serrano. “Comentarios sobre el giro jurisprudencial de la Corte Interamericana en materia de justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales a la luz de seis sentencias emitidas entre 2017 e 2019”, in **Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM**, disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6407/6.pdf>, acesso em 31/07/2020.

HAILBRONNER, Michaela. “Transformative Constitutionalism: Not Only in the Global South”, in **American Journal of Comparative Law** 65, n. 3, 2017, ps. 527–565, disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2777695>, acesso em 01/08/2021.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 5ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, versão e-reader.

_____. **Curso de Direitos Humanos**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, versão e-reader.

PAIVA, Caio Cezar; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência internacional de direitos humanos**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora CEI, 2017.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e diálogo jurisdicional no contexto latino-americano. In **Direitos humanos, democracia e integração jurídica**: emergência de um novo direito público. von BOGDANDY, Armin von; PIOVESAN, Flávia;

ANTONIAZZI, Mariela Morales (Coords.), Elsevier Rio de Janeiro: Elsevier, 2013b.

_____. *Ius constitutionale commune* em direitos humanos e constitucionalismo regional transformador: o impacto do sistema interamericano. In **Constitucionalismo multinível e pluralismo jurídico**. FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro (Coords.); GERBER, Konstantin (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, versão e-reader.

RUBIO, David Sanchez. **Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación**. Ciudad de México: Akal, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012 (versão eletrônica).

SMITH, Rhona K. M. **Textbook on International Human Rights**. 2ª Ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **The access of individuals to international justice**. Oxford: Oxford University Press, 2011.

TRIVIÑO, Jaime. “Aplicación de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al derecho constitucional colombiano”, in **Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano**, II, 2007.

VON BOGDANDY, Armin. “The Transformative Mandate of the Inter-American System – Legality and Legitimacy of an Extraordinary Jurisgenerative Process”, in **MPIL Research Paper** No. 2019-16, publicado como: “El mandato transformador del sistema interamericano de derechos humanos. Legalidad y legitimidad de un proceso jurisgenerativo extraordinario”, in *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* 9, 2019, ps. 113-142. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=3463059>. Acesso em 01/08/2021.

_____; URUENA, René. “International Transformative Constitutionalism in Latin America”, in **American Journal of International Law** 114, n. 3, 2020, ps. 403-442.

A (IN)EFETIVIDADE DO CUMPRIMENTO DAS MEDIDAS DE REPARAÇÃO DETERMINADAS NAS SENTENÇAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Luiza Rosa Barbosa de Lima

Universidade Federal da Paraíba e Universidade Estadual da Paraíba
Professora e Corregedora-Geral da Universidade Federal da Paraíba. Professora da Universidade Estadual da Paraíba. Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba e Doutora em Direito Internacional pela Universitat de València/Espanha

Marina Muniz Pinto de Carvalho Matos

Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal da Bahia
Presidente da Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal da Bahia.
Pesquisadora do Núcleo de Estudos e Pesquisa em Direito Internacional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia

RESUMO:

Vinculada ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem desenvolvido em sua jurisprudência conceito amplo de reparação, determinando que os Estados, diante de violações aos direitos humanos, adotem também medidas de caráter extrapatrimonial. Ocorre que tais determinações são comumente descumpridas pelos Estados Partes do Sistema Interamericano, em que pese à Corte Interamericana de Direitos Humanos realize a supervisão do cumprimento de suas sentenças. Nesse aspecto, considerando-se que os Estados que aceitaram a competência contenciosa do referido tribunal obrigaram-se a cumprir de boa-fé as suas decisões, nos termos da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969, busca-se promover debate acerca dos fatores que contribuem para o descumprimento das determinações da Corte Interamericana de Direitos Humanos, abarcando-se investigação sobre medidas que possibilitem acompanhamento mais efetivo de suas determinações.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Cumprimento de Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos; Convenção Americana sobre Direitos Humanos; Medidas de Reparação; Executividade e Efetividade de Sentenças de Tribunais Internacionais.

Introdução

Em sua jurisprudência, a Corte Interamericana de Direitos Humanos - Corte IDH tem desenvolvido um amplo conceito de reparação, indo além das medidas indenizatórias tradicionais para determinar que os Estados-membros do Sistema Interamericano de Direitos Humanos - SIDH promovam a investigação de fatos; a restituição de direitos, bens e liberdades; a reabilitação física, psicológica e social das vítimas; além de determinar a adoção de medidas de satisfação em benefício das vítimas e as garantias de não repetição das violações verificadas.

Com efeito, em face do déficit de cumprimento das medidas mencionadas por parte dos Estados, notadamente as de cunho extrapatrimonial, determinadas nas sentenças da Corte IDH, a (in)efetividade do cumprimento das decisões do referido tribunal representa preocupação no âmbito do Direito Internacional Público, uma vez que a ausência de eficácia de sentenças que promovem proteção e reparação de direitos humanos implica no esvaziamento da tutela do SIDH e na erosão da autoridade de seus órgãos.

Diante disso, o presente trabalho busca tratar das obrigações assumidas pelos Estados Partes do SIDH, especialmente no que diz respeito à obrigatória observância de sentenças proferidas pela Corte IDH, com o fito de analisar os mecanismos de implementação de decisões de tribunais internacionais, impondo-se o desenvolvimento de considerações acerca da supervisão do cumprimento de sentenças do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos e a reflexão acerca de possibilidades e alternativas perante a questão.

O Conceito de Reparação no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o Descumprimento das Medidas Reparatórias de Caráter Extrapatrimonial

No Sistema Interamericano de Direitos Humanos e, em especial, na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a temática das reparações é de fundamental importância e apresenta um significado mais amplo e distinto quando cotejado com outros Tribunais Internacionais de Direitos Humanos¹.

Nesse sentido, é possível afirmar que a Corte IDH tem desenvolvido em sua jurisprudência um conceito do que se entende por reparação que vai além das medidas indenizatórias tradicionais, que são compensatórias de danos imateriais e materiais.

Cumprindo observar que o desenvolvimento do referido conceito e das medidas correlatas ordenadas pelo Tribunal Interamericano encontra amparo no artigo 63.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - CADH, que preconiza a necessidade de promover reparação das consequências da

1 ROUSSET SIRI, Andrés J. El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista Internacional de Derechos Humanos**, 2011, n.º. 1.

medida ou situação que haja configurado violação de direitos humanos².

Assim, a observância ao referido artigo propiciou o desenvolvimento da jurisprudência da Corte IDH, o que, conseqüentemente, tornou possível a adequação das medidas de reparação ordenadas pelo Tribunal às verdadeiras necessidades das vítimas de violações aos direitos humanos.

Dessa forma, no SIDH, diante de toda violação de uma obrigação estatal relativa aos direitos humanos, surge o dever de adotar medidas reparatórias que possuem nexo causal com os fatos do caso, as violações declaradas e os danos provocados, medidas estas que contribuem para o restabelecimento da situação que mais se aproxima do *status quo ante*, envolvendo, quando possível, a plena restituição - *restitutio in integrum*³.

Em tal aspecto, as medidas reparatórias comumente estabelecidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos compreendem a investigação dos fatos; a restituição de direitos, bens e liberdades; a reabilitação física, psicológica e social das vítimas; a adoção de medidas de satisfação em benefício das vítimas; e as garantias de não repetição das violações.

Ocorre que, via de regra, os Estados-membros do SIDH cumprem com maior facilidade apenas as obrigações de caráter pecuniário, desembolsando montantes a título de indenizações devidas às vítimas de violações de direitos humanos⁴. Contudo, isto não se verifica no que concerne às medidas de reparação de natureza extrapatrimonial, a exemplo da obrigação de investigação de fatos relacionados às violações de direitos humanos identificadas pela Corte IDH, assim como da obrigação de identificar, julgar e sancionar os responsáveis pela perpetração de tais violações, que representa a determinação comumente mais desrespeitada pelos Estados⁵.

Nesse cenário, a (in)efetividade do cumprimento das medidas de reparação determinadas pela Corte IDH figura como tema atrativo de pesquisa acadêmica em face da inquietude perante o verdadeiro déficit de cumprimento das sentenças do mencionado tribunal, que perpassa pela compreensão de que a inexecução dessas decisões implica no esvaziamento da tutela do SIDH e na erosão da autoridade de seus órgãos, culminando na proteção ineficiente daqueles que se encontram sob a jurisdição do referido sistema regional⁶.

2 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, 1969.

3 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil. San José: 2016, §437.

4 CANÇADO TRINDADE, Antônio. El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. **Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, 2003, vol. 37, p. 53-83.

5 GONZÁLEZ-SALZBERG, Damián A. A implementação das sentenças da Corte na Argentina: uma análise do vaivém jurisprudencial da Corte Suprema da Nação. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, 2011, v. 8, n. 15, p. 115-133.

6 KRSTICEVIC, Viviana. **Reflexiones sobre la ejecución de las decisiones del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, en Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales**. Buenos Aires: Center for Justice and Internatio-

Por tal razão, há uma preocupação com o desrespeito às determinações da Corte IDH, por exemplo, acerca da justiça de transição, ilustrado pela postura do Estado do Brasil, perante a decisão adotada no caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia), quanto à Lei de Anistia brasileira; ou mesmo com os pífios avanços verificados no âmbito dos Estados Partes do SIDH quanto às condições de encarceramento na América Latina após o proferimento de inúmeras sentenças que versam sobre a temática, questionando-se se os valores liberais envolvidos na própria constituição dos Estados da região causariam impacto na efetividade das decisões do Tribunal Interamericano.

Nesse ponto, para melhor aclarar o escopo das premissas utilizadas como sustentáculo do exame promovido, cumpre realizar uma breve análise acerca das obrigações dos Estados Partes do SIDH diante de sentenças da Corte IDH.

As Obrigações dos Estados Partes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos Perante as Sentenças Proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

Inicialmente, é necessário frisar que os Estados que aceitaram a competência contenciosa da Corte IDH obrigaram-se a cumprir de boa-fé as suas decisões, atraindo o dever de se absterem de atos que frustrem o objeto e o fim da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, nos termos do artigo 18 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

Assim, por intermédio do cumprimento, de boa-fé, das obrigações assumidas pelos Estados, restaria respeitado o brocardo *pacta sunt servanda*, com a manutenção da submissão estatal aos compromissos internacionais firmados.

Nesse mesmo sentido, os Estados que ratificaram a CADH e aceitaram a competência contenciosa da Corte IDH se encontram vinculados ao cumprimento de suas decisões, consoante o artigo 68 do referido instrumento legal.

Em tal aspecto, condenações proferidas pela Corte IDH vinculam o Estado diretamente envolvido, ao passo em que os entendimentos contidos da jurisprudência do Tribunal Interamericano representam estândares que devem guiar a atuação estatal.

Destarte, o presente trabalho busca analisar brevemente os mecanismos de implementação de decisões proferidas por tribunais internacionais, impondo-se, igualmente, o desenvolvimento acerca da supervisão do cumprimento de sentenças da Corte IDH.

nal Law - CEJIL, 2007.

A Supervisão do Cumprimento de Sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos e os Mecanismos de Implementação de Decisões de Tribunais Internacionais: Possibilidades e Alternativas

O Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, no exercício de suas atribuições, realiza a supervisão do cumprimento de suas sentenças, por força do artigo 33 da CADH, relativo à competência para conhecer de assuntos relacionados ao cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes da mencionada Convenção; do artigo 67 da CADH, que versa sobre o caráter inapelável das sentenças proferidas pela Corte IDH; e do mencionado artigo 68.1 do mesmo diploma legal.

Dessa maneira, a supervisão do cumprimento das sentenças da Corte IDH se encontra alicerçada na irrecorribilidade de suas decisões, na necessária observância do *pacta sunt servanda* com vistas à garantia de respeito aos tratados internacionais e no fato de que somente a execução de todas as medidas de reparação determinadas em sentenças culminam na conclusão de um caso⁷, de modo a preencher de significado a própria jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Ocorre que, diante do déficit de implementação das decisões proferidas pelo Tribunal Interamericano, a Corte IDH mantém o acompanhamento do cumprimento de sentenças por muitos anos.

A título de exemplificação, a primeira condenação do Estado Brasileiro perante a Corte IDH, consubstanciada na sentença do caso Ximenes Lopes vs. Brasil, ocorreu em 04 de julho de 2006.

Por sua vez, em 28 de janeiro de 2021, cerca de quinze anos após o proferimento de sentença no caso, foi verificado e declarado pelo Tribunal Interamericano o descumprimento das obrigações estatais, notadamente a de garantir, em um prazo razoável, a investigação dos fatos e sanção dos responsáveis pela tortura e morte do Sr. Damião Ximenes Lopes, assim como a de desenvolver um programa de capacitação e formação, sobre medidas de atenção à saúde mental e os direitos das pessoas portadoras de deficiência intelectual, para profissionais da área de saúde⁸.

Assim, depreende-se que o mecanismo de supervisão do cumprimento de sentenças da Corte IDH tem se demonstrado insuficiente, especialmente quando em contraposição com a experiência europeia de acompanhamento de decisões proferidas pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, este realizado pelo Comitê de Ministros do Conselho da Europa.

O referido Comitê de Ministros, nos termos do artigo 14 do Estatuto

7 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones, en La Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Un cuarto de siglo: 1979-2004**. Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, p. 82.

8 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Resolução de supervisão de cumprimento de sentença de 28 de janeiro de 2021. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. San José: 2021.

do Conselho da Europa, é composto por um representante de cada membro do Conselho e desempenha o papel de se informar acerca dos passos dos Estados europeus no que concerne ao cumprimento das sentenças da Corte Europeia de Direitos Humanos⁹.

Dessa maneira, há uma separação entre as decisões do Tribunal Europeu e o cumprimento de suas sentenças, de modo que o Comitê de Ministros realiza um acompanhamento próximo do caso, permanecendo a sentença em suas atribuições até que o Estado adote as medidas satisfatórias¹⁰, o que demonstra possíveis impactos positivos na utilização de um mecanismo político na supervisão de decisões de tribunais internacionais¹¹.

Cabe mencionar que, consoante o artigo 65 da CADH, à Corte IDH cabe submeter, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA, órgão político mais relevante da referida organização, podendo indicar os casos em que os Estados não tenham dado cumprimento a suas decisões.

Com efeito, recorrer a um órgão político para atuar na supervisão do cumprimento de sentenças de tribunais internacionais é uma possibilidade no âmbito do SIDH, e, em face da experiência positiva verificada no Sistema Europeu de proteção aos Direitos Humanos, representa uma alternativa atrativa, notadamente mediante a possibilidade de aplicação de sanções políticas em desfavor dos Estados que não adimplam com suas obrigações¹².

Sob outro prisma, importa lançar luz para o fato de que os ordenamentos jurídicos internos dos Estados Partes do SIDH não costumam possuir mecanismos apropriados para executar nas jurisdições internas as obrigações determinadas pela Corte IDH.

Verifica-se, portanto, um vácuo normativo na regulamentação e incorporação dos dispositivos do SIDH, bem como na implementação das decisões do Tribunal Interamericano. Nesse sentido, é relevante visar o fortalecimento dos mecanismos nacionais de implementação de decisões de tribunais internacionais.

Sendo assim, iniciativas como a instituição da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça brasileiro, por meio da Resolução CNJ nº. 364/2021, ainda que incipientes no momento, se

9 DÖRR, Oliver. European Convention on Human Rights. **The Council of Europe: its Law and Policies**. Oxford: Oxford Press, 2017.

10 LAMBERT-ABDELGAWAD, Elisabeth. **The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights**. Human Rights Files, nº. 19. Estrasburgo: Council of Europe Publishing, 2008.

11 GONZÁLEZ MORALES, Felipe. La supervisión del cumplimiento de casos por el sistema interamericano y su contraste con el sistema europeo. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, vol. 51, nº. 153

12 BASCH, F. et al. La efectividad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: un enfoque cuantitativo sobre su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, 2010, v. 7, n. 12, p. 9-35.

demonstram promissoras.

Tal sorte de projeto se afina com as disposições do artigo 28 da CADH, demonstrando a capacidade dos Estados de adotarem medidas para viabilizar o cumprimento de suas obrigações perante o SIDH, perpassando pelo importante reconhecimento do caráter obrigatório das decisões da Corte IDH pelo Poder Judiciário.

Finalmente, o fortalecimento da atuação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH igualmente se apresenta como uma alternativa para a efetividade das determinações dos órgãos do Sistema Interamericano, a ser possibilitada, seja por meio do fortalecimento dos processos de solução amistosa, em que a executoriedade de obrigações estatais se demonstra elevada quando em comparação com a executoriedade das medidas determinadas pela Corte IDH; seja por meio do fortalecimento das capacidades da CIDH de monitoramento de determinações proferidas no âmbito do SIDH¹³.

Em tal aspecto, em que pese o déficit no cumprimento das sentenças proferidas pela Corte IDH represente preocupação para o Direito Internacional Público, conclui-se que existem possibilidades e alternativas para a melhoria desse cenário, que podem ser adotadas, de maneira prioritária, em face da relevância da questão, em completa consonância com a própria sistemática de funcionamento e as normas existentes que regulamentam o SIDH.

Conclusão

A (in)efetividade do cumprimento das medidas de reparação determinadas nas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos é uma problemática relevante e atual, considerando-se que condutas estatais que frustram os objetivos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como comprometem a efetividade e executoriedade de sentenças proferidas por um tribunal internacional, igualmente comprometem, por consequência, a própria tutela do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

A região, de tradição democrática recente, é marcada por casos graves de violação de direitos humanos, especialmente de violações perpetradas em desfavor de grupos socialmente vulneráveis, sendo certo que os pronunciamentos e determinações dos órgãos do SIDH contribuem e possuem o condão de amparar ainda mais a proteção de direitos na América Latina.

Faz-se necessário, portanto, o desenvolvimento de debates teóricos e práticos acerca da temática em comento, tendo em vista que o SIDH indiscutivelmente amparou milhares de vítimas de violações de direitos humanos e, por meio de seus órgãos, catalisou mudanças positivas em seus Estados Partes.

Sendo assim, com esse ensaio, buscou-se refletir brevemente não apenas sobre as obrigações assumidas pelos Estados-membros do SIDH quanto à observância de sentenças proferidas pela Corte IDH e a supervisão do

13 BASCH, F. et al., *op. cit.*

cumprimento de sentenças no âmbito do Tribunal Interamericano de Direitos Humanos, mas também sobre as possibilidades e alternativas existentes perante a questão.

Referências

BASCH, F. et al. La efectividad del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: un enfoque cuantitativo sobre su funcionamiento y sobre el cumplimiento de sus decisiones. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, 2010, v. 7, n. 12, p. 9-35.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução CNJ nº. 364/2021, 2021.

CANÇADO TRINDADE, Antônio. El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos. **Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, 2003, vol. 37, p. 53-83.

CONSELHO DA EUROPA. Estatuto do Conselho da Europa, 1949.

CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados, 1969.

DÖRR, Oliver. European Convention on Human Rights. **The Council of Europe: its Law and Policies**. Oxford: Oxford Press, 2017.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de reparaciones, en La Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Un cuarto de siglo: 1979-2004**. Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, p. 82.

GONZÁLEZ-SALZBERG, Damián A. A implementação das sentenças da Corte na Argentina: uma análise do vaivém jurisprudencial da Corte Suprema da Nação. **SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos**, 2011, v. 8, n. 15, p. 115-133.

GONZÁLEZ MORALES, Felipe. La supervisión del cumplimiento de casos por el sistema interamericano y su contraste con el sistema europeo. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, vol. 51, nº. 153

KRSTICEVIC, Viviana. **Reflexiones sobre la ejecución de las decisiones del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, en Implementación de las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales**. Buenos Aires: Center for Justice and International Law - CEJIL, 2007.

LAMBERT-ABDELGAWAD, Elisabeth. **The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights**. Human Rights Files, nº. 19. Estrasburgo: Council of Europe Publishing, 2008.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, 1969.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso F Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil. San José: 2010.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Fazenda Brasil Verde vs. Brasil. San José: 2016, §437.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Resolução de supervisão de cumprimento de sentença de 28 de janeiro de 2021. Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. San José: 2021.

ROUSSET SIRI, Andrés J. El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Revista Internacional de Derechos Humanos**, 2011, n.º. 1.

MECANISMOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO, DEFESA E EFETIVAÇÃO DOS DIREITO HUMANOS¹

Ana Paula Faria Felipe

Doutora em Direito (UNESA/RJ). Mestre em Ciências Jurídicas e Sociais (Universidade Federal Fluminense). Pós-Doutoranda (PPGD/UNESA - bolsista CAPES). Professora colaboradora no PPGD/UNESA. Pesquisadora vinculada ao INCT-InEAC-UFF e NEDCPD/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:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) impulsionou as discussões dos direitos individuais e sociais a serem protegidos e muitos foram os Tratados e Convenções Internacionais a contribuírem para a positivação desses direitos no âmbito interno dos Estados. Tem-se, assim, o início a um conjunto de instrumentos de proteção e promoção dos direitos humanos como um ideal comum a ser alcançado por todos os povos e todas as nações a fim de que promovam o desenvolvimento, o respeito e o reconhecimento desses direitos e liberdades. Sob esse olhar, o presente trabalho articula as suas reflexões, no campo teórico e empírico, em dois eixos específicos que busquem: 1) Compreender os mecanismos de promoção e proteção na busca do fortalecimento dos direitos humanos, bem como na sua implementação e fiscalização; 2) Promover debates acerca da Revisão Periódica Universal como um mecanismo de avaliação da situação dos direitos humanos nos Estados membros da Organização das Nações Unidas (ONU).

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Direitos Fundamentais; Revisão Periódica Universal.

1 Muitas das reflexões aqui apresentadas, foram desenvolvidas no decorrer dos estudos realizados pelas autoras junto aos grupos de pesquisa INCT-InEAC-UFF e NEDCPD/PPGD UNESA), sendo, portanto, publicados e apresentados em eventos acadêmicos. O presente texto é um avanço dessas reflexões como pesquisadoras e coordenadoras do Simpósio 4, do VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra.

Introdução

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, impulsionou as discussões dos direitos individuais e sociais a serem protegidos e muitos foram os Tratados e Convenções Internacionais a contribuírem para a positividade desses direitos no âmbito interno dos Estados.

Dentro de uma visão constitucional, temos os direitos fundamentais como o rol de direitos humanos identificados no ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito. Os direitos humanos estão relacionados aos valores de liberdade e igualdade positivados no plano internacional e os direitos fundamentais são direitos humanos consagrados e positivados, no âmbito interno, pela Constituição. Esclarece Ingo Wolfgang Sarlet (2006, p. 36):

Em que pese sejam ambos os termos (direitos humanos e direitos fundamentais) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo ‘direitos fundamentais’ se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão ‘direitos humanos’ guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

Nesse sentido, os direitos humanos assumem um contexto mais amplo, alcançando declarações e convenções internacionais e os direitos fundamentais voltam-se para os direitos regulados juridicamente no âmbito interno do Estado.

Tem-se, assim, na supracitada Declaração, o início a um conjunto de instrumentos de proteção e promoção dos direitos humanos como um ideal comum a ser alcançado por todos os povos e todas as nações a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, promovam o desenvolvimento, o respeito e o reconhecimento desses direitos e liberdades.

Nessa perspectiva, tem-se um arcabouço jurídico que o sustenta, seja na promoção e proteção dos direitos humanos, bem como na sua implementação e fiscalização.

Sob esse olhar, o presente trabalho², fruto da coordenação do Simpó-

² O presente trabalho refere-se à temática a ser trabalhada no Simpósio “MECANISMOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO, DEFESA E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS”, que articula as suas reflexões, no campo teórico e empírico, articulando os trabalhos em dois eixos específicos: 1) Trabalhos e pesquisas que busquem compreender, no plano nacional e internacional, os mecanismos de promoção e proteção na busca do fortalecimento dos direitos humanos, bem como na sua implementação e fiscalização. 2) Trabalhos e pesquisas que busquem promover debates acerca da Revisão Periódica Universal como um mecanismo de avaliação da situação dos direitos humanos nos 193 Estados membros da Organização das Nações Unidas (ONU).

sio 4 (MECANISMOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO, DEFESA E EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS), articula as suas reflexões nos mecanismos de promoção e proteção na busca do fortalecimento dos direitos humanos, bem como na sua implementação e fiscalização, em especial, a Revisão Periódica Universal, que é um mecanismo de avaliação da situação dos direitos humanos nos 193 Estados membros da Organização das Nações Unidas (ONU).

A Organização das Nações Unidas (ONU) e os Mecanismos de Proteção, Defesa e Efetivação dos Direitos Humanos

A criação da Organização das Nações Unidas (ONU) se deu, especialmente, em razão dos horrores vividos na segunda guerra mundial. A Carta das Nações Unidas, conhecida também como Carta de São Francisco, tratado assinado em 1945, instituiu as Nações Unidas e traz como objetivos principais o respeito aos direitos e liberdades fundamentais do indivíduo, a promoção e manutenção da paz mundial e fomento de ações que busquem diminuir as diferenças sociais e promover os direitos humanos.

A ONU possui como órgãos principais a Assembleia Geral, o Conselho Econômico e Social, o Conselho de Segurança, o Conselho de Tutela, o Secretariado e Tribunal Internacional de Justiça. É instituição supra nacional e as suas ações, instrumentos e decisões da ONU não possuem poder coercitivo, contudo, têm grande importância no plano internacional devido ao seu caráter ético-humanitário (DUARTE, IORIO FILHO, LUCAS DA SILVA, 2016).

Os mecanismos de direitos humanos da ONU “são organismos que monitoram e cooperam com as obrigações e compromissos assumidos pelos países-membros das Nações Unidas decorrentes de tratados e outros instrumentos internacionais de direitos humanos.”³ (ONU, Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos, 2011). Esses mecanismos de supervisão e monitoramento dos direitos humanos podem ser divididos em duas espécies: órgãos com base na Carta das Nações Unidas e os organismos criados através dos tratados internacionais de direitos humanos.

Conforme dispõe na Carta da ONU, três são os mecanismos de direitos humanos:

- 1) Conselho de Direitos Humanos (substituiu a Comissão de Direitos Humanos em 2006): organismo intergovernamental cujas funções principais são analisar as violações graves e sistemáticas de direitos humanos e desenvolver o direito internacional dos direitos humanos. É composto por 47 Estados-Membros das Nações Unidas eleitos para o exercício de três anos, não podendo exercer mais de dois

3 Mecanismos de Direitos Humanos das Nações Unidas. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2011/02/Folheto-Mecanismos-DH-PORTUGUES1.pdf>. Acesso em 30/07/2021.

mandatos consecutivos.

- 2) Revisão Periódica Universal – RPU (Universal Periodic Review – processo estabelecido em 2006): é um procedimento que envolve a revisão das obrigações e compromissos sobre direitos humanos de cada um dos 193 Estados-Membros das Nações Unidas.
- 3) Procedimentos Especiais: tratam situações específicas de cada país ou questões cujos temas são mundiais. Esses procedimentos referem-se aos mecanismos estabelecidos pela antiga Comissão de Direitos Humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos

A Declaração Universal dos Direitos Humanos⁴, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (órgão da ONU) em 1948, é considerada um marco na história dos direitos humanos como uma norma comum a ser auferida por todos os povos e nações. Os direitos humanos assumem, assim, no plano internacional, um contexto mais amplo alcançando declarações e convenções internacionais e, no âmbito interno dos Estados, esses direitos foram regulados juridicamente alçando-os à ordem de direitos fundamentais tendo como cerne a dignidade da pessoa humana.

A construção do conceito de dignidade perpassa vários autores. Contudo, encontra-se, em Emmanuel Kant, um dos maiores expoentes na construção filosófica da ‘dignidade da pessoa’, cuja concepção “parte da autonomia ética do ser humano, considerando esta (a autonomia) como fundamento da dignidade do homem, além de sustentar que o ser humano (o indivíduo) não pode ser tratado - nem por ele próprio - como objeto.” (SARLET; 2009, p. 213). A dignidade humana deixou de ter apenas um *status* de princípio moral e passou a ser, também, um estatuto jurídico.

Na lição de Vicente Barretto (2013, ps. 74/75),

O conteúdo do princípio da dignidade humana pode desdobrar-se em duas máximas: não tratar a pessoa humana como simples meio e assegurar as necessidades vitais da pessoa humana. Ambas as máximas deitam suas raízes na teoria moral de Kant e podem servir como bases para justificar a natureza jurídica da dignidade humana. (...)

O princípio da dignidade humana pressupõe também o acesso aos bens espirituais, como a educação e a cultura, e o respeito a “sentimentos propriamente humanos”. (...) Sob outro aspecto, o princípio

4 O tripé da Revolução Francesa, qual seja, “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, voltou a ser coroado no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Todas as pessoas nascem *livres e iguais* em dignidade e em direitos. São dotadas de razão e de consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de *fraternidade*.” (grifo nosso). Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, através da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso: 30/07/2021.

da dignidade humana protege também a pessoa na sua integridade física e mental (...).

Ressalta-se a dimensão social do princípio da dignidade da pessoa, pois, se todos são iguais em dignidade e direitos, conforme expresso na Declaração Universal de 1948, há de se fazer uma análise da dignidade individual de cada um, bem como do ser humano na vida em comunidade (o homem em sua relação com os demais). Desta dimensão intersubjetiva, implica dizer que tal princípio gera direitos e deveres correlatos. Em outras palavras, as relações sociais devem ser reguladas pelo princípio da dignidade humana, que designa “não o ser homem, o indivíduo, mas a humanidade que se encontra em todos os seres humanos.” (BARRETO; 2013, p. 65).

Na mesma perspectiva, expõe Ingo Wolfgang Sarlet (2009, ps. 221-222):

Em verdade, a dignidade da pessoa humana (assim como - na esteira de Hannah Arendt - a própria existência e condição humana), sem prejuízo de sua dimensão ontológica e, de certa forma, justamente em razão de se tratar do valor próprio de cada uma e de todas as pessoas, apenas faz sentido no âmbito da intersubjetividade e da pluralidade. Aliás, também por essa razão é que se impõe o seu reconhecimento e proteção pela ordem jurídica, que deve zelar para que todos recebam igual (já que todos são iguais em dignidade) consideração e respeito por parte do Estado e da comunidade, (...).

Na perspectiva ora apontada, vale consignar a lição de Jurgem Habermas, considerando que a dignidade da pessoa, numa acepção rigorosamente moral e jurídica, encontra-se vinculada à simetria das relações humanas, de tal sorte que a sua intangibilidade resulta justamente das relações interpessoais marcadas pela recíproca consideração e respeito, de tal apenas no âmbito da comunidade da linguagem o ser natural se torna indivíduo e pessoa dotada de racionalidade.

Tem-se, na dignidade da pessoa humana, a origem dos direitos humanos no plano internacional e a normatização dos direitos fundamentais na ordem interna dos Estados.

Dentre os documentos internacionais de defesa dos direitos humanos, além da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), pode-se ressaltar o Pacto Internacional dos Direitos Civis (1966) e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966). Esses instrumentos, também criados no âmbito da ONU, integram a Carta Internacional de Direitos Humanos formando, assim, um arcabouço jurídico onde se fundamenta a possibilidade desta instituição observar e monitorar se seus Estados Membros estão fazendo valer os Direitos Humanos aos seus cidadãos.

Sistemas Regionais de Promoção dos Direitos Humanos

Buscando a promoção e o controle dos direitos humanos, por parte dos Estados, foram criados sistemas internacionais e regionais.

Pode-se citar como os principais Sistemas Regionais de promoção dos Direitos Humanos:

- O Sistema Europeu de Proteção dos Direitos Humanos: criado em 1950 pela Convenção Europeia de Direitos Humanos. No plano regional de promoção e controle dos direitos humanos, é o sistema mais antigo e tem sido considerado o mais avançado do mundo.
- O Sistema Interamericano de Direitos Humanos: A Organização dos Estados Americanos (OEA) tem como pilares a democracia, os direitos humanos, a segurança e o desenvolvimento. Estabelece como finalidades primordiais: a) garantir a paz e a segurança continentais; b) buscar resolução dos conflitos políticos, jurídicos e econômicos que surgirem entre seus Estados-Membros; c) promover e consolidar a democracia, respeitando o princípio da não intervenção; d) prevenir conflitos, bem como assegurar a solução pacífica das controvérsias que porventura surjam entre seus Estados-Membros; e) organização de ação solidária em caso de conflitos entre seus Estados-Membros; f) promoção, através de ações cooperativas, o desenvolvimento econômico, social e cultural; g) erradicar a pobreza como obstáculo ao pleno desenvolvimento democrático dos povos do hemisfério americano.

Importante destacar a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), criada pela OEA em 1959, juntamente com a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH), integrando, assim, o Sistema Interamericano de direitos humanos (SID). É considerado um órgão autônomo da OEA cuja responsabilidade é a promoção e proteção dos direitos humanos no continente americano. A finalidade da CIDH é “promover a observância e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da OEA nesta matéria.” (DUARTE, IORIO FILHO, LUCAS DA SILVA, 2016, p. 122). Seus trabalhos se fundamentam em três pilares: 1) Sistema de Petição Individual; 2) Monitoramento da situação dos direitos humanos nos seus Estados-Membros; e 3) atenção às linhas temáticas prioritárias. O acesso à CIDH ocorre por meio de denúncia atendendo aos requisitos formais e substantivos.

- Sistema Africano de Direitos Humanos: este sistema regional de proteção dos direitos humanos iniciou-se no âmbito da Organização de Unidade Africana (OUA), hoje denominada de União Africana.

Embora tais sistemas tenham caráter subsidiário, os mesmos podem ser acionados em situações em que o Estado seja omissor na proteção dos direitos humanos (DUARTE, IORIO FILHO, LUCAS DA SILVA, 2016). Por sua vez, o Sistema Global de proteção dos direitos humanos se organiza a partir da ONU e tem sido espelho para os demais.

Para este trabalho, como anteriormente mencionado, o cerne será a Revisão Periódica Universal (UPR/ONU).

Revisão Periódica Universal (Universal Periodic Review – UPR/ONU)

No cenário internacional, a Organização das Nações Unidas (ONU) é considerada a instituição referência na promoção e proteção dos Direitos Humanos, bem como na fiscalização nos seus Estados membros e, embora não tenha poder coercitivo, como já mencionado, possui um dos principais mecanismos de atuação, qual seja, a Revisão Periódica Universal (Universal Periodic Review – UPR/ONU⁵).

A Revisão Periódica Universal, um dos mecanismos de direitos humanos da ONU, foi constituída pelo Conselho de Direitos Humanos (CDH) da ONU em 2006. A RPU é um procedimento novo direcionado à revisão das obrigações e compromissos assumidos no âmbito dos direitos humanos, sendo um mecanismo de avaliação da situação desses direitos nos respectivos 193 Estados-Membros.

Até a criação do Conselho de Direitos Humanos em 2006, o monitoramento do cumprimento das obrigações dos Estados-membros com relação aos direitos humanos era feito de forma separada para cada uma das convenções que os países são signatários. A UPR é o primeiro mecanismo que oferece uma visão geral dos direitos humanos e não apenas de determinados temas ou grupo específico.

Através do UPR os 47 membros do Conselho de Direitos Humanos (CDH) avaliam a implementação de mecanismos de proteção dos direitos humanos nos sistemas jurídicos nacionais, dialogam e apresentam proposições sobre as temáticas abordadas pelos relatórios. O mecanismo da UPR irá analisar a extensão em que os Estados respeitam as suas obrigações no tocante aos direitos humanos estabelecidos nos seguintes documentos:

- 1) Carta das Nações Unidas;
- 2) Declaração Universal de Direitos Humanos;
- 3) Instrumentos de direitos humanos dos quais o Estado faça parte (Tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado);
- 4) Nas promessas e compromissos voluntários assumidos pelos Estados (como por exemplo, políticas de direitos humanos nacionais ou programas implementados).

Cada ciclo dura 4 anos (ou 4 anos e meio). Os Estados se autoavaliam ao elaborarem os seus relatórios e submeterem à RPU e eles se avaliam entre si. Há uma discussão e avaliação sobre os direitos humanos em cada país fei-

⁵ Maiores informações sobre Universal Periodic Review – United Nations/Human Rights Council podem ser obtidas em: <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/upr/pages/upr-main.aspx>. Acesso em 30/07/2021.

ta pelos Estados-membros estimulando, assim, a cooperação e o intercâmbio entre os Estados. Desta forma, este mecanismo se diferencia dos demais mecanismos da ONU.

O Estado avaliado poderá aceitar a recomendação e produzir uma robusta alteração no seu sistema jurídico interno e implementar inovações nas políticas públicas que envolvem o tema do relatório. O desempenho no cumprimento da recomendação é analisado no ciclo seguinte.

Os documentos são elaborados por pesquisadores do Estado que está sendo avaliado tendo como referência os direitos estampados na Carta das Nações Unidas, na Declaração Universal de Direitos Humanos, tratados ratificados pelo Estado e demais compromissos assumidos perante a comunidade internacional.

Com bases nesses relatórios, cada um dos Estados membros tem avaliado seu desempenho na implementação de determinados direitos humanos e recebem recomendação dos demais membros para aprimorar a efetivação destes direitos em seu sistema jurídico interno e cumprir suas obrigações assumidas no âmbito internacional.

Na hipótese de um dos Estados não cooperar com a UPR, caberá ao Conselho de Direitos Humanos decidir acerca das medidas a serem tomadas em relação àquele Estado membro que não coopera (ou insiste em não cooperar) com a Revisão Periódica Universal.

Considerações Finais

Para Hannah Arendt (2007, ps. 328-329), embora a importância pela vida já fosse a pedra angular do povo judeu, foi através do cristianismo que a vida do ser humano passou a ser e ter importância. Nas palavras da citada autora,

(...) Talvez resida aí o motivo para o fato indubitável de que somente quando a imortalidade da vida individual passou a ser o credo básico da humanidade ocidental, isto é, somente com o surgimento do cristianismo, a vida na Terra passou também a ser o bem supremo do homem.

Necessário, na atualidade, que a vida, como bem supremo do homem, seja exercida de forma digna, isto é, que seja dada a condição humana aos indivíduos, independentemente de raça, crença, cor e rótulo religioso.

Como já mencionado no presente trabalho, os direitos humanos estão situados em uma esfera internacional e os direitos fundamentais, por sua vez, na ordem interna de cada Estado. Contudo, “quer sejam direitos humanos quer sejam direitos fundamentais, ambos emanam, decorrem da dignidade humana.” (DUARTE, IORIO FILHO, LUCAS DA SILVA, 2016, p. 38). Nesse contexto, tem-se, no plano internacional, a ONU como instituição supra nacional e caráter ético-humanitário e, no plano regional o Sistema Euro-

peu, Americano e Africano.

Não há dúvidas que os direitos humanos são de relevância inquestionável à compreensão da inserção do homem na sociedade política em que vive, abrindo-se para uma reflexão ética. E a tutela desses direitos é fruto de um longo processo educativo para o consenso em valores comuns arraigados em uma ideologia de proteção dos Direitos Humanos. (DUARTE, IORIO FILHO, 2008, ps. 3964/3965).

Nesse processo educativo da sociedade, estão os mecanismos de promoção e proteção na busca do fortalecimento dos direitos humanos, bem como na sua implementação e fiscalização, em especial, a Revisão Periódica Universal, que é um mecanismo de avaliação da situação dos direitos humanos nos 193 Estados membros da Organização das Nações Unidas (ONU).

A Revisão Periódica Universal (RPU), como observado anteriormente, é um processo único que envolve uma revisão no tocante à concretização dos direitos humanos de todos os Estados Membros da ONU. Esse mecanismo de fiscalização é um processo conduzido pelo Estado, sob os cuidados e orientação do Conselho de Direitos Humanos, que oportuniza, a cada Estado, declarar quais ações foram tomadas para melhorar a promoção e efetivação dos direitos humanos em seus países e cumprir suas obrigações de direitos humanos.

Como uma das principais características do Conselho, a RPU visa garantir a igualdade de tratamento para todos os países quando suas situações de direitos humanos são avaliadas. A finalidade desse mecanismo é melhorar a situação dos direitos humanos em todos os países, bem como abordar as violações dos direitos humanos onde quer que ocorram. Dessa forma, tem-se no mecanismo da RPU, um instrumento único de promoção e proteção dos direitos humanos e ao mesmo tempo de fiscalização desses direitos no âmbito internacional.

Referências

ARENDDT, Hannah. **A Condição Humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10ª ed.; 2007. Rio de Janeiro: Forense Universitária.

BARRETO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. 2. ed. ver. e ampl.; Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

DUARTE, Fernanda; IORIO FILHO, Rafael Mario. **Uma fundamentação suficiente para os Direitos Humanos**. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF; 2008, ps. 3947-3973.

_____; IORIO FILHO, Rafael Mario; LUCAS DA SILVA, Ronaldo. **Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Editora Seses, 2016.

FELIPE, Ana Paula Faria. Princípio da Dignidade Humana como pilar de sustentação da Mediação de Conflitos. In: **Teoria da Justiça: Novas Perplexidades e Velhos Temas**. Org.: BARRETO, Vicente de Paulo; MENDES, Bruno C.A.; LUZ SEGUNDO, Elpidio Paiva. Curitiba: Juruá, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

UNITED NATIONS – HUMAN RIGHTS COUNCIL. Universal Periodic Review. Acesso em: <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/upr/pages/uprmain.aspx>.

DIREITOS HUMANOS: DISCURSO, IDEOLOGIA E DOMINAÇÃO

Luís Gustavo Gomes Flores

Pós-doutoramento no Centro de Estudos Sociais – CES, da Universidade de Coimbra – UC, Pós-Doutor, Doutor e Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Professor e Pesquisador nas áreas de Teoria do Direito, Sociologia Política do Direito e Teoria Social do Discurso

Ricardo de Macedo Menna Barreto

Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade do Minho. Mestre em Direito Público e Licenciado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Professor Convidado da Escola de Direito da Universidade do Minho. Áreas de pesquisa: Teoria do Direito, Crítica do Direito e Análise Crítica do Discurso

RESUMO:

No contexto atual, apesar dos intensos debates sobre os Direitos Humanos, as violações a estes direitos, acompanhadas de aspectos ideológicos dominantes, são constantes. Tem-se, assim, um campo fértil para estudos jurídicos, políticos, linguísticos e sociológicos. Com isso, parte-se do seguinte problema: de que modo a articulação de estudos sociológicos e linguístico-críticos podem contribuir para as reflexões sobre os Direitos Humanos. Parte-se da hipótese de que a articulação no plano teórico-metodológico destes estudos permite desvelar os aspectos discursivos da ideologia e da dominação (abuso de poder) nas dinâmicas jurídicas e políticas, notadamente no estudo dos obstáculos aos Direitos Humanos. Quanto à metodologia, trata-se de uma pesquisa exploratória, desenvolvida a partir da técnica de pesquisa bibliográfica. A presente pesquisa justifica-se pela relevância de se obter a conjugação de contribuições de diferentes áreas sobre as relações de dominação que afetam a realização dos Direitos Humanos. Como resultado, observa-se um incremento reflexivo relevante na postura crítica do pesquisador do Direito diante de questões sociais e políticas.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Dominação; Ideologia; Discurso; Poder.

Introdução

No contexto da sociedade mundial, apesar do amplo e intenso deba-

te sobre os Direitos Humanos, suas violações, acompanhadas de aspectos ideológicos dominantes, parecem não cessar. Isso possibilita a observação de um campo fértil para estudos que tenham como proposta a análise de temas como a dominação, a ideologia e o abuso de poder a partir de sua dimensão discursiva, contemplando aspectos jurídicos, políticos, sociológicos e linguísticos. Nesse sentido, o cenário sociopolítico mundial tem se mostrado extremamente complexo, marcado pela emergência de discursos de extrema-direita, polarização política, negacionismos, extremismo, racismo, preconceito, discurso de ódio e desinformação.

Para se pensar esses fenômenos, parte-se do seguinte problema: de que modo a articulação de estudos sociológicos e linguístico-críticos podem contribuir para as reflexões sobre os Direitos Humanos. Parte-se da hipótese de que a articulação no plano teórico-metodológico destes estudos permite desvelar os aspectos discursivos da ideologia e da dominação (abuso de poder) nas dinâmicas jurídicas e políticas, notadamente no estudo dos obstáculos aos Direitos Humanos. Quanto à metodologia, trata-se de uma pesquisa exploratória, desenvolvida a partir de técnicas de pesquisa bibliográfica.

A relevância e pertinência da presente pesquisa justifica-se pela necessidade de se aproximarem os estudos jurídicos a uma perspectiva de reflexão crítica que possa ser capaz de desvelar as ideologias e os mecanismos de dominação inscritos nas instituições, organizações e nas relações de poder em sociedade. Com isso, cria-se um espaço de produção de conhecimento que precisa ser declaradamente crítico em termos de posicionamento social, sem que isso interfira no caráter científico da produção de conhecimento voltado a aprimorar, garantir e promover a realização dos Direitos Humanos.

Para tanto, o presente texto será apresentado em três momentos que se seguirão após a introdução. Assim, no *ponto um* será proposta uma reflexão sobre os Direitos Humanos no aspecto histórico das legislações e a problemática da dominação. No *ponto dois* será apresentada a articulação entre as concepções teórico-discursivas de ideologia, dominação e poder, visando forjar pontos de reflexão para se pensar a realização dos Direitos Humanos. No *ponto três*, ver-se-á, em uma perspectiva crítico-discursiva, a dinâmica de construção da realidade social dirigida à garantia, proteção e realização dos Direitos Humanos.

Trata-se de uma proposta reflexiva que exige uma abertura do Direito para estudos interdisciplinares, implicando um comprometimento sociológico, jurídico e linguístico não apenas teórico, mas prático/empírico, com a produção de conhecimento dirigido à promoção e defesa da igualdade social, a fim de que, por meio dessa nova abordagem, possam-se assumir doravante posicionamentos críticos acerca dos processos de dominação.

Direitos Humanos: Aspectos Históricos e Dominação

Os Direitos Humanos são conquistas civilizatórias. Foram sendo insti-

tuídas ao longo de um processo de desenvolvimento histórico da humanidade (BOBBIO, 2004). Antes da Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão de 1789, havia uma predominância de Estados Absolutistas. Mesmo com a Revolução Francesa e do surgimento deste importante documento, um outro documento relevante e de caráter crítico foi ignorado, a Declaração dos Direitos das Mulheres e das Cidadãs, Olympe de Gouges. (GOUGES, 2014).

Isso torna evidente o fato de que as declarações e estruturas legislativas não podem, por si só, a partir de um processo de formalização, resolver a dimensão de realização fática de determinados direitos no contexto social. Com o passar dos anos, em um período pós-Revolução Francesa, que teve um apelo universalista, muitas violações de direitos ocorreram em todo o mundo ocidental, com processos de exploração, extermínio, escravidão, exclusão social e guerras. Segundo Comparato (2010, p. 68)

Ao emergir da Segunda Guerra Mundial, após três lustros de massacres e atrocidades de toda sorte, iniciados com o fortalecimento do totalitarismo estatal nos anos 30, a humanidade compreendeu mais do que em qualquer outra época da História, o valor supremo da dignidade humana.

Todo esse caminho foi um percurso pedagógico. Como resposta às atrocidades do fascismo e nazismo, criou-se, no ano de 1945, a Organização das Nações Unidas (ONU), que por sua vez, em 1948, aprovou a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Segundo Comparato:

A Declaração Universal, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, e a Convenção Internacional sobre a prevenção e punição do Crime de genocídio, aprovada um dia antes também no quadro da ONU, constituem os marcos inaugurais da nova fase histórica, que se encontram em pleno desenvolvimento (COMPARATO, 2010, p. 68).

Até ao contexto da sociedade atual, muitas iniciativas nesse sentido surgiram ao redor do mundo. Contudo, paradoxalmente, também ocorreram diversas e constantes formas de violações aos Direitos Humanos (PIOVESAN, 2009). A garantia de se terem os Direitos Humanos contemplados em declarações, tratados e legislações é importante, mas não é suficiente para a realização de um objetivo tão grande para a humanidade. Nesse sentido, Boaventura de Souza Santos, no ano de 2014, em um trecho de sua obra *Derechos humanos, democracia y desarrollo*, traz importante reflexão mencionando que

Hoy es innegable la hegemonia de los derechos humanos como language de la dignidade humana. Sin embargo, esta hegemonia deve convivir con una realidade alarmante. La gran mayoría de la población mundial no es sujeto de derechos humanos, sino el objeto de los discursos de derechos humanos. Por tanto, hay que comenzar por preguntarse

se los derechos humanos son eficaces para la lucha de los excluidos, los explotados y los discriminados, o si, por el contrario, la hacen más difícil. En otras palabras, la hegemonía de la que goza hoy el discurso de los derechos humanos es el resultado de una victoria histórica o, por el contrario, de una derrota histórica? (SANTOS, 2014, p. 23).

Curiosamente a violação dos Direitos Humanos também, paradoxalmente, destaca e reforça a importância desses Direitos (MAGALHÃES, 2010, p. 47). Assim, os Direitos Humanos têm sido, de uma forma ou outra acentuados. Seja como conquistas civilizatórias, ou através de violações que indicam a necessidade ou urgência de reforçar a proteção. De alguma maneira, nessas perspectivas, os Direitos Humanos ganham visibilidade e maior relevância no âmbito internacional. Essa visibilidade precisa ser crítica, para reinventar novos caminhos que escapem da racionalidade moderna que se desenvolveu no âmbito do Direito identificado como positivismo jurídico, acentuando uma lógica de resultados formais. (ROCHA, 2003, p. 185). Por isso, na mesma dinâmica histórica de valorização dos Direitos Humanos e do desenvolvimento do Constitucionalismo Contemporâneo, também emerge um movimento de crítica do positivismo jurídico que ficou conhecido como Pós-positivismo. (DINIZ; MAIA, 2006). Trata-se de acentuar a importância do caráter crítico da reflexão, sobretudo no que diz respeito à valorização dos Direitos Humanos na sociedade.

Em uma concepção não etnocêntrica e não eurocêntrica, é possível pensar, na linha de Joaquim Herrera Flores, nos Direitos Humanos “com a colocação em prática de processos (sociais, econômicos, políticos, normativos) que abram ou consolidem espaços de luta pela dignidade” (HERRERA FLORES, 2009, p. ix).

Parte desse processo, como já foi sugerido, ocorre mediante certa afirmação formal através dos meios políticos e da atuação jurídica. Contudo, estes são apenas os primeiros passos de uma longa jornada. Os Direitos Humanos inscritos nas estruturas legislativas, na forma de Direitos Fundamentais, por exemplo, devem ser considerados em sua conexão com todas as respectivas circunstâncias de análise no universo social e jurídico (COMPARATO, 2010, ps. 70-71) para que a vivência e a reflexão sejam promovidas como uma prática constante.

Os Direitos Humanos não são nem eternos, nem estáticos. Também o reconhecimento de certa capacidade de transformação não pode servir de justificativa para sua supressão. São direitos que resultam do desenvolvimento histórico e cultural, que é indissociável da dinâmica evolutiva da sociedade. Logo, os Direitos Humanos e seu contexto devem ser constantemente revisitos, visando propor aprimoramentos que possam contribuir para a sua realização em dado contexto social.

Constantemente é preciso questionar, tanto no contexto, como na própria observação, eventuais obstáculos que impediram e continuam impedindo

uma melhor realização pragmática dos Direitos Humanos ainda no contexto atual. (PIOVESAN, 2009, p. 109). Essa postura crítica deve permear aspectos externos e internos do Direito, evidenciando a distinção entre o que é idealizado e de fato realizado na vida prática social quanto aos Direitos Humanos.

Parece que a velha dicotomia, que já foi motivo de debate entre Hesse e Lassalle (LASSALLE, 2001; HESSE, 1991), sempre nos acompanha, reivindicando certa atualização. São necessárias reflexões próprias de processos evolutivos que não são necessariamente lineares, contínuos e progressivos. (COMPARATO, 2010). Mas em se tratando de Direitos Humanos, é preciso que o processo evolutivo seja de aprimoramento, mesmo que seja inevitável considerar a ocorrência de avanços e retrocessos. A busca do primeiro e o esforço em evitar o segundo, é fundamental nas reflexões para a promoção dos Direitos Humanos.

Isso porque há uma grande diferença entre a realização efetiva de um direito e a sua existência formal ou simbólica que permeia as comunicações. Pelos mais variados motivos, pode haver uma acentuação da criação de direitos no âmbito das comunicações e a sua negação na prática jurídica e social. Por isso é tão importante a compreensão integrada das comunicações, dos processos discursivos e da dinâmica do contexto social.

Nessa articulação, pode-se, por exemplo, observar que interesses egoístas, que possam indicar privilégios de um grupo de indivíduos e a exclusão de outros, podem, de uma perspectiva racional, serem condenáveis, pelo caráter injusto e desigual. Para que isso não ocorra, entram em atuação as formas de ideologias dominantes.

Para que o benefício de alguns seja injustamente sustentado em detrimento da exclusão de muitos, é preciso que isso não seja visível. Isso ocorre na medida em que, por exemplo, a reivindicação de um privilégio que na realidade é para poucos, seja apresentada falsamente como sendo para o benefício de todos. A distribuição de direitos, que, por exemplo, seria injusta, não aparece revelando as verdadeiras intencionalidades, mas sim, travestida de algo que tenha a aparência de ser bom e justo para todos, graças à utilização da Ideologia.

Direitos Humanos e Ideologia

A produção de ideologia na dinâmica das relações sociais não é uma novidade. Foi tradicionalmente denunciada por Marx e vista como certas representações parciais da realidade social, ou “[...] forma distorcida pela qual a ideologia carola e hipócrita dos burgueses expressa seus interesses particulares como interesses universais” (MARX; ENGELS, p. 180). Por ser polisêmica em sua dimensão semântica, a expressão ideologia pode sugerir duas perspectivas. A primeira, sugere a ideia de falsa consciência, a partir de certos estímulos à produção de representações ilusórias de si e do mundo. A segunda, por outro lado, trata-se de uma perspectiva que corresponde aos interesses

de um dado grupo, mas que é apresentada com aparência de um interesse de caráter universal.

Isso se justifica, tanto para ocultar um interesse excludente e a produção de desigualdade inerente a ele, como também, mediante este ocultamento, gerar a adesão de indivíduos que forneçam o seu apoio, reforçando as posições dominantes, mesmo contra seus próprios interesses. “O grupo ou classes dominantes tendem a esconder sua ideologia (e, portanto, seus interesses) e terão por meta fazer que esta seja, em geral, aceita como um sistema de valores, normas e objetivos “geral” ou “natural” (DIJK, 2018, ps. 47-48). Isso torna-se mais provável quanto forem elevados os níveis de alienação envolvidos no processo.

A concepção de ideologia, de qualquer forma, pressupõe atenção à certa ideia de consciência. Como já mencionada na tradição marxista, a ideologia está relacionada à dominação, ou seja, “[...] a ideologia dominante de um determinado período costuma ser a ideologia dos que controlam os meios de reprodução ideológica, especificamente, a classe dominante” (DIJK, 2018, p. 47).

As conquistas formais de normatização dos Direitos Humanos podem gerar certo imaginário de que já se tenha alcançado a conquista desejada referente àqueles Direitos. Apesar de significar uma conquista, em termos de realização dos Direitos Humanos é apenas parte de uma conquista maior, que deve ser constantemente construída e protegida contra os riscos de retrocessos. Em termos de construção política, as conquistas precisam ser constantemente protegidas e aprimoradas.

Tensões decorrentes de interesses, geralmente econômicos e políticos, podem gerar possibilidade de retrocessos, que devem ser contidos com a vigilância permanente de proteção e esforços para a realização dos Direitos Humanos. A construção dos Direitos Humanos é uma construção social contínua, contra as relações de poder que possam gerar desigualdades e exclusões no curso da história.

O poder que permeia os mais variados espaços da sociedade, se revelando de forma multifacetada, em si não é necessariamente algo negativo. Nas palavras de Dijk, “é um mal-entendido comum dizer que o poder é inerentemente “ruim” [...]. [...] a sociedade não funcionaria se não houvesse ordem, controle, relações de peso e contrapeso, sem as muitas relações legítimas de poder”. Nessa perspectiva, o poder pode ser utilizado para conter tendências ou tentativas minoritárias de institucionalização de relações desiguais, egoístas e excludentes. O grande problema surge, em verdade, quando ocorre o *abuso do poder*, que “significa a violação de normas e valores fundamentais no interesse daqueles que têm o poder e contra os interesses dos outros. Os abusos de poder significam a violação dos direitos sociais e civis das pessoas” (DIJK, 2018, p. 29).

Por sua vez, na perspectiva de Dijk, o abuso de poder corresponde à diversas formas de dominação, seja no âmbito das organizações, como no

âmbito das relações interpessoais mais elementares. Assim, Dijk menciona: “Chamo essas formas de abuso de poder de *dominação*, uma noção que implica a dimensão negativa de “abuso” e também a dimensão de injustiça e de desigualdade, isto é, todas as formas *ilegítimas* de ação e de situações” (DIJK, 2018, p. 28). Nesse sentido, “[...] em termos de legitimidade: abuso de poder é o uso *ilegítimo* do poder” (DIJK, 2018, p. 29).

Entre ideologia e discurso existe, assim, uma relação inafastável, que envolve certa conexão entre cognição social e cognição pessoal, que se estabelece de forma indireta, indicando que esse componente cognitivo pode ser observado na medida em que emerge no discurso (MENNA BARRETO, 2021, p. 57). Convém mencionar que as possibilidades externas de um observador estão intimamente ligadas às suas possibilidades estruturais internas, de forma que ambas se constituem simultaneamente (FLORES, ROCHA; 2016, p. 239). Essa relação que compreende simultaneamente aspectos do social, do psíquico e do discursivo, constitui um espaço de investigação que permite observações de formas sutis de comunicação que podem esconder traços quase imperceptíveis de pesados processos de dominação.

Quando existe o interesse velado no exercício de um poder de forma ilegítima ou abusiva, é previsível que os dominantes, nessa intencionalidade, busquem esconder seus reais interesses, através de uma construção discursiva ideológica. As relações discursivas que conseguem assegurar um espaço dominante, podem possibilitar o desenvolvimento de práticas de controle e persuasão que dispensa os meios coercitivos.

Através da utilização da linguagem, que é algo constante na vida de todos, a dominação passa a ser mais sutil e por isso, talvez mais perversa. Nessa dinâmica, ocorrem processos de dominação mediante práticas discursivas aparentemente inofensivas.

Direitos Humanos, Discurso e Crítica

Como todas as formas de comunicação social, as práticas discursivas ocorrem mediante o uso da linguagem. Um discurso pode ser construído individualmente, contudo, ele não se limita a esta possibilidade. Além disso, os discursos, ao mesmo tempo que resultam das estruturas sociais, também são constitutivos dela.

Como “discurso”, Norman Fairclough (2016, p. 94) considera “[...] o uso de linguagem como forma de prática social e não como atividade puramente individual ou reflexo de variáveis situacionais”. Não sendo puramente individual e remetendo a uma possibilidade de alcance à coletividade, o discurso é fundamental para pensar os processos de dominação social, uma vez que, além de serem constituídos socialmente, contribuem para a construção de conhecimentos, crenças e consensos.

O discurso contribui para a constituição de todas as dimensões da

estrutura social que, direta ou indiretamente, o moldam e o restringem: suas próprias normas e convenções, como também relações, identidades e instituições que são subjacentes. O discurso é uma prática, não apenas de representação do mundo, mas de significação do mundo, constituindo e construindo o mundo em significados. (FAIRCLOUGH, 2016, p. 95).

As dinâmicas discursivas na sociedade ocorrem de forma tão natural que muitas vezes não se percebe nelas a naturalização fabricada de processos de dominação. Sobretudo, em um contexto em que as novas tecnologias tendem a potencializar as comunicações, o exercício de alguma forma de dominação através de processos discursivos possui um elevado poder de alcance e ressonância em todo o tecido social.

O advento das tecnologias digitais e os processos ideológicos de dominação discursiva tornaram, pois, o cenário de difícil compreensão, servindo como espaço para a emergência de fenômenos como: a ascensão da extrema-direita com discursos populistas e pautas antidemocráticas que contemplam: teorias da conspiração as mais diversas, discursos de ódio, desinformação através de Fake News etc. Tudo isso gera um cenário complexo que traz muita dificuldade para a compreensão do contexto social. O próprio caos por vezes é gerado para que não se consiga mesmo compreender claramente o que está acontecendo em termos de dominação e violação de direitos, injustiças e desigualdades. Ou seja, utiliza-se como estratégia para favorecer a manutenção e o reforço da dominação.

Assim, muitos processos de dominação emergem no discurso e se instalam como práticas naturais que são reproduzidas pelos próprios dominados, sem a percepção de estarem colaborando com a própria manutenção da dominação. Existe certa pretensão de produção de consenso quando se utilizam os meios discursivos para disseminar alguma ideologia dominante (DIJK, 2018, p. 48).

Para tanto, os campos político e jurídico são estratégicos para fazer com que essa dominação ganhe certa legitimidade formal, uma vez que através desses âmbitos se pode tomar decisões vinculantes da sociedade. Algumas dessas decisões podem privilegiar apenas alguns grupos de indivíduos e mesmo assim se sustentarem na produção de estruturas formais, uma vez que o processo discursivo que levou à produção dessas estruturas de dominação está encoberto por estratégias ideológicas. Um dos caminhos possíveis para se combater esse processo é se dar atenção aos processos discursivos sociais que possam revelar certa intencionalidade de dominação, em razão do abuso de poder e dos efeitos de violações de direitos.

Assim a realização dos Direitos Humanos pela sua construção discursiva na dinâmica da sociedade compreende uma multiplicidade de contextos e perspectivas diferentes. Como menciona Herrera Flores (2016, p. 02) “para começar a falar de direitos humanos como produtos culturais, é preciso tomar

consciência do diferente”. Pensar os Direitos Humanos na sociedade é pensar necessariamente essa diferença. Reflexões jurídicas e políticas que privilegiam observações críticas sobre os discursos, a fim de desvelar eventuais formas de dominação ideológicas e as lutas simbólicas, instituem um espaço crítico privilegiado para análises linguísticas, sociológicas, jurídicas e políticas na sociedade.

Por isso, a perspectiva sociológica associada a perspectiva linguística tende a fornecer um instrumental teórico-metodológico útil para desvelar os processos de dominação que ocorrem cotidianamente através de formas discursivas, naturalizadas, aparentemente inofensivas, mas que podem gerar efeitos devastadores nas possibilidades de realização dos direitos humanos para uma ampla parcela de pessoas na sociedade.

Considerações Finais

Os Direitos Humanos não são apenas uma aquisição evolutiva da civilização, mas também uma referência para organizarmos a dinâmica das relações sociais na atualidade. Para tanto, é preciso compreender os Direitos Humanos para além dos aspectos formais de sua institucionalização por meio de declarações, tratados e constituições. É preciso se comprometer com a promoção e realização dos Direitos Humanos na dinâmica das relações sociais mais elementares. Quando se pensa os Direitos Humanos nas relações mais elementares, aumentam-se as possibilidades de observar eventuais abusos de poder que geram violações de direitos. Estes abusos de poder correspondem à ideia de dominação, sobretudo porque os interesses ocultos, que motivam a pretensão de estabelecer relações injustas e desiguais, não podem aparecer de forma explícita, uma vez que assim estará certamente sujeito à reprovação social. Para tanto, operando em um plano ideológico (sentido negativo), produz-se uma falsa consciência de si e do mundo que lhe circunda.

Entre os grandes obstáculos que temos na atualidade para a realização dos Direitos Humanos, destacam-se, assim, os complexos processos de dominação social que se desenvolvem por meio de práticas discursivas. Os discursos permitem a constituição do imaginário social através da veiculação de conhecimentos e de crenças compartilhadas.

Contudo, para se superarem tais obstáculos, deve-se buscar a aproximação de perspectivas epistemológicas diferenciadas, que permitam explorar os processos discursivos mais variados com distintas possibilidades de análises das questões sociais. O estudo crítico do discurso permite, nesse sentido, revelar os processos ideológicos de dominação e seus efeitos nocivos para a realização dos Direitos Humanos. O discurso é uma prática social. Constrói representações e crenças que transportam a naturalização de processos de dominação estrutural. Consequentemente, emerge a possibilidade de se identificarem dominantes e dominados. A possibilidade de se identificarem os dominados e as condições de dominação e desigualdade, favorece uma postura

crítica. Assim, a observação de caráter social e linguístico, permite a mobilização desse caráter crítico na produção de um conhecimento jurídico interdisciplinar que pode auxiliar na correção das desigualdades, dos desequilíbrios e das injustiças que se perpetuam em formas naturalizadas de dominação.

Referências

- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DIJK, Van. **Discurso e Poder**. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2018.
- DINIZ, Antonio Carlos; MAIA, Antônio Cavalcanti. Pós-Positivismo. In: BARRETO, FAIRCLOUGH, Norman. **Discurso e Mudança Social**. 2 ed. Brasília: UnB, 2016.
- FLORES, Luis Gustavo Gomes. **Resiliência do Direito**. Curitiba: Prismas, 2016.
- GOUGES. Olympe de. **Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne et autres écrits**: Femme, réveille-toi! Paris: Folio, 2014.
- HERRERA FLORES, Joaquín Herrera. **Teoria Crítica dos Direitos Humanos: os Direitos Humanos como Produtos Culturais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.
- LASSALLE, Ferdinand. **A Essência da Constituição**. Prefácio de Aurélio Wander Bastos. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- MAGALHÃES, Juliana Neuenschwander. Paradoxo dos Direitos Humanos. In: **Revista da Faculdade de Direito UFPR**. 5 v. n° 52, Curitiba: UFPR, 2010. p. 31-48. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/30694/19812>>. Acessado em: 27, jul, 2021.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A Ideologia Alemã**: crítica da mais recente filosofia alemã em seus representantes Feuerbach, B. Bauer e Stirner, e do socialismo alemão em seus diferentes profetas (1845-1846). Tradução de Rubens Enderle, Nélio Schneider, Luciano Cavini Martorano. São Paulo: Boitempo, 2007.
- MENNA BARRETO, Ricardo de Macedo. **Estudos Críticos do Discurso Jurídico**. Campinas: Pontes Editores, 2021.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos: desafios e perspectivas contemporâneas**. Rev. TST, Brasília, vol. 75, no 1, jan/mar 2009.
- ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia e Democracia**. 2 ed. São Leopoldo: Unisinos, 2003.
- SANTOS, Boaventura de. **Derechos humanos, democracia y desarrollo**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho Justicia y Sociedad. Dejusticia, 2014.
- Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de Filosofia do Direito**. São Leopoldo: UNISINOS, 2006.

HOW TO FACE THE CHALLENGE OF THE ETHICAL FOUNDATION OF HUMAN RIGHTS? AN ANSWER FROM THE NATURAL LAW

Lucas Oliveira Vianna

Master in Human Rights, Regional University of Northwestern Rio Grande do Sul
(Brazil)

Matheus Thiago Carvalho Mendonça

Assistant Researcher in Legal Theory, National University of La Plata (Argentina)

ABSTRACT:

The rights talk has concentrated all its efforts in the recognition and realization of human rights. One of the consequences of such a political effort is the growing national and international affirmation. However, the effect of this gesture is the denial of the need for a philosophical foundation of human rights. So, legal positivism becomes the mainstay of those rights. However, Natural Law regained space and started to challenge this possibility. Therefore, the problem discussed in this paper is the critique of natural law about the foundation of human rights in a positivist view of Law. From a literature review, this study identified the inadequacy of legal positivism in the foundation of human rights, especially when considering the main criticisms made by natural law.

KEYWORDS: Human Rights; Legal Positivism; Foundations; John Finnis; Natural Law.

Introduction

The expansion of human rights throughout the 20th century has characterized a *sui generis* phenomenon in the history of human rights: the growing rejection of any attempt to substantiate them and a total emphasis on the political practice capable of realizing them. Bobbio (2017) may be considered the main name of this thought, although the rights talks clearly shows that philosophical discussions on the foundations have been criticized in favor of the application of rights (Douzinas, 2000, p. 192).

On the one hand, the basis of the Universal Declaration of Human Rights is plural and its construction was a company of several agents, both

Western and Eastern, that characterize a universalization in terms of values (Joas, 2013, p. 165). On the other hand, this affirmative process endorses the argument that the philosophical foundation of this document is natural law (Maritain, 1966). However, the increasing advance of positivization in the field of public international law after 1948 eventually pushed human rights towards a positivist conception.

In this context, the recovery of the theory of natural law by some legal theorists – especially John Finnis – becomes urgent when the insufficiency of legal positivism to address the problem of the basis of human rights, the core of the law, is perceived. constitutionalism and contemporary democracy. Therefore, the analysis of this work has as one of its fundamental premises the critique of legal positivism, whether from a legal, constitutional, political, sociological or theoretical philosophical perspective.

An approach to human rights from the perspective of natural law is characterized by interdisciplinarity, dialogue with philosophy and other social sciences. Considering that such rights can never be adequately presented only by a theory of law, since they clearly have a philosophical and political dimension, it is convenient to deepen the contemporary debate of natural law.

Articulating political, moral and legal theory, Finnis's thought has become an indispensable reference in the study of contemporary philosophy, bringing together scholars of the philosophy of law, human rights, bioethics, and philosophy. practice (legal, moral and political) and the history of philosophy. The depth and breadth of his work draws researchers from the analytical theory of law – within the Anglophone positivist tradition – as well as scholars of moral and political philosophy – within the continental hermeneutical tradition. Thus a criticism based on his thinking is justified.

This Australian philosopher is responsible for the positive and philosophically grounded reconsideration of the theory of natural law and the corresponding practical reason. Therefore, starting from the observation of the insufficiency of legal positivism in the analysis of human rights, this work focuses precisely on the need for an ethical basis for human rights, as presented by Finnis, which can be considered decisive for the apprehension of contemporary constitutionalism and democracy.

In summary, the central objective of this text is to highlight the fundamental difference between natural law and positivism, pointing out the inadequacy of the latter to understand human rights in their philosophical dimension, having as its main reference, but not the only one – natural law in Finnis. For this purpose, it is appropriate to conceptualize and contextualize the reflection on natural law, identifying the tradition of neoclassical, Aristotelian–Thomist realism, to which Finnis belongs. Then, the positivist theses of the epistemological separation of the Science of Law and Ethics, of ethical skepticism, of axiological relativism and the consequent unfoundedness of human rights are exposed.

The Natural Law Tradition

The contemporary theory of human rights is summarized in two complementary ways: the ethical basis and the political-legal effectiveness. Within the framework of the ethical foundation, procedural-conventionalist theories (such as legal positivists in general) and substantial-naturalistic theories (such as John Finnis's approach) are opposed. In the field of legal-political application, the theory of fundamental rights and national and international systems for the protection and realization of human rights are studied. Based on this basic observation, it can be said that the study of human rights is on the frontier of philosophy and politics, and can be approached both from its philosophical dimension and in its social and historical aspects (Griffin, 2008, p. 29).

As a didactic division of academic specialties, these are not exclusive and should not be divorced, since "the philosophical problem of human rights cannot be dissociated from the study of the historical, social, economic and psychological problems inherent in their implementation. The problem of ends is a problem of the means" (Bobbio, 2017, p. 44). That is, the problem of positivism in general is the treatment of the legal problem of the means (of what is lawful) apart from the moral problem of the ends (of what is just and good) (Villey, 1981).

The thesis of natural law is the existence, rationally knowable, of a law whose normativity is independent of political authority or positive law. From the thought of Sophocles, Plato, Aristotle and Cicero, natural law is thought of as rational, universal, immutable, inalienable, normative and moral. Recognizing the permanent link between Law and Morality, the norm and the human good protected by it, the theory of natural law recognizes that Justice is the purpose of Law, and the main legal function is to *qualify* behaviors as morally just or unjust, good or bad. Without this moral qualification, the law ceases to be an instrument for justice and becomes an end in itself, a regulation of conduct devoid of moral meaning and legitimacy.

This gain of autonomy occurred with the gradual positivization and codification of the law, with the corresponding scientism in its study, reduced to the description of state norms, without evaluative judgments (Weyl, 2008). Scientific ideology applied to Law took away the prudential element of practical wisdom, which characterized it since its development in Ancient Rome (Barzotto, 2007). That is, the theory of natural law has been replaced by legal positivism, which includes three fundamental reductionisms, three important conceptual losses: (1) the reduction of the right to the norms of the State; (2) the reduction of philosophy of law to the scientific description of a legal system (based on the exclusive criterion of internal validity of the norms); and (3) the reduction of dialectical and prudential reasoning to the theoretical syllogism of formal logic.

Historically, three fundamental jusnaturalist traditions can be delineated: cosmological, theological and rationalist, which determine, in different ways,

the meaning of “nature” and “natural” (Hespanha, 2012). Now, the origin of the natural law thesis goes back to classical Greek thought, focused on the *physis*, the order of nature, distinct from the human order (*nómos*). That is, the order of the world (*cosmos*) is independent of human agency. Plato and Aristotle tried to dialectically approximate the gap opened by the sophists between the universality and necessity of natural laws (*physis*) and the particularity and contingency of human laws (*nómos*). For the Platonic-Aristotelian tradition, therefore, the human order will only be just when it is according to the structure and harmony of the cosmos. For the human constitution (*politeia*) to be fair, it must be reflected from the harmony and proportion of nature, in which each entity finds its reason for being, its purpose, its good (*telos*).

In this sense, classical metaphysics is teleological since the function of political law is justice, which directs the human community towards the achievement of the common good. Man can achieve happiness (*eudaimonia*), the full actualization of his natural potentials, because he can know his intrinsic purpose through the faculty of reason (*logos*). By the principle of the structural isomorphism between being and thought – typical of Greek ontology – the reason of the world is accessible to human reason. With universal and immutable validity, natural law, which sustains the “just by nature”, is the fundamental reference for positive human law (Aristotle, 2002). Nature, reason and norm are mutually implicated. In short, nature is thought from reference to cosmology, to the rational order of the world. The main thinker of this tradition is Aristotle, who will be the basis of the metaphysical reflection of Aquino, his Christian heir.

With the transition from classical thought to Christian philosophy, the cosmological order is now considered a design of God’s intelligence. Regarding natural law, there is no solution of continuity but rather a convergence between Greek ontology and Christian revelation. In this tradition, natural law is considered as theology, as the divine reason that dominates the world and is evident to man, both by his natural reason and by his faith in revelation. In this context, man can establish positive laws adjusting and legitimizing them in the divine natural order. The main philosopher of this tradition is Aquinas (1981).

If there is a unity between classical and Christian thought, modernity is characterized by a rupture and differentiation in the understanding of natural law. There is a gap that separates the traditional natural law – of Plato, Aristotle and Aquinas – from the modern and revolutionary natural law of Hobbes, Locke and Rousseau. Jusnaturalism becomes jusrationalism, and nature is no longer a cosmic order from which normativity emanates, but what derives from human reason.

However, some authors identify Ockham’s nominalism as the true cause of the modern break with the Greek-Christian teleological order, with the affirmation of subjective rights as subjective powers, supporting individualism, voluntarism and modern positivism (Villey, 2013; Bastit, 1990). By qualifying

this reading, Hervada (2008, p. 347) points out that the distinctive feature of modern natural law –in contrast to the classic– is modern voluntarist subjectivism, which includes natural law as a subjective right, as a power or faculty of the individual. The good is no longer a matter of rational knowledge, but an act of will (voluntarism); the central concept of politics, in the same way, becomes political power and not the common good. The nominalist philosopher Ockham defends the primacy of the will over reason, voluntarism; thus, “the legal experience no longer focuses on the concept of justice, but on the concepts of subjective powers derived from an act of will of political power (law) or the act of will of individuals (contract)” (Barzotto, 2007, p. 61; Culetton, 2007).

At the center of philosophical reflection on law until the 19th century, this millennial theory of natural law returned to the discussion by mobilizing attention with the theoretical and political-ideological crisis of positivism. Theoretical, because this theory cannot fully explain its object of study, the legal-normative phenomenon, based on its epistemological isolation from society in general, morality, politics, religion and history. Political-ideological, because positivism served as an instrument for Nazi and communist legalism – totalitarian regimes that systematically deprived their citizens of human rights in strict compliance with the laws promulgated by the respective states of exception (Arendt, 1962). It can be said that the ethical nihilism of totalitarian legal systems imploded the positivist theory (Comparato, 2006; Morrison, 2015), creating the reinsertion of moral reflection on natural law.

In fact, it can be said that a “foundational demand” (Palombella, 1996) arises from the reformulations of the natural law thesis – which emerged after the legal atrocities of World War II. Regardless of the radical philosophical differences, it is possible to assert with certainty the relevance and prominence of the philosophy of natural law in the present moment of legal-philosophical discussions, not as an extrinsic and irreconcilable limit opposed to natural law, but as an indispensable organizational necessity of life in society, whose characteristics cannot violate the ontological theses and the deontological assumptions of the natural law, under penalty of injustice and arbitrariness. In this sense, Palombella (1996) understands that natural law tends to substantiate the content and justify the obligation of the rules that make it up or are compatible with it. Therefore, instead of the opposition between a positive, closed and ‘heteronomous’ law and natural law, there is the opposition between positive law in accordance with natural law and a right devoid – at its root – of the capacity to enforce (not in the moral sense) in the legal sense, that is – as Palombella describes – intimately “non-legal”, a “no right” (Palombella, 1996, p. 232).

Taking into account this general framework of the natural law tradition, it is possible to situate the contemporary debate on natural law and its consequent relationship with human rights, starting from the critique of legal positivism.

The Ethical Foundation of Human Rights

If reflection on natural law is today an indisputable and varied reality, of undeniable heuristic scope, what is the role of Finnis in the current natural law debate? Now, while attentive to contemporary analytical debate, Finnis renews the classical realist tradition of Aristotle and Aquinas, neutralized and widely misunderstood by philosophical modernity. The cornerstone of this renewal was Grisez's essay on the first principle of practical reason (*bonum faciendum et malum vitandum*) (Grisez, 1965), as demonstrated by Aquinas, which marks the beginning of the so-called neoclassical theory of natural law, which has in Finnis's work, *Natural Law and Natural Rights* (1980), its paradigmatic systematization.

Thomistic realism, as defended by Finnis, is capable of overcoming the philosophical obstructions of modern attempts to substantiate human rights (Barzotto, 2007, p 49-53), both idealism (responsible for the abstract universalism of human rights) and empiricism (which denies human rights humans with a relativistic particularism). These two modern currents highlight the reductionist and unilateral character of modern philosophy, derived from William de Ockham's nominalism, sometimes concentrated on subjective and abstract ideas (idealism), sometimes centered on sensible facts (empiricism).

Of a voluntaristic nature, the modern foundation of human rights ranges from the univocal sense of abstract idealism, which abstracts the particular and concrete existence of men, to the equivocal sense of relativistic empiricism, which denies the universal essence of man in a kind of service to pure fact, to brute force, from which historicism, materialism and positivism derive. Thomistic realism has a meaning analogous to human rights by articulating – dialectically – the particular existence and the universal essence, facts and values, matter and form, being and being. This articulation is found within the notion of the “human person”, as an “individual substance of a rational nature”, according to Boethius' classic realistic definition, adopted by Aquinas.

On the basis of human rights, in defense of the philosophical superiority of Thomistic realism over the modern reductionisms of idealism and empiricism, it can be affirmed that particularism – a reflection of an empiricist vision – emphasizes both the history that annihilates humanity and a category of meaning, thus abolishing the very notion of human rights. The current universalism, of enlightenment and liberal influence, abstracts historical particularities and destroys any possibility of making human rights a reality on a global scale, since human beings exist only as persons, that is, as concrete beings, and therefore, conditioned by the historical context (Barzotto, 2007, p. 52).

Realism, in turn, advocates an analog universalism. Belonging to the human species guarantees the possession of rights, human rights. But these rights manifest themselves in different ways, just as the same humanity mani-

feels itself in each human person differently. The same rights, in essence, for all those who possess the human essence. But the rights that exist with different concrete content for people that exist differently. In their effectiveness, the rights will not be absolutely identical (univocal sense of idealism) nor absolutely different (equivocal sense of empiricism), but similar (analogical) (Barzotto, 2007, p. 52). However, Finnis's theoretical position must also be distinguished from the position of other authors who, in some way, are linked to Aristotelian thought, such as Strauss, Villey and MacIntyre – all indispensable to understand the essence of natural law and its modern implications (Berti, 1992).

According to Douzinas (2000, ps. 31-32), the difference is in their position on the 1948 Universal Declaration of Human Rights. While Finnis recognizes in it the inheritance of the tradition of classical natural law, the other authors reject the Declaration as the culmination of legal modernism that denies the classical tradition of natural law. That is, the three authors mentioned are refractory to the foundation of contemporary human rights in natural law, as they were born exactly from the break with the classical tradition, being the result of individualism, nominalism, voluntarism, relativism and liberalism, which, far from reaching the just political order, prevent the possibility of conquering it through the primacy of individual freedom over nature¹.

Thus, Finnis's Thomistic realism departs from common criticisms of modern natural law and upholds both the ethical basis of human rights and the limits of legal positivism in the same endeavor.

Is Legal Positivism Capable of Grounding Human Rights?

Positivist theorists dismiss the problem of foundation as secondary or even unimportant, when they do not treat it simply as inactive. In this regard, in 1964, Norberto Bobbio stated that “the critical problem facing our times was not one of finding fundamental principles for human rights, but that of protecting them” (Bobbio, 2017, p. 57). With this statement, Bobbio synthesizes the type of approach characteristic of the legal positivism tradition, starting from three problems that the philosophical notion of the foundation of human rights contains: vagueness, relativism and heterogeneity of human rights.

The first problem of substantiation is the vagueness of the expression “human rights”, which implies a tautology and the need for an additional de-

1 In this context, Strauss, Villey, and MacIntyre must be studied for their penetrating diagnosis of legal modernity. But, since they rule out the possibility of ethically grounding human rights on natural law and practical reason, they cannot serve as primary theoretical references for this work. Similarly, from the historical-hermeneutical point of view, one should study the political ideologies that appropriate the theory of natural law, from anarchism to absolutism, from liberalism to conservatism, which goes beyond the limits of this article. See Shapiro (2003, p. 149), Tuck (1979), Skinner (1978), Gierke (1934), and Rommen (1998).

inition that fills the meaning of what humanity ultimately wants to safeguard. Affirming that the basis of human rights is the dignity of the human person does not solve the problem, but exacerbates it². What is the dignity of the human person? How to perfect it? It is often said that the dignity of the human person enables the development of civilization. But what is civilization? Bobbio points out that these terms lack substantial meaning and are defenseless against ideological appropriations of the most varied nuances. In fact, verbal conciliation around certain abstract notions – such as human rights, justice and the common good – hides internal contradictions derived from different legal, political and ideological traditions³.

From this plurality of traditions results the heterogeneity of the notion of human rights. In other words, what is at stake is a very disparate set of political claims, based on antagonistic foundations, such as the liberal tradition of individual rights (commonly called the “first generation” by the theory of fundamental rights) and the tradition of social rights (“second generation”). For this reason, there would be no single basis for human rights, but rather an irreducible plurality of human rights that could not be systematically included in a single category, at the risk of internal contradiction and theoretical weakening.

This heterogeneity responds to the self-contradictory nature of human rights: when a new right is affirmed, for the benefit of a group of holders, it soon contradicts another layer of holders, who now become debtors of the first, and so on (Villey, 2019). In the same way, one can perceive the antinomy between the rights invoked by the same person, the collision of rights that are realized such as, for example, freedom – which lead to negative obligations, abstentions and omissions of civil society and the State – and rights that are realized as powers – which presuppose positive obligations and the consequent growth of the protection of the state over the holder of the right. Therefore, says Bobbio, “the greater the powers of each individual, the lesser his on [sic] her freedoms” (Bobbio, 2017, p. 49).

The last objection to the task of founding human rights lies in the historical relativism that would characterize them, since “rights are not fundamental by their nature. That which appears to be fundamental in a given historical era or civilization, is not fundamental in other eras or civilizations” (Bobbio, 2017, p. 42). Starting from the empirical observation that the process of affirmation of human rights occurs historically and in a variable way in different

2 Perhaps the most satisfactory modern answer to this question is that of Kant, who proposes a formalist foundation of ethics, in which human dignity resides in the rationality and moral autonomy of man, in his ability to obey categorical imperatives of the reason – which should never be approached as a means, but always as an end in itself (Bielefeldt, 1998).

3 The basic intention of John Finnis is precisely to overcome this state of semantic imprecision - and, consequently, of legal insecurity – determining the substantial content of human rights from the principles of practical reason, the fundamental human goods (Finnis, 2011).

nations (Comparato, 2003; Hunt, 2007), Bobbio rules out the possibility of an absolute, metaphysical and supra-historical basis, relegating these categories that structure classical philosophy from Plato to Aquinas, to class ideology or political subjectivism.

Furthermore, Bobbio's starting point is the liberal assumption that the affirmation of a truth goes against the self-determination of man, arguing that irreducible pluralism is the most sublime value of human rights, which safeguards freedom of thought and religion, based on tolerance, moral autonomy, intersubjective recognition and peaceful coexistence. The "irreducible plurality of teleological concepts" is based on the fact that the final values are unjustifiable, that is, they are only assumed as mere "personal preferences", "political choices" or "ideological orientations" (Bobbio, 2017, p. 44).

As it can be seen, the defense of the historical relativism of human rights underlies a critique of what Bobbio calls ethical rationalism, whose central dogmas would be: the power and primacy of reason. According to the first principle of ethical rationalism, reason is capable of demonstrating – apodictically – the foundation of ultimate values. That is, the values are known to human reason, which can prove them in the form of an irrefutable theorem, making them evident and unquestionable. There is no alternative to human reason but to recognize them irresistibly. Just as power is imposed in the order of the will, truth is imposed in the order of reason (Bobbio, 2017, p. 44).

As a corollary of the power of reason, the second principle of ethical rationalism is the primacy of reason: knowledge of ultimate values is sufficient for them to be, *ipso facto*, realized. It is the classic Socratic proposition that the demonstration of the rationality of a value is a condition, not only necessary, but sufficient for its moral effectiveness.

As a neo-Kantian, Kelsen rejects the possibility of knowing man's ultimate values, relegating them to irreducible subjective preferences. In this context, human goods are reduced to values, metaphysical ethics to subjectivist axiology. Goods are unknowable because they are the result of subjective evaluations, whether they are acts of feeling or acts of will. As MacIntyre pointed out, modern morality turns into emotivism, depending on the romantic influx that has eroded classical reason (MacIntyre, 2007). It is subjectivism that connects skepticism with relativism, since goods must refer to subjects, considering values are beyond the scope of an objective determination of the reality or nature of things (ontology).

From this summarized characterization arises the difference between the judgment of facts (objective and scientific) and that of value (subjective and relative). In this conceptual key, Kelsen determines that there is a moral approach to the legal norm, which values it according to always relative criteria, and an amoral scientific approach, which verifies whether the norm is legally valid or invalid. Therefore, a norm cannot be true or false, from a cognitive point of view, but only valid or invalid, that is, validly integrated into

the legal system or not (Kelsen, 1967, p. 32).

Kelsen's concern is epistemological, to guarantee the axiological neutrality of the legal scientist, who must describe the formal legal order with the criterion of the internal validity of the rules, that is, to verify if the rules validly integrate the order to which they belong, if they were legally instituted under the formal process that corresponds to them. For Kelsen, the science of law is for ethics, as law is for morals. If morality is always relative to the subject who values it according to its exclusive idiosyncratic criterion (that is, individual and unshared) the description of morality in the science of ethics should not interfere with the behavior it analyzes, at the risk of losing its scientificity. In the legal field, Kelsen does not deny that a jurist can play a legal-political role – of political and moral influence in the elaboration of laws or a sentence – but, in doing so, he abstains from the legal-scientific function of the pure theory of law (Kelsen, 1967, p. 389).

It is precisely these positivist premises that will be counteracted by the natural law thesis, proposed by John Finnis (2013), who defends ethical cognitivism, rationality, objectivity and the universality of basic human goods as principles of practical reason. Now, the central premises of this thesis oppose the positivist thesis in at least two senses: both because of the primacy of effectiveness over the foundation, and because of the epistemological dogma of the separation of morality and law, marks of modern science of law.

With respect to the primacy of realization over foundation, the theory of natural law establishes the opposite, that the problem of realization presupposes that of foundation, and that legal theory is an essential part of moral and political theory. As Finnis explains, “political theory subsumes, as one of its parts, legal theory” (Finnis, 1998 p. 39). Without a solid foundation, based on natural law, human rights easily become legal rhetoric, susceptible to variable political-ideological appropriations and mitigated in their universality and meaning.

Until now, the critical exposition of positivism has highlighted the confrontation of the metaphysical thesis of modern idealism-empiricism against Thomistic realism and the epistemological clash of skepticism against ethical cognitivism. Finally, it is worth mentioning the insufficiency of positivist legal reasoning, thought of as a theoretical syllogism, according to formal logic.

Perelman points out that positivist legal reasoning, as applied in the School of Exegesis, for example, must conform to the formal demands of science. According to this legalistic view, “the law is a given that must be known to all in the same way” (Perelman, 1979, p. 32). To this end, the logic of positivist law conforms to the structure of an analytical reasoning, that is, a theoretical syllogism. To guarantee the scientificity in the legal judgment, it must be a mere syllogistic demonstration, a necessary development of the minor premise (particular fact) subsumed in the major premise (general norm). In this sense, the judicial sentence is the conclusive and apodictical demonstration of the truth contained in the premises (Bobbio, 1961, p. 216).

The effect of this scientism of legal reasoning is to reduce prudential thinking to an unthinking technique of subsumption. This is another serious reductionism of positivism: the jurist faithful to the assumptions of positivist theory does not learn to think, to articulate particular situations with general norms in dialectical reasoning. On the other hand, the stagnation of analytical reasoning responds to the epistemological demands of impartiality, impersonality and neutrality. There is not, nor can there be, the participation of the interpreter in legal knowledge, at the risk of diminishing the purity that characterizes it.

What was left behind was exactly the difference – so clear in the eyes of Aristotle and Thomas Aquinas – that politics, ethics and law are not objects of theoretical science, demonstrable by a formal theoretical syllogism, but questions of practical reason, which articulates general principles with particular cases in a dialectical way, in which there is discussion and deliberation, based on the plausibility of the results, and not on their apodictic truth (Pelerman, 1979, p. 2). But to do so, it is necessary to overcome the naive ideal of methodological purity that singles out positivist epistemology.

And it is just in the application of human rights that this insufficiency of positivist legal reasoning is most evident. The fundamental nature of these rights for the contemporary debate on constitutionalism and democracy implies that they are not only moral rights to be applied as simple legal rules. On the contrary, its density contradicts the possibility of a pure deductive model.

Regardless of other criticisms that may be raised and their respective positivist defenses, human rights have undoubtedly acquired a weight that represents a challenge to legal positivism, which continues without answers – and which, from what has been shown, will hardly have them in the future. The answer seems to lie outside of this model.

Conclusions

Throughout this work, it has been sought, in the first place, to demonstrate how the philosophical basis and the political realization of human rights are characterized by complementarity and not by opposition. Therefore, the political sphere characterized by the struggle for the recognition of rights, the implementation of public policies and the protection of the human person does not nullify or contradict the philosophical field, which seeks an ethical basis and, therefore, distances to these rights of positivist conventionalism.

In this sense, as it can be seen, a basis of human rights built on natural law does not imply the total rejection of any attempt at positivity. By contrast, classical natural law, adopted by Finnis, starts from a coordination between natural law and positive law. Both are related in the definition of law. The substantial difference is that human rights, from this perspective, are not limited to what is established in the laws of the States or in international documents – also, to a certain extent, linked to the will of the States in the

international community.

Therefore, the reduction of human rights to the positive text, albeit internationally, constitutes a paradox in relation to what they have always meant, that is, a response to positive law and a parameter for its correction. Such a clearly positivist reduction entails the paradoxical positivization that wishes to define human rights exclusively. This paradox is not only signaled by natural law, but receives a response from it.

The classical tradition of natural law (Aristotelian-Thomist) rescued by Finnis offers a solution that does not lie in the common critique of natural law with modern or revolutionary features. That is, although the natural rights of the French Revolution were based on an abstract theme, outside of time, space and all the characteristics that always characterize the human being, the classical tradition adopted by Finnis will recognize exactly that natural law is realized in a given context, therefore, it considers a concrete subject, characterized by its circumstances, which do not deny the universal.

The scope of the discussion developed by Finnis cannot be adequately summarized in this document. However, the first assumption presented here is that legal positivism is insufficient to defend human rights. The realization plan requires a solid philosophical defense. Thus, Finnis's masterpiece, *Natural Law and Natural Rights*, begins by questioning exactly the methodological assumptions of positivism, before exposing its substantial dimension, basic human goods.

After criticizing and challenging the positive basis of human rights, the question that remains is how to substantiate them. This requires a more detailed analysis, but surely Finnis already points out, in his own critique, the ways to reconstruct a grounded concept of human rights.

References

AQUINAS. **Summa Theologica**. Christian Classics, 1981.

ARENDT, Hannah. **The Origins of Totalitarianism**. 2nd ed. Cleveland: The World Publishing Co., 1962.

ARISTOTLE. **Nicomachean Ethics**. Fearn: Focus Publishing, 2002.

BARZOTTO, Luis Fernando. **Filosofia do Direito: Os conceitos fundamentais e a tradição jusnaturalista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

BASTII, Michel. **Naissance de la Loi Moderne: La pensée de la loi de saint Thomas à Suarez**. Paris: Presses Universitaires de France, 1990.

BERTI, Enrico. **Aristotele nel Novecento**. Roma: Editorial Laterza, 1992.

BIELEFELDT, Heiner. **Philosophie der Menschenrechte: Grundlagen eines weltweiten freiheitsethos**. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1998.

BOBBIO, Norberto. **Il positivismo giuridico**. Giappichelli: Torino, 1961

BOBBIO, Norberto. **The Age of Rights**. Cambridge: Polity Press, 2017.

- COMPARATO, Fábio Konder. **Afirmção histórica dos direitos humanos**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. **Ética: Direito, moral e religião no mundo moderno**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- CULLETON, Alfredo. A fundamentação filosófica do direito no pensamento político de Ockham a partir da Opus Nonaginta Dierum. **Veritas**. Revista de Filosofia da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, vol. 51, nº 3, 2007.
- DOUZINAS, Costas. **The End of Human Rights**. Critical legal thought at the turn of the century. Oxford: Hart Publishing, 2000.
- ENGELMAN, Wilson. **Direito Natural, Ética e Hermenêutica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- FINNIS, John. **Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory**. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- FINNIS, John. **Natural Law and Natural Rights**. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- GEORGE, Robert P. **In Defense of Natural Law**. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- GIERKE, Otto V. **Natural Law and Theory of Society**. Cambridge: Cambridge University Press, 1934.
- GRIFFIN, James. **On Human Rights**. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- GRISEZ, Germain. The First Principle of Practical Reason: A commentary on the Summa Theologiae 1–2, Question 94, Article 2. **Natural Law Forum**, 1965.
- HERVADA, Javier. **Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho**. 4ª ed. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2008.
- HESPANHA, António Manuel. **Cultura jurídica europeia: Síntese de um milênio**. Coimbra: Almedina, 2012.
- HUNT, Lynn. **Inventing Human Rights: A history**. New York: W. W. Norton & Co, 2007.
- JOAS, Hans. **The Sacredness of the Person**. A new genealogy of human rights. Washington: Georgetown University Press, 2013.
- KELSEN, Hans. **Pure Theory of Law**. Oakland: University of California Press, 1967.
- MACINTYRE, Alasdair. **After Virtue: A study in moral theory**. 3rd ed., Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2007.
- MARITAIN, Jacques. **Man and the State**. Chicago: The University of Chicago Press, 1966.
- MORRISON, Wayne. **Jurisprudence: From the Greeks to post-modernism**. New York, Routledge, 2015.

- PALOMBELLA, Gianluigi. **Filosofia del Diritto**. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1996.
- PERELMAN, Chaïm. **Logique Juridique**. Paris: Editions Dalloz-Sirey, 1979.
- ROMMEN, Heinrich. **The Natural Law: A study in legal and social history and philosophy**. New York: Liberty Fund, 1998.
- SHAPIRO, Ian. **The Moral Foundations of Politics**: New Haven: Yale University Press, 2003.
- SKINNER, Quentin. **The Foundations of Modern Political Thought**. Cambridge, Cambridge University Press, 1978.
- TUCK, Richard. **Natural Law**. Their origin and development. Cambridge: Cambridge University Press, 1979.
- VILLEY, Michel. **Compendio de Filosofía del Derecho**: Los medios del derecho. LIRIA, L. H. (trad.). Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 1981.
- VILLEY, Michel. **El Derecho y los derechos del hombre**. CORRES, O. (trad.). Buenos Aires: Marcial Pons, 2019.
- VILLEY, Michel. **La Formation de la Pensée Juridique Moderne**. 2^a ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2013.
- WEYL, Paulo Sergio. **Autonomia e Norma Jurídica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

O REDIMENSIONAMENTO DAS VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS NA PANDEMIA COVID-19: A RECONSTRUÇÃO DA RELAÇÃO ENTRE GLOBAL E LOCAL COMO POSSIBILIDADE

Janáina Rigo Santin

Professora da Universidade de Passo Fundo e da Universidade de Caxias do Sul. Pós-doutorado em Direito pela Universidade de Lisboa (auxílio Capes); Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná; Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina

Letícia Virginia Leidens

Professora Adjunta de Direito Internacional e Direitos Humanos do Departamento de Direito - MDI, da Universidade Federal Fluminense - UFF. Doutora em Direito Internacional pela Universidade Gama Filho, com período de pesquisa na Università di Salerno e Pisa, Itália

RESUMO:

Busca-se discutir, a partir de uma perspectiva transdisciplinar e dialógica, a relação entre o global e o local sob o influxo da ampliação das violações dos direitos no contexto da pandemia COVID-19. A partir do método lógico-dedutivo e por meio de pesquisa bibliográfica, tenciona-se problematizar o papel do multilateralismo e seus instrumentos nos quesitos de organização, comunicação, cooperação, direcionamentos e vigília para as ações estatais localizadas, em prol da saúde pública global e dos direitos humanos. Nesse sentido, espaços de poder que dialogam são determinantes para estruturar a proteção dos direitos humanos, cujas linhas aplicativas devem ser geridas pela reconstrução das esferas global e local, o que inclui um esforço para reestruturar os espaços públicos comunitários locais, em conjunto com fluxos produtivos globais.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Espaços Públicos; Glocalização; Globalização; Poder Local.

Considerações Iniciais

O cenário das relações internacionais na pós-modernidade é caracterizado pela pluralidade dos atores internacionais, que se relacionam em espaços de poder distintos e contribuem para o fortalecimento da cooperação interna-

cional no enfrentamento dos problemas mundiais comuns como, por exemplo: as questões climáticas; a crise financeira mundial; o terrorismo e as instabilidades políticas; a fome, a miséria e o desemprego; o combate à criminalidade internacional; e, em especial, a atual crise sanitária advinda da Covid-19.

A relação entre Estados e organizações internacionais ocorre(u), na maioria das vezes, pelo compartilhamento de problemas e objetivos comuns visando angariar esforços para as necessidades do presente e do futuro, ainda que levantadas a partir de contextos ou realidades muito diferentes.¹ No entanto, mesmo que o fundamento da cooperação se apoie na busca da convergência de caminhos, as diferenças estruturais, sociopolíticas, econômicas e culturais que caracterizam os atores internacionais reforçam a qualificação da alteridade e da tolerância como pressupostos para a experiência do multilateralismo, tornando tais relações expressivamente complexas.²

Com efeito, sabe-se que o papel do multilateralismo não contribui unicamente para a dinâmica e o movimento das relações internacionais no cenário global, mas, sobretudo, influencia e redimensiona posicionamentos internos dos Estados, das instituições e da sociedade. Isso dá um protagonismo significativo para o multilateralismo como um espaço de poder das questões essenciais para a humanidade, que mediante o diálogo e a diplomacia possuem a responsabilidade de contribuir para minimizar os conflitos sociais localizados. Tal perspectiva é profundamente complexa, pois transita historicamente entre modelos pretensamente universais e o desenvolvimento cultural de realidades distintas, com problemáticas localizadas.

O multilateralismo, além de um fundamento simbólico, possui a capacidade de articulação e transformação local, ao introduzir e conduzir novos formatos jurídicos e culturais para os Estados, muitas vezes por meio respostas consensuais, padronizadas e orquestradas às necessidades e urgências mais prementes, como no caso da atual pandemia. Nesse sentido, um dos aspectos funcionais de triunfo do multiculturalismo é a estrutura normativa global dos direitos humanos, a qual impõe limitações ao poder dos Estados mediante um rol de direitos e garantias fundamentais aos seus cidadãos, limitando e responsabilizando ações desconectadas com essa lógica.

O objetivo desta pesquisa é debater questões centrais e transversais que unem as temáticas da globalização e do poder local, a fim de ressaltar caminhos e possibilidades convergentes nas respostas aos problemas trazidos pela pandemia COVID-19, com o necessário aperfeiçoamento da cooperação, comunicação e o diálogo aproximativo. Isso inclui a proteção dos direitos humanos em diferentes localidades, sobretudo, a valorização das identidades e dos espaços locais, num esforço para reconstruir os espaços públicos comunitários locais em conjunto com fluxos produtivos globais.

1 MORGENTHAU, H. J. **A política entra as nações**: a luta pelo poder e a paz. Tradução de O. Biato. São Paulo: UnB, 2003. p. 159.

2 SOUZA SANTOS, Boaventura de (Org.). **Produzir para viver**: os caminhos da produção não capitalista. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. ps. 145-189.

Nesse sentido, torna-se necessário anunciar caminhos e sugestões para o enfrentamento dos problemas advindos com a pandemia da Covid-19, e como proposta, pontua-se, a necessidade de reestruturar o fortalecimento das relações multilaterais, da cooperação entre os povos, sobretudo, do viés da relação interativa entre global e local.

Globalização e desterritorialização

Muitos autores buscam conceituar o que é globalização; entretanto, não existe um consenso. A dificuldade se estabelece porque globalização abrange uma série de fenômenos em âmbito mundial que produzem profundas alterações nas estruturas sociais, econômicas, jurídicas, políticas e culturais, num processo ainda inacabado. Constitui uma tendência dominante, mas que apresenta impactos diferenciados: não é uniforme, não atinge a todos os países da mesma forma, nem a todos que vivem no mesmo país.

Segundo o entendimento de Antony Giddens³, o processo de globalização não se situa apenas no aspecto econômico, nem deve ser comparado ao surgimento de um “sistema mundial”. Trata-se da transformação espacial e temporal; uma ação à distância, intensificada pelo desenvolvimento das tecnologias da comunicação global instantânea, pelo deslocamento mundial de pessoas e pelo transporte em massa. Criam-se sistemas produtivos em larga escala, transformando realidades locais e até mesmo pessoais. As atividades cotidianas vêm a ser influenciadas por acontecimentos ocorridos em outros locais do planeta.

Porém, em reverso, muitas vezes o mesmo processo fomenta a valorização da cultura, hábitos e tradições locais, e por isso é também chamado “glocalização”. Não é, portanto, “um processo único, mas uma mistura complexa de processos, que frequentemente atua de maneira contraditória, produzindo conflitos, disjunções e novas formas de estratificação”.⁴

Como no mundo contemporâneo vive-se, em múltiplas escalas ao mesmo tempo, uma simultaneidade atroz de eventos, vivenciam-se também, concomitantemente, múltiplos territórios. Ora somos requisitados a nos posicionar perante uma determinada territorialidade, ora perante outra, como se nossos marcos de referência e controle espaciais fossem perpassados por múltiplas escalas de poder e de identidade. Isto resulta em uma geografia complexa, uma realidade multiterritorial (ou mesmo transterritorial) que se busca traduzir em novas concepções, como os termos cosmopolita e “glocal”, este significando que os níveis global e local podem estar quase inteiramente confundidos.⁵

3 GIDDENS, Antony. **Para além da esquerda e da direita**. Tradução de: Alvaro Hattner. São Paulo: Unesp, 1996. ps. 12-13.

4 GIDDENS, Antony. **Para além da esquerda e da direita**. Tradução de: Alvaro Hattner. São Paulo: Unesp, 1996. ps. 12-13.

5 Epígrafe de HAESBAERT, Rogério; MONDARDO, Marcos. **Transterritorialidade e Antropofagia**: territorialidades de trânsito numa perspectiva brasileira-latino-americana.

É resultado de “conjuntos diferenciados de relações sociais”, em que não há apenas um conceito ou signo do processo de globalização, sob pena de reducionismo ou fracionamento da realidade, mas há “globalizações”, devendo este termo ser usado sempre no plural. Por ser um fenômeno social, as globalizações implicam conflitos, que podem se dar no âmbito macroeconômico e político, mas também podem ser fomentados no âmbito das relações pessoais entre cidadãos de países diversos. Portanto, Boaventura de Souza Santos propõe a seguinte definição: “globalização é o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival”.⁶

Paradoxalmente, tanto o processo produtivo como as informações e a circulação financeira globalizam-se e fragmentam-se; porém, os instrumentos de regulação continuam no âmbito do Estado nacional. Há um grande “descompasso entre a rapidez da evolução das técnicas e a relativa lentidão das transformações institucionais, gerando um amplo espaço econômico mundial sem nenhum controle ou regulação, e uma perda global de governabilidade no planeta”⁷ pelas instituições modernas tradicionais. Adotando-se a analogia utilizada por Ladislau Dowbor, esta dramática diferença “nos coloca como que no comando de um imenso avião moderno, tendo no painel os modestos controles de um *fusca*”.⁸

Com a globalização, ocorrem uma remodelação das fronteiras nacionais e das relações entre indivíduos, que se tornam desterritorializadas. O Estado-Nação é obrigado a compartilhar ou aceitar decisões e diretrizes provenientes de outros centros de poder, de escala global, que pairam além das soberanias nacionais, num surpreendente processo de desterritorialização⁹, porque tanto a economia quanto a cultura, a política, os indivíduos e a sociedade estão desterritorializados.

Assim, visualizar a globalização não é tarefa fácil, pois ela se apresenta multifacetada e irregular. Caracterizações maniqueístas não são capazes de descrevê-la, já que não se submete a conceitos fechados nem a posições absolutas. Nesse sentido, a matriz teórica que possui como pano de fundo o debate do impacto e efeitos da globalização na remodelação das relações sociais e

Revista GEOgraphia, v. 12, n. 24, Niterói, 2010. ps. 19-50.

6 SOUZA SANTOS, Boaventura de. **As tensões da modernidade**. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1325792284_As%20tens%C3%B5es%20da%20Modernidade%20-%20Boaventura%20de%20Sousa%20Santos.pdf. Acesso em 24 jun. 2018.

7 DOWBOR, Ladislau. Da globalização ao poder local: a nova hierarquia dos espaços. In: FREITAS, Marcos César de (Org.) **A reinvenção do futuro**. São Paulo: Cortez; Bragança Paulista: USF-IFAN, 1996. ps. 57-58.

8 DOWBOR, Ladislau. Globalização e tendências institucionais. In: DOWBOR, Ladislau; IANNI, Octavio; RESENDE, Paulo-Edgar A. (Orgs.). **Desafios da globalização**. Petrópolis: Vozes, 1998. p. 10.

9 Sobre o conceito de desterritorialização, ver: IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 4.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996. ps. 93-94.

internacionais são determinantes para atenuar problemáticas que envolvem as violações dos direitos humanos e crises humanitárias.

Poder Local: judicialização e identidade local

Em um contexto de crise, como a vivida em decorrência da Covid-19, situações paradoxais que levam alguns países a terem mais dificuldades que outros são colocadas em evidência, e fica cada vez mais notório os problemas de desigualdade em relação aos países mundiais, especificamente, na ótica do sul global.

Neste sentido, Souza Santos¹⁰ alerta que o que acontece neste momento de pandemia é um “darwinismo social”, onde uma quantia significativa de pessoas pelo mundo não tem a mínima possibilidade de cumprir com os protocolos sanitários previstos pelos organismos multilaterais, em especial a OMS (Organização Mundial da Saúde). No momento em que alguns países possuem um extenso poderio financeiro para adquirir vacinas e medicamentos, muitos países não possuem o mínimo, ou seja, materiais de higiene pessoal e nem mesmo água para lavar as mãos, principais armas no enfrentamento da pandemia da Covid-19. Países da África Subsaariana, bem como nas regiões de conflitos do Oriente Médio e nos locais onde estão situados campos de refugiados, não há sequer água potável para cozinhar e hidratar-se, ou mesmo mecanismos confiáveis de detecção de número de mortos e/ou infectados pela pandemia. Apesar destas regiões apresentarem dados oficiais dentro da média mundial em relação ao número de infectados, muitos destes países ou não possuem um sistema de saúde ou não possuem sistemas capazes de identificar com precisão a situação real da população infectada.¹¹

Por outro lado, o cumprimento uniforme e bem-sucedido das medidas de combate à pandemia recomendadas pela Organização Mundial de Saúde também encontra empecilhos no âmbito interno de cada um dos países signatários. Um exemplo é o Brasil, que possui abismo que separa a realidade vivida por seus cidadãos. Ao passo que muitos tem acesso a inúmeros recursos para realizar um isolamento adequado, outros habitam em condições precárias, popularmente conhecidas como barracos, muitos distribuídos em favelas superpopulosas e sem acesso ao saneamento básico nem a mínimas possibilidades de isolamento, quando em caso de contaminação de um dos familiares.

Dessa forma, é salutar trazer o entendimento de Jordi Borja e Manuel Castells, que entendem que para enfrentar os problemas globais é cada vez mais necessária a revitalização do papel político dos governos locais com estruturas intergovernamentais. Em suma, os Estados passam a ser muito pe-

10 SOUZA SANTOS, Boaventura de. **La cruel pedagogia del vírus**. 1 ed. Tradução de Paula Vasile. Buenos Aires: CLASCSO, 2020. p. 66.

11 MONIÉ, Frédéric. A África subsaariana diante da pandemia de Coronavírus/COVID-19: difusão espacial, impactos e desafios. **Espaço e Economia**, vol 18, 2020. Disponível em: <https://journals.openedition.org/espacoeconomia/13629#quotation> Acesso em: 27 jan.2021. DOI: <https://doi.org/10.4000/espacoeconomia.13629>.

quenos para controlar e dirigir problemas globais tão complexos como os advindos da pandemia da Covid-19; e, ao contrário, muito grandes para responder de maneira adequada às necessidades e realidades locais.¹²

Diante desses fatores, é nítida a necessidade de uma atuação conjugada e coordenada dos Estados na adoção de medidas de enfrentamento da pandemia da Covid-19, a partir das orientações estabelecidas pelos organismos multilaterais, como a Organização Mundial de Saúde. Resolver o problema de legitimação e de falta de coercibilidade das decisões dos órgãos multilaterais mediante a força produtiva da comunicação, da negociação equitativa de compromissos e da formação discursiva da vontade.

E, aliadas às soluções globais, também adotar soluções que partam das identidades locais, valorizando a categoria jurídica e sociológica denominada “Poder Local”¹³. Mediante a descentralização das decisões e a participação dos cidadãos na definição e na adoção de medidas de enfrentamento da pandemia, a partir da realidade e dos insumos e subsídios disponíveis em cada localidade, a chance de acerto é muito maior.

Nas palavras de Jürgen Habermas,

o processo democrático da criação do direito constitui a única fonte pós-metafísica da legitimidade. No entanto, é preciso saber de onde ele tira sua força legitimadora. A teoria do discurso fornece uma resposta simples, porém inverossímil à primeira vista: o processo democrático, que possibilita a livre flutuação de temas e de contribuições, de informações e de argumentos, assegura um caráter discursivo à formação política da vontade, fundamentando, deste modo, a suposição falibilista de que os resultados obtidos de acordo com esse procedimento são mais ou menos racionais.¹⁴

Assim, a legitimação do sistema virá da ideia de autodeterminação, onde as pessoas e nações envolvidas enxergar-se-ão como autoras de uma decisão mais próxima da sua realidade, da sua cultura e necessidades, ao qual estão submetidas como destinatárias. À luz do princípio do discurso, há uma alteração do modelo do contrato social, o qual “é substituído por um modelo do discurso ou da deliberação: a comunidade jurídica não se constitui através de um contrato social, mas na base de um entendimento obtido através do dis-

12 BORJA, Jordi; CASTELLS, Manuel. **Local y global: la gestión de las ciudades en la era de la información**. Madrid: Taurus, 1997. ps. 12-20.

13 Para um aprofundamento da temática do Poder Local ver: SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no Século XXI: novos desafios da cidadania e do Poder Local**. Belo Horizonte: Arraes, 2017. SANTIN, Janaína Rigo. O tratamento histórico do poder local no Brasil e a gestão democrática municipal. **Estudos Jurídicos**. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2006, ps. 72-78. SANTIN, Janaína Rigo. Poder local e gestão democrática municipal: uma análise a partir da teoria do discurso em Jürgen Habermas. In: HERMANY, Ricardo (Org.). **Empoderamento Social Local**. Santa Cruz: Editora IPR, 2010, ps. 419-434.

14 HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. V. 2. Tradução de: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. ps. 157-170.

curso.” Logo, “o princípio do discurso assume a figura jurídica de um princípio da democracia.”¹⁵

Dessa forma, entende-se que o melhor enfrentamento da pandemia da Covid-19, e das demais ameaças globais que acompanham este século XXI, será preciso valorizar tanto as decisões dos órgãos multilaterais, de alcance global, quanto as decisões derivadas do Poder Local, adotadas por órgãos mais próximos dos cidadãos e nações envolvidas conforme sua realidade, insumos e subsídios tecnológicos e econômicos. Trata-se de espaços não excluídos, que devem orientar de maneira compartilhada o reconhecimento das problemáticas localizadas. Assim, sem deixar de considerar a necessidade de cooperação e solidariedade internacional, se valorizará a cultura, a identidade e a forma de organização regionais, até porque nem todas as soluções de caráter uniformizador tomadas em âmbito global são eficientes e eficazes para toda e qualquer realidade.

Violações de direitos humanos em tempos de pandemia

Utilizando o contexto pandêmico como marcador temporal e social, verifica-se, fundamentalmente, a ampliação da dimensão das violações dos direitos humanos, principalmente em países do Sul Global, o que inclui o Brasil. Isso redimensiona as vulnerabilidades e o grupo de pessoas vulneráveis, afetos pela análise da Interseccionalidade, que envolve o olhar para o gênero, classe e raça destas pessoas, que historicamente suportam o deslocamento do acesso e gozo dos direitos humanos e fundamentais, e que com a crise sanitária são as principais atingidas. Por tal razão, é importante demarcar os impactos e efeitos de tais violações, sentidas durante a pandemia COVID-19, vez que, (esperamos num futuro próximo, ao tratarmos de um cenário pós-pandemia), precisaremos compreender como e quais os principais elementos das questões se estruturaram durante a pandemia COVID-19. Desta forma, queremos destacar que o marcador pandêmico nos acompanhará por um longo período como objeto de investigação, reflexão e análise, dados os efeitos catastróficos inumeráveis experimentados.

No caso brasileiro, para além das escassas condições de vida digna para a população brasileira, a questão que se coloca no âmbito da crise sanitária emerge em torno do que resta do direito à vida e em reverso, o direito à morte digna, como estruturas dos direitos humanos e reflexo de um cotidiano atravessado pela urgência de protocolos e medidas restritivas. A indagação busca traçar panoramas a fim de minimizar a ampliação dos danos decorrentes de violações dos direitos humanos e a transversalidade dos temas afetos ao debate. Nesse sentido, dadas as limitações do direito à vida, a sentir nas condições de sobrevivência alimentar e sanitária, a possibilidade do contágio decorrente do contato humano, bem como o fato morte, constituído em larga escala de

15 HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. V. 2. Tradução de: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. ps. 308-321

grupos, como um dado quantitativo que se apresenta diariamente, buscamos refletir acerca dos desafios, neste contexto, à morte digna, como um produto cultural da moralidade humana interpretado como espaço distintivo do ritual de sepultamento. Isso porque a Covid-19 impôs a ausência do ritual fúnebre e com familiares, próprio para elaboração do luto. Nesse sentido, questiona-se os efeitos da convivência e a reestruturação da coexistência intensa entre o direito à vida e ao direito à morte digna.

A pandemia reafirma o valor da vida como um direito primário, que se sobrepõe aos valores individuais e nesse sentido, o Estado não pode escolher outro caminho, senão defender a vida de todos e todas. Esta é a orientação das Organizações Internacionais globais e regionais, que vigilantes e orientativas à ação estatal trabalham na perspectiva de minimizar danos, divulgar informações, orientações e estabelecer comunicações necessárias para enfrentar o contexto, sobretudo, reafirmar os compromissos dos Estados quando partes de instrumentos jurídicos de proteção dos direitos humanos (LEIDENS; SANTIN, 2018, p. 396).

Nesse sentido, espera-se que o Estado promova um movimento positivo e contributivo a partir do seu arcabouço interno e institucional de defesa e comprometimento dos direitos humanos e vinculado ao Estado Democrático de Direito e, inclusive no atendimento das manifestações das organizações internacionais. Do contrário, questiona-se a convivência e a cooperação dos atores internacionais. Cabe à sociedade civil, a cobrança de um posicionamento estatal coadunado com as orientações da Carta Constitucional, assim como ações das instituições. A ideia aproximativa do global e do local é uma condição de possibilidade para que o enfrentamento à pandemia estabeleça novos formatos no processo interrelacional internacional e que de certa forma, limite ações governamentais em desacordo com a proteção e promoção dos direitos humanos. Trata-se de um longo percurso, que requer responsabilizações, políticas públicas direcionadas ao grupo de pessoas vulneráveis, diversificação de ações e sobretudo, o cumprimento de deveres institucionais e constitucionais dada pela mobilização de atores sociais direta e indiretamente envolvidos.

Considerações Finais

Procurou-se apresentar reflexões que evidenciem questões centrais e transversais que unem as temáticas global, local e direitos humanos, a fim de ressaltar caminhos e possibilidades que orientam tais esferas para responder as problemáticas trazidas pela pandemia COVID-19, principalmente o aperfeiçoamento da cooperação, comunicação e o diálogo aproximativo. Isso inclui o reconhecimento da proteção dos direitos humanos em diferentes localidades, bem como das identidades e dos espaços locais num esforço para reconstruir os espaços públicos comunitários e fluxos produtivos globais em contextos catastróficos. Ao mesmo tempo, não exclui o movimento global, principalmente das organizações internacionais, que ocorre a partir da preten-

sa universalidade. Logo, é preciso traçar parâmetros para dar conta do problema na *práxis* das violações dos direitos humanos, quando se verifica a insuficiência de aproximações concretas para este diálogo.

O caso brasileiro, conta com o aumento e a expansão das violações dos direitos humanos no contexto da COVID-19, acentuando vulnerabilidades já existentes, configurando o que se denomina como “vulnerabilidades sobrepostas” (GRAYSON, 2019; e NORWEGIAN RED CROSS, 2019), o que chama para novas orientações das ações públicas locais sistematicamente coadunadas com o encaminhamento orientativo global. A possibilidade da reestruturação da relação entre local e global caminho ao encontro da proteção e minimização do impacto dos direitos humanos violados.

Referências

BORJA, Jordi; CASTELLS, Manuel. **Local y global**: la gestión de las ciudades en la era de la información. Madrid: Taurus, 1997. ps. 12-20.

DOWBOR, Ladislau. Da globalização ao poder local: a nova hierarquia dos espaços. In: FREITAS, Marcos César de (Org.) **A reinvenção do futuro**. São Paulo: Cortez; Bragança Paulista: USF-IFAN, 1996.

DOWBOR, Ladislau. Globalização e tendências institucionais. In: DOWBOR, Ladislau; IANNI, Octavio; RESENDE, Paulo-Edgar A. (Orgs.). **Desafios da globalização**. Petrópolis: Vozes, 1998.

GIDDENS, Antony. **Para além da esquerda e da direita**. Tradução de: Alvaro Hattner. São Paulo: Unesp, 1996.

GRAYSON, Catherine-Lune. When rain turns to dust: climate change, conflict and humanitarian action. **Humanitarian Law and Policy**, 5 dez. 2019. Acesso em: 21 jun. 2021.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. V. 2. Tradução de: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997

HAESBAERT, Rogério; MONDARDO, Marcos. **Transterritorialidade e Antropofagia**: territorialidades de trânsito numa perspectiva brasileira-latino-americana. Revista GEOgraphia, v. 12, n. 24, Niterói, 2010. ps. 19-50.

IANNI, Octavio. **A sociedade global**. 4.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

MONIÉ, Frédéric. A África subsaariana diante da pandemia de Coronavírus/ COVID-19: difusão espacial, impactos e desafios. **Espaço e Economia**, vol 18, 2020. Disponível em: <https://journals.openedition.org/espacoeconomia/13629#quotation> Acesso em: 27 jan. 2021. DOI: <https://doi.org/10.4000/espacoeconomia.13629>.

MORGENTHAU, H. J. **A política entre as nações**: a luta pelo poder e a paz. Tradução de O. Biato. São Paulo: UnB, 2003.

NORWEGIAN RED CROSS. **Overlapping vulnerabilities**: the impacts of climate change on humanitarian needs. Oslo: Norwegian Red Cross, 2019.

Disponível em: Acesso em: 21 jun. 2021.

SANTIN, Janaína Rigo. **Estado, Constituição e Administração Pública no Século XXI**: novos desafios da cidadania e do Poder Local. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

SANTIN, Janaína Rigo. O tratamento histórico do poder local no Brasil e a gestão democrática municipal. **Estudos Jurídicos**. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2006, ps. 72-78.

SANTIN, Janaína Rigo. Poder local e gestão democrática municipal: uma análise a partir da teoria do discurso em Jürgen Habermas. In: HERMANY, Ricardo (Org.). **Empoderamento Social Local**. Santa Cruz: Editora IPR, 2010, ps. 419-434

SANTIN, Janaína Rigo; LEIDENS, Letícia. Direito internacional privado e poder local: a necessária valorização de soluções regionais para conflitos globais. **Revista História: Debates e Tendências**, v.18, ps. 392-407, 2018. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6533080>. Acesso em 19 jul. 2021.

SOUZA SANTOS, Boaventura de (Org.). **Produzir para viver**: os caminhos da produção não capitalista. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SOUZA SANTOS, Boaventura de. **As tensões da modernidade**. Disponível em: http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1325792284_As%20tens%C3%B5es%20da%20Modernidade%20-%20Boaventura%20de%20Sousa%20Santos.pdf. Acesso em 24 jun. 2018.

SOUZA SANTOS, Boaventura de. **La cruel pedagogia del vírus**. 1 ed. Tradução de Paula Vasile. Buenos Aires: CLASCSO, 2020.

A CONSTRUÇÃO DOS DISCURSOS SOBRE ESTADO, SAÚDE, PANDEMIA E DIREITOS HUMANOS: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A VACINA CONTRA O COVID-19 NO BRASIL

Cristiane Reis

Doutora em Direito e Sociologia pela Universidade de Coimbra, Mestre em Ciências Criminais, Professora Adjunta do Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos da Universidade Federal Fluminense, Advogada e Mediadora de Conflitos

Anne Michelle Schneider

Mestranda em Direito Internacional Público e Europeu pela Universidade de Coimbra, Mestre em Criminologia pela Universidade Fernando Pessoa, Especialista em Direitos Humanos pelo Ius Gentium Conimbrigae, Advogada.

RESUMO:

O presente trabalho deriva do Simpósio n. 14 do VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar. Na mesma esteira de pensamento, este artigo pretende fomentar reflexões sobre Estado, Saúde, Pandemia e Direitos Humanos, trazendo, especificamente, algumas considerações sobre a problemática da vacinação contra o SARS-Cov-2 no Brasil. Devido à sua alta transmissibilidade, a doença vem causando grande impacto na saúde pública em muitos países do mundo, do norte ao sul global. Para conter a evolução do quadro, vários países começaram a tomar medidas restritivas: confinamento obrigatório das pessoas em casa, obrigatoriedade de teletrabalho em relação às profissões que não estão na primeira linha de combate, fechamento do comércio e indústria, encerramento de escolas e faculdades. Essas medidas, de inevitável custo social, econômico, financeiro e emocional que, de início, pareciam temporárias, vem paulatinamente impondo profundas alterações no modo de vida que conhecemos. Decorrido mais um ano desde o seu início, o cenário é ainda repleto de incertezas. A realidade, de impactantes transformações, vem ensejando reflexões nos mais diversos campos do saber. Estado, Instituições, Sociedade e Direito estão em acelerado processo de recriação. Assim, num primeiro momento, contextualizamos a situação pandêmica no mundo para, após, fazer um recorte no contexto brasileiro, e, especificamente tecer algumas considerações sobre a administração

das vacinas contra o Covid-19 no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Pandemia; Responsabilidade do Estado; Saúde Pública; Direitos Humanos; Vacina.

O SARS-CoV-2 e a pandemia

No dia 31 de dezembro de 2019, a Organização Mundial de Saúde, agência especializada das Nações Unidas¹, que tem por incumbência tratar de questões de saúde a nível mundial (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 1946), foi informada sobre um surto de pneumonia na cidade de Wuhan, na República Popular da China, causada por uma cepa de coronavírus² que até então não tinha sido detectada em humanos. A informação foi confirmada pelo governo chinês em 7 de janeiro de 2020 (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2020). Em 31 de janeiro de 2020, a entidade internacional elevou a epidemia ao status de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (Op. Cit, idem). Em 11 de março de 2020, a OMS declarou a pandemia (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 1946)³.

1 A Organização Mundial da Saúde (OMS) foi criada de acordo com o artigo 57 da Carta das Nações Unidas e Estatuto Internacional da Corte de Justiça. Para consulta: UNITED NATIONS. Charter of the United Nations and statute of the international court of justice. Disponível em: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/No%20Volume/Part/un_charter.pdf> Acesso em 22 de fevereiro de 2021.

2 Segundo Claudio Márcio Amaral de Oliveira Lima, no artigo “Informações sobre o novo coronavírus (COVID-19)”, Radiol Bras vol.53 no.2 São Paulo Mar./Apr. 2020 Epub Apr 17, 2020, “Coronavírus é um vírus zoonótico, um RNA vírus da ordem Nidovirales, da família Coronaviridae (1). Esta é uma família de vírus que causam infecções respiratórias, os quais foram isolados pela primeira vez em 1937 e descritos como tal em 1965, em decorrência do seu perfil na microscopia parecendo uma coroa (2). Os tipos de coronavírus conhecidos até o momento são: alfa coronavírus HCoV-229E e alfa coronavírus HCoV-NL63, beta coronavírus HCoV-OC43 e beta coronavírus HCoV-HKU1, SARS-CoV (causador da síndrome respiratória aguda grave ou SARS), MERS-CoV (causador da síndrome respiratória do Oriente Médio ou MERS) e SARS-CoV-2, um novo coronavírus descrito no final de 2019 após casos registrados na China. Este provoca a doença chamada de COVID-19”. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-39842020000200001&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acessado em 21 de janeiro de 2021.

3 Não obstante isso, consideramos importantíssimo chamar a atenção para o fato de que, por mais que tenha sido noticiado que o surto se iniciou na China, esta informação não é de todo confirmada. Pesquisadores da Universidade de Barcelona, na Espanha, detectaram a presença do SARS-CoV-2 em amostras de esgoto congeladas e coletadas na Espanha em 12 de março de 2019 (nove meses antes do primeiro caso reportado na China) e em 15 de janeiro de 2020 (quarenta e um dias antes da primeira notificação oficial chinesa), conforme reportagem veiculada pela BBC News Brasil em 09 de julho de 2020. Nessa mesma pesquisa, que envolve pesquisadores de cinco países, incluindo o Brasil, foram identificadas amostras de esgoto no Brasil, no Estado de Santa Catarina, em 27 de novembro de 2019, em que foram encontradas 100 mil cópias de genoma do vírus por litro de esgoto. Na amostra de 04 de março de 2020 foi encontrada dez vezes mais. A presença do vírus foi detectada por meio do teste RT-PCR, o exame mais confiável. Os especialistas levantam algumas hipóteses para a disseminação sem que ninguém

O novo coronavírus, que recebeu o nome de SARS-CoV-2, é o responsável pela doença infecciosa denominada de COVID-19 (OMS, s.d.), inicialmente compreendida como do trato respiratório e agora já compreendida como uma doença complexa e multissistêmica (BARJUD, 2020), que tanto pode manifestar sintomas de leves a graves, passível de complicações a demandar vários dias de tratamento em estabelecimentos de saúde, como ser assintomática.

Tudo isso, aliado à sua alta transmissibilidade⁴, vem causando grande impacto na saúde pública em países do mundo todo (DUARTE, 2020) não só por ser uma doença nova (SOUSA NETO, 2020) e ainda não de todo compreendida, sem tratamento farmacológico com segurança e eficácia comprovada⁵, cujo principal tratamento é hoje o de suporte (Brasil, s.d., a), mas principalmente devido ao elevado número de casos em um curto espaço de tempo, o que colocou em xeque os sistemas de atendimento de saúde de todo o mundo, aprofundando desigualdades do norte ao sul global.

Em que pese se afirme hoje que a doença apresenta uma taxa de letalidade menor quando comparada a outras doenças infecciosas causadas por outros coronavírus (LANA, 2020), o cenário atual é desafiador. Tanto nos países centrais como nos periféricos, os sistemas de saúde vêm funcionando à beira de um colapso, revelado pela falta de leitos, insumos, equipamentos, sem mencionar ainda nos profissionais estafados e sobrecarregados para receber e tratar todos os doentes.

Em muitos países, a situação se agudizou de tal forma que as pessoas passaram a morrer em suas casas, situações amplamente noticiadas como as

tenha previamente percebido: 1. Pacientes foram equivocadamente diagnosticados ou assintomáticos; 2. Vírus sem ter força de se espalhar para originar o surto; 3. Eventual contaminação das amostras; 4. Resultado falso positivos em relação às amostras; 5. Vírus a espera de ativação. A terceira e quarta hipótese são as mais remotas e improváveis, posto que encontradas em diversas amostras e em laboratórios diversos dentro os países participantes da pesquisa. Assim, a cronologia que apresentamos ainda pode se alterar conforme o desenvolvimento das pesquisas científicas e laboratoriais já noticiadas, uma vez que, reiteramos: já é de conhecimento do meio científico que o vírus já estava circulando em vários outros lugares do mundo em momentos anteriores ao oficialmente noticiado.

- 4 Destacamos: “A situação é caótica, pois a transmissão do Coronavírus ocorre pela via respiratória de seres humanos em contato próximo ou por secreções produzidas durante os episódios de tosse, espirros e coriza. Os sintomas clínicos mais recorrentes são a infecção respiratória aguda grave, que provoca grande dificuldade respiratória, além de febre e tosse. Pessoas que apresentem esses sintomas devem procurar, com urgência, assistência hospitalar (PANG, 2020). Porém, sabe-se que há limitações de instalações hospitalares e profissionais habilitados para atender a demanda crescente. Em função disso, países estão adotando várias medidas preventivas, por exemplo, a limitação ou interrupção de voos internacionais, a fim de conter a disseminação” (QUINTELLA; MATA; GHESTI; MATA; 2020).
- 5 “Até o momento, não há intervenções farmacológicas com efetividade e segurança comprovada que justifiquem seu uso de rotina no tratamento da COVID-19, devendo os pacientes serem tratados preferencialmente no contexto de pesquisa clínica. As recomendações serão revisadas continuamente, de forma a capturar a geração de novas evidências” (FALAVIGNA, 2020).

que ocorreram na Itália, nos lares de idosos na Espanha, nos Estados Unidos. A pandemia aprofundou mais ainda as desigualdades sociais. Para o futuro, já se sabe que o risco da superveniência de outros surtos de doenças infecto-contagiosas, dentre as crises possíveis, é hoje o mais alto, o que impõe a todos extraordinários esforços adaptativos e colaborativos (WORLD ECONOMIC FORUM, 2021).

A situação é reputada em grande medida à alta taxa de transmissibilidade da doença, que ocorre de humano a humano por gotículas que viajam pelo ar, pelo contato físico ou com objetos contaminados, levados ao corpo humano através da boca, nariz e olhos (PIMENTEL, DABOIN, OLIVEIRA E MACEDO, 2020). Nesse cenário, os assintomáticos exercem o papel mais importante e “perigoso”, dizem os especialistas, pois sem a consciência da doença, acabam por circular livremente e contaminam outras pessoas, gerando o aumento exponencial dos casos (SEIXAS, MERHY, FEUERWERKER, ESPÍRITO SANTO, SLOMP JUNIOR & CRUZ, 2020).

No contexto em que a doença ainda não tem tratamento farmacológico seguro e eficaz (WORLD HEALTH ORGANIZATION 2021), os Estados, sem o tempo necessário ou suficiente para esclarecer e educar as suas populações pelo meio da persuasão, passaram a impor medidas legais drásticas voltadas a conter a transmissibilidade da doença por meio, principalmente, da limitação e, em alguns casos, da proibição da circulação de pessoas. E as medidas vão além das restrições ao direito de ir e vir. Diversos países editaram atos normativos impondo não só o distanciamento social ou mesmo o confinamento obrigatório, mas também a necessidade de realização de testes de contaminação, o uso obrigatório de máscaras, a medição de temperatura como condição de acesso a locais públicos, a restrição no funcionamento de atividades, mormente quando propiciem a aglomeração de pessoas, a obrigatoriedade do trabalho remoto, o encerramento de escolas, o controle de fronteiras, por vezes incluindo o seu fechamento ou condicionamentos diversos.

Estados de Exceção foram instituídos para sopesar necessidades várias. Assim, Estados de calamidade e de emergência foram decretados. O caos se instalou no mundo, o que é sentido de maneira variada nos diversos países do globo e mesmo pelas pessoas, que viram suas rotinas duramente afetadas. Foi comum ouvir no início da pandemia: “estamos todos no mesmo barco”. No entanto, não. Em que pese as medidas devam ser aplicadas a todos indistintamente, a realidade social vivenciada durante a Pandemia denunciou que enquanto alguns puderam e ainda podem se proteger, outros ficaram e continuam a ser expostos, nos mais diversos níveis. Portanto uns estão em barcos, outros estão em jangadas, outros estão em iates e outros ainda estão a nado livre, lançados no mar revoltado do descaso com que a situação foi tratada em alguns lugares. No presente trabalho, destacaremos o cenário brasileiro, cujos “equivocos” orquestrados pelo Governo Federal, traduzidos no público e notório atraso no oferecimento das vacinas à população levou, indiscutivelmente, a um número superior de mortes do que aquele que se observa em lugares

onde a crise foi e ainda está sendo adequadamente tratada.

Além disso, se de um lado a maior parte das pessoas viu, em alguma medida, o seu direito de ir e vir, e tudo que disso decorre, restringido, em maior ou menor medida, outro grupo de pessoas passou a ser cada vez mais exigido e pressionado, que é o grupo dos profissionais que atuam na linha de frente das atividades essenciais, pois vem sofrendo intensas exigências em termos de trabalho, bem como uma evidente maior exposição aos riscos de infecção.

Ao lado da evidente gravidade da situação já mencionada, há diversos pensamentos sobre as melhores maneiras ao enfrentamento das questões já colocadas, entre as quais, algumas questões referentes às vacinas vêm suscitando questionamentos no meio jurídico, haja vista que a tradução desses pensamentos em medidas práticas de enfrentamento nem sempre se reveste da melhor técnica jurídica, e no Brasil isso não é diferente.

O Brasil na Pandemia

Já é de conhecimento público que um maior número de mortes por Covid-19 está associado a pessoas com algumas doenças preexistentes, como diabetes mellitus e hipertensão arterial grave, mas também é sabido que características sociodemográficas que implicam vulnerabilidade social e econômica também propiciam uma maior mortalidade pela doença.

O Brasil, país de elevada, pública e notória desigualdade social, contabiliza, na data de 27 de julho de 2021, segundo dados oficiais do Ministério da Saúde, para uma população de 210.147.125 habitantes, um total de 19.707.662 casos, sendo que destes, são apontados 18.398.567 recuperados e um alarmante número de 550.502 mortos (BRASIL, B).

Nesse contexto, para fazer frente à pandemia, foram adotadas medidas nas mais diversas áreas. No setor de saúde, chama a atenção, para além da contratação de pessoal, inclusive a convocatória dos já aposentados, com a flexibilização de carga horária máxima de trabalho, bem como o aumento de leitos em UTIs, a aquisição de equipamentos, insumos e construção de hospitais de campanha, o recentíssimo Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 (Brasil, C)

Todavia, as medidas vêm acontecendo no Brasil com algum atraso, quando comparadas com o resto do mundo, pelo que se imagina que os resultados pudessem ser menos drásticos caso as autoridades tivessem se atentado para a gravidade do problema logo no início do ano de 2020. É que, segundo estudos de renomadas universidades, tudo isso poderia ser minimizado se as autoridades públicas tivessem tomado todas as medidas necessárias logo quando foram informadas (IMPERIAL COLLEGE LONDON, s.d.).

Todavia, ao contrário do que parece ter acontecido no resto do mundo, em que as autoridades governamentais e demais instituições públicas em geral manifestaram desde sempre a intenção de divulgar informações para proteção da população bem como sobre a importância da vacinação, no Brasil,

um estudo realizado em parceria entre a CEPEDISA/FSP/USP e a Conectas Direitos Humanos apontaram que para fazer frente à Pandemia, entre 1 de janeiro e 31 de dezembro de 2020, foram editadas, no âmbito da União, cerca de 3.049 atos normativos (CONNECTAS, s.d.), que demonstram não só ambiguidade, mas mesmo uma ação direcionada no sentido oposto ao da prevenção e controle da doença.

Com efeito, a partir da análise das normas e de sua repercussão tanto no âmbito administrativo como judicial, foi apontada a existência de um embate entre “a estratégia de propagação do vírus conduzida de forma sistemática pelo governo federal, e as tentativas de resistência dos demais Poderes, dos entes federativos, de instituições independentes e da sociedade” (CONNECTAS, s.d.). Para chegar a essa conclusão, o estudo revelou uma “relação direta entre os atos normativos federais, a obstrução constante às respostas locais e a propaganda contra a saúde pública promovida pelo governo federal” (CONNECTAS, s.d.).

O embate entre os poderes e instituições sobre qual a melhor forma de combater a pandemia pode ser confirmado, entre outras situações, pela existência de diversas ações de controle de constitucionalidade em abstrato propostas por entidades de classe e partidos políticos perante o Supremo Tribunal Federal (CONNECTAS, s.d.), numa tentativa de conferir alguma uniformidade e segurança interpretativa às normas de combate à pandemia editadas, à sua correta interpretação, ao modo de proceder das autoridades. Isso revela que, no Brasil, ao cenário de incertezas científicas, sociais e econômicas inerentes à novidade do vírus, da doença e de seus tratamentos, soma-se a incerteza e insegurança jurídica quanto à própria política de saúde até então adotada.

Embora não seja o propósito do presente trabalho desenvolver uma ampla discussão sobre as políticas públicas adotadas no âmbito do governo federal para o combate à Pandemia, é imperioso que se noticie a existência desse embate, mormente porque dele nascem ações de controle de constitucionalidade que versam, por exemplo, sobre a constitucionalidade da Lei 13.979, editada já em fevereiro de 2020, que tratou sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. A referida lei prevê no artigo 3º, inciso III, alínea d), para o enfrentamento da emergência em saúde pública de importância internacional de que trata o diploma legal, a possibilidade de vacinação compulsória.

Em que pese já tenha sido dito que o desenvolvimento de uma vacina não deve substituir as políticas de prevenção e proteção dos mais vulneráveis (CUETO, 2020), nem deve ser tomada como a solução para todos os problemas originados, evidenciados ou agravados pela doença, pois serão necessários enfrentamentos, elucidicações e respostas nos mais variados campos da

ação humana⁶, é consenso científico que se trata de importante mecanismo de combate à situação que se implantou de tal modo na história do mundo que já vem sendo identificado como marco de viragem do século 20 para o século 21, conforme destacado já por Boaventura de Souza Santos.

No Brasil, já o Preâmbulo da Carta Política de 1988, alude a estruturação do Estado brasileiro enquanto um Estado democrático destinado a assegurar os direitos sociais e individuais.⁷ Depois, o direito à saúde enquanto direito social⁸ encontra-se inserido no artigo 6º, que por sua vez encontra-se no Capítulo II, destinado aos Direitos Sociais, dentro do Título II, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, portanto, dentro do que se conhece como o “catálogo dos direitos fundamentais”, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que vai do artigo 5º ao artigo 17º.

A importância dada ao tema da Saúde pela Carta Política é acentuada, tanto que há previsão expressa de se constituir crime de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição, e especialmente contra “o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais”⁹ e o “o cumprimento das leis e das decisões judiciais”, devendo, em respeito ao princípio da legalidade estrita, vigente na seara penal, obedecer aos ditames da legislação de regência. Já foi noticiado que medidas foram tomadas para apurar essas responsabilidades, muito embora não seja expectável que, num cenário caótico como o atual, isso redunde em algum resultado, mormente porque os parlamentares a quem é atribuída a competência para analisar tais medidas já demonstraram publicamente serem contrários a isso.

Muitas outras normas referentes ao direito à saúde encontram-se espalhadas no texto da Constituição Federal, e ainda que não localizadas topograficamente no catálogo do artigo 5.º ao 17.º, também devem ser interpretadas como de igual importância, mormente as contidas no Título VIII, que trata

6 “Doenças de massa costumam ser complexas. No caso da pandemia pelo SARS-CoV-2, a complexidade foi agravada, em seu início, pelo desconhecimento quase completo das características do patógeno que a causava e das consequências disso” (GUIMARAES, 2020).

7 Não entraremos aqui na discussão sobre a normatividade do preâmbulo porque o seu conteúdo foi repetido pelas normas expressas dentro da própria Constituição Federal de 1988, motivo pelo qual entendemos ser desnecessária referida discussão.

8 “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”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 20 de janeiro de 2021.

9 “Art. 85. São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: I - a existência da União; II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - a segurança interna do País; V - a probidade na administração; VI - a lei orçamentária; VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais. Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 20 de janeiro de 2021.

da Ordem Social, e dentro dele, o Capítulo II, da Seguridade Social, Seção II, que trata da Saúde especificamente, onde se destacam o artigo 196, que estabelece que o direito à saúde é direito de todos e é dever do Estado promover-la mediante políticas públicas que visem a redução dos riscos; o artigo 197, que reconhece a relevância pública das ações e serviços de saúde e a determinação para que o Poder Público os regule, fiscalize e controle; e o artigo 198, segundo o qual as ações e serviços de saúde são reconhecidos como uma rede regionalizada e hierarquizada, fundados em algumas diretrizes, em que se destacam, para o presente trabalho, a descentralização e a prioridade para atividades preventivas.

Nesse contexto de ideias, o Supremo Tribunal Federal, nas Ações Diretas de Constitucionalidade n.ºs 6.586 e 6.587, julgadas em conjunto em 17 de fevereiro de 2020, em que foi questionada a constitucionalidade da previsão sobre a obrigatoriedade da vacina, que se encontra no artigo 3º, inciso III, alínea d, da Lei n. 13.979 de 2020, houve por bem esclarecer que o reconhecimento da obrigatoriedade da vacina contra o Covid-19 é fruto de tradição brasileira de mais de 40 anos, e que essa obrigatoriedade já é prevista desde 1975, pela Lei n.º 6.259, postura que é em grande medida responsável pelo grande sucesso de vacinação em geral no território brasileiro, o que é reconhecido por autoridades sanitárias do mundo inteiro, inclusive. No entanto, foi realizada a interpretação do dispositivo atacado conforme à Constituição e destacado, no voto condutor do julgamento das ações, que essa obrigatoriedade ocorre por meio de sanção indireta. Mais ainda, foi frisado que o reconhecimento da legalidade da obrigatoriedade da vacina é condicionado à obediência a certos pressupostos, como o respeito à dignidade humana e os demais direitos fundamentais, destacando-se a impossibilidade de aplicação da vacina à força e que as medidas de vacinação devem ocorrer segundo condutas razoáveis e proporcionais, com a devida informação e prestação de assistência familiar, bem como observando-se a intangibilidade do corpo humano e a inviolabilidade de domicílio, proibindo-se atos que possam configurar a tortura ou o tratamento degradante¹⁰.

10 Do dispositivo da decisão, colhe-se: “O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação direta, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, III, d, da Lei nº 13.979/2020, nos termos do voto do Relator e da seguinte tese de julgamento: “(I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, porquanto facultada sempre a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e (i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, (ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contra-indicações dos imunizantes, (iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas, (iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade e (v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente; e (II) tais medidas, com as limitações acima expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência”. Vencido, em parte, o Ministro Nunes Marques. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 17.12.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/

Não fosse só a discussão sobre a legalidade da obrigatoriedade da vacina, também há discussão no Supremo Tribunal Federal sobre o próprio conteúdo do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19. É que, em decorrência da notória escassez de vacinas no mercado mundial, o referido plano estabeleceu que as vacinas deverão ser disponibilizada para a população conforme o calendário estipulado pelo Ministério da Saúde e segundo “critérios de exposição à infecção e de maiores riscos para agravamento e óbito pela doença”, devendo o escalonamento desses grupos ser feito conforme a disponibilidade das doses de vacina, após a “liberação para uso emergencial pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária.” (BRASIL, E)

Assim, seguindo critérios semelhantes aos recomendados pela Organização Mundial de Saúde, o Plano referido determinou que a vacinação no Brasil acontecerá de acordo com a seguinte ordem: “preservação do funcionamento dos serviços de saúde, proteção dos indivíduos com maior risco de desenvolvimento de formas graves e óbitos, seguido da preservação do funcionamento dos serviços essenciais e proteção dos indivíduos com maior risco de infecção” (BRASIL, F), o que, traduzido em grupos populacionais, segundo o Anexo II da primeira edição do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19, comportaria os seguintes grupos: trabalhadores de saúde, pessoas de 80 anos e mais, pessoas de 75 a 79 anos, pessoas de 70 a 74 anos, pessoas de 65 a 69 anos, pessoas de 60 a 64 anos, população indígena aldeado em terras demarcadas aldeada, povos e comunidades tradicionais ribeirinhas e quilombolas, grupo com comorbidades, trabalhadores da educação, pessoas com deficiência permanente severa, forças de segurança e salvamento, funcionários do sistema de privação de liberdade, população privada de liberdade (BRASIL, F).

Todavia, dentro dos grupos prioritários, somam-se mais de 77 milhões de pessoas, o que gerou dúvidas sobre a ordem de prioridade dentro do próprio grupo prioritário, haja vista a evidente escassez de vacinas, e isso foi objeto de apreciação no Supremo Tribunal Federal dentro da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 754, proposta pelo partido Rede Sustentabilidade “em face de ato do Presidente da República que desautorizou a assinatura do Ministério da Saúde no protocolo de intenção de aquisição da vacina CoronaVac, desenvolvida pela farmacêutica chinesa Sinovac Biotech em parceria com o Instituto Butantan, de São Paulo, em clara violação a preceitos fundamentais da Constituição Federal, sobretudo ao direito à vida e saúde do Povo, da não discriminação, bem como do dever de impessoalidade, moralidade e eficiência da administração pública e do interesse público” (BRASIL, G). Dentro desta ação, houve questionamento sobre “a ordem de prioridade dentro do grupo de prioridade” e foi determinado ao Governo Federal que esclarecesse “a prioridade dentro da prioridade”, e este respon-

STF)” (BRASIL, D).

deu que a vacinação será realizada de acordo com o Anexo II da 4ª Edição do Plano Nacional de Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19 e que dentro dos grupos, que a vacinação será escalonada. (BRASIL, G)

O Brasil hoje conta com acerca 18,65% da população brasileira e residente vacinada, seja com a segunda dose ou com a dose única da Janssen, segundo a reportagem veiculada em 28 de julho de 2021 (CASIMIRO, 2021). Para além de um número pouco expressivo de vacinas já ministradas, o Brasil se encontra cercado de vários escândalos em relação às vacinas seja pela omissão na tratativa com a Pfizer, seja pelo boicote à Coronavac, seja pela veiculada possível corrupção em relação à compra da Covaxin, sem contar ainda com a suspeita de corrupção também com a AstraZeneca (PRETE, 2021).

Assim, o Brasil tardou para trazer à população as vacinas necessárias a amenizar a pandemia, retardando em muito a possibilidade de uma diminuição dos efeitos danosos, mas necessários em relação às restrições, que tanto assolam a população, seja de forma social, econômica e até psicológica. E quantas vidas ceifadas por toda esta situação?

Não conhecer que a pandemia iria ocorrer não exime o administrador de tomar todas as providências para minimizar os seus efeitos e resultados. Assim, uma vez constatada a “desgraça” e feitos todos os alertas sobre as providências que poderiam ser tomadas para a “redução dos danos”, que foram inclusive publicizados pelos mais variados meios, a escolha de deixar de atuar eficazmente para diminuir os danos, o drama social, psíquico e econômico dela decorrentes, é conduta que não só pode como deve ensejar a responsabilização legal daqueles que tinham a obrigação ética, moral e legal de agir em tempo e com eficiência para evitar que os resultados fossem, por conta da omissão ou demora, tão sensivelmente agravados.

Nesse contexto de ideias, deve ser reconhecido que a vacinação em massa da população brasileira deixou de ser uma opção e se tornou obrigação de todo e qualquer dirigente e qualquer conduta que não se dirija esse fim deve ser responsabilizada, posto que diante do estado de coisas que se apresentam: verdadeiramente criminosa.

Conclusão

Diante do cenário de incertezas científicas, sociais, econômicas e jurídicas em que vivemos, e mais ainda, no Brasil, diante das posturas conflitantes entre as ações do Governo Federal e dos demais poderes e entes federativos, impõe-se fomentar a ampla discussão na sociedade sobre a importância da vacinação contra o Covid-19 e em que medida devem ser garantidas, em primeiro lugar, por medidas de informação sobre os deveres éticos dos indivíduos, da coletividade e das instituições (GIUBILINI, s.d.), enquanto promotoras das políticas públicas de saúde, sobre o fato de que os benefícios das vacinas superam muito os riscos que elas oferecem. Depois, de maneira obrigatória,

ainda que as sanções sobre o ato de não se vacinar ocorram de maneira indireta e de modo a não constranger de maneira desproporcional o direito fundamental à autodeterminação de cada um.

Isso porque é consenso científico que as vacinas validadas cientificamente são o meio mais importante para a prevenção de doenças infectocontagiosas e, num cenário em que se vislumbra a possibilidade futura de outros eventos de pandemia por essas doenças, é dever ético de cada indivíduo tomar a melhor decisão para a sua saúde, e essa é a decisão de se vacinar. Além disso, a medida não deve ser tomada apenas no interesse individual, mas também pelo reconhecimento de que se pertence a uma coletividade que necessita da contribuição de cada um para que todos sejam protegidos, uma vez que a imunidade de rebanho só é atingida depois que um número importante de pessoas for imunizado, que no caso do covid-19 é de 70%.

Uma vez reconhecidos esses deveres éticos, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade das instituições na promoção das vacinas, que devem não só as oferecer a todos de maneira universal e gratuita, como principalmente promover a informação sobre os seus benefícios e riscos. Não é demais cobrar dos poderes que as vacinas devem ser oferecidas a todos, indistintamente, ainda que nesse momento de escassez, se reconheça a legitimidade de que ela ocorra de maneira escalonada segundo a ordem de prioridade, mas que deve ser também essa ordem ser cientificamente validade, para que se justifique, atentando-se, ainda, para que as pessoas que garantem a manutenção da prestação de serviços essenciais na sociedade não adoeça ou venha a faltar num momento em que mais são necessárias, que são os momentos de crise.

Referências

BARJUD, Marina Bucar. COVID 19, uma doença sistêmica. **Revista da FAESF**, vol. 4. Número especial COVID 19. Junho (2020) 4-10. ISSN 2594 – 7125. Disponível em: <<https://www.faesfpi.com.br/revista/index.php/faesf/article/view/108/94>>. Acessado em 21 de janeiro de 2021

BBC News Brasil em 09/07/2020. Disponível em <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/bbc/2020/07/09/coronavirus-em-esgoto-de-5-paises-antes-de-surto-na-china-aumenta-misterio.htm>. Acedido em 29 de julho de 2021.

BRASIL, Ministério Da Saúde. **Protocolo de Tratamento do Novo Coronavírus (2019-nCoV)**. Disponível em: <<https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/wp-content/uploads/2020/03/Protocolo-de-manejo-clinico-para-o-novo-coronavirus-2019-ncov.pdf>>. Acessado em 21 de janeiro de 2021. (A)

BRASIL, Ministério da Saúde. **Covid-19 no Brasil**. Disponível em: <<http://plataforma.saude.gov.br/coronavirus/covid-19/>>. (B)

BRASIL, Ministério da Saúde https://www.gov.br/saude/pt-br/media/pdf/2021/janeiro/29/planovacinaocovid_v2_29jan21_nucom.pdf (C)

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Voto proferido pelo Ministro Levandowski nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6.586 e 6.587**. Disponível em:

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>>. Acesso em 22 de fevereiro de 2021. (D)

BRASIL, Ministério da Saúde. **Segundo Informe Técnico – Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19**. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/media/pdf/2021/janeiro/23/segundo-informe-tecnico-22-de-janeiro-de-2021.pdf>>. Acessado em 22 de fevereiro de 2021. (E)

BRASIL, Ministério da Saúde. **Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19**. 1ª edição. P. 22. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/media/pdf/2020/dezembro/16/plano_vacinacao_versao_eletronica-1.pdf>. Acessado em 24 de fevereiro de 2021. (F)

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Decisão monocrática proferida em 8 de fevereiro de 2021**, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 754. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=6034102>>. Acessado em 22 de fevereiro de 2021. (G)

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 20 de janeiro de 2022.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm>. Acessado em 21 de janeiro de 2021.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Protocolo de Tratamento do Novo Coronavírus (2019-nCoV)**. Disponível em: <<https://portaldeboaspraticas.iff.fiocruz.br/wp-content/uploads/2020/03/Protocolo-de-manejo-clinico-para-o-novo-coronavirus-2019-ncov.pdf>>. Acessado em 21 de janeiro de 2021.

CASIMIRO, Roberto (2021). **Covid: Mais de 39 milhões completam vacinação, 18,7% da população no Brasil...** – Disponível em <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2021/07/28/vacinacao-covid-19-coronavirus-28-de-julho.htm?cmpid=copiaecola>. Acedido em 30 de julho de 2021.

CONNECTAS. **Boletim n. 10 – Direitos na Pandemia: mapeamento e análise das normas jurídicas de resposta à Covid-19 no Brasil**. Disponível em: <<https://www.conectas.org/publicacoes/download/boletim-direitos-na-pandemia-no-10>>. Acesso em 22 de fevereiro de 2021.

CUETO, Marcos. Covid-19 e a corrida pela vacina. **Hist. cienc. saude-Manguinhos**, Rio de Janeiro, v. 27, n. 3, pág. 715-717, setembro de 2020. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702020000300715&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 21 de janeiro de 2021. Epub 23 de outubro de 2020. <https://doi.org/10.1590/s0104-59702020000400001>

DUARTE, Michael de Quadros et al. COVID-19 e os impactos na saúde mental: uma amostra do Rio Grande do Sul, Brasil. **Ciênc. saúde coletiva** 25 (9) 28 Ago 2020/Set 2020. Disponível em: <<https://scielosp.org/article/csc/2020.v25n9/3401-3411/#>>. Acessado em 21 de janeiro de 2021

FALAVIGNA, Maicon et al. Diretrizes para o tratamento farmacológico da COVID-19. Consenso da Associação de Medicina Intensiva Brasileira, da Sociedade

Brasileira de Infectologia e da Sociedade Brasileira de Pneumologia e Tisiologia”. **Rev. bras. ter. intensiva**, São Paulo, v. 32, n. 2, ps. 166-196, June 2020. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-507X202000200166&lng=en&nrm=iso>. Access on 22 Feb. 2021. Epub July 13, 2020. <https://doi.org/10.5935/0103-507x.20200039>.

GIUBILINI, Alberto. **The Ethics of Vaccination**. Palgrave Studies in Ethics and Public Policy ISBN 978-3-030-02067-5 ISBN 978-3-030-02068-2 (eBook) <https://doi.org/10.1007/978-3-030-02068-2>

GUIMARAES, Reinaldo. Vacinas Anticovid: um Olhar da Saúde Coletiva. **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 9, pág. 3579-3585, setembro de 2020. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232020000903579&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 21 de janeiro de 2021. Epub 28 de agosto de 2020.

IMPERIAL COLLEGE LONDON. **The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression**. Disponível em: <https://www.imperial.ac.uk/media/imperial-college/medicine/sph/ide/gida-fellowships/Imperial-College-COVID19-Global-Impact-26-03-2020.pdf>

LANA, Raquel Martins et al. Emergência do novo coronavírus (SARS-CoV-2) e o papel de uma vigilância nacional em saúde oportuna e efetiva. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 36, n. 3, e00019620, 2020. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2020000300301&lng=en&nrm=iso>. Access on 21 Jan. 2021. Epub Mar 13, 2020. <https://doi.org/10.1590/0102-311x00019620>.

LIMA, Claudio Márcio Amaral de Oliveira. **Informações sobre o novo coronavírus (COVID-19)**. Radiol Bras vol.53 no.2 São Paulo Mar./Apr. 2020 Epub Apr 17, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-39842020000200001&script=sci_arttext&lng=pt>. Acessado em 21 de janeiro de 2021.

OMS, Escritório Regional para as Américas da Organização Mundial da Saúde. Disponível em: < <https://www.paho.org/pt/covid19>>. Acessado em 21 de janeiro de 2021.

PIMENTEL, Renata Macedo Martins; DABOIN, Blanca Elena Guerrero; OLIVEIRA, Adriana Gonçalves de e MACEDO JR, Hugo. **A disseminação da covid-19: um papel expectante e preventivo na saúde global**. J. Hum. Growth Dev. [online]. 2020, vol. 30, n. 1, ps. 135-140. ISSN 0104-1282. <http://dx.doi.org/10.7322/jhgd.v30.9976>.

PRETE, Renata. O Assunto #486: Um escândalo para cada vacina. **Jornal G1**. Veiculado em 02/07/2021. Disponível em <https://g1.globo.com/podcast/o-assunto/noticia/2021/07/02/o-assunto-486-um-escandalo-para-cada-vacina.gh.html>. Acedido em 30 julho de 2021.

QUINTELLA, Cristina M. et al. Vacinas para Coronavírus (COVID-19; SARS-COV-2): mapeamento preliminar de artigos, patentes, testes clínicos e mercado. **Cadernos de Prospecção** – Salvador, v. 13, n. 1, ps. 3-12, março, 2020. Disponível em: <https://www.noticias.unb.br/images//Artigos/Artigo_Covid_Gracepdf.pdf>. Acessado em 21 de janeiro de 2021.

SEIXAS, Clarissa Terenzi et al. A crise como potência: os cuidados de proximidade e a epidemia pela Covid-19”, **Interface** 25 (suppl 1) 20 Nov 2020/2021, disponível em <<https://doi.org/10.1590/interface.200379>>. Acesso em 21 de janeiro de 2021.

SOUSA NETO, Antonio Rosa et al. **Manifestações sintomáticas da doença causada por coronavírus (COVID-19) em adultos: revisão sistemática**”. Disponível em: <<https://preprints.scielo.org/index.php/scielo/preprint/view/1436/version/1532>>. Acessado em 21 de janeiro de 2021.

WORLD ECONOMIC FORUM. **The Global Risks Report 2021- 16th Edition**. Disponível em: <http://www3.weforum.org/docs/WEF_The_Global_Risks_Report_2021.pdf> Acesso em 21 de janeiro de 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (1946). **Constitution of the World Health Organization**. Disponível em: <<https://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf?ua=1> > Acesso em 22 de fevereiro de 2021

WORLD HEATH ORGANIZATION. **Clinical Management of Covid-19 – Interim Guidance 27 May 2021**. Disponível em: <<https://www.who.int/publications/i/item/clinical-management-of-covid-19>>. Acesso em 21 de janeiro de 2021.

WORLD HEATH ORGANIZATION. **Coronavirus disease 2019 (COVID-19) Situation Report – 51 – Data as reported by 11 March 2020**. Disponível em: <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200311-sitrep-51-covid-19.pdf?sfvrsn=1ba62e57_10>. Acessado em 21 de janeiro de 2021.

WORLD HEATH ORGANIZATION. **Novel Coronavirus (2019-nCoV) Situation Report – 11 – Data as reported by 31 January 2020**. Disponível em: <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200131-sitrep-11-ncov.pdf?sfvrsn=de7c0f7_4>. Acessado em 21 de janeiro de 2021.

POPULISMO E DIREITOS HUMANOS NA AMÉRICA LATINA: BREVE REFLEXÃO DESDE A CRÍTICA DECOLONIAL

Ivone Fernandes Morcilo Lixa

Doutora em Direito (UPO/ES e UFSC/SC). Professora e pesquisadora da Universidade Regional de Blumenau – FURB/SC

João Paulo Fernandes de Souza Allain Teixeira

Doutor em Direito (UFPE/PE). Professor e Pesquisador da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP/PE e Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

RESUMO:

O presente trabalho é uma reflexão inicial que pretende identificar e discutir a emergência dos chamados novos populismos que, como movimentos políticos, convergem para discursos e práticas conservadoras de ultradireita, que nas duas últimas décadas chegam ao poder em distintas partes do globo e que, paradoxalmente, de maneira particular na América Latina, prosperam em meio ao processo de consolidação das democracias constitucionais iniciadas na década de 80 e que, até então, representavam a superação dos regimes autoritários que prosperaram no século XX. Seguramente como resultado da má compreensão da democracia e dos fundamentos do Estado Constitucional por uma parcela social, o novo populismo vem comprometendo a democracia e a garantia dos direitos humanos duramente conquistados em décadas anteriores. Diante deste cenário é que se discute como possibilidade de análise a crítica decolonial por representar, mais que categoria teórica, elemento de reconhecimento do “comum” e do “plural” potencialmente identificador de uma democracia de alta intensidade e alto potencial de repolitização das massas populares.

PALAVRAS-CHAVE: Novo populismo; Crise democrática; Direitos humanos; Crítica decolonial.

A Crise global e a emergência de novos populismos

Apesar de seus paradoxos e imperfeições, o modelo de democracia liberal experimentou diferentes estágios de desenvolvimento até tornar-se, a partir do final da II Guerra Mundial modelo hegemônico. Com a queda do Muro

de Berlim e a dissolução da antiga União Soviética no final da década de 1980, Francis Fukuyama proclamou o “Fim da História”, tendo como base a exemplaridade do modelo de organização política, social e econômica traduzidos pelas democracias liberais e pelo modo de produção capitalista. Este processo ganha impulso com a queda dos regimes autoritários do leste europeu e também na América Latina.

O modelo de democracia liberal consagrado pela segunda metade do século XX envolve o reconhecimento de uma dinâmica política pautada pelo princípio da separação de poderes, pelo respeito aos direitos das minorias pela e liberdade de imprensa.

Entretanto, a partir de 2001 um conjunto de eventos se sucedem provocando uma mudança significativa no perfil hegemônico das democracias liberais. Podemos adotar como marco fundamental os ataques às torres gêmeas em Nova York e a adoção de medidas que impactaram as liberdades individuais em decorrência da adoção de medidas na chamada “política contra o terror”. Nesse processo um dos marcos fundamentais foi a crise subprime nos EUA (2008), que impactou na economia estado-unidense e europeia produzindo incertezas quanto às condições de vida da população dos países atingidos.

Em um contexto de múltiplas interações cibernéticas via redes sociais, a disseminação de notícias, *fake news*, e estratégias de manipulação diversas, favorece reações inspiradas pelo medo desaguando em um contexto de afirmação de nacionalismos, xenofobia e autoritarismos.

Se por um lado, as democracias modernas ofereceram durante muitas décadas um modelo relativamente satisfatório de mediação entre os diversos interesses socialmente conflitantes, por outro lado, este início de século XXI apresenta desafios significativos ao modelo democrático, exigindo um esforço de compreensão para superar os impasses trazidos pela contemporaneidade.

Há que se lembrar que a entrada para o século XXI, particularmente na América Latina, se assiste o avanço de governos populares com grande ênfase a garantia de direitos humanos e consolidação da ordem democrática. Entretanto, a frágil democracia latino americana foi edificada sem a adequada superação das estruturais contradições sociopolíticas, fator relevante para a compreensão do surgimento de uma nova forma de populismo que veio a interromper a “virada global democrática” que apontava para as democracias constitucionais iniciadas nos anos 80 (THORNHILL, 2021, p. 289).

Nesse contexto, um aspecto relevante diz respeito ao esfacelamento do sistema representativo, fundamento elementar para o funcionamento do regime democrático, particularmente no que diz respeito à conexão entre os interesses populares e a viabilização do seu atendimento pelos canais institucionais regularmente estabelecidos. Diante de uma crescente insatisfação popular as eleições passaram a revelar a dimensão das tensões anti-stablishment. Estas tensões guardam relação de proximidade com a perda da capacidade regulatória dos mercados por parte dos Estados-nacionais, ante a expansão da

financeirização da economia, gerando medo e desconfiança diante da queda nas condições de vida das pessoas e a ameaça do desemprego.

No entender de THORNHILL (2021, p. 291) o populismo encontra um terreno fértil nos grupos sociais que além de marginalizados em relação à política tradicional, cujo engajamento político é seletivo e elitista, negam e/ou não se reconhecem como protagonistas da ordem democrática.

É nesse cenário que emergem os populistas contemporâneos, oferecendo soluções rápidas e milagrosas à medida em que promovem vinculação direta com a setores populares insatisfeitos ao mesmo tempo em que estabelecem uma verdadeira cruzada contra os que são apontados como inimigos. Os escolhidos, o imigrante, as minorias, a corrupção.

Nesse contexto, a vitalidade das democracias liberais é duramente atingida, como atestam o Brexit, (campanha pela saída da Grã Bretanha da União Europeia) e a eleição de Donald Trump para a Casa Branca. Mas estes não são fatos isolados, já que o populismo autoritário contagiou a institucionalidade global: na Hungria, Viktor Orbán, na Turquia, Tayyip Erdogan, nas Filipinas Rodrigo Duterte, na Rússia, Vladimir Putin e no Brasil, Jair Bolsonaro. Em comum, o fato de terem chegado ao poder através do voto.

Apesar do componente econômico, o conservadorismo quanto aos costumes está na base dos novos modelos de autoritarismo. Na leitura de Pippa Norris e Ronald Inglehardt (2018) é possível identificar um processo de “Backlash Cultural”. Ou seja, uma reação diante ascensão das ideologias progressistas surgidas a partir da década de 70 no ocidente que acabam por produzir um forte sentimento entre alguns indivíduos que não conseguem acessar aos benefícios anunciados pela ordem democrática. O resultado é a produção de uma massa de sujeitos desprovidos de uma clara pauta política que facilmente assumem discursos antidemocráticos.

É diante desse novo fenômeno que se exige uma análise e posicionamento crítico diante das novas formas de interação sócio-jurídica decorrentes de políticas públicas que contemplam a diversidade de gênero, direitos LGBT, casamento entre pessoas do mesmo sexo, etc. e a luta pela efetivação dos direitos humanos.

O contexto Latino-Americano

A América Latina é um continente cujas especificidades no que se refere à dinâmica do poder merece atenção por apresentar elementos que introduzem dimensões explicativas pouco exploradas no pensamento europeu e estado-unidense. Na América Latina o fenômeno do populismo é relativamente recorrente. O passado colonial e a permanência de hierarquias em uma estrutura social profundamente marcada pela desigualdade favoreceu historicamente a ascensão de regimes populistas.

Veja-se por exemplo a permanência do espectro de Lázaro Cárdenas no México, Juan Domingo Perón na Argentina e Getúlio Vargas no Brasil.

Durante os anos 90 a América Latina esteve sob a influência direta do modelo de políticas oriundas do Consenso de Washington. Este período caracterizou um movimento de amplas reformas estruturais alinhadas à proposta de maximização da eficiência do Estado mediante a adoção de um modelo de privatizações e redução de sua participação nas atividades econômicas. A este modelo, comprometido com os valores do Mercado, como “livre iniciativa”, “empreendedorismo”, etc. assim convencionou-se chamar “neoliberal”.

A partir do final da década de 90, com a chegada de Hugo Chávez ao poder, a América Latina experimenta um ciclo de governos progressistas. Este ciclo, referido por alguns autores como “Onda Rosa”, caracteriza-se por um conjunto de medidas que identificam as práticas político-econômicas nos diversos países na região. Dentre os traços em comum, a forte presença do Estado na Economia, fruto de um perfil intervencionista voltado à realização de direitos sociais e a busca de autonomia nas relações externas (Fuser, 2018)

A partir do final da década de 2000, contudo, a América Latina é palco de uma ofensiva liberal-conservadora na região que começa com a deposição dos governos de Paraguai (2009) e Honduras (2012), primeiros experimentos para uma ofensiva maior, que viria a se concretizar no Brasil em 2016 com a deposição de Dilma Roussef e a perseguição judicial ao ex-Presidente Lula da Silva.

Estes exemplos materializam o novo formato dos golpes na contemporaneidade, os “neogolpes”, que dispensam o uso da força dos canhões e baioneteas, antes apostando em estratégias mais sutis, tais como a utilização do próprio direito contra a democracia (Lawfare). Esta estratégia, em sua sofisticação, promove a sensação de “normalidade democrática”, já que todas as mudanças no encaminhamento das questões em disputa são mediadas pela interpretação da lei.

A crítica decolonial como possibilidade de superação do populismo antidemocrático

O “espírito celebratório” que animou os juristas críticos nas primeiras duas décadas do século XXI com a promulgação das constituições que inauguraram os Estados Democráticos, rapidamente se transformou em perplexidade e temor no início da terceira década com a entrada em cena dos governos populistas de extrema direita. Na América Latina em geral, e particularmente no Brasil, grupos conservadores vão assumindo o poder retomando o velho discurso de “salvação nacional contra a corrupção”, e é este cenário que novamente obriga juristas comprometidos com uma criticidade emancipadora a rever e repensar seu papel político.

Observando melhor o desenrolar dos recentes fatos políticos, não é difícil perceber que a trama de tomada de poder, desta vez, não repetiu as práticas adotadas pelos antigos grupos golpistas latino-americanos entre as décadas de 60/80, quando as forças armadas, aliadas aos monopólios eco-

nômicos internacionais e ao serviço secreto americano, sitiavam nas sedes de governos presidentes populares legitimamente eleitos e os executavam ou os forçavam ao exílio e, ato contínuo, desmantelavam as instituições e pisoteavam as constituições “legalizando” o arbítrio. Neste momento da dramática histórica nacional, o golpe foi mais complexo e dependeu da colaboração de alguns juristas que, sem o menor pudor, forneceram “as tintas” para o falso quadro de “legalidade e normalidade” das estratégias, usadas para “reinterpretar” a Constituição segundo o jogo de conveniências do momento.

Chega-se a uma aguda e profunda crise multifacetada, com claros retrocessos às difíceis conquistas sociais. Novamente os custos são altos para as classes populares, que vão assistindo, atônitas, às perdas dos direitos duramente conquistados em nome da “governabilidade possível”. No Brasil, em especial, a classe média, historicamente conservadora e facilmente cooptada por grupos golpistas, sentindo-se ameaçada por dar-se conta de que não detém o poder do Estado e tampouco o poder social das classes populares organizadas, alimentada por suas contradições ideológicas que oscilam entre o individualismo competitivo e a defesa dos “interesses” dos excluídos e da “lei e ordem”, pactua e incorpora o discurso autoritário e fascista. Facilmente ganha adeptos, particularmente parte da classe trabalhadora que ascendeu economicamente durante as décadas anteriores.

Assim, a sociedade se fragmenta e se divide, fazendo ressurgir fantasmas há muito exorcizados, como a defesa do “Estado Militar”, o extermínio dos opositores, o “patrulhamento” ideológico nas escolas e universidades, o salvacionismo pregado pela “teologia da prosperidade”, etc. São eleitos “empreendedores” bem-sucedidos e líderes religiosos que se anunciam como moralmente incorruptíveis. É o nascimento da “serpente” que fala e age em cada um que engoliu seu ovo e o alimentou no melhor dos ninhos: na desesperança e no ódio. Nesse contexto, juristas divididos entre a complacência e a ruptura, se dão conta que não é mais possível sustentar a neutralidade “supra-constitucional” e política.

Vai-se descortinando o inconfessável papel do judiciário, e o até então negado e criticado ativismo judicial transforma-se em prática judicial institucionalizada, deixando claro o que ficou em aberto no “constitucionalismo da rua”. Ao que parece, o ativismo judicial e suas práticas aliadas ao conservadorismo ideológico, assumiu sua face mais perversa: serviu como álibi para procedimentos processuais de ocasião, como a condução coercitiva para acusado que não se nega a comparecer em juízo ou mesmo a prisão preventiva com base em delação premiada, ferindo os mais sagrados princípios da ordem constitucional.

O debate decolonial parte da compreensão de que a despeito do processo de independência ocorrido a partir do século XIX e a instauração do modelo democrático, as forças de dominação coloniais permanecem ativas, promovendo subalternização e invisibilização de demandas relativas à plena realização dos direitos humanos. O significado desta constatação permite vis-

lumbrar uma bifurcação entre a superfície do discurso em torno dos direitos e das teorias jurídicas a eles referentes e a sua efetiva prática, sempre subordinada a uma lógica estritamente liberal-burguesa.

A mobilização dos esforços para a refundação da democracia passa pela redefinição do papel dos movimentos sociais enquanto práticas de visibilização das demandas populares. Para além do caráter celebratório de que se reveste o constitucionalismo brasileiro inaugurado com o texto de 1988, é preciso enfrentar os paradoxos e contradições que acabaram por manter intactos os compromissos com o autoritarismo enquanto características de uma sociedade colonial e hierarquizada.

Decolonialismo, como categoria teórica e política, está relacionado a emergência de uma nova geopolítica do conhecimento deve ser compreendido distintamente do pós-colonialismo enquanto luta de emancipação política das colônias europeias. Para Boaventura de Sousa Santos “... é um conjunto de práticas (predominantemente performativas) e de discursos que desconstruem a narrativa colonial, escrita pelo colonizador, e procuram substituí-las por narrativas escritas do ponto de vista do colonizado” (SOUSA SANTOS, 2006, p. 233). A diferença colonial cria uma condição única de, sob o ponto de vista do subalterno, oferece um novo horizonte crítico para as representações da crítica interna às narrativas modernas hegemônicas. É a superação do discurso linear que vai do moderno precoce ao moderno e ao moderno tardio ultrapassando as fronteiras internas – conflitos entre os impérios – e externas – conflitos nas representações – da própria modernidade (MIGNOLO, 2005, p. 11).

Trata-se de uma resistência também epistemológica alternativa às alternativas, que, embora embrionária, aponta para “novas constelações” de sentido no que diz respeito tanto à compreensão como à transformação do mundo (SOUSA SANTOS, 2010, p. 50). Como lembra David Sánchez Rubio (SÁNCHEZ RUBIO, 2014, p. 16), os coletivos vitimizados abrem e desenvolvem processos de luta e libertação à margem do sistema mundo moderno/colonial permitindo que autores como Walter Wignolo, Santiago Castro Gómez, Ramón Grosfoquel, Aníbal Quijano, Enrique Dussel, entre outros, ofereçam o insumo necessário para os estudos sócio políticos e jurídicos que então ganham relevância.

Em síntese, os estudos decoloniais referem-se a alternativa ao pensamento moderno construído como projeto justificador e edificador do capitalismo e da Modernidade, que se caracteriza por um *canon* central que articula uma teoria geral de pretensão universal e uma condição de especificidade civilizadora outorgada por um complexo cultural e geográfico denominado Europa (GANDARILLA SALGADO, 2012, p. 15).

É desde a perspectiva decolonial que é a proposta a possibilidade de enfrentamento do novo populismo desde a crítica decolonial, cuja tarefa urgente é esclarecer o que se define “Direitos Humanos” desde uma perspectiva que sirva como espaço de diálogo – interlocução – entre o campo epistemológi-

co, social, político e jurídico – campo teórico-instituição e o campo da *práxis* constituído pelos movimentos sociais e seus protagonistas. É a partir dessa perspectiva, o que se propõe é uma abordagem problematizadora do discurso hegemônico acerca de Direitos Humanos, considerando como hegemônica o reconhecimento, a afirmação e sua defesa a elaborada pela matriz liberal eurocêntrica que nega e oculta outras linguagem e significações sobre o Direito e sobre o Humano.

Tomando por empréstimo o pensamento de Boaventura de Sousa Santos (2013, ps. 44-45) pode-se reconhecer Direitos Humanos desde uma ambígua dualidade: uma hegemônica concepção vinculada à matriz liberal e ocidental – que privilegia direitos individuais e os civis e políticos que inclusive dão origem aos direitos coletivos – que é a matriz genealógica da modernidade ocidental; e a construída desde o “outro” lado, uma outra linguagem sobre direito e humano existente além do centro geopolítico e epistemológico eurocêntrico, entre as múltiplas e plurais culturas e civilizações tradicionalmente periféricas e/ou marginais Negada a dualidade pelo Direito tradicional e hegemônico, tal qual um veneno paralisante, acaba por nos imobilizar mental e fisicamente para pensarmos e agirmos para além dessa lógica e, assim, vamos compreendendo e exigindo Direitos Humanos desde nossos vícios e limites.

David Sánchez Rubio (2014) nos chama atenção para os limites que acabam por anestésiar e naturalizar à todas as formas de violação de Direitos Humanos e se dirigindo aos juristas afirma sermos analfabetos em relação a eles.

Para Sánchez Rubio nossos limites são: epistemológicos – porque nossa lógica de Direito é juspositivista, limitada ao campo normativo e fechada em relação ao mundo social que constrói o direito na prática, e ainda assentada em uma lógica formal cartesiana que reduz o direito ao direito estatal e separa teoria da prática; axiológicos – ou reconhecemos os valores morais e éticos produzidos pelo Estado e seus agentes e nos situamos no campo juspositivista ou caímos no universalismo atemporal e ahistórico do jusnaturalismo; e com o triunfo do juspositivismo vamos separando saber técnico normativo de direito e moral; além do não reconhecimento da fragmentação e destruição da vida humana e os laços de afetividade e solidariedade como resultado de uma perversa ordem que mercantiliza e monetariza as parcelas da vida e assim, vamos militarizando o cotidiano e dando respostas punitivas e sancionadoras aos conflitos e necessidades humanas que nos rodeia; e finalmente, o limite cultural que nos faz reconhecer como única possibilidade civilizadora o padrão de vida liberal individualista que deve ser imposto como forma homogênea de ordem política, jurídica e social.

Partindo dessas considerações, ou seja, de nossos limites e verdades jurídicas é que se pode discutir Direitos Humanos desde a emancipação¹. Uma

1 “Emancipação” enquanto categoria aliada à Direitos Humanos é aqui, desde a concepção de Joaquín Herrera Flores (*A (re)invenção dos Direitos Humanos*. Florianópolis: Fundação

emancipação libertária e descolonizadora para além da autodeterminação proclamada pela ONU através da resolução 1514 de 1960 conhecida como a “Declaração de Concessão da Independência aos Países e Povos Coloniais” que diz respeito a uma autodeterminação restrita aos povos colonizados e trata da questão de autonomia política.

Portanto, desde a perspectiva decolonial, tal qual nova cartografia de saberes, é que se questiona e se reinventa a partir da periferia novas práticas e saberes em um enorme esforço de desconstrução e de busca de alternativas ao risco do retrocesso produzido pelo populismo antidemocrático e desumanizador.

Trata-se, em síntese, de refletir Direitos Humanos em meio a perda de otimismo e desesperança. Sem dúvida, vive-se tempos difíceis e de perversidades inéditas tanto no Sul como no Norte para se falar em Direitos Humanos. Mas desde o Sul, paradoxalmente o fim do século XX e início do XXI foi uma era de conquistas para os Direitos Humanos pela via de ações afirmativas do Estado com as anunciadas novas ordens constitucionais. Porém, o que se vem assistindo é sua permanente violação quer pelo próprio Estado quer pela sociedade civil alimentada pela intolerância e o ódio que servem de combustível ao fascismo que nos últimos anos passou a dominar nosso cotidiano e que deu ao populismo uma nova roupagem.

Considerações Finais

Anunciando-se uma profunda crise da representação democrática em fins da segunda década do século XXI, torna-se visível a crise do modelo democrático que orientou a construção dos Estados Democráticos latino americanos. Preso ao ideário liberal contratualista e a democracia de “consenso”, ao que parece, a crise tanto política como jurídica exige urgente compreensão e discussão do projeto político e jurídico que não foi capaz de consolidar espaços comunitários participativos e tão pouco incluir e ser compreendido por grupos sociais conservadores.

A ascensão de uma nova forma de populismo que interrompe a marcha rumo à democracia constitucional que em fins dos anos 80 parecia ser irreversível tornando confusa e nebulosa a superação do anterior regime autoritário.

Em meio a esse novo cenário, é que a crítica decolonial, mais além de categoria epistemológica, novamente assume relevância por sua capacidade de reconhecer o “comum” e o “plural” potencialmente criadores de uma democracia de alta intensidade e com alto potencial de repolitização das massas populares.

Boiteux.2009) como processos resultantes de permanentes lutas sociais em que seres humanos concretos – históricos, corporais e culturais – colocam em prática para ter acesso à bens necessários para a vida, sendo esta luta que transformada em “Direito” permite garantia jurídica e política para sua efetividade.

Referências

GANDARILLA SALGADO, José Guadalupe. **Asedios a la totalidad – poder y política em la modernidad desde um encare de-colonial**. Madrid: Anthropos Editorial, 2012.

NORRIS, Pippa; INGLEHARDT, Ronald. **Cultural Backlash: Trump, Brexit and Authoritarian Populism**. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

SANCHÉZ RUBIO, David. **Encantos e Desencantos dos Direitos Humanos – de emancipações, libertações e dominações**. Tradução: Ivone f. M. Lixa e Helena Henkin. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

SOUSA SANTOS, Boaventura de; MENESES, Paula Maria (orgs.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010

SOUSA SANTOS, Boaventura de. **A Gramática do Tempo: para uma nova cultura política**. São Paulo: Cortez, 2006.

SOUSA SANTOS, Boaventura de; CHAUI, Marilena. **Direitos Humanos, Democracia e Desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013

THORNHILL, Chris. **Crise Democrática e Direito Constitucional Global**. Tradução de Diógenes Moura Breda e Glenda Vicenzi. São Paulo: Ed. Contracorrente, 2021.

DIREITOS HUMANOS E CULTURAS JURÍDICAS: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO¹

Fernanda Duarte

Doutora em Direito. Professora da Universidade Federal Fluminense. Pesquisadora do Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos.

Membro do Instituto Nacional de Pesquisa e Promoção de Direitos Humanos

Rafael Mario Iorio Filho

Doutor em Direito. Professor da Universidade Federal Fluminense. Pesquisador do Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos.

Membro do Instituto Nacional de Pesquisa e Promoção de Direitos Humanos

RESUMO:

Este texto está situado no debate entre relativismo cultural e universalismo moral e assume ser possível uma compreensão das relações sociais que esteja atenta a esses dois planos e, assim, aberta a construção de uma noção de direitos humanos alinhada com o reconhecimento do caráter multicultural da sociedade contemporânea. Tendo isto em mente, gostaríamos de sugerir algumas ideias que poderiam contribuir na construção deste caminho e que são organizadas em três eixos: a) o direito deve ser considerado como um conjunto de discursos e práticas; b) a operabilidade da categoria sensibilidade jurídica concebida por Clifford Geertz tomada como um conceito chave para compreender os “outros” c) uma contribuição sobre “questões culturais” onde chamamos a atenção para alguns relatos antropológicos onde pessoas, histórias e tragédias podem ser vistas. Se quisermos construir pontes entre as pessoas, a cultura é realmente importante.

PALAVRAS-CHAVE: Sensibilidades jurídicas; Interdisciplinariedade; Discursos e práticas jurídicas.

Este nosso texto se inicia com a indagação - para nós recorrente e já tratada também em outras oportunidades²- sobre o papel das distintas culturas

1 Gostaríamos especialmente de registrar o inestimável papel desempenhado pela Profa. Bárbara Gomes Lupetti Baptista no desenvolvimento de nossas pesquisas e que com sua competência e sensibilidade tem nos permitido agregar densidade às nossas preocupações. Agradecemos nossos encontros e caminhos compartilhados.

2 Este texto é uma versão adaptada e revisada do capítulo “Sensibilidades jurídicas y derechos humanos: ¿importa la cultura?” (2021), recém publicado em obra coletiva na

jurídicas na configuração dos direitos humanos. E assim, ao nos preocupamos com certos aspectos decorrentes do dilema jurídico que as sociedades vivenciam quando confrontam suas normas locais com normas mais universais, organizamos nossas observações em três conjuntos de ideias: 1. a compreensão do Direito como um conjunto de discursos e práticas locais; 2. a utilidade da categoria teórica “sensibilidades jurídicas” de Clifford Geertz; 3. o reconhecimento de que a cultura interfere na socialização e eficácia social do Direito e na produção dos sentidos atribuídos aos direitos humanos.

Direito como discurso e prática

No particular, chamamos a atenção para uma fala do Professor Daniel dos Santos, sociólogo angolano da Universidade de Ottawa, quando nos encontramos no “Seminário Brasil-Angola: Estado, Direito e Sociedade”, nos idos de 2009, no Rio de Janeiro. Dizia então o sociólogo, que o Direito, em última análise, é um conjunto de discursos e práticas – e é claro que podemos nos perguntar: quais discursos e práticas? E novamente aqui nos recusamos a aceitar o desafio de apontar quais seriam os critérios de atribuição do estatuto de juridicidade, já que de certa forma foge ao tema proposto para reflexão.

De toda forma, o importante desta afirmação é que ela nos remete ao lugar das relações sociais e de sua teia de significados, nos servindo para valorizar a dimensão das práticas, rituais e representações que impactam diretamente o Direito. Sendo assim, nos permitimos pensar que o direito é um produto cultural, a despeito de sua vocação normativa universalista, estando inscrito num sistema simbólico que serve de pano de fundo para a produção de sentido e o que ele (Direito) significa para as pessoas.

Por outro lado, se é inegável a expansão valorativa dos direitos humanos na atualidade, é igualmente inegável a incapacidade do Direito de cumprir com a promessa de proteção a esses direitos que residem na vida real. Com isso, queremos dizer que se idealmente possamos excluir a dimensão social do Direito, pensando, por exemplo, uma dimensão exclusivamente normativa, é, entretanto, no mundo das práticas, das relações sociais, que o Direito falha. E com maior severidade se considerarmos que, apesar da existência de inúmeros documentos legais das mais diferentes ordens (tais como: Tratados Internacionais, Constituições e Bill of Rights etc.), se perpetuam notórias violações aos direitos humanos no mundo atual, independentemente de fronteiras geográficas (NINO, 1989). O plano da norma, por si só, tem se revelado incapaz de conformar e moldar as condutas pretendidas em seus textos.

Sensibilidades jurídicas

Se admitirmos que parte dessas falhas possam ser atribuídas, em outras

Espanha, ao qual se somou a autoria da professora Bárbara Gomes Lupetti Baptista também nossa colega na Universidade Federal Fluminense e pesquisadora do INCT-InEAC.

razões, a incapacidade dos conceitos jurídicos de ostentarem significados unívocos para diferentes pessoas (e aqui nos recordamos dos registros que apontam para a dificuldade/necessidade que os instrumentos normativos internacionais precisam enfrentar para “negociar” a adesão a cláusulas morais, como por exemplo de igualdade), a ideia de *legal sensibility* nos parece ser bastante operativa. A categoria aponta na direção de um caminho de entendimento mútuo, de aproximação do outro, compreendendo-o como diferente, integrante de UMA OUTRA cultura jurídica.

É, portanto, um conceito-chave para a compreensão do Direito enquanto manifestação de uma cultura. E este conceito-chave pode prevenir possíveis transplantes acríticos de categorias jurídicas que, ao final, resultam em “invenções fora de lugar” com baixa capacidade de interferir na realidade e moldar comportamentos ou que implicam na aplicação de prática impostas pela força.

Aliás, foi o norte-americano Clifford Geertz, professor de Princeton e considerado um dos antropólogos mais influentes do Estados Unidos, quem propôs a categoria de *legal sensibility* (sensibilidade jurídica) como forma de explicar as bases culturais do Direito, tornando-o um produto necessariamente local.

Esse determinado senso de justiça de que falei - o que chamarei, ao deixar paisagens familiares para locais mais exóticos, uma sensibilidade jurídica - é, portanto, o primeiro objeto de atenção para qualquer pessoa preocupada em falar comparativamente sobre os fundamentos culturais do direito. Tais sensibilidades diferem não apenas no grau em que são determinadas; no poder que exercem, vis-à-vis outros modos de pensamento como sentimento, sobre o processo da vida social (diante do controle da poluição, a história conta Toyota contratou mil engenheiros, a Ford mil advogados); ou em seu estilo e conteúdo particulares. Eles diferem, e marcadamente nos meios que utilizam - os símbolos que empregam, as histórias que contam, as direções que desenham, as visões que projetam - para representar eventos de forma julgável. Fatos e leis que talvez tenhamos em toda parte, sua polarização talvez não tenhamos” (GEERTZ, 1983:175) (tradução livre)

Assim, em sua leitura sobre o tema, Geertz propõe que o desafio antropológico está no fato de que a circunstância de coexistência entre uma concepção uniforme do homem e uma perspectiva culturalista torna muito difícil traçar uma linha distintiva entre o que é natural, universal, e o que é convencional, local e variável. E, além disso, ele problematiza a ideia de que a classificação em um ou em outro grupo não nos ajuda a entender as questões sociais concretas que se colocam diante de nós.

Em sua proposta reflexiva, Geertz esclarece que no lugar de sermos seres acabados, somos seres dinamicamente reconstruídos pela cultura. E mais, para o autor, de nada adianta identificar o código universal se os padrões cul-

turais envolvidos na construção desse homem são específicos. Segundo o próprio autor (1989:37-38):

[...] assim como a cultura nos modelou como espécie única – e sem dúvida ainda nos está modelando – assim também ela nos modela como indivíduos separados. É isso que temos realmente em comum – nem um ser subcultural imutável, nem um consenso de cruzamento cultural estabelecido [...] aqui, ser humano certamente não é ser Qual-quer Homem; é ser uma espécie particular de homem, e, sem dúvida, os homens diferem [...].

Para Geertz (1989), buscar a generalidade não vai ajudar a encontrá-la. Ao contrário, é na busca da especificidade, na perspectiva antropológica de analisar as distintas maneiras de “ser homem”, no particular, no concreto, é que poderemos consolidar uma análise sistemática dessas diferentes maneiras de ser homem.

Tanto é que o autor, descreve vários casos para explicitar que existem distintas concepções de justiça (sensibilidades jurídicas) e de que o Direito é sempre, necessariamente, local e compara três distintas visões de mundo (islâmica, índica e malaia), que explicitam três distintas formas de administração de justiça e de concepções sobre o justo e o injusto. Geertz chama atenção para a visão islâmica com a noção de *haqq*, a visão hindu com a ideia de *dharma*, e a malaia que traz o *adat*³.

Tentarei, em um espaço demasiado curto para ser de alguma maneira persuasivo e demasiado longo para poder falar total e verdadeiramente sobre uma única coisa, esboçar três variedades bastante distintas de sensibilidade jurídica a islâmica, a índica e a do chamado direito costumeiro que existe na parte malaia da Malásia-Polinésia - e estabelecer a conexão entre essas sensibilidades e as visões, nelas incorporadas, sobre o que é, realmente, a realidade. E o farei, desdobrando três termos, isto é, três conceitos, que, a meu ver, são centrais para essas visões do mundo: *haqq*, que significa “verdade” e muitas outras coisas mais, para os islâmicos; *dharma*, que significa “dever” e muitas outras coisas mais, para os índicos; e *adat*, que significa “prática” e muitas outras coisas mais, para os malaianos. (GEERTZ, 1997, ps. 275-4)

Portanto, está claro no trabalho do referido antropólogo que se o Direito também deve ser tomado como uma manifestação de uma cultura jurídica, isto levanta alguns desafios quando se considera a promessa de proteção global (universal) dos Direitos Humanos. E estes desafios poderiam ser melhor compreendidos e talvez enfrentados levando em conta a ideia de sensibilidade jurídica.

3 Essa variedade de concepções sobre o direito foram podem ser igualmente constatadas quando a UNESCO patrocinou a obra coletiva *Philosophical foundations of human rights*, ainda em 1986, embora o referido livro tenha uma perspectiva filosófica.

Direitos humanos e culturas jurídicas: um diálogo necessário

Duas breves observações se fazem necessárias quanto às categorias que articulamos: direitos humanos e culturas jurídicas.

Em primeiro, tomamos aqui os direitos humanos, sob inspiração da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) da ONU, em uma concepção alargada⁴, como direitos de TODAS as pessoas humanas – HOMENS, MULHERES e CRIANÇAS - em TODOS OS LUGARES, que se sustentam na dignidade do ser humano e obrigam os Estados e agentes públicos, a proteger indivíduos e grupos.⁵

Já culturas jurídicas⁶, em que pese também as dificuldades semânticas que a categoria coloca⁷, é uma expressão tomada neste texto, parafrasean-

4 “No sentido mais geral, os direitos humanos são entendidos como direitos que pertencem a qualquer indivíduo como consequência de ser humano, independentemente de atos de lei. Ao afirmar a existência dos direitos humanos, afirmamos que todo ser humano, simplesmente porque é um ser humano, tem direito a algo.” (PIECHOWIAK, 1999). (tradução livre).

5 Apesar da definição adotada, sabemos que essa empreitada conceitual está sujeita a uma série de questionamentos (DUARTE, 2002). Por exemplo, o desafio da fundamentação filosófica é apontado por Vicente Barreto: “O emprego da expressão ‘Direitos Humanos’ reflete essa abrangência e a consequente imprecisão conceitual com que tem sido utilizada. A expressão pode referir-se a situações sociais, políticas e culturais que se diferenciam entre si, significando muitas vezes manifestações emotivas em face da violência e da injustiça; na verdade, a multiplicidade dos usos da expressão demonstra, antes de tudo, a falta de fundamentos comuns que possam contribuir para universalizar o seu significado e, em consequência, a sua prática”. (BARRETO, 2002:500). Já Jerome Shestack (1998) sustenta que uma “compreensão filosófica da natureza dos direitos não é apenas um exercício acadêmico. Compreender a natureza do “direito” envolvido pode ajudar a esclarecer a consideração do grau de proteção disponível, a natureza das derrogações ou exceções, as prioridades a serem concedidas a vários direitos, a questão das relações hierárquicas em uma série de direitos, a questão de se os direitos “triumfam” em reivindicações concorrentes com base no enraizamento cultural e problemas semelhantes. Para ter certeza, as respostas a essas perguntas podem evoluir com o tempo por meio de sentenças, interpretações, decisões e compromissos pragmáticos. Mas o modo como essas respostas emergirão será influenciado, se não impulsionado, pelas justificativas morais dos Direitos Humanos em questão”. (SHESTACK, 1998, ps. 204)

6 Sobre o conceito de cultura, conferir Geertz. “Em cerca de vinte e sete páginas do seu capítulo sobre o conceito, Kluckhohn conseguiu definir a cultura como: (1) ‘o modo de vida global de um povo’; (2) ‘o legado social que o indivíduo adquire do seu grupo’; (3) ‘uma forma de pensar, sentir e acreditar’; (4) ‘uma abstração do comportamento’; (5) ‘uma teoria, elaborada pelo antropólogo, sobre a forma pela qual um grupo de pessoas se comporta realmente’; (6) ‘um celeiro de aprendizagem em comum’; (7) ‘um conjunto de orientações padronizadas para os problemas recorrentes’; (8) ‘comportamento aprendido’; (9) ‘um mecanismo para a regulamentação normativa do comportamento’; (10) ‘um conjunto de técnicas para se ajustar tanto ao ambiente externo como em relação aos outros homens’; (11) ‘um precipitado da história’, e voltando-se, talvez em desespero, para as comparações, como um mapa, como uma peneira e como uma matriz. (GEERTZ, 1989: 14)”. É para a polissemia do termo cultura jurídica, ver Silbey (2010).

7 Interessante o trabalho de pesquisa desenvolvido por Cristiana Iorio (20) sobre o uso da categoria nos trabalhos jurídicos. Confira o resumo da sua dissertação de mestrado: “Esta pesquisa tem como objetivo mapear, por meio da Metodologia da Análise Semioteológica do Discurso, quais são os sentidos e os usos dados à expressão “Cultura Jurídica” quando utilizada nos trabalhos acadêmicos (dissertações e teses) produzidos no campo do

do Laraia (2000)⁸, como uma lente através da qual o Direito é compreendido, implicando na produção de práticas, sentidos e representações, por todos aqueles que dela compartilham, sendo ainda por um lado uma forma produção da verdade e de outro, uma configuração do político⁹.

Fixadas estas definições, como já o fizemos em outras oportunidades, em parceria com a professora Bárbara Gomes Lupetti Baptista (2019 e 2021), pretendemos agora articular a possibilidade de encontros entre saberes diversos – Direito, Antropologia e Ética – para compreender de que modo uma área pode ajudar a entender melhor a outra e vice-versa.

A ideia de dialogar com a antropologia¹⁰, no que toca ao plano ético que se cristaliza em normas jurídicas, coloca em debate a seguinte questão: é possível pensarmos em uma moral válida em escala planetária? Ou quais são os caminhos a serem trilhados que permitam um melhor entendimento entre diferentes? E ainda que o plano ético opere em termos de universalização, e que esse é o ideal último dos direitos humanos, os estudos antropológicos nos têm ensinado que relativizar é um passo na direção de compreender os sen-

Direito brasileiro. Partindo da hipótese de que este é uma expressão polissêmica e de que os juristas e os pesquisadores brasileiros inseridos no campo jurídico ao o utilizarem não se preocupam em referenciá-lo e contextualizá-lo em suas abordagens, a pesquisa procurou descrever, analisar e comparar, a partir dos referenciais teóricos da História e da Antropologia Cultural, primeiros a adotarem a expressão “Cultura Jurídica” como uma categoria teórica, como ela vem sendo desenvolvida e articulada nos trabalhos acadêmicos jurídicos brasileiros”.

- 8 “(...) a cultura é como uma lente através da qual o homem vê o mundo. Homens de culturas diferentes usam lentes diversas e, portanto, têm visões desencontradas das coisas”. (LARAIA, 2000, p. 67)
- 9 “O papel da cultura deve ser compreendido de maneira mais modesta e mais justa: ela não dita nada, não constrange a vontade política, não paralisa os determinismos sociológicos, jamais imuniza completamente contra as derivas mais graves, mas, sim, as favorece ou impede, as prepara ou retarda. Assim, a cultura não dita solução alguma – ela estabelece a tela de fundo conceitual sobre a qual os debates passam a ser sentidos. A cultura permite pôr a nu um fundo conceitual, descobrir um vocabulário para o qual ainda não existe dicionário, uma gramática que não julga prematuramente os enunciados, mas que possibilita o retrazar de sua gênese”. (GARAPON; PAPADOPOULOS 2008: 9-10).
- 10 Esse diálogo não é inédito. Rita Segato (2006) discute a tensão entre o relativismo da antropologia e o universalismo dos direitos humanos, tema que, de certo modo, funciona como pano de fundo deste artigo. O seu texto nos ajuda a pensar sobre certos aspectos decorrentes do dilema jurídico que as sociedades vivenciam quando confrontam suas normas locais com normas mais universais. O texto trata do conflito entre o projeto relativista da antropologia e o projeto universalista dos direitos humanos. Problematisa qual poderia ser o papel da antropologia no “complicado processo de expansão do direito e de articulação entre horizontes culturais particulares e uma jurisdição que se confunde com a própria humanidade”. De fato, a preocupação da antropóloga está centrada em pensar sobre os desafios metodológicos e de pesquisa da antropologia e sobre a sua reconstrução enquanto campo do conhecimento neste novo contexto introduzido pela política internacional de direitos humanos. Mas, ainda assim, o texto nos ajuda a pensar certos aspectos da tensão que compartilhamos sobre como pode ser desastrosa a intervenção “estatal” que desconsidera contextos locais e culturais específicos. Melhor dizendo, o quanto pode ser inócua, ou mesmo trágica, a regulamentação de procedimentos jurídicos que não levam em consideração a pluralidade de concepções de justiça dos diversos povos que habitam nosso planeta.

tidos e significados, que variem de sociedade para sociedade e mesmo dentro de uma mesma sociedade, com subgrupos distintos.

Se classificar o direito como sendo um ramo do conhecimento que deve ser interpretado à luz do “saber local” não é novidade entre antropólogos, mas ainda é uma dimensão relativista bastante impactante para juristas clássicos. A ideia de que a formulação de regras gerais só tem sentido quando derivam de um contexto próprio, individualizado, pode ser muito inovadora do ponto de vista jurídico e bastante prosaica para a antropologia, ramo do conhecimento que sempre conviveu com a fuga ao etnocentrismo e a partir da dimensão de que o direito recebe distintos sentidos conforme as sensibilidades jurídicas da sociedade em que se aplica (GEERTZ, 1989).

A ideia de uniformização internaliza uma forma etnocêntrica de agir diante do mundo e exclui a relativização como comportamento necessário para o convívio em uma sociedade plural. O texto de Marshall Sahlins, outro antropólogo norte-americano e professor da Universidade de Chicago, intitulado “Cultura e Razão Prática” é didático para o exercício de uma compreensão mais desconstrutiva, chamando a atenção para o fato de que quando classificamos e categorizamos as coisas a partir de um determinado recorte, não significa que não existam outras formas diferentes de organizar essas mesmas coisas, mas simplesmente que elegemos a que nos pareceu mais adequada.

Em seus dizeres (SAHLINS, 1979:187), “é também conhecimento comum antropológico o fato de que o ‘esquema racional e objetivo’ de qualquer grupo humano nunca é o único possível”.

Também Roberto Cardoso de Oliveira, importante antropólogo brasileiro, discutiu esta questão pelo menos em três ocasiões distintas. Originalmente, durante a Primeira Conferência Luiz de Castro Faria, ministrada em 5 de julho de 1993 no Salão Nobre “Pedro Calmon”, no Fórum de Ciência e Tecnologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Depois, na sessão plenária do XIII Congresso da International Union of Anthropological and Ethnological Sciences, intitulada Societies, evolution and globalization, realizada na Cidade do México em 29 de julho de 1993. E, por fim, em um texto intitulado “Antropologia e Moralidade”, divulgado nas publicações da ANPOCS - Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais. Neste texto, Roberto Cardoso de Oliveira reflete justamente acerca das dificuldades enfrentadas pela antropologia perante um discurso moral de pretensão planetária. A sua pergunta, de certo modo, é também a nossa:

[...] como julgar o ato de uma pessoa, membro de uma outra sociedade, e que tenha sido guiada em sua ação por valores próprios a sua cultura? Claro que não cabe ao antropólogo julgar – isso é função de juízes e moralistas, mas também do homem comum, que, imerso em seu cotidiano, é sempre impelido a julgar todo e qualquer ato (seu ou de terceiros) como condição de orientar seu próprio comportamento. Mas o antropólogo enquanto tal, i.e., no exercício de seu métier, sempre terá por alvo procurar o sentido do fato moral, compreendê-lo,

portanto, de maneira a esclarecê-lo minimamente, seja para si próprio, seja para seus leitores, seja para seus estudantes.

O antropólogo brasileiro Roque Laraia chama a atenção para a importância de pensarmos que as mudanças dos padrões ideais da sociedade, seja em nível internacional, seja em nível local, devem estar sempre ajustadas aos eventos reais. É certo que todo sistema cultural está em permanente mudança. E entender esta dinâmica da cultura - que ocorre interna e externamente - é fundamental.

Segundo o professor, as diferenças culturais com as quais nos deparamos repercutem para fora daquela localidade e, muitas vezes, para dentro do sistema, o que também exige posturas de alteridade e de respeito à diferença. “Da mesma forma que é fundamental para a humanidade a compreensão das diferenças entre povos de culturas diferentes, é necessário saber entender as diferenças que ocorrem dentro do mesmo sistema.” (2006:101)

Se observarmos comportamentos externos segundo códigos internos, certamente comprometeremos a capacidade de compreensão do outro e o julgaremos segundo nossos próprios juízos de moralidade, o que implicará, necessariamente, em um comportamento etnocêntrico e na intervenção valorativa dos atos de terceiros, a partir da intolerância com a diferença. Segundo Laraia (2006:87), “todo sistema cultural tem a sua própria lógica e não passa de um ato primário de etnocentrismo tentar transferir a lógica de um sistema para outro”.

No entanto, no mundo do Direito não estamos acostumados a nos estranhar e a pensar na possibilidade de que sempre existe uma forma diferente de fazer as coisas que fazemos. Não costumamos nos perguntar ou perguntar aos outros por que fazemos as coisas de determinado modo e muito menos que o modo que escolhemos é apenas um dentre inúmeros outros possíveis. Nossa tendência não é nos questionarmos, a todo o momento, sobre por que motivo fazemos as coisas de determinado jeito. Por isso mesmo, relativizar valores morais é um complicador importante para as pessoas que transitam no mundo jurídico, quer no plano nacional, quer no plano internacional, quando as diferenças de visão de mundo são irrecusáveis.

Assim, apostando na possibilidade das trocas culturais horizontais propomos neste trabalho uma compreensão sobre o sentido dos Direitos Humanos (atento para os desafios e tensões entre Ética, Direitos Humanos, Multiculturalismo e Pluralismo) que se preste a construir pontes que levem ao reconhecimento das diferenças e das sensibilidades jurídicas locais e, ao mesmo tempo, privilegiam a interação horizontal dialogada entre elas.

Portanto, considerando-se todas as reflexões teóricas que apresentamos previamente, acreditamos ser possível conhecermos a nós mesmos cada vez mais e uns aos outros também. Conhecer melhor em um movimento de diálogo é uma forma de construir pontes sendo desta feita uma chave para a compreensão. Neste sentido, as questões de cultura são relevantes para a

construção de efetivos diálogos horizontalizados.

Referências

- BARRETO, Vicente de Paulo. Ética e Direitos Humanos: Aporias Preliminares. In: TORRES, Ricardo Lobo (org). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- DIEMER, A. et al. **Philosophical foundations of human rights**. Paris: UNESCO, International Institute of Philosophy, 1986.
- DUARTE, Fernanda. Fundamentando os Direitos Humanos: um Breve Inventário. In: TORRES, Ricardo Lobo (org). **Legitimação dos Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- DUARTE, Fernanda; IORIO FILHO, Rafael Mario; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. O impacto da cultura na concepção de direitos humanos: construindo pontes nos Programas de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito no Brasil. In: NUNES, César Augusto R.; GOMES, Catarina (orgs.) **Direitos Humanos, Educação e Democracia**. In House: Jundiáí, 2019.
- DUARTE, Fernanda; IORIO FILHO, Rafael Mario; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Sensibilidades jurídicas y derechos humanos: ¿importa la cultura? In: **Sociedad plural y nuevos retos del derecho**. MARTÍN, Nuria Belloso (directora); IORIO FILHO, Rafael Mario; PINTO, Adriano Moura da Fonseca (coordinadores) Thomson Reuters/ Editorial Aranzadi: Navarra, Espanha, 2021.
- GARAPON, Antoine. PAPADOPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França**. Cultura jurídica francesa e common Law em uma perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2008.
- GEERTZ, Clifford. **The interpretation of cultures**. New York: Basic Books, 1973.
- GEERTZ, Clifford. **Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology**. New York: Basic Books, 1983.
- GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1989.
- GEERTZ, Clifford. **O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa**. 2 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.
- HERSKOVITS, M. **Statement on Human Right**. American Anthropology, volume XLIX, ps. 539-543, 1947.
- IORIO, Cristina Lúcia Seabra. **E por falar em cultura jurídica: os sentidos e os usos da categoria cultura jurídica em dissertações e teses brasileiras na área do direito**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Estácio de Sá. Rio de Janeiro. 2018
- LARAIA, Roque de Barros. **Cultura: um conceito antropológico**. 19 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.
- NINO, Carlos Santiago. **Ética y derechos humanos**. Barcelona: Ariel, 1989

PIECHOWIAK, Marek. What are Human Rights? The concept of human rights and their extra legal justification. In: HANSKI, Raija; SUKSI, Markku (editors). **An Introduction to the International Protection of Human Rights**. Institute for Human Rights. Abo Akademi University: Turku, Finland, 1999. Disponível em: <<https://philarchive.org/archive/PIEWAH>>. Acesso 01 ago 2021

SAHLINS, Marshall. **Cultura e razão prática**. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

SEGATO, Rita Laura. Antropologia e direitos humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais. **Mana: Estudos de Antropologia Social**. PPGAS – Museu Nacional. UFRJ. Vol. 12. n. 1. Rio de Janeiro. Abril. 2006. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-93132006000100008>>. Acesso 30 julho 2021

SHESTACK, Jerome J. The Philosophic Foundations of Human Rights. **Human Rights Quarterly**. Vol. 20, No. 2 (May 1998), ps. 201-234. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/762764?seq=1> >. Acesso 01 ago 2021.

SILBEY, Susan S. Legal culture and cultures of legality. In: HALL, John R.; GRINDSTAFF, Laura; LO, Ming-Cheng (editors). **Handbook of Cultural Sociology**. Abingdon: Routledge, 2010, ps. 470-479. Disponível em: <http://web.mit.edu/anthropology/pdf/articles/silbey/silbey_legal_cu.pdf. > Acesso 01 ago 2021.

A COMPLEXIDADE DOS DIREITOS EM SOCIEDADES MULTI/ PLURICULTURAIS DEMOCRÁTICAS

Marcelo Machado Costa Lima

Doutor e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professor do PPGD UNESA/RJ. Professor do curso de Direito do Centro Universitário IBMEC-RJ e Universidade Estácio de Sá - RJ. Pesquisador do grupo de pesquisa SOCEDIR-IBMEC/RJ

Luciano Filizola da Silva

Doutor em Direitos Fundamentais pela UNESA e Mestre em Ciências Criminais pela UCAM. Professor do curso de Direito da UNIGRANRIO e das Faculdades Integradas Simonsen. Pesquisador do grupo de pesquisa Moral, Direito e Estado Democrático de Direito da UERJ

RESUMO:

O presente artigo trata sobre relação entre democracia e direitos fundamentais no contexto das sociedades pluri /multiculturais típicas das democracias contemporâneas. Nesse sentido, busca analisar a complexa relação entre as autonomias interna e externa de indivíduos e grupos em um quadro teórico no qual os conceitos de tolerância e de reconhecimento parecem litigar por uma posição de preponderância, não só nos debates filosófico-políticos, mas também nos debates jurídico-políticos. Neste último caso, a questão central situa-se no âmbito dos direitos fundamentais em Estados Democráticos de Direito. A proposta do artigo é, então a de demonstrar que as posições defendidas por liberais e multiculturalistas não são excludentes, mas devem buscar um equilíbrio sutil entre os espaços teóricos defendidos pelas duas vertentes, a partir de um sopesamento que considere os consensos e os dissensos do debate. A investigação qualitativa é fruto de pesquisa bibliográfica sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Pluri/multiculturalidade; Democracia substancial; Legitimidade; Direitos fundamentais.

Introdução

As sociedades democráticas contemporâneas, que vivenciam de forma

contundente os fenômenos da globalização e o multi/ pluriculturalismo¹, que cultiva a diferença como um valor, oferece-se aos pesquisadores das áreas que circunstanciam o mundo jurídico, não somente como um objeto de investigação de grande complexidade, mas, indo além, como um tipo de fenômeno que se transmuta mesmo antes de se ver desvelado. Embora os grandes juristas do passado e os do presente nos concedam um amplo arsenal teórico e metodológico para análise do fenômeno jurídico-político, a expressão liquidez (a nós legada por Bauman) talvez já represente um eufemismo para o fenômeno de mudanças profundas por que passa a humanidade, principalmente, na Era Pós-COVID-19. O estado de volatilidade crescente, acelerada pela dinamicidade imposta pela hipertecnologia, faz com que o conceito de modernidade mereça ser visto como um gênero, que com o tempo se revela em suas diversas variantes².

O desafio que se coloca é, então, arquitetar teorias jurídicas que, pautadas na razão – considerando-nos ainda capazes de prosseguir no projeto da modernidade - consigam equilibrar estabilidade e justiça³ em meio a esta volatilidade incontornável nas sociedades fortemente pluralizadas no âmbito da chamada hipermodernidade.⁴ Cumpre ressaltar que a referência a um ideal de justiça a que nos referimos é a partir de uma perspectiva desontologizada, pós-metafísica, que se compatibilize com o dissenso típico das sociedades complexas contemporâneas, de forma a considerar o pluralismo de ideais de vida e de orientações axiológicas dos vários grupos que a constituem, sem

1 A expressão “multi/ pluricultural” aqui utilizada tem o propósito de abranger conceitualmente não apenas as posições multiculturais (como rótulo que vem sendo utilizado a uma específica filosofia contemporânea), mas, principalmente, conceder o sentido mais amplo que Horace Kallen lhe deu em 1915. Nessa linha, seria o reconhecimento de múltiplas identidades culturais no seio de uma mesma sociedade e que, baseadas em seu caráter de legitimidade, recusam-se a estar sujeitas ao processo de assimilação destruidor da própria cultura. Nessa direção, consegue-se contemplar a visão dos que seguem posições multiculturalistas em sua acepção mais forte, mas também aqueles que reconhecem os direitos dos diversos grupos, mas não aderem às posições defendidas pelos primeiros.

2 De toda forma, há de se lembrar que Freud, há ainda na primeira metade do Século XX, já apontava os problemas das promessas da modernidade, fundamentalmente no que se refere às possibilidades da razão e de suas conquistas. Em FREUD, Sigmund. *O Mal-estar na Civilização*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 32, o autor afirma: “Nas últimas gerações a humanidade fez progressos extraordinários nas ciências naturais e em suas aplicações técnicas consolidando o domínio sobre a natureza de um modo antes inimaginável. (...) Mas eles parecem haver notado que esta recém-adquirida disposição de espaço e de tempo, esta submissão das forças naturais, concretização de um anseio milenar, não elevou o grau de satisfação prazerosa que esperavam da vida. Não os fez se sentirem mais felizes.”

3 Todavia, seguindo a posição habermasiana, não havendo a possibilidade de hierarquizar as éticas particulares dos diversos grupos, há de se definir os critérios formais (eis aqui a questão do justo) que permitam a coexistência destas éticas. Nesse sentido, parece que Habermas conectar o direito a essa posição, como. Em HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v.I, p. 25.

4 Utilizando-se a expressão difundida a partir de LIPOVETSKY, Gilles. *Os tempos hipermodernos*. São Paulo: Barcarolla. 2004.

desprezar os consensos já atingidos.

Nesse sentido, o trabalho abaixo desenvolvido busca apresentar algumas reflexões sobre os direitos fundamentais em sociedades pluri/ multiculturais no âmbito do Estado Democrático de Direito, questionando se existe uma posição teórica, entre liberais e multiculturalistas, que melhor defina este tipo de regime.

Os Direitos Fundamentais e sua Complexidade no Quadro Atual

Uma questão que vem sendo discutida já há algum tempo coloca sob indagação se os direitos fundamentais nos termos colocados pela tradição democrática deliberativa estariam aptos a dar conta daquilo que é uma intuição essencial no Estado democrático: a igualdade moral, política e jurídica dos cidadãos. Embora o debate tenha tido início na filosofia política anglo-saxã, a discussão se estendeu a todo o mundo. Há teóricos que afirmam que a realidade brasileira não se adequaria aos exatos termos do debate colocado. Porém, a verdade é que sob o impulso das posições multiculturalistas, um número crescente as demandas foram surgindo no decorrer do tempo, sendo que alguns aspectos teóricos, a nosso juízo, se enquadram com perfeição também à situação brasileira.

No Brasil, questões como direitos culturais dos povos indígenas (mais especificamente seus direitos à sobrevivência de suas línguas, cultura e *modus vivendi*), preservação da cultura quilombola, pertencimento a comunidades de fé, cultura surda, demandas de grupos minoritários (raciais, de gênero, etc.) não permitem que prospere o argumento de que a discussão não atenda a realidade brasileira. A amplíssima diversidade cultural vivenciada no país seria, por si só, um argumento insuperável para considerar relevante o debate.

Nessa linha, o tema do multiculturalismo acabou por trazer à arena discussões que colocam em dúvida a capacidade do sistema jurídico produzido em uma perspectiva liberal (que tem por fundamento estrutural as ideias de liberdade e igualdade) estar, ou não, habilitado a aceitar as demandas provenientes de grupos específicos. No caso de uma resposta positiva, a questão que se coloca é, então, a de saber onde se situariam as fronteiras em que tratamentos diferenciados poderiam ser concedidos sem ferir de morte a própria ideia de igualdade.

Essas questões encontram origem nas críticas dirigidas ao pensamento rawlsiano, mais especificamente a possíveis insuficiências do seu liberalismo político, cuja ideia-chave se encontra na igualdade fundamental entre cidadãos. No caso, Rawls teria afirmado a necessidade de construção de um modelo político (ou mesmo um modelo de justiça)⁵ fundado em razões públicas, com aceitação de certos padrões jurídico-políticos que fossem aceitáveis porque baseados em razões iguais para todos.

5 Ou para conectar com sua principal obra (“Uma Teoria de Justiça”), poderíamos dizer um modelo de justiça.

Essa fórmula será colocada em questão pela filósofa política Iris Young que põe em evidência o tema da diferença.⁶ Embora uma das principais defensoras da filosofia política de Rawls, ela apresenta a crítica de que esta não abre espaço para a diferença. Na esteira dessa linha adotada, em 1992, Charles Taylor, já ambientado com a discussão em razão das posições comunitaristas por ele defendidas na década de 80 do século passado, enriquece o debate afirmando que o liberalismo somente se realiza plenamente por intermédio de duas vertentes que não podem ser excluídas: a política universalista dos direitos humanos e a política das diferenças.

Nesse sentido o que se apresenta como ponto central da discussão não é mais a realização do ser humano enquanto agente moral, racional e autônomo (valor fundamental da democracia), mas sim a autenticidade das formas de vida. É neste contexto que surge a famosa fórmula: “O devido reconhecimento não é uma mera cortesia que devemos conceder às pessoas. Mas é uma necessidade humana vital”⁷. A crítica de Taylor é no sentido de que o liberalismo se satisfaria com a tolerância, mas seria necessário ir além: reconhecer é dar ao outro e a sua forma cultural de vida o valor que ela tem por si mesma e, portanto, o reconhecimento configura um direito que todo o indivíduo possui, nas raízes e nas tradições de onde ele construiu suas bases como pessoa.

Como não poderia deixar de ser, embora expressões como pluriculturalismo, multiculturalismo, identidade, reconhecimento, tolerância, pertencimento, diversidade, entre outras, sejam bastante difundidas no plano teórico e tenham ganhado bastante visibilidade e aprovação nas últimas décadas, é com preocupação que se observa o quadro político ideológico que se vem formando nos últimos anos em contraposição a essas posições conceituais.

Considerando que em uma sociedade contemporânea, como diria Rawls os indivíduos não mais compartilham entre si doutrinas compreensivas, morais, filosóficas ou religiosas,⁸ a questão que se faz presente é: é possível construir um quadro normativo-jurídico capaz de satisfazer as demandas dos diversos grupos formadores de uma sociedade multi/ pluricultural e atender ao requisito de legitimidade inerente às sociedades democráticas? Se sim, como?

Entendemos que Habermas parece disposto a defender uma posição intermediária entre o que estamos denominando por multiculturalismo e o que ele denominará por liberalismo cego às diferenças. Essa posição intermediária

6 YOUNG, Iris. *Justice and the politics of difference*. New Jersey: Princeton University Press, 1990.

7 TAYLOR, Charles. *Argumentos filosóficos*. São Paulo: Loyola, 1994, p. 242

8 Em RAWLS, John. *Liberalismo Político*. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 57, o autor informa que “A diversidade de doutrinas compreensivas, religiosas, filosóficas e morais, que encontramos nas sociedades democráticas modernas, não constituem uma mera situação histórica que repentinamente poderá terminar; é uma característica permanente da cultura pública da democracia.”

seria, então, um universalismo sensível às diferenças,⁹ capaz de proporcionar a inclusão do outro, na sua alteridade.

O nosso propósito passa a ser, então, o de apresentar as ideias cambiantes, que em Habermas parecem contribuir para que no âmbito da razão pública democrática o Direito, com suas técnicas e métodos, contribua para o entendimento baseado em uma construção fundada em soluções normativas, não somente alicerçadas na legalidade, mas também nessa pretensão de legitimidade.

O Direito como Mecanismo de Integração Social

Segundo Habermas, o direito é o único meio integrador que resta a uma sociedade marcada por uma plural concepção de bens, na linha já apontada por Rawls. Para ele, nestas circunstâncias de pluralidade exacerbada, a integração social não pode ser gerada pela economia, como costumam afirmar os economistas e os propagandistas da globalização; ou pela religião, principalmente em países que adotam a liberdade religiosa; ou pelas administrações, organizadas em torno de uma grande e complexa burocracia; ou pela política, categoria normal para o entendimento na esfera pública; ou pela comunicação face a face; ou ainda pelo compartilhamento de valores, como entenderiam os comunitaristas.

Nas circunstâncias das sociedades contemporâneas a integração social só pode ser gerada pelo direito e sua forma jurídica, pois é ele compreendido como um complemento funcional da moralidade pós-tradicional, compensando vários de seus déficits, tais como a indeterminação cognitiva e a incerteza motivacional¹⁰. Por isso, Habermas aponta como motivos para que a forma jurídica seja indigitada como aquela capaz de integrar as sociedades modernas pluralizadas, diferenciadas e complexas, pelo menos quatro, tais como:

1º) o direito, em sociedades democráticas, proporciona a garantia de igual distribuição de direitos subjetivos entre todos, o que corresponde a uma estrutura de tomada de decisão descentralizada;

2º) - o direito é promulgado por um agente legiferante político, mas é implementado por uma autoridade administrativa com poderes para obrigar o cumprimento da norma;

3º) a obrigatoriedade do cumprimento da norma jurídica (imperatividade), a partir da ameaça de sanção, em razão da legalidade do comportamento exigido, como decorrência natural das sociedades modernas em que as normas jurídicas não estão mais submetidas a uma moralidade dominante, que seja compartilhada pelo conjunto da população;

9 Posição defendida em HABERMAS, Jürgen. *A inclusão do Outro*. São Paulo: Edusp, 2019.

10 Conforme bem apontado em ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. *Moral, direito e política. Sobre a Teoria do Discurso de Habermas*. In: OLIVEIRA, Manfredo; AGUIAR, Odílio Alves; SAHAD, Luiz Felipe N. de A. e S. (Orgs.). *Filosofia Política Contemporânea*. Petrópolis: Vozes, 2003, p. 231.

4º) o direito traz uma espécie de estabilização das expectativas normativas dos membros de uma comunidade política (segurança jurídica), em que os cidadãos aceitam as normas jurídicas a eles endereçadas, principalmente quando a elas aderem em sua substancialidade.

O que se conclui desta visão é que Habermas entende que os cidadãos não estão mais dispostos a seguir mandamentos que não estejam fundamentados em “boas razões”, ou seja, em normas legítimas.¹¹ O problema, como se observa, é como é possível ao poder político estabelecer essas “boas razões” (transformáveis em normas jurídicas) que tenham o condão de satisfazer um corpo social que, mesmo que largamente dividido em múltiplas concepções de vida (morais, filosóficas e religiosas), sintam-se comprometidos com as mesmas. É o que autor alemão tenta solucionar quando busca a conexão entre legitimidade e validade.

O Papel dos Direitos Humanos/Fundamentais e a Legitimação do Direito

O ceticismo em relação à suficiência de uma democracia de cunho meramente formal para conferir respostas justas e adequadas às demandas emergidas do Estado Constitucional de Direito fez com que um importante segmento doutrinário estabelecesse a distinção entre democracia formal e democracia substancial¹². Essa teorização acaba por nos auxiliar no processo de conexão entre soberania popular e direitos humanos/ fundamentais. Nesse sentido, embora a expressão direitos humanos nos conduza, com maior contundência, aos aspectos filosófico-morais da dignidade humana, parece desnecessário acentuar o caráter ontológico que estes guardam com os direitos fundamentais em sua perspectiva material. Dada a nossa intenção de conceder uma visão mais concreta ao fenômeno, fundamentalmente em sua projeção estatal, desenvolvermos o tema mais propriamente a partir da perspectiva dos direitos fundamentais.

Voltando-nos para a análise da temática na perspectiva da soberania popular, esta, em seu sentido mais basilar, acaba por representar o mecanismo formal das escolhas normativas voltadas a regulação da vida sócio-política de uma comunidade. Deste modo, a democracia formal prega que todo poder emana do povo, e, por tal razão, o procedimento a ser adotado para veiculação das opções de mencionada natureza deve dar voz exclusivamente aos cidadãos, descartando qualquer vertente de índole autoritária neste processo.

11 O surgimento da legitimidade a partir da legalidade não é paradoxal. Somente é para aqueles que veem o sistema de direito como algo que se legitima a si próprio. Em Habermas a forma jurídica em si é insuficiente, pois necessita do princípio do discurso para caracterizar um verdadeiro Estado de Direito Democrático. Em HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I, p. 165 e seguintes.

12 FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris, Teoria del diritto e della democrazia*. 2. Roma: Laterza, 2007, ps. 7-9.

O conjunto de cidadãos¹³ é o responsável por deliberar os pilares e os rumos sócio-políticos daquela determinada sociedade, mediante a adoção de um procedimento previamente convencionado para tal fim.

Já a democracia substancial, em contraposição àquela formal, não se contenta com um olhar exclusivamente procedimental. Certos elementos de índole material também a estruturam organicamente. O povo não é livre para decidir sobre todo e qualquer conteúdo, eis que esta modalidade impõe vínculos de caráter material ao processo de deliberação política, para que este ocorra de forma legítima. Necessidades avultosas, substanciais, vitais, cuja satisfação seja condição para a vida saudável e para a convivência social – já que esta é a causa ou razão social do artifício, que é o Estado¹⁴ -, como pré-requisitos que são para a realização do processo democrático justo, consideram-se intocáveis pelo debate político.

Assim, a democracia, vista em sua integralidade¹⁵ (aspectos materiais/formais), somente estará plenamente realizada se estiverem presentes também elementos de caráter substancial, ou seja, se, em paralelo ao colocado anteriormente, restarem consagradas, e necessariamente intocadas, algumas matérias que concorrem em grau de importância com a visão procedimental exposta. Observa-se, então, que há uma dupla leitura teórica para o fenômeno aqui colocado: (1) enquanto correspondem a travas materiais para o debate político, que seriam próprias da democracia, estes limites estão inseridos na própria ideia, ou melhor, no conceito de democracia. Daí, falarmos em democracia material ou substancial. Por outro lado, valendo-nos de uma leitura paralela e possível, (2) poderíamos justificar esta nomenclatura em razão da qualidade que os direitos fundamentais imprimem em um estado Democrático de Direito, como verdadeiro pressuposto para a realização da democracia em si.

Nesse sentido, temos que admitir que sem a observância desses direitos, os resultados de debate político seriam frutos de uma pseudodemocracia, já que nem todas as pessoas submetidas àquela ordem jurídica teriam voz, e, conseqüentemente, participação ativa no processo de deliberação política, o que levaria a que a autonomia pública não fosse respeitada.

Entretanto, o ponto comum que se verifica em todos estes ordenamentos é que somente os direitos fundamentais possuem o poderio descrito para justificação material da democracia substancial. Em outras palavras, os direitos fundamentais correspondem aos vínculos responsáveis por preencher o conceito de democracia substancial. Em suma, o elo umbilical entre demo-

13 Alertas são consignados no sentido de que o povo não constitui um macro sujeito unitário.

14 FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías, La ley del más débil*. 2. ed. Madri: Trotta, 2001, p. 51, assim identifica estes conteúdos indisponíveis ao debate democrático formal.

15 No plano concreto, a democracia permite uma avaliação de sua realização em graus. Não se trata, portanto, de um conceito absoluto. Ferrajoli, por exemplo, entende que quanto maior o respeito da igualdade em um Estado, maior será seu nível democrático. A palavra integralidade aqui colocada observou um viés analítico, já que entendemos que ela é a junção da democracia formal e substancial.

cracia e direitos fundamentais¹⁶ confere o suporte racional para a construção teórica ora apresentada.

Podemos ir ainda mais adiante, lembrando que em sociedades multi/pluriculturais é impensável a democracia sem a efetividade dos direitos fundamentais, inclusive como forma de se incentivar a formação de uma cultura desses direitos. A internalização desses direitos pelos membros do corpo social como forma de reconhecimento da cultura dos direitos produz a própria legitimação do sistema.

Assim, estes limites à cognominada democracia política – ou democracia formal - encontram-se unificados nos direitos fundamentais, em suas diversas gerações, ou dimensões, como preferem alguns estudiosos¹⁷. Nenhum governo que se instale sob o rótulo de democrático atingirá este status verdadeiramente aos olhos destes juristas se os direitos fundamentais não forem devidamente observados (inclusive no plano da eficácia social) no regime constitucionalmente implantado.

As características estruturais destes direitos, segundo este entendimento da doutrina, são as responsáveis, não só por sua condição suprema no cosmos constitucional, mas também por gerar os vínculos materiais à ideia de democracia. Nesta linha, Ferrajoli aponta as seguintes características como ínsitas aos direitos fundamentais: universalidade, igualdade e indisponibilidade¹⁸.

Os direitos fundamentais seriam universais em razão de que todas as pessoas submetidas a uma ordem jurídica específica são seus titulares, ou seja, as normas jurídicas que os prescrevem são direcionadas a todo o universo de pessoas que detêm as qualificações constantes na previsão normativa da respectiva norma jusfundamental¹⁹, sem exclusões de qualquer natureza. Ao revés, os direitos fundamentais possuem uma vocação essencialmente inclusiva, uma natural exigência de expansão subjetiva, justificada também pela mencionada igualdade²⁰.

No âmbito da igualdade, como já se sabe, todos os cidadãos são considerados iguais, em forma e medida, na titulação de direitos fundamentais. Por

16 Conforme desenvolvido por Habermas em HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I, Capítulo III.

17 A respeito, ANDRADE, José Carlos Vieira. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 66, SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 54, BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 560 e seg., dentre outros.

18 FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías, La ley del más débil*. 2. ed. Madri: Trotta, 2001, p. 50.

19 Acerca da distinção entre universalidade normativa e generalidade normativa, vide DUARTE, David. *A norma de legalidade procedimental administrativa – Teoria da norma e criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*. Coimbra: Almedina, 2006, ps. 75 e 131. Leitura paralela encontramos em ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 83.

20 Sobre a articulação entre universalidade e igualdade, ALEXANDRINO, José de Melo. *Direitos Fundamentais: introdução geral*. Parede: Príncipia, 2007, p. 66 e seg.

um lado, a igualdade acaba por trazer implícita a noção de invariabilidade subjetiva para os efeitos normativos. Assim, com fundamento na ideia de igualdade, todos os cidadãos podem exigir a titularidade de direitos fundamentais. Todavia, se esta perspectiva for desenvolvida de forma estreita, as posições multi/ pluriculturais não poderiam ser observadas.

Nesta linha, a variação apenas pode ocorrer com o intuito de promover a concretização da igualdade material²¹, a qual segue a máxima de que se deve atribuir tratamento igual aos iguais e tratamento desigual aos desiguais, na estrita medida das desigualdades fáticas verificadas²². Propõe uma visão crítica em relação à ordem política, econômica, social e cultural e à consciência da necessidade e da possibilidade de transformá-las progressivamente, em prol do incremento da dignidade humana, nas suas variadas e potenciais dimensões.

Os Direitos Fundamentais no Espaço Pluri/Multicultural

Diante do que acima foi desenvolvido, parece razoável admitir que em sociedades democráticas pluri/ multiculturais a proteção concedida pelos direitos fundamentais aos seus destinatários, necessariamente tenha que se abrir para um dissenso interno. A proteção de grupos específicos, minoritários e hipossuficientes, depende desse pressuposto dissenso, rejeitando-se um perigoso discurso de direitos humanos homogeneizantes que elege uma forma de vida moralmente correta. Há de se ter em vista, então, que o reverso da igualdade não é a diferença. Esta nada mais é do que um saudável fenômeno antropológico-sociológico-jurídico, fincado em bases éticas.

Também, reitera-se, em nome da igualdade material, os direitos fundamentais em sociedades multi /pluriculturais devem ser resguardados, como uma medida de legitimação do próprio direito. Com efeito, se os direitos fundamentais a) correspondem ao viés material do regime democrático; b) se contam eles com pretensão de universalidade e igualdade; e, finalmente, c) se para que a igualdade material se efetive, há a necessária adoção de medidas específicas eficazes, conclui-se que os direitos fundamentais dos diversos grupos nas sociedades multi /pluriculturais devem ser resguardados não só contra qualquer interesse majoritário, mas também, em algumas situações, redefinidos de forma a atender as especificidades daquele grupo.

Daí que em um regime democrático de Direito, certas pautas não pos-

21 A respeito da igualdade que se busca, nos filiamos ao entendimento expressado em RAWLS, John. *Uma Teoria da Justiça*. Lisboa: Editorial Presença, 1993, p. 92, ao tratar da estrutura básica da sociedade: “Na medida do possível, a estrutura básica deveria ser apreciada a partir de uma situação de igualdade entre os cidadãos. Esta posição é definida pelos direitos e liberdades exigidos pelos princípios da igual liberdade e da igualdade equitativa de oportunidades. Quando os dois princípios são satisfeitos, todos são cidadãos iguais e, portanto, todos estão na posição indicada”. No fim das contas, a fórmula em sua concepção ampla, abraça tanto uma visão liberal, como uma perspectiva multicultural.

22 ANÓN, María José. *Igualdad, Diferencias y Desigualdades*. Colônia del Carmen: Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 2001, p. 23:

sam ingressar em debates políticos sob a regra de submissão às maiorias, o que reduziria de forma contundente o alcance democrático, por alijar o regime de seu aspecto substancial. A autonomia pública somente é passível de ser exercida em um cenário de igualdade, no qual cidadãos e grupos contam com igual voz ativa na tomada de decisões políticas²³. Sem a concretização da igualdade, ou seja, sem a paridade política entre as pessoas e grupos, a liberdade não se impõe em grau razoável.

Por fim, como direitos indisponíveis que são, os direitos fundamentais são inalienáveis, intransigíveis, invioláveis, personalíssimos, plasmados na própria noção de pessoa humana, que, sob o prisma jurídico, somente assim é reconhecida quando detentora de direitos e deveres, como decorrência inafastável da personalidade jurídica. Direitos indisponíveis estão subtraídos, portanto, mais uma vez, das atividades concernentes às decisões políticas, bem como ao mercado.

A releitura dos direitos fundamentais, para entender que grupos também podem possuí-los, com o reconhecimento de suas especificidades, é um avanço na própria construção do conceito de dignidade humana. Todavia, mesmo que concordemos com Marshall Berman quando afirma que tudo que é sólido desmancha no ar²⁴, entendemos que o reconhecimento do direito de grupos não pode se inserir em um contexto geracional ou dimensional dos direitos fundamentais, mas parece fazer parte de um núcleo duro que escapa à dimensão histórico-temporal.

Por esta razão, mesmo que entendamos que o direito de grupos possa ser entendido em diferentes graus por democratas deliberativos e multiculturalistas, parece-nos impensável que em sociedades democráticas pluri/ multiculturalistas eles venham a ser desconsiderados. Nessa linha, os próprios pilares da democracia contemporânea parecem encontrar bases nesse difícil (mas incontornável) arranjo que é a convivência entre diferentes. Embora seja claramente perceptível que minorias culturais, étnicas e raciais tenham avançado de forma mais clara na proteção de direitos específicos (anteriormente não reconhecidos pelo sistema jurídico-constitucional) nas últimas três décadas, as marcas deixadas por esse debate estão definitivamente incorporadas ao ideário filosófico-político e, evidentemente, jurídico-político, sendo impensável um retrocesso neste sentido.

No caso brasileiro, não há dúvidas de que a extensão semântica e, portanto, normativa, concedida aos artigos 215 e 216 da Constituição Federal brasileira de 1988 foi muito alterada nesses últimos 33 anos. A demanda por direitos de grupos (comunidades) incentivada pelo debate intenso entre liberais e multiculturalistas trouxe à tona a necessidade de maior proteção aos

23 Semelhantes são as considerações de SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 72.

24 Em alusão à famosa passagem na obra MARX, K.; ENGELS, F. *Manifesto do Partido Comunista*. São Paulo: Ed. Instituto José Luis e Rosa Sunderman, 2003: “Tudo o que era sólido se desmancha no ar, tudo o que era sagrado é profanado, e as pessoas são finalmente forçadas a encarar com serenidade sua posição social e suas relações recíprocas.”

grupos minoritários a partir de uma defesa de suas culturas específicas e, portanto, no âmbito da definição do grau eficaz dos direitos fundamentais desses grupos.

Nesse sentido importa encontrar esse ponto de proteção entre as autonomias individual e coletiva. Se, por um lado, tem-se por propósito vedar os excessos de um multiculturalismo exacerbado, que parece se fechar a uma maior integração aos valores extracomunitários, freando os diálogos interculturais, por outro lado, há de se repelir os excessos de um liberalismo hiperindividualista, que parece desconsiderar a existência das raízes socioculturais e da decorrente maior solidariedade e sentimento de pertença entre os seus membros.²⁵

Os avanços havidos pelos específicos grupos de minorias neste período de 33 anos não só contribuíram para alterar os contornos dos próprios direitos pleiteados, mas também concorreram para a alteração do quadro geral de direitos (multi /pluri) culturais. O debate é fértil e não pode ser interrompido, posto que ambas posições parecem possuir argumentos poderosos para apresentar ao auditório público. Há de se considerar, ademais, que somente em uma ambiência democrática a luta por voz por parte de grupos minoritários no seio sócio-político e jurídico se faz possível, o que, concomitantemente, gera uma ampliação do grau de democracia em um movimento dialético e progressivo.

Direitos Humanos Vs. Soberania Popular: uma Falsa Oposição

Assim como dito acima os direitos fundamentais e a democracia se pressupõem necessariamente. Nenhuma forma de autonomia (privada ou pública), por via de consequência, pode ser afastada uma pela outra. Isso porque, sob uma perspectiva jurídica, cada indivíduo é ao mesmo tempo remetente e destinatário das normas estatais que, em sociedades em que o grau democrático é elevado, configuram autênticas substitutas das normas morais/ éticas em tempos de moralidade fraca e eticidade dividida.

Segundo Habermas, essa fundamental intuição nunca foi corretamente observada, nem por liberais, nem por republicanos e, diríamos nós, nem pela concepções multiculturalistas mais eloquentes. Embora a temática acerca da correlação entre elas não seja nova²⁶, essas tradições, ao defenderem a primazia de seus respectivos posicionamentos, acabaram por reduzir o alcance dessas formas de autonomia, ou seja, as autonomias pública e privada.²⁷

25 Nesta direção, TAYLOR, Charles. *Atomism*. In: *Philosophy and the human Sciences. Philosophical papers 2*. Cambridge: Cambridge University Press, 1985, ps. 187-210, quando trata no artigo de uma obrigação que o indivíduo tem de “pertencer”.

26 Conforme apontado em ARROYO, Juan Carlos Velasco. *La teoría discursiva del derecho*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 155. Segundo o autor a ideia de que os direitos humanos constituem um dos principais fatores de legitimidade de um sistema político está distante de ser original, sendo que na modernidade Locke já teria intuído essa questão.

27 Em HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio

Neste caso, os liberais evocariam o perigo de uma tirania da maioria, postulando o primado dos direitos humanos que garantem as liberdades pré-políticas do indivíduo e colocam barreiras à vontade soberana do legislador político, prevalecendo o momento moral-cognitivo. Na tradição liberal, os direitos humanos impoem-se ao saber ético como algo dado, ancorado em um estado natural fictício. Por outro lado, os representantes de um humanismo republicano dão destaque ao valor próprio, no âmbito da autoorganização dos cidadãos, de tal modo que, aos olhos de uma comunidade naturalmente política, os direitos humanos só se tornam obrigatórios enquanto elementos de sua própria tradição, assumida conscientemente.

Essas duas posições complementares leva-nos a crer que em sociedades divididas por múltiplas cosmovisões éticas, a vontade política deve, concorrentemente, salvaguardar o espaço ético de cada um dos grupos, sem abrir mão da ideia central que é a necessária adesão ao diálogo entre essas várias concepções sócio culturais. A interdição somente pode encontrar eco nas posturas antidemocráticas que rejeitem o caráter dialógico da convivência respeitosa, livre e igual.

A nós nos parece que a discussão em Habermas parece ganhar um contorno mais adequado. Para o filósofo alemão, a redução do alcance de uma das formas de autonomia não é uma posição coerente. Direitos humanos e soberania popular possuem uma relação interna, ou seja, necessária e não contingente, como decorrência das suas cooriginalidades. Por esta razão, a democracia pressupõe direitos humanos e direitos humanos pressupõem exercício do poder na sua forma democrática. Constituem elementos complementares que fazem um liame essencial nos planos moral, político e jurídico, sendo que despotencializar um deles é apequenar o papel do indivíduo-cidadão e colocar em risco a legitimidade das normas produzidas.²⁸

Por esta razão, é no âmbito da busca pela legitimação das normas que obrigam o cidadão é que Habermas explicita que, em sua visão, a norma legítima é aquela que conta com o assentimento de seus destinatários, seja porque tiveram a oportunidade de participar de sua produção (liberdade comunicativa no âmbito da cidadania), seja mesmo porque o processo de discussão para a produção dessas normas impõe uma barreira material para propostas violadoras de direitos fundamentais (garantia de liberdade subjetiva das pessoas privadas).²⁹

Conclusão

Neste sentido, são conclusões havidas no presente trabalho, as seguintes:

de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I, p. 134.

28 HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I, p. 187.

29 Conforme HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia. Entre facticidade e validade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I, p. 170.

a) o direito, na ausência de uma moralidade “forte” e uma eticidade abrangente - características típicas das sociedades pós-tradicionais contemporâneas -, exerce um papel de protagonismo no processo de integração social entre os membros destas sociedades;

b) a visão de que o Direito, como integrador social, devendo responder a uma pretensão de legitimidade, não perde seu valor moral, já que deve ser ele sempre buscar sua justificação nos auditórios definidos pelo regime democrático³⁰; todavia, a razão do discurso jurídico não se vincula unicamente a argumentos de ordem moral, mas também a argumentos de natureza ética, além daqueles de natureza pragmática;

c) o reconhecimento da existência de uma relação interna entre soberania e direitos fundamentais (produzida a partir das suas cooriginalidades), é gerador de algumas consequências, tais como: c.1) relação de complementariedade entre as autonomias pública e privada; c.2) em Estados Democráticos de Direito, direitos fundamentais (em suas vertentes substanciais) e democracia necessariamente se pressupõem;

d) as sociedades democráticas pluri/ multiculturais devem se abrir em um processo de busca pelo ponto ótimo entre os excessos de um multiculturalismo extremado (fechado a uma maior integração a valores externos à cultura vivenciada pelos grupos específicos, que impede os diálogos interculturais) e, ao mesmo tempo, rejeitar os excessos de um liberalismo hiperindividualista, que desconsidera, no nível antropológico, a inevitável relação entre o ser humano e uma cultura, adotando, nesta perspectiva, uma incompreensível visão neutral .

Referências

ALEXANDRINO, José de Melo. **Direitos Fundamentais**: introdução geral. Parede: Príncípia, 2007;

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002;

ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006;

AÑÓN, Maria José. **Igualdad, Diferencias y Desigualdades**. Colônia del Carmen: Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 2001;

ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. Moral, direito e política. Sobre a Teoria do Discurso de Habermas. In: OLIVEIRA, Manfredo; AGUIAR, Odilio Alves; SAHAD, Luiz Felipe N. de A. e S. (Orgs.). **Filosofia Política Contemporânea**. Petrópolis: Vozes, 2003;

30 Na linha de Habermas temos FERRAZ Jr. Tercio Sampaio. *Legitimidade pragmática dos sistemas normativos*. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz. (Orgs.). *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy, 2003, p. 288, quando afirma que a justificação do discurso normativo decorre de sua racionalidade. Assim, o discurso normativo é discurso submetido ao dever de prova.

- ARROYO, Juan Carlos Velasco. **La teoría discursiva del derecho**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000;
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004;
- DUARTE, David. **A norma de legalidade procedimental administrativa – Teoria da norma e criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória**. Coimbra: Almedina, 2006;
- FERNANDEZ-LARGO, Antonio Osuna. **Los derechos humanos – Ámbitos y desarrollo**. Salamanca: San Esteban, 2002;
- FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris, Teoria del diritto e della democrazia**. 2. Roma: Laterza, 2007;
- _____. **Derechos y garantías, La ley del más débil**. 2. ed. Madri: Trotta, 2001;
- FERRAZ Jr. Tercio Sampaio. **Legitimidade pragmática dos sistemas normativos**. In: MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz. (Orgs.). **Direito e Legitimidade**. São Paulo: Landy, 2003;
- FREUD, Sigmund. **O Mal-estar na Civilização**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia. Entre facticidade e validade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. I;
- _____. **Direito e Democracia. Entre facticidade e validade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, v. II;
- _____. **A inclusão do outro. Estudos de teoria política**. São Paulo: Edições Loyola, 2002;
- _____. **Acerca do uso pragmático, ético e moral da razão prática**. In: HABERMAS, Jürgen. **Comentários à ética do discurso**. Lisboa: Instituto Piaget, 1991;
- HOBSBAWM, Eric. **Identidad**. In: GORSKY, Hector C. Silveira. (Org.). **Identidades comunitarias y democracia**. Madri: Editorial Trotta, 2000.
- LIPOVETSKY, Gilles. **Os tempos hipermodernos**. São Paulo: Barcarolla, 2004;
- MARX, K.; ENGELS, F. **Manifesto do Partido Comunista**. São Paulo: Ed. Instituto José Luis e Rosa Sunderman, 2003;
- RAWLS, John. **Liberalismo Político**. São Paulo: Martins Fontes, 2011;
- _____. **Uma Teoria da Justiça**. Lisboa: Editorial Presença, 1993;
- SANCHÍS, Luis Prieto. **Igualdad y Minorías**. In: SANCHÍS, Luis Prieto. (Org.). **Tolerância Y Minorías. Problemas jurídicos y políticos en Europa**. Ciudad Real: Universidad de Castilla-La Mancha, 1996;
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007;
- TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos**. São Paulo: Loyola, 1994;

_____. **Atomism. In: Philosophy and the human Sciences. Philosophical papers 2.** Cambridge: Cambridge University Press, 1985;

YOUNG, Iris. **Justice and the politics of difference.** New Jersey: Princeton University Press, 1990.

GUERRAS ÀS DROGAS: ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DA NECROPOLÍTICA DE ACHILLE MBEMBE

Aline Pires de Souza Machado de Castilhos

Mestre e Doutoranda em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Especialista em Política Criminal e Direitos Humanos. Assessora de Desembargador do Juiz do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Professora na Faculdade de Tecnologia

Andrey Henrique Andreolla

Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Presidente da Comissão Especial de Direito Penal e Processo Penal da OAB/RS Subseção Erechim. Professor na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões. Advogado

RESUMO:

O objetivo principal do artigo é investigar o que realmente se pretende com a atual política de guerra às drogas, uma vez que, até então, os únicos objetivos atingidos foram as consequências visíveis em toda a sociedade contemporânea. Assim, por primeiro, trabalhar-se-á com a hipótese central de que o objetivo é o controle de determinada parcela da população, que, por vezes, se mostra genocida, voltado às camadas mais pobres da população. Dessa feita, será demonstrado que o problema central não diz respeito aos efeitos da droga, mas ao tipo de controle (punitivo) que é dado aos sujeitos alvo da política repressiva. Em um segundo momento, será discorrido sobre a necessidade de que o poder público assuma seus reais objetivos à população em geral, no sentido de que a guerra às drogas representa real política de extermínio em massa, voltada à população mais vulnerável socialmente. O trabalho seguirá o método de levantamento bibliográfico e documental sobre o tema.

PALAVRAS-CHAVE: Guerra às drogas; Necropolítica; Seletividade penal.

Introdução

Não é novidade que a política de guerra às drogas não atinge os objetivos a que, pretensamente, se propõe. As drogas foram escolhidas como o inimigo número um da sociedade, sendo associadas a violência enfrentada por todos. O tráfico de drogas tem personificado a figura de inimigo do Estado,

representado pelo traficante, o que parece ser conveniente ao poder público, já que uma política repressiva baseada na proibição é mais fácil e barata do que uma mudança de paradigma que pode desagradar boa parte da opinião pública.

Todavia, a insistência do Estado em manter uma política criminal que não atinge os resultados a que se propõe, leva, necessariamente, à busca das verdadeiras razões por trás da guerra às drogas que se estabeleceu.

O presente artigo, realizado por método de levantamento bibliográfico e documental sobre o tema, tem como objetivo analisar o que realmente se pretende com a atual política de guerra às drogas, a qual tem custado à sociedade enormes gastos públicos, aumento crescente da violência e muitas vidas. Assim, inicialmente, trabalhar-se-á com a hipótese central de que o objetivo é o controle de determinada parcela da população, que, por vezes, se mostra genocida, voltado às camadas mais pobres da população. Outrossim, será demonstrado que o problema central não diz respeito aos efeitos da droga, mas ao tipo de controle (punitivo) que é dado aos sujeitos alvo da política repressiva.

Em um segundo momento, será analisada a necessidade de que o poder público assuma seus reais objetivos à população em geral, no sentido de que a guerra às drogas representa real política de extermínio em massa, voltada à população mais vulnerável socialmente.

Espelho, espelho meu: existe guerra mais temida do que eu?

Em que pese seja uma distopia, a obra *1984*, de George Orwell, traz um ponto que permite uma importante reflexão: a guerra e como ela é utilizada como estratégia de governo. A guerra perene, na obra ficcional, é utilizada enquanto mecanismo de controle social e de manutenção do poder imposto pelo Partido – que pode ser definido, em termos atuais, na figura do Estado -, a partir de uma instrumentalização estratégica do conflito armado; deste modo, todos os indivíduos, imersos em um estado de guerra interminável, são condicionados do ponto de vista ideológico, econômico, social e psicológico¹, de modo que “as necessidades comumente geradas pelo enfrentamento belicoso são transformadas em dispositivos permanentes de normalização e direcionamento dos sujeitos e das suas vontades”². Tanto é assim que o protagonista chega a comparar o estado de guerra permanente que vivem as três nações fictícias com um estado de paz permanente, justamente possibilitado pela referida guerra contínua, responsável por manter a estrutura da sociedade intacta, ao ponto de ser um dos chavões do Partido a frase: “Guerra é Paz”³. Como bem observa Pavloski⁴, não era uma guerra, contudo, contra potências

1 PAVLOSKI, 2014, p. 364-365.

2 PAVLOSKI, 2014, p. 365.

3 ORWELL, 2009, p. 14.

4 PAVLOSKI, 2014, p. 377.

estrangeiras, mas sim em face de cada um dos cidadãos do próprio país.

Alimentava-se, na distopia de Orwell, a ideia de um inimigo também permanente, de modo que a sua figura relacionava-se à garantia da estrutura de poder estabelecida pelo Partido; mantendo-se a ordem, garantia-se a continuidade do poder político.⁵ Era uma espécie de governamentalidade, no sentido foucaultiano do termo⁶, que se buscava manter por meio da guerra – por isso, em 1984, governar através da guerra era a forma para não perder o poder e manter a população sempre sob controle.

Guerra. Não cuidado, apoio ou descriminalização de condutas vinculadas a políticas públicas de apoio àqueles que delas necessitam, mas pura e simplesmente guerra. Guerra contra um inimigo que, ao mesmo tempo que externo, também é interno, a ponto de expandir uma espécie de medo que se dava em vários aspectos dentro de uma mesma sociedade⁷.

Nesse contexto, pode-se dizer que se deu (e ainda se dá) a guerra às drogas, avaliada em contexto mundial. Criada a partir da influência norte-americana ao redor do mundo, o modelo estadunidense serviu de metástase aos demais países que incorporaram os ideais proibicionistas daquela nação.⁸ As consequências dessa luta são visíveis até os dias atuais, e quem trata muito bem da questão é Alexander, em *A nova segregação racial: racismo e encarceramento em massa*, quando alerta sobre o impacto aterrador que foi a guerra às drogas, proclamada pelo governo Nixon, e levada a cabo por Reagan na década de oitenta⁹, a qual possui a dimensão racial como característica mais importante, já que nenhum outro país no mundo aprisiona tanto suas minorias étnicas ou raciais¹⁰. A partir de três instituições que considera essenciais para entender o racismo nos Estados Unidos – a escravidão, o *Jim Crow*¹¹ e o encarceramento em massa -, traça paralelos entre elas e demonstra como o aprisionamento é outra forma de marginalização e segregação da comunidade afro-americana daquele país.

Assim, em que pese as drogas tenham sido parte de quase todas as culturas que se conhece¹², sendo lícito apontar que a espécie humana sempre se utilizou de psicoativos, seja para interações sociais, na medicina, em religiões¹³ ou até mesmo de maneira nutricional¹⁴, a sua proibição é algo recente na história. Entender os reais motivos dela, portanto, são de fundamental importância para o presente estudo.

5 GUILHERME, 2013, p. 36.

6 FOUCAULT, 2008, ps. 143-144.

7 ZAFFARONI, 2013, p. 177.

8 ANDREOLLA, 2018, ps. 33-37.

9 ALEXANDER, 2017, ps. 95-96.

10 ALEXANDER, 2017, p. 42.

11 ALEXANDER, 2017, p. 9.

12 GAUER, 1990, p. 60.

13 XIBERRAS, 1989, p. 92.

14 MCALLISTER, 2008, p. 9.

Um mortal controle de corpos está no ar

Em que pese a história da guerra às drogas tenha origens na história das batalhas do ópio¹⁵, relevante aqui é o início do uso de determinada substância como forma de controle de parcela da população. Tal fato aconteceu quando das emigrações de chineses à América do Norte. O uso do ópio era arraigado entre aquele povo, que continuou a consumi-lo nos novos países que se tornaram sua morada. Tal fato teria contribuído para a estigmatização dos consumidores chineses do psicoativo, sendo eles, posteriormente, reputados como danosos usuários de ópio, tornando-os vítimas de preconceitos explícitos que, mais tarde, viriam a se transformar no *Chinese Exclusion Act*, uma lei Federal, editada em 1896, que lhes restringia a imigração – somente sendo esta permitida aos ricos, acadêmicos e profissionais altamente qualificados.¹⁶

Durante toda a história norte-americana, aliás, é possível perceber a relação entre o uso de certa substância a grupos sociais específicos, como, por exemplo o hábito do fumo do ópio pelos chineses, a maconha aos mexicanos, os deixando indolentes e preguiçosos, a cocaína aos negros, que tornavam-se, com ela, sexualmente agressivos, e o álcool aos irlandeses¹⁷.

Alongando-se um pouco no tempo, é de se notar, conforme a repressão às drogas ia crescendo, um importante indicador de disparidade racial nas prisões envolvendo delitos ligados a drogas: em 1975, a diferença entre as taxas de detenção de negros e brancos era de dois para um; quinze anos mais tarde, chegou a cinco para um, ao mesmo tempo em que a propensão relativa de negros e brancos a utilizarem substâncias ilícitas não tenha se alterado. Mesmo após o anúncio da guerra às drogas, a taxa de brancos por infrações ligadas a elas continuava caindo constantemente, chegando a um patamar de oitenta por cem mil em 1991. Em compensação, a taxa de jovens negros, em 1989, auge da referida guerra, era de quatrocentos e sessenta condenações por cem mil pessoas.¹⁸

De fato, a guerra às drogas não colocou atrás das grades os grandes chefes do tráfico, mas, em sua maioria, pessoas que sequer eram acusadas por crimes grave, sem histórico de violência ou atividade de venda significativa. Ainda, as detenções por posse de maconha representaram cerca de 80% do crescimento das prisões por droga na década de oitenta – uma droga muito menos prejudicial que álcool ou tabaco, por exemplo, e que desmascara o mito de que a guerra às drogas estava preocupada com drogas perigosas.¹⁹ A guerra, mesmo, foi contra os traficantes de calçada e consumidores pobres, e, em especial, contra os jovens de áreas urbanas centrais decadentes, que viam no comércio de narcóticos a fonte mais acessível e confiável de emprego lu-

15 Para maiores detalhes, ver VALOIS, 2017.

16 TAFFARELLO, 2009, p. 41.

17 RODRIGUES, 2003, p. 31.

18 WACQUANT, 2003, p. 116.

19 ALEXANDER, 2017, ps. 102-111.

crativo em face ao recuo do mercado de trabalho²⁰ e do Estado de bem-estar. Era uma política que atingia de forma desproporcional os afro-americanos, direcionada aos bairros despossuídos do centro urbano decadente, com a justificativa de que o gueto negro seria o território estigmatizado, no qual as pessoas configuram uma ameaçadora sub-classe, imoral e dependente de programas sociais, além de que, também, é o local de maior presença da polícia, com fácil identificação do tráfico ilícito, elevadas taxas de jovens com antecedentes criminais e moradores impotentes frente às ações repressivas.²¹

A guerra às drogas demonstrou, enfim, o anseio pela penalização da pobreza e por conter o “cortejo das ‘patologias’ que lhe são associadas, seja no seio do gueto, seja quando elas transbordam seus perímetros, nas prisões que lhe são de agora em diante simbioticamente reunidas”²².

Neste novo modo de governar através do crime²³ norte-americano, que possui a guerra como referência e segrega (ou governa?) as suas minorias atrás das grades, as consequências são evidentes. Acredita Alexander²⁴ que, quando o encarceramento em massa, que possui seu motor na guerra às drogas, por fim acabar, “os historiadores, sem dúvida, olharão para trás e ficarão admirados que um sistema tão extraordinariamente abrangente de controle social tenha existido no Estados Unidos”. Entretanto, o que se vê nos dias atuais é ele funcionando mais do que nunca, e tendo sua continuidade afirmada pelos atuais governantes²⁵.

Por aqui, os resultados não foram melhores. O Brasil, como outros países, também importou o discurso daqueles que eram vistos como possuidores do “modelo universal para o planeta”²⁶. A pátria verde-amarela congregou e aceitou a sua interferência no que tange à política de drogas, e as consequências aqui não foram outras que não semelhantes às dos EUA. Encarceramento em massa, criminalização da pobreza e criminalização racial, aliados a soluções higienistas para lidar com aqueles que não possuem o autocontrole²⁷ necessário para fazerem parte de uma sociedade com valores de mercado, fizeram e fazem parte da sociedade brasileira.

A Lei 6.368/76 acompanhou as orientações político-criminais dos países centrais refletidas em tratados e convenções internacionais, mantendo uma severa punição que criava condições para o nascimento de um discurso jurídico-político, o qual tomou a dimensão de modelo oficial do repressivismo brasileiro e, a partir da transferência do problema doméstico dos países

20 ALEXANDER, 2017, ps. 97-98.

21 WACQUANT, 2003, ps. 115-116.

22 WACQUANT, 1999, p. 48.

23 SIMON, 2006.

24 ALEXANDER, 2017, ps. 254-255.

25 CORRÊA, Alessandra. ‘Guerra às drogas’ de Trump retoma endurecimento de penas e cria polêmica até entre republicanos. **BBC**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-40039387>. Acesso em: 18 de junho de 2018.

26 SOUZA, 2017, p. 26.

27 MISSE, 1999, p. 53.

consumidores aos países produtores, acabaria propiciando a instauração de um modelo genocida de segurança pública, pois voltado à criação de guerras internas. Ela compilou em um só todos os documentos válidos sobre drogas, e mostrava preocupação na prevalência da eficácia da repressão, como campo processual penal, sobre a prevenção, incrementando a punitividade do campo penal e redefinindo, de modo sanitarista, o tratamento (campo médico-psiquiátrico). Portanto, no plano político criminal a Lei dos Tóxicos de 1976 manteve o histórico discurso médico-jurídico, com a diferenciação entre consumidor e traficante, concretizando os estereótipos consumidor-doente e traficante-delinquente, implementando, por meio do discurso jurídico-político, no plano da segurança pública, a figura do traficante, agregando a este o papel político do inimigo interno, justificando os aumentos constantes de pena, na quantidade e na forma de execução, que ocorreriam a partir do final da década de 1970.²⁸

Neste sentido, quem também percebe também a imposição de tais estereótipos é Batista, ao analisar o aumento do consumo de cocaína no Rio de Janeiro a partir de 1970, afirmando que “aos jovens de classe média que a consomem, aplica-se o estereótipo médico, e aos jovens pobres, que a comercializam, o estereótipo criminal”²⁹. No mesmo caminho anda Rosa del Olmo, acerca das drogas, quando aponta que, na América Latina, havia certa relativização conforme quem as consumia: “se eram os habitantes das favelas, seguramente haviam cometido um delito, porque a maconha os tornava agressivos. Se eram os ‘meninos de bem’, a droga os tornava apáticos”³⁰.

Às vésperas do período democrático de 1988, pela Constituição da República, Batista apresenta dados de uma pesquisa sobre fatos do ano de 1983,³¹ os quais revelam uma amostra que representa um padrão mais popular de criminalização das drogas - e que merece ser citada pois, como se verá mais adiante, se repete nos dias atuais. Dos processos daquele ano estudados pela pesquisadora, apenas 22,5% foram relativos a meninos da classe média, ao tempo em que a porcentagem de adolescentes cursando o ginásio ou o ensino científico diminui de 57%, em 1978, para 35% em 1983. Diminui o número de adolescentes incriminados de etnia branca (de 45,5% em 1978 para 35% em 1983), e o número de meninas fica em 10%, contra 90% de meninos. 37,5% dos jovens moravam em favelas, ao contrário 21,2% em 1968, 10,3% em 1973 e 18,2% em 1978.

Atualmente, conforme dados do INFOPEN (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias)³², com atualização em junho de 2016, o Brasil

28 MISSE, 1999, ps. 60-62.

29 BATISTA, 2003, p. 74.

30 OLMO, 1990, p. 46.

31 BATISTA, 2003, p. 94.

32 DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento nacional de informações penitenciárias (INFOPEN)**. Atualização – Junho de 2016. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf. Acesso em:

possui uma população carcerária de 726.712 pessoas, com uma taxa de ocupação de 197,4%. Esse número representa uma taxa de aumento de 707% em relação ao total registrado no início da década de 1990, onde o número ficava na casa de 90 mil presos. 26% do total de homens presos está na cadeia devido ao crime de tráfico de drogas, enquanto que este delito representa, para as mulheres, o alto índice de 62%.

O aumento da pena mínima de três para cinco anos, aliás, é apontado como uma das principais causas do superencarceramento brasileiro. A taxa de encarceramento no Brasil, entre 2000 e 2016, aumentou 157%. Em 2005, por exemplo, haviam 196,2 pessoas presas a cada cem mil; esse número aumentou e, em 2016, existiam surpreendentes 352,6 mil pessoas presas a cada cem mil habitantes³³ - quase o dobro do que antes de sua promulgação!

Pesquisas apontam que a Lei 11.343/06 pode ser considerada, ainda, extremamente desproporcional em relação aos demais crimes no Brasil; na comparação com o tipo penal de homicídio, por exemplo, nota-se que este não sofreu grandes alterações no mesmo período (1890-2009) em que a média aritmética entre as penas máxima e mínima do tráfico de drogas saltou de zero para dez anos. Comparando o tráfico de drogas com o delito de estupro, percebe-se que a pena máxima para este jamais passou de dez anos – enquanto que ao delito de tráfico o máximo chega aos quinze. Conforme demonstra a pesquisa, é notável observar a grande variação na pena para o delito de tráfico de drogas, notadamente a partir da Lei dos Tóxicos de 1976, justamente quando o discurso de guerra às drogas começou a ganhar força internacionalmente.³⁴

Importante destaque, aqui, merece o fato de que o crime de tráfico de drogas ilícitas é o que mais encarcera mulheres, contando com um percentual de 68% de presas em vista da condenação por tal delito³⁵. Destaca-se que, no tráfico de drogas, geralmente as mulheres estão em posições inferiores, e se ligam a tal atividade principalmente em função de laços familiares ou afetivos. O tráfico de drogas, como em outros mercados, apresenta uma divisão sexual do trabalho, com risco de discriminação da mulher, e muitas delas acabam sendo apenas mulas (que transportam mercadorias ou levam drogas até seus

27 de agosto de 2018, p. 9.

33 DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN).

Levantamento nacional de informações penitenciárias (INFOPEN). Atualização – Junho de 2016. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf. Acesso em: 27 de agosto de 2018, p. 12.

34 BOITEUX, Luciana; PÁDUA, João Pedro. **A desproporcionalidade da lei de drogas:** os custos humanos e econômicos da atual política do Brasil. Disponível em: <https://www.tni.org/es/publicacion/a-desproporcionalidade-da-lei-de-drogas>. Acesso em: 27 de agosto de 2018, ps. 14-17.

35 DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN).

Levantamento nacional de informações penitenciárias (INFOPEN MULHERES). Junho de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf/view>. Acesso em: 27 de agosto de 2018, p. 29.

parceiros nas penitenciárias), não podendo sequer ser comparadas aos pequenos traficantes, ou aviões do tráfico, pois apenas transportam e não buscam comercializar a substância.³⁶

As mulheres, em sua grande maioria, estão na faixa etária de 18 a 34 anos, são negras (68%) e com baixa escolaridade (50% possuem o fundamental incompleto, 10% o completaram e 14% não concluíram o ensino médio).³⁷ Quanto aos homens, também em sua grande maioria estão na faixa etária dos 18 a 34 anos, são negros (64%), e com baixa escolaridade (51% não possuem o fundamental completo, enquanto que 14% o completaram e 15% não concluíram o ensino médio)³⁸. Uma população vulnerável socialmente, portanto. Assim,

[...] nos termos míopes da Lei n. 11.343/06, as drogas são o que o Estado quer que sejam, quando quer que sejam e enquanto quer que sejam. O critério definidor, nitidamente seletivo, é político criminal, e não científico bioquímico ou gerencial da saúde pública³⁹.

Os dados também mostram como tal modelo repressivo adotado pelo sistema de justiça criminal foi uma das grandes ferramentas utilizadas para o acarretamento de um maior número de encarcerados que fizeram do Brasil um país com uma das maiores populações carcerárias do mundo. Acerca de tal situação, outra pesquisa realizada aponta para o fato de que um dos principais elementos que auxiliam a política de encarceramento em massa é a interpretação dada pelo sistema de justiça criminal na promoção da distinção entre o usuário, que seria despenalizado, e o traficante, que passou a receber tratamento mais rígido pelo regime jurídico da nova lei.⁴⁰ Conforme Boiteux⁴¹, a partir da análise de 730 decisões de varas criminais estaduais e federais em Brasília e no Rio de Janeiro, a grande maioria dos presos por crime de tráfico de drogas possuía pouca quantidade de substâncias ilícitas consigo, agiam sozinhos (e não em organizações criminosas), e foram presos em flagrante, não em operações policiais de investigação mais aprofundadas.

36 BOITEUX, Luciana; PÁDUA, João Pedro. **A desproporcionalidade da lei de drogas:** os custos humanos e econômicos da atual política do Brasil. Disponível em: <https://www.tni.org/es/publicacion/a-desproporcionalidade-da-lei-de-drogas>. Acesso em: 27 de agosto de 2018, ps. 28-29.

37 DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento nacional de informações penitenciárias (INFOPEN MULHERES)**. Junho de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf/view>. Acesso em: 27 de agosto de 2018, p. 22.

38 DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento nacional de informações penitenciárias (INFOPEN)**. Atualização – Junho de 2016. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf. Acesso em: 27 de agosto de 2018, p. 30.

39 MACHADO, 2016, p. 34.

40 ROSA, 2016, p. 146

41 BOITEUX, Luciana. 2009, p. 21.

Neste mesmo sentido, a já referida pesquisa realizada sobre tráfico de drogas no Rio de Janeiro, a partir do estudo de 242 casos, observou-se que 2/3 das pessoas portavam quantidades pequenas de drogas consigo, menos de cinquenta gramas cada, e metade dos réus foi detida com somente uma substância. Entretanto, após compararem-se os autos de prisão em flagrante e as denúncias, pode-se constatar que a polícia rotulou um número maior de condutas apenas como tráfico do que o Ministério Público (189 daqueles contra 167 destes últimos); em apenas um dos casos, os dois órgãos aplicaram apenas o artigo 28 da Lei de Drogas, referindo-se ao consumo, mas sempre ele em combinação com o artigo 33. Tal fato demonstra que nenhum promotor converteu para posse/uso a conduta originariamente definida como tráfico pela polícia. Além do mais, é expressiva a porcentagem (85,5%) de réus que portavam apenas a substância no momento do flagrante, sem quaisquer outros materiais que sugerissem a conduta de comercialização ou de prática de crimes conexos.⁴²

Não se deve olvidar a pesquisa de D'Elia Filho⁴³, ao apontar o total de ocorrências envolvendo o delito de tráfico de entorpecentes em áreas com populações mais carentes do Rio de Janeiro (bairros Bangu, Santa Cruz, Bonsucesso, Jacarepaguá, Imbariê e São Cristóvão), no montante de 561, em comparação ao total de ocorrências em áreas mais nobres (Gávea, Botafogo, Copacabana, Leblon, Ipanema e Barra da Tijuca), que, somadas, resultaram em 63 episódios. Para o delegado, é mais que evidente que os registros não correspondem à realidade do comércio de drogas ilícitas no Rio de Janeiro.

Destarte, vinculando-se tais fatos com o disposto no parágrafo 2º do artigo 28⁴⁴, a Lei 11.343/06 reforça a tese de que, mais do que simplesmente a quantidade da substância apreendida, importa quem é o agente, sua classe social e o local de apreensão. Uma mesma quantidade de droga apreendida na casa de uma pessoa de classe média e outra em uma residência mais pauperizada possibilitará a ocorrência de um tratamento diferente, tese que pode ser confirmada pela prática policial.⁴⁵

Ao lançar um simples olhar ao perfil das pessoas que são atingidas pelo tráfico de drogas, como feito, revela que não passam daquilo que Nils Christie denominou como “acionistas do nada, [aqueles que] não têm nem proprie-

42 LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Marcia (coords.). Tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro: Prisão provisória e direito de defesa. **CESEC – Centro de Estudos de Segurança e Cidadania**. Disponível em: <https://www.ucamcesec.com.br/wp-content/uploads/2015/10/Boletim-Trafico-de-drogas-epresos-provis%C3%B3rios.pdf>. Acesso em: 27 de agosto de 2018, ps. 11-14.

43 D'ELIA FILHO, 2007, ps. 14-15.

44 O parágrafo 2º do art. 28 da Lei 11.343/06 assim determina: “Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”.

45 ROSA, Pablo Ornelas; RIBEIRO JÚNIOR, Humberto; LEMOS, Clécio. 2016, p. 147.

dade, talvez nem uma rede social e, assim, não têm sequer honra⁴⁶, soldados em uma guerra pela qual ficam tão somente com uma irrisória parcela dos lucros auferidos no negócio⁴⁷. O resultado disso tudo se dá com o incremento da violência, com a superlotação de penitenciárias e a ampliação do consumo de substâncias ilícitas – como é, aliás, o caso do crack, cujo consumo se ampliou por todo o país (assim como ocorreu no EUA), como fruto da própria proibição. Esse discurso punitivo e seletivo, assim, define um inimigo interno e proporciona a militarização do combate às drogas, a violência policial, o aumento das penas e a imposição em massa da pena de prisão como consequências da sua incorporação e do seu fortalecimento⁴⁸. Indo além,

Tal política repressiva amparada na comoção e no sensacionalismo insuflado pela mídia corporativa tem por objetivo garantir a eleição de políticos “linha-dura” conservadores e conseguir, tanto no EUA como no Brasil, a liberação de altas verbas para a segurança pública e a construção de prisões [...].⁴⁹

Destarte, se existe, aqui também, uma forma de controle de determinada parcela da população, necessário se faz entender um pouco mais sobre ela. Entender que, muito além da própria liberdade, ela atua como uma forma de controle sobre a vida dessas pessoas.

A necropolítica como fundamento de combate às drogas

Achille Mbembé, em *Necropolítica*, parte do pressuposto de que a expressão máxima da soberania reside em grande medida, no poder e na capacidade de ditar quem pode viver e quem deve morrer, razão pela qual matar ou deixar viver constituem os limites da soberania, seus atributos fundamentais. Para o autor, “ser soberano é exercer controle sobre a mortalidade e definir a vida como a implantação e manifestação de poder⁵⁰. Logo, neste sentido, “a soberania é a capacidade de definir quem importa e quem não importa, quem é ‘descartável’ e quem não é⁵¹”.

É de se questionar: quem são os descartáveis, inaptos para a vida, na sociedade atual, levando em consideração todo o contexto da guerra às drogas no Brasil?

É de se salientar, com Hari, que “a retórica contra as drogas é o único argumento possível para se fazer guerra contra uma favela. É uma ferramenta tão poderosa que até mesmo algumas pessoas da favela a apoiam⁵². Nesse

46 CHRISTIE, 1998, p. 56.

47 D’ELIA FILHO, 2007, p. 23.

48 BOITEUX, 2015, ps. 3-4.

49 BOITEUX, 2015, p. 4.

50 MBEMBÉ, 2016, p. 123.

51 MBEMBÉ, 2016, p. 135.

52 FÁBIO, André Cabette. Por que a guerra às drogas mata mais no Brasil. **Nexo**. Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/entrevista/2018/11/29/Por-que-a->

sentido, para Karam⁵³, em relação ao Brasil, o país conta com “30 homicídios por 100 mil habitantes, é um índice altíssimo, e boa parte desses homicídios acontece nas disputas do mercado ilegal, nessa guerra às drogas que mata muito mais que as próprias drogas”.

E parece que tal política não vai parar tão cedo. Recentemente, o governador do Rio de Janeiro, Wilson Witzel, a fim de tornar mais repressivo o combate ao tráfico de drogas, defendeu que “o correto é matar o bandido que está de fuzil. A polícia vai fazer o correto: vai mirar na cabecinha e... fogo! Para não ter erro”. Tal fala se torna mais perigosa se levada em conjunto com o Pacote Anticrime, proposto pelo atual Ministro da Justiça e da Segurança Pública, Sérgio Moro, que previa espécie de *licença para matar*, consubstanciada em isenção ou redução de pena para o policial que matasse em serviço, se tal fato decorresse de escusável medo, surpresa ou violenta emoção⁵⁴.

Em que pese tal trecho tenha sido derrubado pelo grupo de trabalho da Câmara responsável pela análise do Projeto⁵⁵, as tentativas do governo em legitimar a morte no conflito policial seguem de maneira espetacular: o atual Presidente Nacional, Jair Messias Bolsonaro, ao defender projeto enviado para o Congresso, no qual adiciona como excludente de ilicitude a possibilidade de que as Forças Armadas, nas operações de Garantia da Lei e da Ordem, possam matar quem contra elas estiver em confronto. Nas palavras de Bolsonaro,

Esse pessoal queima ônibus, atenda contra a vida de inocente, atenta contra o patrimônio público e privado. E aí o pessoal tem que chegar lá com rosas? Soltando beijinho? Fazendo uma ação social para encerrar terrorista? Não, cara! Tem que chegar, no meu entender, bem armado, bem equipado e restabelecer a ordem. Como? Mostrando para aqueles marginais que são minoria perto da população do estado que ele é autoridade. E aí no nosso projeto de lei de excludente de ilicitude nós colocamos que, se a pessoa tiver comportamento hostil, ela pode receber tiro do lado de cá.⁵⁶

guerra-%C3%A0s-drogas-mata-mais-no-Brasil. Acesso em: 30 nov. 19.

53 MARIA Lúcia Karam: “só existe violência em torno do mercado de drogas porque ele não é legalizado. **Pastoral Carcerária**. Disponível em: <https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/maria-lucia-karam-so-existe-violencia-em-torno-do-mercado-de-drogas-porque-ele-nao-e-legalizado>. Acesso em: 30 nov. 19.

54 MEDEIROS, Felipe Rocha de. O Projeto de Lei Anticrime e a legítima defesa policial. **Canal Ciências Criminais**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/671804572/o-projeto-de-lei-anticrime-e-a-legitima-defesa-policial>. Acesso em: 30 nov. 19.

55 COELHO, Gabriela. Grupo da Câmara derruba proposta de Moro sobre legítima defesa. **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-08/grupo-camara-derruba-proposta-moro-legitima-defesa>. Acesso em: 30 nov. 19.

56 BARBOSA, Marina. “Se está armado, mete fogo nele”, diz Bolsonaro sobre excludente de ilicitude. **Congresso em foco**. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/governo/se-esta-armado-mete-fogo-nele-diz-bolsonaro-sobre-excludente-de-ilicitude/>. Acesso em: 30 nov. 19.

Como se sabe, a ideia de lei e ordem, balizadas nos Estados Unidos da América, visavam lidar com o problema das drogas. Tal forma de governo não só não acabou com o problema do uso das substâncias ilícitas como criou inúmeras legislações repressivas que acabaram com vários direitos dos cidadãos norte-americanos⁵⁷. Naquela nação, o *governo através do crime* construiu novas estruturas, civis e políticas, em torno do problema da criminalidade, de modo que a política do governo, através da guerra ao crime, alterou profundamente a democracia americana, ocasionando profundas mudanças nos poderes legislativo, executivo e judicial daquele país – o que gerou consequências, pois, a governamentalidade criminal permitiu que as pessoas agissem legitimamente no intuito de prevenir crimes ou outros comportamentos problemáticos e que ressignificassem problemas sociais como problemas criminais, ao tempo em que as tecnologias, os discursos e as metáforas em torno do crime e do sistema de justiça criminal se faziam mais visíveis em todas as espécies de instituições que buscaram aumentar o alcance da governança.⁵⁸ Com a destinação de recursos fiscais e administrativos para o sistema de justiça criminal, o estado de bem-estar transformou-se em estado penal⁵⁹, resultando em um país menos democrático e mais racialmente polarizado.

É evidente, levando em consideração que o maior índice de aprisionamento no Brasil se dá pelos crimes envolvendo a lei de drogas e, ainda, que os aprisionados por tais fatos compartilham um perfil bem definido, quem é o inimigo do Estado, no sentido que conceitua Jakobs⁶⁰. São pessoas às quais seria lícito realizar uma espécie de processo de despersonalização, excluindo-lhes direitos e garantias fundamentais, afinal, quem não presta, à sociedade, garantia de um comportamento adequado, não pode ser tratado como pessoa pelo Estado, já que, se assim o fosse, violaria o direito à segurança dos demais.⁶¹ São pessoas às quais seria lícito lhe tirar a vida em face do combate daquele que é considerado o grande mal do país: o uso e o comércio de substâncias entorpecentes.

Assim, com Zaffaroni, nota-se que “essa sucessão de mortes configura um massacre em conta-gotas que, diferentemente das que vimos e das quais se ocupam os internacionalistas, não produzem todas as mortes de uma só vez, e sim as vão produzindo dia a dia”⁶².

É de se ressaltar, contudo, que não são apenas os envolvidos de forma direta nos delitos de drogas, que pagam com a própria vida em uma guerra que se dá em face de algo que é próprio (e sempre foi) da natureza humana: muitas vezes, inocentes são mortos simplesmente por residirem em determi-

57 ALEXANDER, 2017, ps. 216-217.

58 ANDREOLLA, 2018, p. 63-64.

59 WACQUANT, 2003, ps. 86-112.

60 JAKOBS, Günther; MELLÁ, Manuel Cancio, 2015, p. 47.

61 ANDREOLLA, 2018, p. 81.

62 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal**. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 277.

nado local, por possuírem certo perfil⁶³. O Estado, assim, demonstrando o poder que possui sobre a vida e a morte de seus civis, continua ceifando existências em prol de uma guerra que, salvo grande engano, jamais esteve perto de vencer; enquanto isso, empilham-se corpos e mais corpos (portadores de perfil determinado) e se tentam, cada vez mais, por meio de discursos, projetos e leis, a regulamentação desse *direito de matar*.

Conclusão

Não há como negar que a criminalização em termos de drogas faliu. Os resultados que se apresentam são o aumento da criminalidade, da violência, do consumo e do tráfico. Aliado a isso, incentivou a formação de organizações criminosas especialistas na comercialização ilegal de armas, incidiu de forma desigual, atingindo significativamente pobres e negros, aumentou a disputa por territórios, corrupção e resultou no solapamento das instituições democráticas, em especial da polícia e da justiça. A criminalização ainda, em nosso país e em muitos outros, carrega a responsabilidade de ter aumentado a população carcerária e de ter produzido, em grande escala, violações de direitos humanos. A lógica proibicionista é contraproducente, pois a proibição do cultivo e do uso de determinada substância só faz aumentar o seu valor de mercado e, conseqüentemente, o interesse dos compradores.

Todavia, tais conclusões não se mostram inovadoras. Há anos convivemos com tais resultados e com a manutenção da política atual, baseada no aumento de penas e a criação de novos verbos que se traduzem em condutas representativas da conduta de tráfico.

Diante do que quadro que é apresentado, fácil concluir que a guerra às drogas sintetiza o anseio pela penalização da pobreza e por conter o “cortejo das ‘patologias’ as quais são a ela associadas, seja no seio do gueto, seja quando elas transbordam seus perímetros, nas prisões que lhe são de agora em diante simbioticamente reunida. Mostra-se como

Vivemos em um estado de coisas, onde a guerra contra as drogas é utilizada como justificativa a fim de possibilitar uma verdadeira guerra contra uma favela, a bem dizer: uma forma de eliminação dos mais pobres, daqueles que não são merecedores das benesses da sociedade, do ponto de vista de alguns. E trata-se de uma ferramenta tão poderosa que é capaz de convencer até mesmo as vítimas dessa política genocida: os próprios moradores das favelas e os mais pobres, os quais acabam por apoiar tais políticas, tamanha lavagem cerebral operada por meio da mídia. Em verdades, são indivíduos vistos como um

63 Nesse sentido, ver: CERIONI, Clara. Polícia Civil aponta que tiro da PM matou Ágatha Félix no RJ. **Exame**. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/policia-civil-aponta-que-tiro-da-pm-matou-agatha-felix-no-rj/>. Acesso em: 30 nov. 19; HERMANSON, Marcos. Exército atira 80 vezes em carro de família no RJ e mata Evaldo Rosa, 51, músico. **Brasil de Fato**. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/04/08/exercito-atira-80-vezes-em-carro-de-familia-no-rj-e-mata-evaldo-rosa-51-musico/>. Acesso em: 30 nov. 19.

grande “nada”, já que não possui bens, propriedades, poder econômico e nem mesmo honra.

Outrossim, o Estado acaba por demonstrar o poder que possui sobre a vida e a morte de seus civis, e continua ceifando existências em prol de uma guerra que, salvo grande engano, jamais esteve perto de vencer; enquanto isso, empilham-se corpos e mais corpos (portadores de perfil determinado) e se tentam, cada vez mais, por meio de discursos, projetos e leis, a regulamentação desse *direito de matar*.

Com base nisso, deixa-se um questionamento: até quando à política de guerra às drogas irá esconder os verdadeiros fins a que se propõe? É mais: até quando a população se deixará enganar, seduzida pela promessa de redução de violência, que cobra o preço de vidas negras e pobres? É preciso questionar, firmemente, se a política internacional (e nacional) criminalizadora é a mais indicada para lidar com o problema e destacar a necessidade de levar em consideração alternativas para o modelo atual.

Referências

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. Tradução: Pedro Davoglio. São Paulo: Boitempo, 2017.

ANDREOLLA, Andrey Henrique. **Uma Luz que não se apaga: guerra às drogas, urbanismo militar e gentrificação no caso da “Cracolândia” paulistana**. 2018. 246 f. Dissertação (mestrado) apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 2018.

BARBOSA, Marina. “Se está armado, mete fogo nele”, diz Bolsonaro sobre excludente de ilicitude. **Congresso em foco**. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/governo/se-esta-armado-mete-fogo-nele-diz-bolsonaro-sobre-excludente-de-ilicitude/>. Acesso em: 30 nov. 19.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2003.

BOITEUX, Luciana. Brasil: Reflexões críticas sobre uma política de drogas repressiva. **Revista Sur**, v. 12, n. 21, ago. 2015.

BOITEUX, Luciana. Tráfico e constituição: um estudo sobre a atuação da justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília no crime de tráfico de drogas. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 11, n. 94, p. 1-29, jun./set. 2009. Brasília: 2009, p. 21.

BOITEUX, Luciana; PÁDUA, João Pedro. **A desproporcionalidade da lei de drogas: os custos humanos e econômicos da atual política do Brasil**. Disponível em: <https://www.tni.org/es/publicacion/a-desproporcionalidade-da-lei-de-drogas>. Acesso em: 27 de agosto de 2018.

CERIONI, Clara. Polícia Civil aponta que tiro da PM matou Ágatha Félix no RJ. **Exame**. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/brasil/policia-civil-aponta-que-tiro-da-pm-matou-agatha-felix-no-rj/>. Acesso em: 30 nov. 19.

CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime: a caminho dos GULAGs em**

estilo ocidental. Tradução de Luís Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

COELHO, Gabriela. Grupo da Câmara derruba proposta de Moro sobre legítima defesa. **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-08/grupo-camara-derruba-proposta-moro-legitima-defesa>. Acesso em: 30 nov. 19.

CORRÊA, Alessandra. ‘Guerra às drogas’ de Trump retoma endurecimento de penas e cria polêmica até entre republicanos. **BBC**. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-40039387>. Acesso em: 18 de junho de 2018.

D’ELIA FILHO, Orlando Zaccone. **Acionistas do nada**: Quem são os traficantes de drogas. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento nacional de informações penitenciárias (INFOPEN)**. Atualização – Junho de 2016. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf. Acesso em: 27 de agosto de 2018.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento nacional de informações penitenciárias (INFOPEN MULHERES)**. Junho de 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/news/estudo-traca-perfil-da-populacao-penitenciaria-feminina-no-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf/view>. Acesso em: 27 de agosto de 2018.

FÁBIO, André Cabette. Por que a guerra às drogas mata mais no Brasil. **Nexo**. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/entrevista/2018/11/29/Por-que-a-guerra-%C3%A0s-drogas-mata-mais-no-Brasil>. Acesso em: 30 nov. 19.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território, População**. Curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GAUER, Ruth Maria Chittó. Uma leitura antropológica do uso de drogas. **Fascículos de Ciências Penais**, Porto Alegre, v. 3, n. 3, p. 59-64, abr./mai./jun. 1990.

GUILHERME, Vera M. **Quem tem medo do lobo mau?** A descriminalização do tráfico de drogas no Brasil – por uma abordagem abolicionista. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

HERMANSON, Marcos. Exército atira 80 vezes em carro de família no RJ e mata Evaldo Rosa, 51, músico. **Brasil de Fato**. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2019/04/08/exercito-atira-80-vezes-em-carro-de-familia-no-rj-e-mata-evaldo-rosa-51-musico/>. Acesso em: 30 nov. 19.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**: Noções e Críticas. Organização e Tradução: André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 6. ed. 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

LEMGRUBER, Julita; FERNANDES, Marcia (coords.). Tráfico de drogas na cidade do Rio de Janeiro: Prisão provisória e direito de defesa. **CESEC – Centro de Estudos de Segurança e Cidadania**. Disponível em: <https://www.ucamcesec.com.br/wp-content/uploads/2015/10/Boletim-Trafico-de-drogas-epresos-provis%C3%B3rios.pdf>. Acesso em: 27 de agosto de 2018.

MACHADO, Leonardo Marcondes. A política proibicionista de drogas: olhares sobre a guerra brasileira. In: CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **10 Anos da lei de drogas: aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

MARIA Lúcia Karam: “só existe violência em torno do mercado de drogas porque ele não é legalizado. **Pastoral Carcerária**. Disponível em: <https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/maria-lucia-karam-so-existe-violencia-em-torno-do-mercado-de-drogas-porque-ele-nao-e-legalizado>. Acesso em: 30 nov. 19.

MBEMBÉ, Achille. Necropolítica. **Arte & Ensaios**, n. 32, dez. 2016.

MCALLISTER, William B. **Drug diplomacy in the twentieth century: an international history**. New York: Oxford University Press, 2008.

MEDEIROS, Felipe Rocha de. O Projeto de Lei Anticrime e a legítima defesa policial. **Canal Ciências Criminais**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/671804572/o-projeto-de-lei-anticrime-e-a-legitima-defesa-policial>. Acesso em: 30 nov. 19.

MISSE, Michel. **Malandros, marginais e vagabundos e a acumulação social de violência no Rio de Janeiro**. 1999. 413 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 1999, p. 53.

OLMO, Rosa del. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1990.

ORWELL, George. 1984. Tradução de Alexandre Hubner e Heloísa Jahn. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

PAVLOSKI, Evanir. A instrumentalização da guerra em 1984 de George Orwell. **Muitas Vozes**, v. 3, n. 2, p. 363-378. Ponta Grossa: 2014.

RODRIGUES, Thiago. **Narcotráfico: uma guerra na guerra**. São Paulo: Desatino, 2003.

ROSA, Pablo Ornelas; RIBEIRO JÚNIOR, Humberto; LEMOS, Clécio. Encarceramento em massa e criminalização da pobreza: ponderações sobre os efeitos biopolíticos da guerra às drogas. In: CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **10 Anos da lei de drogas: aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

SIMON, Jonathan. **Governing Through Crime: How the War on Crime Transformed American Democracy and Created a Culture of Fear**. New York: Oxford University Press, 2006.

SOUZA, Jessé. **A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato**. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

TAFFARELLO, Rogério Fernando. **Drogas: falência do proibicionismo e alternativas de política criminal**. 2009. 153 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2009.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 2. ed., 3. reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

WACQUANT, Loïc. Crime e castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. **Revista Sociologia e Política**, Curitiba, n. 13, p. 39-50, nov./1999.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres:** A nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]. 3. ed. revista e ampliada. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

XIBERRAS, Martine. **A sociedade intoxicada.** Tradução: Alexandre Correia. Lisboa: Instituto Piaget, 1989.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A questão criminal.** Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

DIREITOS HUMANOS, A INTERCULTURALIDADE E O OUTRO

Thaís Maciel de Oliveira

Doutoranda e Mestre em Direito Especiais pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões - URI, campus Santo Ângelo

Noli Bernardo Hahn

Pós-doutor pela Faculdades EST. Doutor em Ciências da Religião, Ciências Sociais e Religião, pela UMESP

RESUMO:

Neste artigo, questiona-se a cultura de direitos humanos logocêntrica, por fundamentar a linguagem a partir de uma ontologia da exclusão. A partir da pergunta - como pensar uma perspectiva intercultural de direitos humanos? - parte-se para uma abordagem analítica, mesclada com uma abordagem hermenêutica, entre discurso e poder. Assim, através da ética da alteridade se propõe uma visão de direitos humanos a partir do Outro, que cinja a interculturalidade a partir da diferença.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Alteridade; Interculturalidade; Diferença.

Introdução

O outro idealizado como espelho corretor fundamentou séculos uma cultura baseada a partir de um ideal. Nesse prisma, os direitos humanos fundamentaram-se em traços de uma consciência individual, de um totalitarismo ontológico. O presente trabalho questiona a cultura de direitos humanos logocêntrica, por fundamentar a linguagem a partir de uma ontologia da exclusão. A partir da pergunta - como pensar uma cultura de direitos humanos de perspectiva e lógica intercultural? - parte-se para uma abordagem analítica e interpretativa entre discurso e poder. Assim, a ruptura dos direitos humanos com a imanência do eu passa pela intersubjetividade do Outro, o diálogo da igualdade e da diferença fundamentam paradoxos de uma identidade que é, ao mesmo tempo, um mapa da ambivalência.

O florescimento das identidades desconectadas na sociedade contemporânea ambienta o sujeito, que é ao mesmo tempo: complexo, ambivalente

e não linear. Esse olhar metodológico que parte de uma realidade de vir a ser permeia uma noção de dialética histórico-estrutural, face que a própria fixidez se move e se renova. A ontologia da alteridade, nesse sentido, traz uma metafísica poderosa, um desejo inalcançável pelo Outro, desejo que fundamenta o sentido de justiça a partir do Outro. Os direitos humanos, portanto, constituem instrumentos de uma ética que não transforma o Outro em uma instância da natureza humana, mas contemplem a diferença como parte do ser humano. Nesse sentido, diante da instabilidade da sociedade pós-moderna, há necessidade de instigar e recriar novos enfoques epistemológicos. Portanto, a interculturalidade caracteriza-se por significar uma prática política, educativa e social, possibilitando mudanças estruturais e institucionais.

Discurso e Poder

Pensar no ser não é inerente exclusivamente dos estudos contemporâneos e modernos. Pensa-se no ser desde os tempos primórdios, entretanto a divergência se concentra em cada paradigma do período destacado. Assim, como no período ontológico-antigo em que a referência do sujeito partia do objeto, o conhecimento tinha como pressuposto apenas um logos que definia a concepção da verdade. Ou seja, a metafísica cosmológica caracterizava um mundo constituído por essências, em um conhecimento vinculado aos mitos. Desse modo, o mundo já estava dado, existe objetividade sobre cada aspecto da realidade, a verdade é absoluta e única para cada realidade.

Nesse sentido, o período clássico, como o contexto das teorias de Platão, de Aristóteles e de Sócrates partem de uma concepção ontológica e dicotômica de um pensar o que é o ser humano. Em conformidade, a teoria dualista responde essa pergunta a partir de duas noções, dois núcleos, quais sejam: corpo e alma, corpo e pensamento, interior e exterior. Essa concepção de paradigma dicotômico também foi assumida ao longo da Idade Média e, mais tarde, pela filosofia moderna de perspectiva cartesiana. Essa teoria dualista, revestida pela doutrina cristã, pautou a formação da cultura ocidental através de um desvelamento do conhecimento a partir do logos Deus, ou seja, a noção ontológica partia de um prisma divino logocêntrico, fonocêntrico e etnocêntrico.

Essa noção pautada em um logocentrismo teocêntrico reforçou todo período da idade Média, entretanto também foi o estopim do apogeu cultural da fase inicial do pensamento moderno, estopim para o nascimento do homem renascentista. O modernismo marcou o início da valorização do indivíduo, do antropocentrismo e do racionalismo. O indivíduo moderno é empoderado através da razão e da ciência, para articular com as verdades absolutas medievais. Entretanto, esse período, que levou a status supremo a razão, também foi um período caracterizado pela irracionalidade da despersonalização e pela indeterminação.

Nessa perspectiva, dentro de um longo período de priorização da razão,

a modernidade fomentou o individualismo como um padrão universal inerente ao ser. Esse discurso racional que promoveu o conhecimento e a ciência, também promoveu segregações, extermínios e anulação do outro. Assim, esse discurso totalizador moderno insere-se em um contexto histórico da indiferença em prol da ciência. Isso denota, que a crise do humanismo do século XX não foi em decorrência de uma ruptura com os valores sociais e culturais; mas representa a “frieza existencial à qual o homem se acomodou, esquecendo-se da igualdade em humanidade do seu semelhante-que-diferente” (MOURA, 2013, p. s.p)

A partir desse paradigma, o sujeito produz o objeto, o conhecimento propicia ao indivíduo moderno artifícios para articular e questionar as verdades absolutas do período medieval. O conhecimento, nesse sentido, não é apenas desvelado, não está dado, mas é edificado, construído através da ciência. Em conformidade, a equação universal da razão ilumina o conhecimento. Dessa forma, tanto a metafísica da razão enclausurada em um contexto ôntico, também chamada como a metafísica da presença, como a metafísica tradicional, advinda do Deus cartesiano, repetem o mesmo discurso, ou seja, repetem o mesmo sentido do logos, em virtude das duas metafísicas apenas articularem o sentido dominante do mundo, em virtude das duas metafísicas não articularem com o diferente.

Nesse sentido, mesmo com a desvalorização da aparência, do ôntico, a afirmação do ser em uma ontologia fundamental trilha caminhos rumo à esfera do mesmo. Assim, se caracteriza a metafísica como a anulação do diferente. Com efeito, o pensamento moderno não problematiza suas próprias verdades absolutas. A modernidade mantém o sujeito isolado do objeto, o conhecimento fechado sobre si mesmo. Consequentemente, o pensamento é enclausurado pela estrutura do pensar, a essência da razão articula a forma dicotômica de pensar. A modernidade, portanto, elaborada por estruturas racionais e por um monólogo do sujeito, paga por um preço:

O preço que a modernidade paga por essa afirmação do ser humano e do desencantamento do mundo tradicional é, para Weber a perda da liberdade e do sentido, em que aparecem, por um lado, as novas estruturas que administram e determinam a vida moderna e, por outro, a diluição da ideia de uma racionalidade substancial, provocando a fragmentação do sentido da vida. (MILOVIC, 2004, p. 105).

Em conformidade, o utilitarismo que a modernidade apregoa fomenta a heteronomia do ser humano. A modernidade, diante de um individualismo instrumental, conjugou o conhecimento em meio a dominação, assim a crítica ao utilitarismo é em face da metafísica moderna um depreciar a vida humana. Em outras palavras, o conhecimento moderno objetifica o indivíduo, assim a ciência sob o pressuposto de libertar os indivíduos das amarras teocêntricas aprisiona os corpos em uma ciência normatizadora social.

A Ontologia da Alteridade

Em decorrência da crise preestabelecida na Modernidade, na razão instrumental que dogmatizou a autonomia do ser, a expressão do anti-humanismo caracteriza um paradoxo da Modernidade; o modernismo como refém da própria Modernidade. Nessa perspectiva, dentro de um longo período de priorização da razão, a modernidade fomentou o individualismo como um padrão universal inerente ao ser. Esse discurso racional, que promoveu o conhecimento e a ciência, também promoveu segregações, extermínios e anulação do Outro. Assim, esse discurso totalizador moderno insere-se em um contexto histórico da indiferença em prol da ciência. Eis que o paradigma do ouvir insere-se nesse contexto, como uma mudança de paradigmas, questionando essa supervalorização do eu e do ver. Indubitavelmente, pensar na existência a partir do Outro, em que o ouvir marca o início de novos paradigmas, representa o rompimento de um logocentrismo pautado no Mesmo, rompimento de um logos etnocêntrico, e rompimento de uma visão dicotômica de modo de ser.

Assim, situa-se o pensamento filosófico de Emmanuel Lévinas, filósofo judeu, naturalizado francês, imerso em tempos totalitários e sombrios do século XX. Certamente, o período do século XX é marcado como um período de contradições; altos progressos científicos caminham junto com a miséria humana, diante da aniquilação do homem pelo homem. Esses horizontes de “extermínio” e de “aniquilação” (ARENDT, 2013, p. 92), são legitimados pelo rompimento do *consensus iuris*¹. Nessa perspectiva, o totalitarismo difere de conceitos morais por não substituir:

Um conjunto de leis por outro, não estabelece o seu próprio *consensus iuris*, não cria, através de uma revolução, uma nova forma de legalidade. O seu desafio a todas as leis positivas, inclusive às que ela mesma formula, implica a crença de que pode dispensar qualquer *consensus iuris* e ainda assim não resvalar para o estado tirânico da ilegalidade, da arbitrariedade e do medo. Pode dispensar o *consensus iuris* porque promete libertar o cumprimento da lei de todo ato ou desejo humano; e promete a justiça na terra porque afirma tornar a humanidade a encarnação da lei. (ARENDT, 2013, p. 615).

O totalitarismo que a Modernidade apregoa repousa em um totalitarismo ontológico. Nesse sentido, diante da pretensão de dominação dos sentidos, os caminhos, os meios justificam o todo. Assim, a desumanização é justificada como forma de meio a um fim; “a violência contra o diferente afeta diretamente o Eu que, ao reunir forças para sair do anonimato existencial, se vê envolto às marés da neutralização conceitual que a própria sociedade instituiu” (MOURA, 2013, n.p.).

Lévinas questiona a racionalidade por sua linguagem de totalização.

1 Conforme Hannah Arendt significa consenso de um povo, união. Separação da lei e da moralidade.

Mesmo tendo grandes influências de Husserl², Lévinas questiona o fenomenológico por ficar na representatividade³. Nesse sentido, há uma ligação na ideologia que conduz o fechamento sobre si, e a linguagem proveniente dos totalitarismos, absolutismos e determinismos fomenta uma linguagem de aniquilação da diferença, de igualdade formal, de ver o outro como o Mesmo. Em outras palavras, edifica uma linguagem logocêntrica por não considerar a diferença como parte do humano.

A redução do ser humano “sob o nariz da ciência” (LÉVINAS, 2012, p. 22) desconsidera o humano através do valor mais elementar da vida humana: sua identidade e sua subjetividade. Assim, o fechamento sobre si está ligado à objetificação. A partir do momento em que o indivíduo não enxerga o Outro como humano, como ser com suas especificidades, sua anulação é característica do fechamento sobre si. Ou seja, fechado sobre si, o diferente é anulado em virtude de sua diferença. Apenas os iguais ao objeto referenciado são pessoas em uma realidade de objetificação massiva (MOURA, 2013).

Nesse exposto, o processo de libertação do oprimido, essa experiência de outridade “possibilita a relação ética entre o ser humano com a alteridade do outro e isso possibilita no mundo da vida a experiência da verdade e da liberdade” (SIDEKUM, 2015, p. 75). Para Lévinas, o abandono da totalidade se revela na máxima “tu não matarás”, da relação com outrem “é a única que introduz uma dimensão da transcendência e nos conduz para uma relação totalmente diferente da experiência no sentido sensível do termo, relativa e egoísta” (LÉVINAS, 1980, p. 172); a vida é levada a patamar fundamental, primário, originário. Conforme o autor, o abandono da totalidade, o despertar da sonolência do fechamento sobre si é percebido quando o Eu enxerga as múltiplas possibilidades de ser diferente na sociedade.

Esse pensar as relações priorizando o Outro na relação, a partir de uma relação ética, questiona fortemente a racionalidade como o verdadeiro pressuposto da incompletude humana. Lévinas busca romper com o pensamento tradicional da totalidade, da racionalidade moderna, dos determinismos da totalidade racional, que legitima totalitarismos em uma linguagem fascista comprometendo-se com a política do puro conceito, presa nas amarras ontológicas do ser e em uma cultura do Mesmo. Portanto, o pensamento que Lévinas repercute é em direção a uma “crítica à totalidade, ou à filosofia que desde Platão e Aristóteles, busca compreender a realidade, aprisionando-a num conceito, numa universalidade, sintetizando e sincronizando, dissolvendo o outro no eu” (PAIVA, 2010, p. 123). Assim, Lévinas rompe com o ideal de uma filosofia abstrata, não pensada na realidade e a partir da realidade.

Por seu turno, a afirmação da totalidade e a negação da alteridade caminham juntas. Na totalidade, o agir do Outro é dominado e oprimido, sua li-

2 Emmanuel Lévinas tem grande influência de Husserl e de Heidegger, indo além dos dois autores para construir sua própria filosofia.

3 Lévinas se recusa a ficar apenas na representatividade, da objetificação permitindo-se ir além da inteligibilidade.

berdade é aniquilada. A totalidade apresenta como características a possessão e a dominação que, juntas, buscam alienar:

O homem através da objetividade da história. A objetividade e a neutralidade do conhecimento revelam o triunfo do mesmo sobre o outro; com isso desaparece a liberdade e a dignidade do homem na totalidade e nela são absorvidos. Lévinas aponta-nos que a filosofia ocidental se estrutura nessa condição, na qual nenhuma interpelação se poderá contrapor e na qual a guerra e a destruição do indivíduo serão testemunhas na supressão da dignidade da pessoa humana na totalidade ideológicas. (SIDEKUM, 2015, p. 110).

Com efeito, a leitura levinasiana da compreensão do Outro longe das amarras ontológicas caminha em direção à mudança axiológica da ética como filosofia primeira. Assim, não mais a razão, mas a sensibilidade e o outro passam a ser condição de existência no mundo. Desse modo, o seu pressuposto da ética como filosofia primeira vem do questionamento da razão como responsável pela aporia da indiferença na humanidade (CAMILLO, 2016). Lévinas afirma que o movimento da saída ética é a necessidade de pensar o Outro, é o movimento de consideração pelo Outro. Para Lévinas, a guerra não é a origem de tudo, ou seja, o bem antecede a existência humana, portanto, a ética como filosofia primeira é justamente a visão da responsabilidade pelo Outro, o Outro como pressuposto primeiro de todas as relações; é a mudança do paradigma proposto pela Modernidade, é o enaltecimento do ouvir.

Diante disso, Lévinas defende a subjetividade do ser, defende a diferença e a relação com o Outro e afirma que o desejo pelo Outro é o que move os indivíduos, o ser é aquilo que ele constrói com seus semelhantes, assim a definição do ser é construída a partir do contato com o Outro. Assim, reduzir o Outro ao Mesmo, seria matar sua alteridade, matar sua subjetividade, matar sua diferença, matar aquilo que o qualifica como humano

Com efeito, a partir de uma linguagem poética da infinitude⁴, Lévinas escreve sobre o abandono da objetificação e a interpelação do rosto⁵ do Outrem. Para Lévinas, o processo interacional do sair de si, de rompimento da postura do fechar-se sobre si, é um caminho sem voltas, no qual “a constituição de identidade é permanente, contínua e resultante, principalmente, do contato com o rosto do outro” (MOURA, 2013, p. n.p.). Em outras palavras, a sensibilidade para Lévinas é o componente ético que apregea um sentido moral de justiça. Logo, na relação altera com o Outro há uma abertura para o

4 Termo de Lévinas que designa a transcendência do ser, a relação do ser enquanto ser, a relação de exterioridade do Mesmo e do Outro, que ao ser convocado, a sair de uma cultura do Mesmo, não reduz o outro, mas conserva sua exterioridade. “Designa o contato do intangível, contato que não compromete a interioridade daquilo que é tocado” (LÉVINAS, 1980, p. 37).

5 Rosto para Lévinas é aquilo que caracteriza o ser humano, o diferencia dos outros seres, é a imagem que transcende, representada pelo corpo, é a parte mais desprotegida do ser humano, é a sensibilidade do ser, repleta de nudez.

diferente, há um movimento de responsabilidade ao apelo do Outro.

Para Lévinas, a relação com o Outro tem um importante lugar na construção do indivíduo, o ser humano “experimenta a partir de si o que ele é, e por ser homem feliz, que possa, assim, exigir seu direito. Para isso, será exigida a revelação do outro, o encontro, através da qual a transcendência e a ética tornam-se visíveis” (SIDEKUM, 2015, p. 81). O fechamento sobre si, o encastelar-se sobre si mesmo é rompido/libertado em virtude da aproximação com o Outro. Essa relação de liberdade do oprimido, de liberdade face a encastelamentos é chamada relação ética. Conseqüentemente, no recebimento do rosto, no rosto que apela a mim há o rompimento do fechar-se. O pensamento de Lévinas sobre a alteridade está marcado por um giro axiológico de sentido, destacando a importância no Outro na relação, pois o rosto do Outro que questiona o Eu, o rosto do Outro que convida a uma dimensão da sensibilidade, o rosto do Outro abre a dimensão do infinito e infere a responsabilidade ética. Conseqüentemente, essa relação de alteridade transforma as relações eminentemente humanas.

O cerne da compreensão da ética para Lévinas está na compreensão do conceito de alteridade, está no sentido da experiência de transcendência. Esse autor percebe que, para entender os males sociais, a desumanização humana, é preciso refletir sobre o que faz o homem perder a sua humanidade, refletir sobre esse movimento que retém o homem em um campo do Mesmo. Para Lévinas, se ficarmos dentro de uma fenomenologia⁶ de totalidade não teremos uma dimensão de infinitude. Busca-se, nesse sentido, romper com a cegueira da fenomenologia: do mundo objetivo, coisificado, para então permitir a abertura ao Outro.

Refletir sobre a experiência de transcendência, para Lévinas, é pensar na doação sem retorno, na doação sem reservas, no despertar para o próximo, despertar de uma relação egoísta e relativa. Desse modo, esse despertar para uma relação face a face, se expressa além do contexto sociocultural, a palavra do estrangeiro, do Outro. Para Lévinas, é apelo primeiro, irrompe o discurso universal e irrompe o primado do Mesmo. Nesses termos, esse *logos* da diferença, esse *logos* da linguagem do Outro cinge as diferenças humanas em um primado de relações inter-humanas (FABRI, 2007).

O caminho de filosofar levinasiano conduz a uma ética de relação com o absolutamente outrem. Essa relação é assentada na palavra “tu não matarás, que não cria, por si só, a impossibilidade fática do homicídio, mas torna real a humanidade do homem” (CAMILLO, 2016, p. 47). Assim, por meio da responsabilidade ética, a filosofia de Lévinas caminha em direção ao acolhimento do Outro, a ver o ser enquanto ser, acolher e respeitar suas individualidades, especificidades, respeitar e reconhecer a sua diferença como diferença incessante.

6 Aquilo que se manifesta, vem a nós. Lévinas propõe uma ética fenomenológica; uma ética sobre aquilo que se manifesta, uma ética caminante, que não se forma através de regras, mas de forma constante, contínua, em movimento.

A presente reflexão de responsabilidade ética e de alteridade pelo Outro, abre uma perspectiva peculiar de não totalização, ou seja, a relação de alteridade pressupõe um respeitar o Outro sem objetivar, sem assimilar. Pressupõe ver o outro enquanto ser, sem reduzi-lo a uma imagem de sua vivência, sem reduzir o Outro a um Mesmo. Dessa forma, essa ideia de alteridade rompe com o plano da totalidade, o plano no egocentrismo, rompe com o manto do Eu. Essa perspectiva abre-se à visão da exterioridade, abre-se a uma dimensão ética do questionamento do Mesmo, abre caminhos para o ser trilhar rumos para fora do seu encastelamento sobre si, abre caminhos para o ser-além.

Esse pensamento abre caminhos para uma dimensão de um sujeito de temporalidade infinita. É uma compreensão de filosofia do despertar para a vida pulsante, vida interior, para a verdadeira vida, para a vida do aqui e do agora. A abordagem da infinitude leva ao caminhar da dissimetria, “pela qual o outro infinitamente outro e pela sua grandeza supera o eu” (LÉVINAS, 2014, p. 09).

Com efeito, essa temática do Outro como pressuposto da relação, difere do cânone ontológico de natureza reducionista e que revela “uma filosofia do poder e da dominação, já que nunca coloca esse Eu central em questão” (CAMILLO, 2016, p. 45). A tendência totalizante do cânone ontológico da Modernidade condiciona o ser em uma redução racional, a uma metafísica da não diferença. Nessa ordem, por meio dessa totalização, dessa anulação do eu individual, a individualidade aumenta o “poder de se transformar por meio do grau de perfeição alcançado pela adequação do conhecimento, e pela redução de diferenças da realidade, que o Eu adéqua à sua maneira, na busca pelo conhecimento” (MOURA, 2013, n.p.).

Assim, o eu dominado pelo universo ontológico/racional está, ao mesmo tempo, separado desse mundo. Esse individualismo paradoxal, que submete o império da razão em face das diferenças, aprisiona o próprio criador imerso nesse sistema de totalização. Essa subordinação do humano é lamentada por Lévinas. A perda da identidade representa, portanto, o reflexo de um universo de totalização, representa um reflexo de um anti-humanismo (COSTA, 2000). Consequentemente, o mundo fundado “no cogito aparente humano, humano demais – a ponto de fazer com que se procure a verdade no ser, numa objetividade de algum modo superlativa, pura de toda ideologia, sem vestígios humanos” (LÉVINAS 2012, p. 72).

Esse primado do mesmo, que a ontologia e a racionalidade moderna fomentam, é uma filosofia da injustiça para Lévinas, é uma filosofia do poder e da dominação. Desse modo, a ontologia, como filosofia primeira, leva à redução dos seres, à anulação de alteridade. Em tal situação, “o saber é sempre uma adequação entre o pensamento e o que ele pensa; é solidão”, é incompletude. Para Lévinas, é preciso inverter a tradição filosófica ocidental, a partir da máxima da ética como filosofia primeira, assim “o ser antes do ente, ontologia antes da metafísica, liberdade antes da justiça. O saber não pode ser reduzido a um movimento do eu cognoscente que não leva em conta a alteridade do

outro ser” (WEBER, 2006, ps. 279).

Nesses termos, a ética conduz a uma relação com o Outro, no qual esse Outro não é reduzido a um Mesmo. “No recebimento do Outro, se trata da negação do egoísmo, de uma vida além do ser, [...] da preservação da bondade, da preservação do Eu por meio de seu enfeixamento no pluralismo dos sujeitos, [...] de paz” (FISCHER, 2006, p. 137). Conseqüentemente, Lévinas se preocupa com a plenitude humana, com uma compreensão do Outro livre das amarras ontológicas e esse horizonte de possibilidades se traduz em uma linguagem na qual a ética é partida inicial, é um movimento em defesa da vida em que a ética é a premissa primeira.

Os Direitos Humanos e a Interculturalidade

A miscigenação de identidades e pluralidades de culturas consubstanciam a sociedade multicultural do século XXI. Nesse aspecto, as identidades se caracterizam por representar uma totalidade de um conjunto, uma diferença comum. Neste sentido, Eligio Resta defende que a identidade está sempre em percurso, necessitando do outro para se realizar como identidade (RESTA, 2014, p. 24).

A construção do sujeito, nesse exposto, como processo da socialização, é reiterada através das narrativas comunitárias. Logo, a descontinuidade ou temporalidade dos processos culturais importam na discussão de questões identitárias. Desse modo, o paradigma identitário apresenta características dinâmicas e multifacetadas. Segundo Warat, em nome da igualdade elimina-se o direito à diferença, de modo que as formas sociais democráticas necessitam do reconhecimento de que todos os homens são diferentes. Warat defende ainda que os homens não lutam pela igualdade, mas se agrupam para lutar pelo reconhecimento de alguma diferença (WARAT, 2004, p. 327).

Nesse sentido, diante da instabilidade da sociedade pós-moderna, há necessidade de instigar e recriar novos enfoques epistemológicos. A proposta intercultural questiona o legado hegemônico dos direitos humanos, bem como a concepção ocidental da matriz europeia. Esta perspectiva:

nos conduz a substituir a expressão “uma cultura” pela expressão “um povo”, sujeito vivo de uma história, em meio a articulações e intercâmbios que, mais que uma interculturalidade, desenham uma inter-historicidade. O que identifica este sujeito coletivo, esse povo, não é um patrimônio cultural estável, de conteúdos fixos, mas a auto-percepção por parte de seus membros de compartilhar uma história comum, que vem de um passado e se dirige a um futuro, ainda que através de situações de dissenso interno e conflituosidade (SEGATO, 2012, p. 112).

A interculturalidade, conforme Javier Ruaco (2016), possibilita uma perspectiva a partir do paradigma do outro. Diante da concepção da intercul-

turalidade é possível construir uma epistemologia educativa a partir do reconhecimento do outro como sujeito de direitos humanos. Portanto, a interculturalidade caracteriza-se por significar uma prática política, educativa e social, possibilitando mudanças estruturais e institucionais.

A interculturalidade, como forma de diversidade, questiona de forma profunda a lógica irracional e instrumental do capitalismo, e aponta para a construção de novas sociedades, de um novo ordenamento social. A interculturalidade crítica não é posta, mas é algo por construir; é projeto que aponta para a transformação das estruturas, condições e dispositivos de poder que mantêm a desigualdade, a radicalização, a subalternização e a inferiorização de seres, saberes, lógicas e racionalidades de vida.

Assim, o paradigma da interculturalidade possibilita a compreensão do outro a partir da diferença. O paradigma do outro consiste no pensar diverso do padrão ocidental, no pensar de outras memórias, de outros corpos. Esse pensamento fronteiriço instiga um caminho de inclusão, de encontro qualitativo e solidário com o outro diferente, um encontro que deve possibilitar a aceitação do diferente como uma oportunidade de enriquecimento e transformação de ambas as partes. Assim, a via intercultural se coloca como crítica à cultura hegemônica excludente, e se apresenta como um projeto ético-político libertador, renovador e aberto, cujo objetivo incontestado é a busca pela convivência pacífica entre indivíduos, povos ou nações (BRAGATO; BARRETO; FILHO, 2017).

Segundo entendimento de Catherine Wash (2006), a interculturalidade tem uma vinculação com as lutas históricas e sociais, representando um projeto social de transformação. Significa um processo de edificação de conhecimento dos outros, outro poder social e outra forma de pensar na sociedade. “Quando a diferença nos oprime devemos lutar pela igualdade, mas quando a igualdade nos descaracteriza devemos lutar pela diferença” (BOAVENTURA, 2003, p. 458). Esse pensamento se desvencilha das relações de poder dominantes, as desafiando, e viabilizando o processo de descolonização. Nesse sentido, a interculturalidade representa um conceito carregado de significados e sentidos, proporcionando um pensamento alternativo à dominação estrutural do pensamento europeu. Wash enfatiza sobre a noção de interculturalidade como prática política contrária a hegemonia colonizadora:

La noción de interculturalidad epistémica, a la vez que como una práctica política como una contra-respuesta a la hegemonía geopolítica Del conocimiento, el artículo busca ir más allá de una simple asociación de interculturalidad con políticas identitarias, moviéndose hacia configuraciones conceptuales que denotan otras formas de pensar y posicionarse desde la diferencia colonial, formas necesarias para la construcción de un mundo más justo (WASH, 2006, p. 23).

Desta forma, a ontologia da interculturalidade se desprende das formas dominantes de poder e da noção naturalizada colonial. A interculturalidade

como forma de conhecimento e compreensão torna conspícuo outros mundos e outras culturas. Configura-se por constituir uma forma de pensamento epistemológico, crítico e fronteiriço. Por conseguinte, a interculturalidade representa um olhar para os direitos humanos voltados para as diferenças. Ou seja, atribui como paradigma o outro, diverso e plural. Essa pluralidade é primordial para pensar em alteridade sem fronteiras. Do contrário, apenas reitera um discurso hegemônico reminescente. Portanto, essa narrativa da interculturalidade apresenta características extremamente importantes e relevantes, principalmente diante da realidade plural, diversa e cosmopolita da sociedade do século XXI.

Conclusão

O paradigma da interculturalidade possibilita a compreensão do outro a partir da diferença. O paradigma do outro consiste no pensar diverso do padrão ocidental, no pensar de outras memórias, de outros corpos. Diante da concepção da interculturalidade é possível edificar uma epistemologia educativa a partir do reconhecimento do outro como sujeito de direitos humanos. Portanto, a interculturalidade caracteriza-se por significar uma prática política, educativa e social, possibilitando mudanças estruturais e institucionais. A interculturalidade como forma de conhecimento e compreensão torna conspícuo outros mundos e outras culturas. Configura-se por constituir uma forma de pensamento epistemológico, crítico e fronteiriço. Nesse sentido, possibilita o olhar a partir da diferença, do outro.

O pensar a diversidade a partir do outro, nessa ótica, reconhece a extensa diversidade cultural que consubstancia a contemporaneidade. O olhar voltado para as diferenças é primordial para não dicotomizar os indivíduos. Principalmente para efetivação de uma política de direitos humanos, o exercício da alteridade é uma mudança paradigmática necessária para a sociedade do século XXI. A contemporaneidade se reverbera nos discursos dos cânones coloniais, dessa forma, a ontologia do outro fornece subsídio para romper com a narrativa colonial excludente e propiciar um reconhecimento pelas diversas identidades existentes e que ainda estão por vir.

Referências

AGUIAR, R. A. Alteridade e rede no direito. In: COSTA, A. B. (Org.). **O Direito achado na rua**: nossa conquista é do tamanho da nossa luta. Rio de Janeiro: Lumen Juris, ps. 5-48, 2017.

ALVES, V. **Inquirição na justiça**: estratégias linguístico-discursivas. Porto Alegre: Fabris, 2003.

ARENDDT, H. **Sobre a violência**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

ARENDDT, H. **Origens do totalitarismo**: antissemitismo, imperialismo, totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

- CAMILLO, C. E. N. **A teoria da alteridade jurídica**: em busca do conceito de direito em Emmanuel Lévinas. São Paulo: Perspectiva, 2016.
- COSTA, J. S. Max Scheler. **O personalismo ético**. São Paulo: Moderna, 1996.
- COSTA, M. L. **Lévinas**: uma introdução. Tradução. J. Thomas Filho. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.
- DEMO, Pedro. **Introdução à sociologia**: complexidade, interdisciplinaridade e desigualdade social. São Paulo: Atlas, 2002.
- DERRIDA, Jacques. **A farmácia de Platão**. São Paulo: Iluminuras, 1997.
- DERRIDA, J. **Gramatologia**. 2. ed. São Paulo: Perspectiva, 2017.
- DOUZINAS, C. **O fim dos direitos humanos**. Porto Alegre: Unisinos, 2009.
- FABRI, M. **Fenomenologia e cultura**: Husserl, Lévinas e a motivação ética do pensar. Porto Alegre: Edipucrs, 2007.
- FAIRCLOUGH, N. **Discurso e mudança social**. Brasília: Universidade de Brasília, 2008.
- FISCHER, N. Emmanuel Lévinas: a justificação da razão por intermédio do outro. In: HENNIGFELD, J.; JANSOHN, H. (Orgs.) **Filósofos da atualidade**. São Leopoldo: Unisinos, ps. 118-141, 2006.
- FILHO, G. P. Justiça e ética como fundamentos do direito em Sócrates e Platão. In: GELAIN, Itamar Luís. [Org.]. **Uma introdução à filosofia do Direito**. Ijuí: Unijuí, ps. 54-65, 2015.
- HAHN, N. B. Jackes Derrida: este que pensou desconstruções. In: OLIVEIRA JUNIOR, J. A. (Org.) **Faces do multiculturalismo**: teoria – política – direito. Santo Ângelo: Ediuri, ps. 185-197, 2007.
- HAHN, N. B.; ANGELIN, R. A construção de uma cultura de direitos humanos a partir da racionalidade descentrada: um caminho eficaz para a inclusão do outro. In: GAGLIETTI, M.; COSTA, T. N. G.; CASAGRANDE, A. (Orgs.) **O novo no Direito**. Ijuí: Unijuí, ps. 19-44, 2014.
- HUTCHENS, B.C. **Compreender Lévinas**. Petrópolis: Vozes, 2009.
- KELSEN, H. **O problema da justiça**. Tradução João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KORELC, M. **O problema do ser na obra de E. Lévinas**. Goiânia: Imprensa Universitária, 2017.
- LÉVINAS, E. **Humanismo do outro homem**. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.
- LÉVINAS, E. **Totalidade e infinito**: ensaio sobre a exterioridade. Lisboa: Edições 70, 1980.
- LÉVINAS, E. **Violência do rosto**. São Paulo: Loyola, 2014.
- MARCONDES, D. **Iniciação à história da filosofia**: dos pré-socráticos a Wittgenstein. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007. p. 128.
- MARTINEZ, A. **Fundamentos dos direitos humanos desde a filosofia da**

libertação. Ijuí: Unijuí, 2015.

MARTTA, M. K. **Violência e angústia.** 2. ed. Caxias do Sul: Educs, 2011.

NODARI, P. C. **Sobre ética:** Aristóteles, Kant, Lévinas e Jonas. 2. Ed. Caxias do Sul: Educs, 2016.

OLIVEIRA, M. A. **Sobre fundamentação.** Porto Alegre: Edipucrs, 1993.

OLIVEIRA, R. D. **Elogio da diferença:** o feminismo emergente. São Paulo: Brasiliense, 1999.

PAIVA, M. A. Da ética ao discurso sobre Deus. In: OLIVEIRA, I.; PAIVA, M. (Orgs.) **Violência e discurso sobre Deus:** da desconstrução à abertura ética. Belo Horizonte: PUC-MINAS, ps. 121-166, 2010.

RODRIGUES, T. S. **A alteridade do real ou da in-condição proletária:** ensaio sobre significância e justiça em Emmanuel Lévinas. - Porto Alegre: Editora Fi, 2017.

SIDEKUM, A. **Lévinas e a filosofia da libertação.** Nova Petrópolis: Nova Harmonia, 2015.

SIDEKUM, A. Emmanuel Lévinas: a ética da interpretação. In: BARRETTO, V. P. (Coord.) **Dicionário de Filosofia do Direito.** São Leopoldo: Unisinos, ps. 527-530, 2009.

SILVA, O. **Processo e Ideologia:** o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

VATTIMO, G. **Adeus à verdade.** Petrópolis: Vozes, 2016.

VATTIMO, G. **O fim da modernidade:** niilismo e hermenêutica na cultura pós-moderna. 2. ed. São Paulo: Martins, 2007.

VÁZQUEZ, A. S. **Ética.** Tradução de João Dell' Anna. 37 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

WAGNER, E. S. **Hannah Arendt:** ética & política. São Paulo: Ateliê Editorial, 2007.

WARAT, L. A. **A ciência jurídica e seus dois maridos.** 2.ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2000.

DIGNIDADE HUMANA, JUSTIÇA GLOBAL E DIREITO COSMOPOLITA: UMA ANÁLISE INTERSECCIONAL

Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti

Doutora e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora do Mestrado e Graduação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas

Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva Loureiro

Pós-Doutorado NOVA School of Law, Lisboa; Pós-Doutora por Coimbra; Estágio Pós-Doutoral em Direito Internacional concluído pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Doutora e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Professora da UFU

RESUMO:

A interseccionalidade entre dignidade humana, justiça global e direito cosmopolita assumiu aspecto relevante durante a pandemia e motivou o estudo que se propõe a analisar referida relação intrínseca no contexto pandêmico e pós-pandêmico devido aos desafios impostos à comunidade internacional pela pandemia ocasionada pelo coronavírus. Nesse contexto, o trabalho fará uma análise da dignidade humana, em primeiro lugar, apresentando-a como o metaprincípio, como o valor fundante na nova ordem global, delineada pela necessidade de revisão das fronteiras existentes entre a humanidade. Por sua vez, o artigo fará alusão ao conceito de justiça global como forma de se amenizar a pobreza e o sofrimento no mundo, o que tem, no direito cosmopolita, a base legal, moral e institucional para a concretização do princípio da dignidade humana no contexto do ideal da justiça global. O método dedutivo foi utilizado para o desenvolvimento do trabalho, que teve como principal técnica a documental indireta, baseada na análise da doutrina e da legislação internacional.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade humana; Justiça Global; Direito Cosmopolita; Interseccionalidade; Pandemia.

Introdução

A necessidade de se refletir sobre os impactos que a crise humanitária

desencadeada pela pandemia causou e causará na conformação da ordem global motivou o estudo apresentado no artigo que tem como objetivo principal o estudo da interseccionalidade entre dignidade humana, justiça global e direito cosmopolita.

Por sua vez, o objetivo específico do trabalho é estudar as consequências de referida relação intrínseca para as fronteiras existentes entre a humanidade, considerando-se a tese da globalização dos riscos, agravados pela pandemia, com a finalidade de se alcançar uma sociedade menos injusta através do ideal da justiça global.

Inicialmente, o artigo apresentará o princípio da dignidade humana para, em seguida, adentrar ao contexto da justiça global, finalizando com os fundamentos do direito cosmopolita.

O método dedutivo foi utilizado para o desenvolvimento do trabalho, que teve como principal técnica a documental indireta, baseada na análise da doutrina e da legislação internacional.

O resultado esperado com a pesquisa concentra-se na consolidação da ideia de que o direito cosmopolita pode proporcionar uma sociedade pautada na justiça global tendo como metaprincípio conformador a dignidade humana.

A Crise Humanitária Global

A crise humanitária global atual desencadeou a compreensão de que só existe uma humanidade vivendo em um único planeta e criou a consciência de uma comunhão planetária no contexto de uma ordem global cosmopolitizada pela pandemia.

Embora muitos se refiram à pandemia como algo nunca antes vivenciado pela sociedade internacional, a crise não é uma novidade e somente agravou a situação de excepcionalidade a que a população mundial tem se sujeitado (SOUSA SANTOS, 2020).

Noam Chomski (s.d.) afirma que a pandemia foi prevista pelos cientistas muito tempo antes de seu aparecimento e poderia ter sido evitada, mas isso não aconteceu, pois “não há lucro em se evitar uma catástrofe futura”.

A propósito da previsibilidade da pandemia, David Quammen (2020) também afirmou que:

Peter Daszak, presidente da EcoHealth Alliance, uma organização privada de pesquisa com sede em Nova York que estuda as conexões entre saúde humana e vida selvagem, é um dos parceiros de longa data de Shi. ‘Faz quinze anos que estamos avisando sobre esse vírus’, ele me disse na sexta-feira, 17 de janeiro, com uma frustração tranquila. ‘Desde o SARS.’ Ele foi coautor do estudo sobre morcegos e SARS de 2005 e também do artigo de 2017 sobre os múltiplos coronavírus do tipo SARS da caverna de Yunnan.

Como se pode perceber, os especialistas já haviam anunciado a pandemia, mas os estados, a sociedade internacional e as organizações internacionais não se mobilizaram para a prevenção, talvez porque isso exigiria a ressignificação da relação do homem com a natureza com a promoção do desenvolvimento sustentável.

Em razão da falta de políticas públicas destinadas à promoção do desenvolvimento sustentável, o homem se apropriou dos recursos naturais de forma indiscriminada, destruindo ecossistemas importantes, o que gerou um desequilíbrio ecológico que favoreceu as trocas virais do animal para o ser humano e de humano para humano, em escala pandêmica.

A propósito, Harari (2017, p. 61) afirma que: “A maioria das doenças infecciosas que acometeram as sociedades agrícolas e industriais (como varíola, sarampo e tuberculose) se originou em animais domésticos e passou para os humanos somente após a Revolução Industrial.” Verifica-se que a sociedade global está vivenciando o *spillover* (QUAMMEN, 2020, p. 46), ou seja, a passagem das doenças infecciosas que, inicialmente, atingem os animais está atingindo o homem, uma vez que este está se inserindo no ecossistema desses animais, de maneira inadequada.

A complexa relação do homem com a natureza reflete a teoria do antropoceno, sob a perspectiva da superioridade da raça humana, o que gerou um desequilíbrio ecológico, cujas consequências estão sendo verificadas com a pandemia.

A propósito do antropoceno, importante destacar que:

O Antropoceno está inextricavelmente relacionado a questões sociológicas que dizem respeito ao capitalismo, à guerra, ao poder e à desigualdade em escala global. No entanto, a ciência social permaneceu relativamente silenciosa quanto às principais forças que provocaram essas mudanças históricas na Terra e em como elas deveriam ser interpretadas. Como categoria temporal, o Antropoceno não é apenas uma época natural, mas uma era do tempo humano e histórico. (...) A ideia do Antropoceno levanta a questão normativa sobre se os humanos são agora capazes de conceber os meios políticos e tecnológicos necessários para resolver os problemas do Antropoceno. Aqui reside o perigo do antropocentrismo: uma ênfase excessiva nos seres humanos como os senhores do mundo. Por um lado, a noção do Antropoceno, como a Idade dos Humanos, dá aos humanos um lugar especial na história da Terra, mesmo que sejam os agentes de sua destruição. Por outro lado, existe o perigo de que os seres humanos sejam superestimados por serem agentes de ambos, destruição e redenção. Isso negligencia o fato de que, não importando o que os humanos façam, eles não serão capazes de mudar a Terra a não ser por torná-la inabitável, pois a Terra sobreviverá a seus residentes temporários. (DE-LANTY, 2018).

A teoria do Antropoceno propõe a reflexão a respeito da condição humana abrangendo o ser humano e a humanidade, como espécie, incluindo a

acepção da humanidade como um todo e não somente do mundo desenvolvido. Assim, a teoria do Antropoceno teria como desafio, revisitar a relação do homem com a natureza e com todas as demais formas de vida, numa visão decolonial, inserindo tanto o mundo desenvolvido, como o mundo em desenvolvimento e subdesenvolvido, sob a perspectiva das “Epistemologias do Sul” (SOUSA SANTOS, 2009), considerando-se toda a humanidade como sujeito de direito.

Referida perspectiva se conecta com as discussões a respeito do desenvolvimento e da globalização, uma vez que o antropoceno está intrinsecamente ligado às questões correlatas ao capitalismo e à desigualdade em escala global.

Desde 1980, à medida que o neoliberalismo passou a se impor como versão dominante do capitalismo e este foi se sujeitando cada vez mais à lógica do lucro, o mundo tem vivido um permanente estado de crise, que a sociedade internacional não pretende resolver, pois tem o objetivo de continuar legitimando a concentração de riqueza, com o boicote de medidas eficazes para impedir catástrofes iminentes.

Não é por acaso que a sociedade internacional, os estados, as organizações internacionais e os órgãos com poder de decisão não se entendem em relação às soluções globais e cooperadas para os problemas globais, impondo dificuldades e vendendo crises para fazer avançar o discurso nacionalista, chauvinista e totalitarista, em defesa da soberania nacional e das fronteiras, em sua acepção geográfica e territorial. Afinal de contas, construir muros é mais interessante do que estabelecer o diálogo interseccional e multicultural (SOUSA SANTOS, 2009) entre os estados, nações, comunidades, culturas e perspectivas diferentes.

Nesse sentido, a preservação da acepção tradicional do conceito de fronteira rende mais atenção dos estados do que a hospitalidade universal, o que fica muito evidente no caso da mobilidade humana que, embora seja um tema de interesse da humanidade (LUBAN, 2004), ainda é tratado sob o olhar da securitização das fronteiras, da força e do poder estatal, no contexto tradicional de soberania nacional.

O agravamento da crise a qual a sociedade internacional vem sendo submetida revelou a existência de uma nova acepção do conceito de fronteira, entre o mundo e o vírus, o que representa um perigo para toda a humanidade e, portanto, torna-se interesse de toda comunidade internacional.

Contrariamente ao ideal centrado na consolidação da soberania estatal, a solidariedade internacional deve ser a medida para o enfrentamento da atual crise internacional, com a consciência de que o homem é um ser social, que tem a necessidade de se integrar e de se inserir na comunidade internacional, cosmopolita, global e universal.

A atual crise humanitária é exatamente a consequência da postura da comunidade internacional de viver de forma isolada, vigiando suas fronteiras e concentrando a riqueza angariada com a utilização do excesso de mão-de

-obra barata dos países em desenvolvimento e subdesenvolvidos, e é nesse sentido que se pode afirmar que a realidade vivenciada pela humanidade tem intrínseca relação com a teoria da globalização dos riscos.

A materialização da sociedade de risco e da globalização dos riscos (BECK, 2009) ficou evidente com as pesquisas desenvolvidas para a produção da vacina contra o COVID-19, que realçou a divisão do mundo entre países centrais e periféricos, consequência da concentração de riqueza nos países ricos e da oferta de mão-de-obra barata, da desigualdade e da discriminação nos países em desenvolvimento e subdesenvolvidos.

Percebe-se, portanto, que os países que desenvolveram a vacina foram os mais ricos, o que parece óbvio, pois são estes países que investem em pesquisa científica em diversas áreas do conhecimento, ao contrário dos países pobres.

Assim, a crise humanitária global é apenas a consequência da globalização dos riscos, delineada por Beck, que não surgiu do coronavírus, pois ela já existia como um projeto delineado pelo mundo globalizado, com o objetivo de continuar acentuando a divisão do mundo e a concentração de riquezas nas mãos dos países centrais.

Oportuno salientar que por globalização entende-se: “o processo pelo qual determinada condição ou entidade local consegue estender a sua influência sobre todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival.” (SOUSA SANTOS, 1996).

A atual crise global, portanto, apenas ressalta a onipresença dos mercados que favorecem os poderosos e oprimem os vulneráveis, reafirmando a tríplice vertente: colonialismo – capitalismo – patriarcado. O colonialismo substituído pelo neocolonialismo, novo imperialismo, dependência e racismo; o patriarcado que propagou e alcançou a violência de gênero; e o capitalismo que avançou com a concentração de riquezas, com a extrema desigualdade social, com a ofensa ao direito à vida e com a aceitação das catástrofes ecológicas.

Logo, a atual crise desencadeada pela pandemia reafirma o sofrimento humano causado pela exploração capitalista, pela discriminação racial, pela discriminação de gênero, fortalecendo as desigualdades sociais e a divisão do mundo entre países ricos e países pobres.

Além disso, a pandemia proporcionou a existência de duas vias: o totalitarismo estatal e a potencialização da cidadania, com a prevalência dos direitos fundamentais, e a escolha feita pela comunidade internacional, por uma das duas vertentes, moldará o futuro da humanidade.

É nesse contexto que governos autoritários podem se aproveitar da crise e do momento de exceção para monitorar pessoas, além do necessário, a pretexto de evitar a disseminação do vírus. Logo, o caso *Cambridge Analytica*¹

1 Para saber mais sobre o caso, consultar <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43461751>. Acesso em: 22 de fev. de 2021.

foi apenas o indício de um projeto de um sistema de vigilância, com a utilização de algoritmos e com o monitoramento dos cidadãos, cujo desfecho representa, de forma paradoxal, apenas o início de um projeto totalizante.

Por outro lado, a escolha da comunidade internacional pode se dar pela potencialização da cidadania, em especial, da cidadania universal, com a sustentabilidade da mobilidade humana, além de bens, capital e serviços. Ademais, a escolha pela concretização da cidadania universal possibilitaria a adoção de políticas públicas compartilhadas pela sociedade internacional para o enfrentamento dos problemas globais, que são de interesse de toda humanidade, o que envolve, além da mobilidade humana, o meio ambiente, a economia global, a saúde global, dentre outros aspectos.

Assim, o desenvolvimento de um plano de ação global para a consolidação do princípio da solidariedade global, com soluções compartilhadas para o enfrentamento da pandemia e da crise econômica, são os desafios da humanidade na nova ordem global.

Referida ordem global deve ser baseada nos princípios da fraternidade universal e da solidariedade universal, que descende daquela, e deve conjugar várias espécies de saberes, como expressão da interculturalidade e do multiculturalismo (SOUSA SANTOS, 2009) para alcançar o diálogo interseccional entre as nações no sentido de concretizar a dignidade humana.

Nesse contexto, salutar ressaltar o significado de dignidade humana, no pensamento de Herrera Flores (2009):

Essa aproximação material da concepção de dignidade remete-nos aos cinco deveres básicos que devem informar todo compromisso com a ideia de dignidade humana que não tenha intenções colonialistas nem universalistas e que tenha sua atenção fixada sempre na necessidade de abertura dos circuitos de reação cultural: o reconhecimento, o respeito, a reciprocidade, a responsabilidade e a redistribuição.

A concretização do princípio da dignidade humana, como valor-fonte dos direitos humanos numa sociedade cosmopolitizada, conforme anunciam Beck e Pogge, concentra a real conformação da nova ordem global. Assim, oportuno salientar que, para Pogge, o direito cosmopolita tem os direitos humanos em sua base, ao passo que Beck delinea a sociedade cosmopolitizada, afirmando que:

In legal terms, the ethical principle of recognition of others involves a kind of *cosmopolitan law of global risk*. This is no longer merely a matter of hospitality but of the right of the “living side effects” of the risk decisions of others to a say in these decisions. This may sound innocuous but it presupposes a radical reconstruction of existing national and international law. Even if it is only a matter of formulating and imposing minimum standards of this cosmopolitan law of risk, this includes: that “we” and “others” are placed on the same moral

and legal footing as regards strategic risk decisions; which presupposes, in turn, that the interests of vulnerable members of other societies are placed on a higher footing than the interests of co-nationals on the basis of a universal human right of inviolability. Global risks produce harms that transcend national borders. Thus cosmopolitan law of risk is possible only if the boundaries of moral and political communities can be redefined so that the others, strangers and outsiders are included in the key decisions which jeopardize and violate their existence and dignity. (POGGE, 1992)

De acordo com as ideias apresentadas, a pandemia propõe a criação de uma consciência da nova globalidade da dignidade humana (BAUMAN, 2017), imperante num planeta cosmopolitizado, com fronteiras porosas, altamente difusas e interdependentes, em harmonia com a condição política de cidadão universal.

A nova ordem global está inserida, atualmente, numa TRIBO GLOBAL (BAUMAN, 2017), em que os seres humanos, estados, organizações e outros sujeitos de direito devem viver lado a lado, em paz e em cooperação entre estranhos, pois é improvável que a globalidade imperante seja revertida.

Dignidade Humana: O Metaprincípio da Nova Ordem Global

Historicamente, a dignidade humana vem sendo atribuída a determinados grupos que gozam de um *status* privilegiado na sociedade. Apenas recentemente, há 200 ou 300 anos atrás, a dignidade vem sendo amplamente concebida como atributo de todos os seres humanos, como o que torna o ser humano digno ou merecedor de respeito (DONNELLY, 2009).

Como valor intrínseco, a dignidade humana concentra-se no contexto da esfera do indisponível, por ser um direito fundamental universal, que ostenta um lugar proeminente no discurso dos direitos humanos e na tomada de decisões judiciais.

Como conceito filosófico, a dignidade humana já existia na Antiguidade e adquiriu a sua expressão canônica atual em Kant (FERRAJOLI, 2011), mas somente após a II Guerra Mundial alcançou sua materialização em textos de direito internacional e nas constituições nacionais e, nas duas últimas décadas, vem desempenhando papel de protagonismo na jurisdição internacional.

O princípio não apareceu como conceito legal nem nas declarações clássicas de direitos humanos do século XVIII, nem nas codificações do século XIX, o que implica afirmar que os direitos humanos obtiveram uma importância legal anterior à dignidade humana.

Para Ferrajoli (2011) a dignidade humana é um critério metaético e metapolítico que propõe uma resposta racional, em sede de filosofia, moral e política, a respeito de quais direitos devem ser considerados fundamentais como aqueles que dizem respeito a todos os seres humanos, enquanto dotados do *status* de pessoa, com capacidade de ação e, portanto, indisponíveis, em con-

traposição aos direitos patrimoniais, disponíveis.

A dignidade humana é o direito fundamental universal que revela o valor intrínseco de todo ser humano e que se concentra dentro da esfera do indisponível, como um fim em si mesmo, que é superior ao que tem preço.

No mesmo sentido, a dignidade humana pode ser compreendida como o valor que demanda respeito e, assim, está intrinsecamente ligada aos direitos humanos, que podem ser entendidos como um mecanismo particular, um conjunto de práticas para realizar a dignidade humana (DONNELLY, 2009) e, nesse contexto, vislumbra-se uma perspectiva empírica dos direitos humanos.

Assim, a dignidade humana configura o portal através do qual o substrato igualitário e universalista da moral passa para o campo do direito (HABERMAS, 2010), pois a dignidade humana constitui a fonte moral da qual os direitos fundamentais derivam. Embora a carga moral tenha sido atribuída aos direitos humanos, sempre houve um vínculo conceitual interno entre direitos humanos e dignidade humana, como resposta à opressão e à humilhação.

A dignidade humana poderia ser apontada como uma utopia realista para refutar o discurso da desumanização, não por vislumbrar uma perspectiva social que promove a felicidade coletiva, mas por propor uma sociedade justa nas instituições dos estados constitucionais (HABERMAS, 2010).

Como valor ético e político universal, a luta pela dignidade propõe uma abertura epistemológica, para que os direitos humanos sejam considerados meios importantes para se chegar à dignidade, que é um objetivo global, um componente universal, que pressupõe a inserção de novos atores na tomada de decisão. (HERRERA FLORES, 2009).

Conforme já foi salientado, a dignidade humana é a força moral do apelo para uma maior justiça global (HABERMAS, 2012), dentro de uma sociedade global mais justa, com a garantia das liberdades básicas, da igualdade e de uma vida digna a todos os seres humanos.

Os direitos humanos são normas jurídicas que também se apresentam como normas morais que surgiram a partir da oposição à arbitrariedade, à opressão e à humilhação e que sempre estiveram conceitualmente vinculadas à dignidade humana, mesmo que de forma implícita.

É nesse contexto que se pretende refletir sobre como a dignidade humana representa a base principiológica da nova ordem global destinada a fomentar a justiça global, conforme será analisado a seguir.

Justiça Global e a Nova Ordem Global

A contextualização do conceito de justiça global demanda a reflexão a respeito da distinção entre as relações jurídicas travadas dentro dos Estados e as relações jurídicas travadas entre as nações, ou seja, de forma transnacional, o que para Pogge, diz respeito a duas esferas de teoria moral, ou seja, a justiça dentro de um estado e a ética internacional. (POGGE, 2008).

É no contexto das relações internacionais que o conceito de justiça global assume aspecto relevante, principalmente por romper a tradicional separação entre relações intra-nacionais e inter-nacionais, uma vez que o Estado deixou de ser o único sujeito de direito a interagir nos dois contextos, inserindo-se novos atores e sujeitos, tais como as organizações internacionais, regionais, multinacionais e os indivíduos (SIEBER, 2010).

Sob a perspectiva tradicional, a ordem internacional outorga aos governantes, que exercem o poder efetivo dentro dos Estados, o poder para atuar internacionalmente em nome do Estado, o que pode causar prejuízos à parcela da população excluída da participação política.

O conceito de justiça global rompe, portanto, com a tradicional separação entre as relações intra-nacionais e inter-nacionais, em que se vislumbra a responsabilidade do Estado pelos danos inflingidos aos seus cidadãos e não pela pobreza e pela violência causada nos países pobres.

Assim, o novo marco institucional proposto pela justiça global preocupa-se com o impacto causado pelo desenho da ordem institucional global sobre as condições de vida de todos os seres humanos no mundo e não somente dos cidadãos pertencentes a determinados Estados.

Referida perspectiva também é consequência da globalização, contexto em que a incidência da violência e da pobreza é muito maior que aquela que existiria se fosse dada mais atenção aos interesses dos pobres e dos vulneráveis, vislumbrando-se a responsabilidade dos países centrais pelos impactos de seu comportamento na vida dos seres humanos que vivem nos países periféricos. (BECK, 2009).

Para Beck (2009), a globalização denota o processo através do qual a soberania nacional dos Estados se transforma em transnacionalidade, uma vez que as relações entre os Estados ultrapassam as fronteiras, o que se dá de forma complexa, gerando consequências em diversos aspectos da vida em sociedade, inclusive no direito, e especificamente nos direitos humanos.

Esse tipo de responsabilização dos Estados reflete a passagem do paradigma da ética internacional para o da justiça global, com a aplicação da análise moral para além dos Estados. (FERRAJOLI, 1998)

Nesse sentido, o direito de um Estado agir em favor dos interesses de seus cidadãos, não pode prejudicar a justiça mínima da ordem institucional global, de modo que os países mais poderosos não podem impor ao resto do mundo uma ordem institucional injusta, que prive a humanidade do mínimo necessário à sobrevivência digna.

Assim, o risco global gerado pela atuação dos Estados, gera a necessidade de se criar um direito cosmopolita fundado na ideia da necessidade do reconhecimento do outro, de modo que os interesses dos membros vulneráveis da face da Terra sejam tratados com prioridade no contexto da universalidade dos direitos humanos e da inviolabilidade dos direitos fundamentais.

Nesse contexto, o direito cosmopolita representaria a estrutura política e institucional necessária para a consolidação da justiça global, conforme será

analisado a seguir.

Direito Cosmopolita: A Perspectiva Normativa dos Direitos Humanos na Ordem Global Pandêmica e Pós-Pandêmica

O direito cosmopolita tem como pressuposto o reconhecimento do outro, a inviolabilidade dos direitos humanos universais, o princípio da solidariedade cosmopolita e o da cooperação internacional, com base no metaprincípio da dignidade humana (POGGE, 1992).

A necessidade de reconhecimento do outro implica no tratamento prioritário dos interesses dos vulneráveis, com a comunicação de todos que estão na face da Terra, uma vez que os sistemas fechados não funcionam mais num mundo conectado pelo risco, havendo a necessidade de abertura dos estados aos direitos humanos.

Nesse contexto, a cooperação internacional não é uma opção dos Estados, mas sim um fim a ser atingido, na medida em que os Estados inseridos no contexto cosmopolita devem cooperar para solucionar problemas nacionais e globais.

Assim, os riscos globais, decorrentes da sociedade de risco, desencadeiam a política cosmopolita e acarretam a necessidade de se promover a justiça global, como uma forma de empoderar as sociedades nacionais e os estados, revelando novas fontes de legitimação e de ações em redes transnacionais.

Nesse contexto, o direito cosmopolita se destina a proteger a emergência da sociedade civil global e tem uma acepção que é compatível com uma espécie de federação global de estados.

Para Thomas Pogge (1992), o cosmopolitismo pode ser compreendido através da vertente legal e da moral. Sob o aspecto legal, o cosmopolitismo está fundado numa ordem global em que todos são cidadãos de uma república universal, com direitos e deveres equivalentes. Por sua vez, o cosmopolitismo moral impõe a necessidade de respeito mútuo, na medida em que todos os seres humanos têm uma estatura global dentro de uma unidade moral com princípios fundamentais de justiça, referindo-se a regras que reconhecem *standards* legais para todos igualmente, sem abolir o aspecto nacional, mas surgindo do lado de fora das fronteiras.

Nesse contexto, o contrato social cosmopolita levaria seus ideais para as obrigações de cidadania, com cooperação social, para possibilitar que as pessoas exerçam seus direitos fundamentais em qualquer lugar, dentro da comunidade universal dos cidadãos do mundo.

É importante destacar que o cosmopolitismo não propõe o fim da soberania estatal, mas sim uma mudança de paradigma da concentração da soberania centrada nos interesses dos cidadãos de um estado para a descentralização vertical da soberania, com diversas unidades políticas pertencentes a um federalismo e com a existência de unidades políticas organizadas que fis-

calizariam o exercício da soberania estatal, para se evitar o abuso e a opressão e possibilitar a abertura do Estado ao cosmopolitismo, o que pode representar melhor a diversidade social e defender melhor os interesses das comunidades.

Assim, o direito cosmopolita pode ser entendido como o direito que é feito por cosmopolitas, por aqueles que são independentes dos Estados e das empresas e que representam os interesses da comunidade global.

É importante esclarecer que a aceção do direito cosmopolita ora apresentada não está embasada numa identidade universal hegemônica, mas enfatiza a ideia de que há diferentes formas humanas locais de ser e promove um estado de paz entre os Estados, que não devem ser abolidos.

Pode-se dizer que o direito cosmopolita é a nova lei dos direitos humanos, uma vez que a aplicação do direito internacional dos direitos humanos baseia-se numa ordem pluralista de instituições que não se limitam à soberania estatal convencional, como uma espécie de lei comum de boa governança fundada nos direitos humanos, que enfraquece as velhas doutrinas dualista e monista.

Nesse sentido, o direito internacional dos direitos humanos confunde-se com o direito cosmopolita, que não é nem constitucional, nem internacional, mas que está fundado em estados republicanos, sob a forma de federação, com o direito à hospitalidade, expondo os estados à obrigação de se comportarem de forma pacífica e democrática.

Considerações Finais

A pesquisa realizada para o desenvolvimento do artigo consolidou a ideia de que existe a necessidade de se analisar de maneira interseccional a dignidade humana, a justiça global e o direito cosmopolita, de modo que as três vertentes estejam entrelaçadas no contexto da ordem global pandêmica e pós-pandêmica.

Em referida ordem global pandêmica e pós-pandêmica, o princípio da dignidade humana representa o valor-fonte do ordenamento jurídico e do sistema jurídico global no sentido da preservação do valor intrínseco aos seres humanos habitantes do Planeta Terra.

Nesse sentido, todo ser humano tem o valor intrínseco igual e digno independentemente de nacionalidade e do vínculo jurídico-político com determinado Estado, consolidando-se como sujeito de direitos na ordem global pandêmica e pós-pandêmica e atuando de forma cooperada e integrada com os demais sujeitos e atores existentes na ordem jurídica, representada pela fragmentação vertical do exercício da soberania estatal no contexto cosmopolitizado.

Nessa ordem cosmopolitizada, o ideal da justiça global impõe a obrigatoriedade aos sujeitos e atores de direito internacional de se comportarem em sociedade de acordo com o respeito à prevalência dos interesses e dos direitos dos vulneráveis, com a finalidade de amenizar o sofrimento, a violência e a

pobreza no mundo.

O direito cosmopolita, fundado no reconhecimento do outro, no princípio da dignidade humana, na solidariedade global e no princípio da cooperação oferece a base normativa e o sistema jurídico apto a consolidação da justiça global.

É nesse sentido que se pode concluir que o direito cosmopolita representa o ordenamento jurídico compatível com a nova e com a futura conformação pandêmica no contexto da ressignificação da soberania estatal e do redesenho das fronteiras existentes entre a humanidade.

Assim, a crise humanitária, desencadeada pela pandemia oriunda do coronavírus, demonstrou que a humanidade vive numa comunidade planetária na qual a dignidade humana é o valor-fonte originário que propicia, através dos contornos do direito cosmopolita, uma comunidade global delineada dentro das ideias da justiça global.

Referências

BAUMAN, Zigmunt. **Estranhos à nossa porta**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BECK, Ulrich. Critical theory of world risk society: a cosmopolitan vision. **Constellations**. Vol. 16, n. 1, ps. 3-22, 2009. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/228042862_Critical_Theory_of_World_Risk_Society_A_Cosmopolitan_Vision. Acesso em: 27 de fev. de 2021.

CHOMSKI, Noam. **Entrevista para o Núcleo de Bioética e Ética Aplicada da UFRJ**. Disponível em <http://nubea.ufrj.br/index.php/boteko/textos/chomsky-a-escassez-de-respiradores-expoe-a-crueldade-do-capitalismo-neoliberal>. Acesso em: 21 de fev. de 2021.

DELANTY, Gerard. Os desafios da globalização e a imaginação cosmopolita: as implicações do Antropoceno. **Revista Sociedade e Estado**, vol. 3, n° 2, ps. 373-388, 2018. Disponível em <https://www.scielo.br/pdf/se/v33n2/0102-6992-se-33-02-00373.pdf>. Acesso em: 22 de fev. de 2021.

DONNELLY, Jack. **Human dignity and human rights**. Research Project on human dignity, ps. 1-92. jun./2009. Disponível em <https://www.legal-tools.org/doc/e80bda/pdf/>. Acesso em: 27 de fev. 2021.

FERRAJOLI, Luigi. Más allá de la soberanía y ciudadanía: um constitucionalismo global. Isonomia. **Revista de Teoria y Filosofía del Derecho**. Núm. 9, ps. 173-184, outubro, 1998. Disponível em <http://www.cervantesvirtual.com/obra/ms-all-de-la-soberana-y-la-ciudadana-un-constitucionalismo-global-0/Acesso-em;20.04.2020>.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos fundamentais**. Trad. De Alexandre Salim e outros. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

HABERMAS, Jurgen. Sobre a Constituição da Europa. Trad. Denilson Luis Werle, Luis Repa e Rúrion Melo. São Paulo: Ed. Unesp, 2012, ps. 7-37.

HABERMAS, Jurgen. El concepto de dignidade humana y la utopia realista de los

derechos humanos. **Dianoia**, vol. LV, nº 64, ps. 3-25, maio de 2010. Disponível em <http://www.scielo.org.mx/pdf/dianoia/v55n64/v55n64a1.pdf>. Acesso em: 27 de fev. de 2021.

HERRERA FLORES, Joaquim. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. Trad. Carol Proner. **Sequencia Estudos Jurídicos e Políticos**, vol. 23, nº 44, ps. 10-29, dec./2009. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/47427041_Direitos_humanos_interculturalidade_e_racionalidade_de_resistencia. Acesso em: 27 de fev. de 2021.

HERRERA FLORES, Joaquim. **A reinvenção dos direitos humanos**. Trad. Carlos Roberto Diogo, Antonio Henrique Graciano Suxberger, Jefferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux. 2009.

LUBAN, David. A theory of crimes against humanity. **Yale of International Law**, vol. 29, ps. 85-167, 2004. Disponível em <https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1165&context=facpub>. Acesso em: 27 de fev. de 2021.

POGGE, Thomas. Cosmopolitanism and Sovereignty. **Ethics**, vol. 103, No. 1, ps. 48-75, oct. 1992. The University of Chicago Press Stable. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/2381495>. Acesso em: 10 ab. 2019.

POGGE, Thomas. Que és la justicia global? **Revista de Economia Institucional**, vol. 10, nº 19, ps. 99-114, 2008. Disponível em <https://www.redalyc.org/pdf/419/41901905.pdf>. Acesso em: 30 de jul. 2021.

SIEBER, Ulrich. Legal order in a global world. The development of a fragmented system of national, international, and private norms. **Max Planck Yearbook of United Nations Law**, vol. 14, 2010, ps. 1-49. Disponível em https://www.mpg.de/50696/hm01_LegalGlobalObasetext.pdf. Acesso em: 14.08.2020.

SOUSA SANTOS, Boaventura. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. In: **Epistemologias do Sul**. Boaventura de Souza Santos e Maria Paula Meneses (Org.). Coimbra: Almedina, ps. 23-72, 2009. Disponível em http://professor.ufop.br/sites/default/files/tatiana/files/epistemologias_do_sul_boaventura.pdf. Acesso em: 16 de fev. de 2021.

SOUSA SANTOS, Boaventura de. Por uma concepção multicultural de Direitos Humanos. **Lua Nova Revista de Cultura e Política**, nº 39, vol. 48, ps. 105-201, 1996. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451997000100007&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 21 de fev. de 2021.

ACESSO À JUSTIÇA PELA VIA DOS DIREITOS HUMANOS

Dorinethe dos Santos Bentes

Professora da Faculdade de Direito na Universidade Federal do Amazonas.
Doutoranda em Direito e Justiça na Universidade Federal de Minas Gerais. Mestra
em História – Universidade Federal do Amazonas

Rafael da Silva Menezes

Professor da Faculdade de Direito na Universidade Federal do Amazonas. Estágio
Pós-Doutoral em Democracia e Direitos Humanos pelo *Ius Gentium Conimbrigae* da
Universidade de Coimbra. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Minas
Gerais

RESUMO:

O estudo do Acesso à Justiça no contexto que estamos vivendo no Brasil e no mundo é fundamental para os grupos mais vulneráveis, considerando que por meio dele, esses sujeitos sociais podem acessar os direitos humanos básicos como: trabalho, educação, alimentação, habitação, saúde, lazer, dentre outros. O objetivo deste estudo é analisar a efetividade do acesso à justiça pela via dos direitos humanos, no modelo de Estado Democrático de direito proposto pela Constituição de 1988. Realizar-se-á, por meio da vertente jurídico-sociologia, uma análise buscando a reinvenção das bases teóricas, práticas e políticas do direito, buscando contribuir para uma reflexão jurídico-projetiva ou jurídico-prospectiva na temática de acesso à justiça. Os resultados preliminares da pesquisa de acesso à justiça pela via dos direitos humanos no Estado do Amazonas indicam que temos muito o que fazer para que esses direitos se tornem efetivos para os mais vulneráveis.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à justiça pela via dos direitos; Acesso à justiça no contexto amazônico.

Introdução

O Brasil e mundo vivem um contexto que vai mudar as relações sociais, políticas, econômicas e culturais no período pós-pandemia da COVID-19. Os ambientalistas mais radicais exigiam há anos a desaceleração da produção e do consumismo. Todas as projeções dos especialistas indicavam que isso não iria

acontecer tão cedo, mas o risco de morte fez com que as maiores economias do mundo parassem, para, dessa forma, conter a contaminação pelo vírus, e evitar o colapso dos sistemas de saúde mundo a fora. É nesse contexto que escrevemos sobre o acesso à justiça no contexto amazônico.

Considerando o acesso à justiça por via dos direitos, como o direito de participar da vida em sociedade, de acessar serviços públicos, o acesso à justiça envolve diretamente os direitos de cidadania, que exigem um processo justo, com resultados satisfatórios, numa sociedade extremamente plural e desigual como é a brasileira.

É nesse contexto que nos propomos a refletir sobre o acesso à justiça pela via dos direitos, examinando o papel da Defensoria Pública como um instrumento de efetivação dos direitos básicos de cidadania.

O estudo seguiu a vertente jurídico-sociológica que, segundo Miracy Gustin e Maria Tereza Dias, propõe a compreensão do fenômeno jurídico no ambiente social mais amplo, analisando o Direito como variável que depende da sociedade e opera de acordo com eficiência, eficácia e efetividade, no que toca às relações direito/sociedade (GUSTIN e DIAS, 2013).

O texto foi construído em 05 (cinco) tópicos: no primeiro, apresenta-se o acesso à justiça no mundo, no segundo, o acesso à justiça no Brasil; no terceiro, o acesso à justiça no Amazonas; no quarto tópico, a Defensoria Pública como mecanismo de remoção das barreiras que limitam o acesso à justiça; por fim, o acesso à justiça pela via dos direitos.

O Acesso à Justiça no Mundo

Iniciaremos o debate sobre o acesso à justiça traçando uma cronologia do processo de ressignificação que esse conceito vem passando, considerando os contextos jurídicos, sociais, políticos, culturais e econômicos de cada época de sua aplicação.

De acordo com Gillis Deleuze e Felix Guattari (2016, p. 23), não existe conceito completo, não há conceito com todos os componentes, mesmo os pretensos universais, todo conceito tem contornos irregulares definidos pela cifra dos seus componentes, por isso, um conceito é significado a partir das articulações desenvolvidas na realidade social em que ele é aplicado, isso significa que o conceito de acesso à justiça está em constante mutação, considerando que a realidade social é dinâmica e a cada novo contexto ele é ressignificado.

O conceito de “Acesso à Justiça” é polissêmico, abrangendo vários princípios e direitos constitucionais e infraconstitucionais. Nesse sentido, busca-se analisar o fenômeno jurídico como um sistema complexo, no ordenamento jurídico como um todo, composto por normas, princípios e diretrizes políticas, guiados pelas novas orientações epistemológicas do período pós positivismo jurídico.

O conceito de acesso à justiça foi se ressignificando de acordo com o

espaço geográfico e histórico no qual ele foi aplicado, considerando que, dependendo do contexto, os contornos de sua aplicação são diferentes.

O primeiro contexto histórico e jurídico de aplicação do conceito de acesso à justiça ocorreu no início da modernidade, quando o acesso à justiça significava simplesmente o acesso formal ao Poder Judiciário. Esse período foi marcado pela elaboração de legislações reguladoras das novas relações de comércio da indústria e da produção capitalista europeia, nos séculos XVIII, XIX. Nesse período, os Estados liberais eram guiados filosoficamente pela defesa da propriedade privada e pelo individualismo e o referido acesso significava simplesmente o direito de ação (NUNES e TEIXEIRA, 2013, p. 57).

De acordo com Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), esse acesso formal à justiça era a possibilidade de ter sua demanda sob o auspício do judiciário, mas embora o indivíduo tivesse o direito de acioná-lo, isso não significava a resolução de sua demanda, ou quanto tempo isso poderia durar. E como o direito de acesso ao judiciário era considerado “direitos naturais”, anteriores ao Estado, não necessitavam da intervenção do mesmo para protegê-los, exigia apenas que o Estado não permitisse sua violação, por isso, o Estado não tinha uma ação ativa (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 9).

Em meados do século XX, o conceito de acesso à justiça foi sendo redesenhado com a assinatura da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948; e nos anos 60, os movimentos feministas, os movimentos contra o racismo e por liberdades civis e políticas fizeram com que vários questionamentos fossem levantados sobre o acesso e efetividade aos direitos previstos nas constituições dos países.

Como o conceito de acesso a justiça é um processo em construção, Kim Economides (1999) entra no debate para ampliar os caminhos para superar os obstáculos de acesso à justiça aos mais vulneráveis e apresenta uma quarta onda renovatória do acesso à justiça, questionando que não é possível construir novos paradigmas de acesso à justiça se os profissionais que atuam nas atividades jurisdicionais não têm um posicionamento crítico sobre o modelo de justiça vigente.

Ao propor uma nova onda de acesso à Justiça, Economides não exclui os obstáculos anteriores apresentados por Cappelletti e Garth, apenas destaca a interpretação tridimensional dos elementos que compõem a dinâmica processual: que vão desde descobrir quais são as demandas e as necessidades jurídicas que não estão sendo atendidas, bem como saber quais as características dos sujeitos para entender o uso e o não uso do sistema jurídico.

O autor ainda registra que os obstáculos não possuem apenas vieses econômicos: existem também as questões psicológicas dos sujeitos que precisam acionar a jurisdição e, muitas vezes, não o fazem por medo de encarar a formalidade e a ritualística que compõe o judiciário (ECONOMIDES, 1999).

Acesso à Justiça no Brasil

Após esse panorama mais geral do processo de ressignificação do conceito de acesso à justiça, verificar-se-á como no Brasil esses debates ocorreram fazendo um corte historiográfico a partir dos anos 30 e 40.

As reflexões do acesso à justiça nesse período no Brasil estavam ligadas ao processo de realinhamento ou redesenho dos cursos de direito no Brasil, o objetivo era ajustá-los ao novo contexto de industrialização, crescimento da população, ampliação das cidades, organização dos trabalhadores.

As críticas estavam voltadas para o modelo de curso voltado para o chamado “bacharelismo”, que estava fora do tom do que a sociedade brasileira está vivendo. As intensas reivindicações que agitaram as cidades exigiam respostas para suas demandas e o acesso à justiça estava sendo exigido constantemente, e os profissionais do direito não conseguiam atender as demandas daquela realidade (SILVEIRA, 2016, ps. 443-444).

O acesso à justiça para os pobres nesse período era muito difícil, o que levou o tema a ser discutido no primeiro Congresso Brasileiro de Direito Social de 1941. Naquela ocasião, várias teses foram debatidas para buscar resolver os problemas de acesso à justiça aos pobres. Naquele contexto, a discussão foi dividida em 5 (cinco) tópicos de como proporcionar acesso à justiça aos mais vulneráveis: 1. “razão de ser da gratuidade processual”; 2. “conceito e prova da pobreza”; 3. “como prevenir a ‘lide temerária’”; 4. “justiça gratuita aos estrangeiros” e 5. “justiça gratuita aos pobres como forma de garantia de um serviço social” (SOBRINHO, 1943, p. 305).

José Eduardo de Macedo Soares Sobrinho (1943), representante do Instituto de Direito Social, foi quem apresentou a tese do acesso à justiça aos pobres. Inicialmente, apresentou as razões de ser da gratuidade, argumentando que, para além da igualdade formal, é preciso que exista uma igualdade substancial e que os pobres precisam de instrumentos eficientes que lhes proporcionem acesso à justiça. A simples isenção de taxas, selos emolumentos, custas, despesas com publicação, indenização de testemunhas e honorários de advogados não asseguram um acesso efetivo à justiça aos pobres (SOBRINHO, 1943, ps. 305-322).

Nesse primeiro momento, no Brasil, o debate é muito mais acadêmico e bastante localizado, mas, deixa claro que existe uma exclusão significativa dos mais vulneráveis ao acesso à justiça. Nos anos 70, esse debate se intensificou para além das academias científicas e foi para as ruas e a luta por acesso à justiça se intensificou ainda mais por ocasião da promulgação da Constituição de 1988, que trouxe um extenso catálogo de direitos e garantias fundamentais no Brasil (SILVA, 2017).

De acordo com Eliane Botelho Junqueira (1996, p. 389), as pesquisas sistemáticas sobre o tema de acesso à justiça só se intensificaram a partir dos anos 80 no Brasil e por motivos bem diferentes do que o “Florence Project”¹,

1 Os resultados das pesquisas realizadas por meio do Projeto Florença, coordenado

coordenado por Mauro Capelletti e Bryant Garth (1978), havia detectado nos países nos quais a pesquisa empírica foi realizada.

Por isso, as lutas por acesso à justiça no Brasil devem ser analisadas atentando-se para os contextos sociais tanto dos anos 40 como nos anos 80 do século XX, que incluem a abertura política e intensificação das lutas dos movimentos sociais, para garantir direitos que lhes foram negados por séculos. Os debates sobre direitos coletivos e a ampliação de meios de resolução de conflitos também estavam ocorrendo no Brasil nesse período, mas não estavam ligados à crise do estado de bem-estar social, como estava ocorrendo no mundo, porque isso se quer tinha sido implantado no Brasil de forma efetiva. Por isso, é necessário que o pesquisador esteja atento aos contextos mundiais, nacionais, regionais e locais para não cometer equívocos na interpretação dos dados da pesquisa (JUNQUEIRA, 1996).

O debate acerca do acesso à justiça consolida-se no Brasil, sobretudo, após a Constituição de 88 e a Emenda 45/2004, que instituiu mecanismos de fiscalização e controle do judiciário de forma mais efetiva. A exemplo do princípio constitucional de inafastabilidade de jurisdição previsto pelo artigo 5º, inciso XXXV, artigo 3º do Código de Processo Civil de 2015, que determina não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito, vem para consolidar a proposta de acesso à justiça de forma ampla à sociedade (MARONA, 2013).

De acordo com a previsão constitucional, o acesso à Justiça não se resume à possibilidade de acionar o Judiciário, mas, deve ser percebido sob conotação abrangente que visa, sobretudo, garantir aos cidadãos o direito de acionar a ordem jurídica justa, que envolve além das instituições judiciárias, as extrajudiciais, executivas e legislativas, comunitárias, dentre outras possíveis (WATANABE, 1988, 2019, MANCUSO, 2011).

De modo a efetivar os direitos fundamentais da Carta Magna de 1988, o conceito de acesso à justiça precisa ser compreendido no contexto de uma sociedade plural e desigual, não sendo tarefa fácil, considerando a existência de múltiplas barreiras para a sua efetividade.

Muitos problemas que foram apontados na pesquisa sobre os obstáculos para se obter acesso à justiça nos anos 70 no mundo já compunham os debates de direitos sociais de 1941 no Brasil (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12). Mas, o inovador dessa pesquisa é que, diante dos resultados, eles trancaram caminhos para superá-los.

O primeiro obstáculo que precisava ser superado era a assistência judiciária para os pobres. No Brasil, conforme mencionado, esse debate vinha dos anos 40 com a apresentação da tese defendida no primeiro Congresso Brasileiro de Direitos Sociais, em que se reconhecia e recomendava-se a criação de

por Mauro Cappelletti, Bryant Garth e Nicolò Trocker foram publicados em 1978 no livro “*Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective – A General Report*”. O objetivo desse projeto era realizar pesquisas empíricas para mapear o acesso à justiça pelo mundo.

órgãos especiais da União e dos Estados, seguindo o exemplo de São Paulo, de suas procuradorias de Serviço Social - claro, ajustados às particularidades regionais para prestação de assistência jurídica à sociedade (SOBRINHO, 1943, ps. 305-322), mas isso, infelizmente não fora realizado no Brasil nesse período, o que ocorreu somente com a Constituição de 1988, que ampliou o catálogo de direitos sociais também e criou mecanismos para efetivá-los.

O segundo obstáculo que precisava ser superado para que os vulneráveis tivessem acesso à justiça dizia respeito às reformas no legislativo e de política judiciária para atender as demandas de interesses difusos voltados para a proteção do meio ambiente e das relações de consumo, isso também teve uma ampliação com a Constituição de 1988.

Nos anos 70, no mesmo período dos debates realizados pelos pesquisadores do Projeto Florence, que indicam as lutas por questões ambientais e consumerista, as lutas no Brasil eram por melhores condições de moradia, incluindo saneamento básico, transporte, saúde, educação (MARICATO, 2015, ps. 17-29), não era a crise do Estado de bem-estar social que se espalhava pelo mundo. No Brasil, intensificava-se a luta por direitos básicos. As primeiras produções sobre o tema de acesso à justiça no Brasil deixam isso claro (JUNQUEIRA, 1996).

O Brasil, após a promulgação da Constituição de 1988, vem trilhando caminhos para superar os obstáculos que impossibilitam o acesso à justiça para os mais vulneráveis. Mas, para conseguir superá-los, precisa romper as barreiras construídas pelo modelo liberal de acesso à justiça que ainda impera no ordenamento jurídico brasileiro, é preciso construir uma nova hermenêutica jurídica considerando uma concepção de direito plural, que está presente em diferentes espaços culturais, econômicos, sociais, e que essa nova concepção pode assumir o papel transformador de ser ao mesmo tempo fonte de poder e o espaço de luta contra o poder (SANTOS, 2007), por isso, não basta a previsão constitucional para superar as barreiras e tornar efetivo o acesso à justiça em uma sociedade plural e desigual como é a brasileira, é necessário alinhar as diretrizes teóricas à concretude das relações sociais (MARONA, 2014, p. 54).

O Aceso à Justiça no Contexto Amazônico

Na Amazônia, a luta por cidadania não é diferente do restante do país. Vamos traçar um caminho seguindo o período de intensa crise econômica que provocou várias crises sociais. Nos anos 1920, os subúrbios de Manaus se ampliavam, o crescimento foi feito sem a efetiva participação dos poderes públicos, que não desenharam políticas públicas para resolver os problemas dos trabalhadores dos seringais que, por falta de mercado consumidor, não tinham mais condições de continuar coletando látex no interior do estado, o que levava os preços do produto para baixo a cada ano que passava.

De acordo com as mensagens de governo de César do Rêgo Montei-

ro, de 24 de julho de 1923, os seringueiros sem alternativas abandonavam os seringais, e os governantes, ao invés de elaborarem políticas públicas para atender as necessidades desses trabalhadores, acusavam os seringueiros de serem vândalos que aterrorizavam os locais por onde passavam (AMAZONAS, mensagem de 14 de julho de 1923).

A intensificação da migração para Manaus forçou o poder público a buscar alternativas para minimizar os impactos desses migrantes no centro da cidade de Manaus, e para atraí-los para as periferias do centro da cidade para os bairros de Constantinópolis, São Raimundo e de Oliveira Machado. Várias estratégias foram postas em prática, como mudanças legislativas, diversificação de atividades econômicas para dinamizar o mercado interno de produção de alimentos, ampliação da coleta de resíduos sólidos para além da parte central da cidade, ampliação da rede escolar dentre outros (BENTES, 2008).

Com a intensificação da crise econômica, o Estado elaborou estratégias para ampliar suas arrecadações em todos os campos, mas, ao invés de ampliar e diversificar as atividades econômicas, gerando mais dividendos e mais campos de atuação, os governos locais entre os anos 20 e 40, optaram por aumentar os impostos e intensificaram a fiscalização, afirmando que, mesmo em momentos de crise econômica, a riqueza do Estado depende mais de uma boa arrecadação do que a declaração de receita (BENTES, 2008).

O aumento dos impostos e a intensificação da fiscalização provocou desagrado na população e na sociedade como todo, que há muito sofria com esse tipo de medida. Nas décadas de 20, 30 e 40, a estrutura de poder estabelecida pelas oligarquias, em todo o Brasil, estava sendo constantemente questionada, por não apresentar alternativas à situação política e econômica enfrentada pelo país, no caso específico do Amazonas, para superação da crise econômica que se estendia há décadas. Não raras vezes, as críticas à atuação dos governantes eram feitas por pessoas diretamente ligadas ao alto escalão do poder (AMAZONAS, Mensagem de 10 de julho de 1921, ps. 17-20).

A prefeitura de Manaus não ficou atrás na busca de aumentar sua arrecadação e seguiu a mesma cartilha para ampliar a arrecadação de impostos: solicitou que fosse feita uma planta cadastral da cidade; pois, sem informações mínimas, não seria possível realizar uma fiscalização eficiente e capaz de ampliar a arrecadação municipal (MANAUS, Relatório de 14 de julho de 1921, p, XXXVIII-XXXIX).

Os anos trinta e meados dos anos quarenta foram marcados pela intervenção do governo central no Estado do Amazonas. Durante esse período, os governadores eram indicados pelo presidente e os prefeitos pelo governador, o que ocasionou uma grande concentração do poder político no governo central.

Álvaro Maia foi o interventor de Getúlio Vargas, foi o governador do Estado do Amazonas que mais tempo passou no governo - 15 anos, entre 1930 e 1954. Com a intenção de tornar o Amazonas atrativo ao capital estrangeiro, o Poder Público e a iniciativa privada investiram no cinema como

instrumento de divulgação para o mundo das possibilidades de investimentos no Amazonas (COSTA, 1996. p. 162).

Esse investimento não obteve o sucesso esperado, mas de acordo com a mensagem de 14 de julho de 1930, feita pelo governador Dorval Porto, a diversificação da produção extrativista melhorou a pauta de exportação, contribuindo para a superação da crise vivida. Essa mensagem deixa claro que a administração pública vai continuar investindo no extrativismo e não na industrialização, mas mesmo assim, nesse período, surgiram pequenas indústrias de gêneros alimentícios em Manaus (AMAZONAS, Diário Oficial. 14 de julho de 1930).

Nos anos 30 e 40, a diversificação da produção extrativista contribuiu para o crescimento na balança comercial amazonense, em que os principais produtos eram o timbó, a castanha do Brasil, o guaraná, a madeira, a piaçaba e as essências como a do pau rosa e o látex da seringueira. Esses produtos sempre estiveram presentes na pauta de exportação do Estado do Amazonas, porém à sombra do grande volume de exportação da borracha (MANAUS, Álbum organizado na administração do prefeito Antônio Botelho Maia, 1938).

Toda a dinâmica econômica e política acima resumida não melhorou as condições das relações de trabalho, tanto que os trabalhadores continuaram realizando suas atividades laborais, com pouquíssimas ou quase nenhuma proteção nas relações de trabalho.

A vida na cidade não estava fácil para os trabalhadores que vinham dos seringais nos anos 40, pois não encontravam emprego na cidade devido ao grande número de trabalhadores em busca de emprego. Mas, mesmo com todo esse crescimento populacional, o período de 1910-1940 não pode ser considerado muitíssimo expressivo, se o compararmos com outros períodos de grandes migrações como o que ocorreu no período de 1890 a 1910, momento em que a população de Manaus cresceu significativamente com a vinda de pessoas de diversos Estados e de diversos países para nela se estabelecerem, ou o que ocorreu na década de 1970, com a implantação da Zona Franca, quando, em duas décadas, a cidade triplicou a sua população (OLIVEIRA, 2003. p. 116).

Esse crescimento da população possibilitou (e ainda possibilita) a criação de uma força de trabalho excedente para as fábricas do Distrito Industrial, diminuindo a força dos trabalhadores para reivindicarem melhores condições de trabalho (COSTA, 2018, p. 93).

O aumento do número de trabalhadores sob a égide da CLT, regulação que garante uma cidadania trabalhadora, contribui para a ampliação de demandas por acesso à justiça pela via dos direitos (COSTA, 2018, p. 93).

O debate atual do Acesso à Justiça compreende não apenas o acesso à tutela jurisdicional, e, sob tal ótica, os autores Mauro Cappeletti e Bryant Gart (1988) sustentaram a tese das “ondas de acesso à justiça”, inspirando a premissa de que tal acesso deve ser efetivo e “não meramente simbólico” (1988, p. 8).

A discussão do acesso à justiça no contexto amazônico ganha relevância em face do desenvolvimento tecnológico global. Uma região marcada pelo descaso de investimentos estatais, pelo deficiente número de defensores públicos e advogados particulares. Acerca desta deficiência estrutural, infere-se, a título de exemplificação, que a Lei Complementar nº1/1990 – AM prevê 232 cargos para defensores públicos no Amazonas, no entanto, a região conta, atualmente, com apenas 130 defensores (ANADEP, 2021), o que evidencia um déficit de mais de 100 profissionais. É sob essa perspectiva, um exemplo de violação do direito constitucional de acesso à justiça. Além dessas barreiras, destacam-se ainda as geográficas, econômicas, socioeducacionais e tecnológicas, tendo em vista que essas particularidades regionais exigem uma análise pautada em novos olhares a partir da realidade concreta vivenciada na região.

O desenvolvimento tecnológico evidencia um futuro em construção. Nessa acepção, cabe ao Poder Público garantir o acesso efetivo à educação para que os mecanismos tecnológicos sejam utilizados em favor do acesso à justiça na região amazônica. (MARONA, 2013).

A Defensoria Pública como Mecanismo de Remoção das Barreiras que Limitam o Acesso à Justiça

Nesse contexto de superação dos obstáculos para se acessar a ordem jurídica justa, Maurilio Casas Maia apresenta como a defensoria pública tem atuado para reduzir os obstáculos de acesso à justiça e destaca seis ondas renovatórias para o acesso à justiça que a Defensoria pública passou e continua passando no Brasil.

A primeira onda renovatória que a Defensoria passou no Brasil foi a tentativa de superar os obstáculos econômicos, que limitavam ou impediam os mais vulneráveis de acionar a jurisdição, por isso, ele afirma que a Defensoria é inquestionavelmente um instrumento de superação de primeira onda. A defensoria também está inserida no contexto da 2ª onda renovatória proposta por Capelletti e Garth, na medida em que surge o conceito do “necessitado coletivo”, ampliando a atuação da defensoria para além dos necessitados econômicos individuais, para atuação como custo *vulnerabilis* (guardião dos vulneráveis), atuação em ações coletivas (MAIA, 2021, ps. 432-437).

No exame do contexto brasileiro, é possível perceber a atuação da Defensoria Pública também na 3ª onda renovatória, que de acordo Capelletti e Garth para que o acesso à justiça seja efetivo, é necessário simplificar os procedimentos judiciais e estabelecer novos mecanismos de resoluções de conflito além do judiciário, isso fica bem claro na Lei Complementar 80/1994 no seu artigo 4º, inciso I: São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: I - promover, extrajudicialmente, a conciliação entre as partes em conflito de interesses (MAIA, 2021, p. 437).

A Defensoria Pública também vem buscando construir política para re-

moção dos óbices ético-políticos indicados por Kim Economides na 4ª onda renovatória, buscando valorizar o processo de formação dos seus quadros na perspectiva dos direitos humanos.

Maurílio Casas Maias ainda indica duas ondas renovatórias nas quais a Defensoria Pública vem atuando para superar os óbices do acesso à justiça, a 5ª onda renovatória refere-se à remoção das barreiras nacionais, para um acesso à justiça internacional, principalmente, no que se refere aos direitos humanos. A 6ª onda refere-se ao contexto tecnológico que a sociedade mundial está vivendo, que intensifica a exclusão dos mais vulneráveis.

Acesso à Justiça pela via dos Direitos

Com esse panorama do acesso à justiça no Brasil e na Amazônia, utilizar-se-á o conceito de acesso à justiça pela via dos direitos construído pelos professores Avritzer; Marona; Gomes (2014, p. 20), para analisar as possibilidades de a Defensoria Pública ser um mecanismo que contribua para o acesso à justiça, pela via dos direitos.

O acesso à justiça pela via dos direitos engloba duas dimensões: “a ampliação da efetivação dos direitos e a ampliação da possibilidade de participação na conformação dos direitos”. Isso significa que, além do direito de acessar o Judiciário e de conhecer os próprios direitos, o acesso à justiça envolve a efetividade das políticas públicas, como educação, saúde e moradia, lazer. Destaca-se, ainda, que as políticas públicas precisam ser individuais e socialmente justas e devem reconhecer as particularidades identitárias, sociais e econômicas dos cidadãos brasileiros. Para tanto, entende-se que este acesso se constata em dimensões – por meio da superação de barreiras que assegurem o caráter emancipatório do Direito, o desenvolvimento da cidadania e a universalização de bens e serviços públicos essenciais (MARONA, 2013, p. 88)

Sendo assim, as formas adequadas de solução de conflitos, outrora chamadas de formas alternativas, surgem no contexto das dimensões de acesso à justiça pela via dos direitos como reflexo do aprimoramento e desenvolvimento da terceira onda de Capelletti e Garth.

A conciliação, mediação, práticas de justiça restaurativa e arbitragem constituem nas classificações internacionais um expediente das chamadas ADRs – *Alternative Dispute Resolution* (CAPELLETTI; GARTH, 1988, p. 67).

Assim, verifica-se também o contexto amazônico, que seguindo as dimensões de acesso à justiça propostas por Cappelletti, Garth, Kim Economides, ainda estão no início do século XX, considerando que em alguns lugares há ainda a luta por acesso ao judiciário, considerando que o Estado do Amazonas tem 62 municípios, mas, apenas 10 varas no interior do estado e 19 na capital. Essa estrutura da justiça trabalhista dificulta exponencialmente o acesso dos trabalhadores à jurisdição.

Mas, essa situação é ainda mais complexa se considerarmos o acesso à jurisdição federal que tem apenas duas seções judiciárias no Estado do Ama-

zonas: Manaus e Tabatinga.

A seção Judiciária de Manaus atende os 54 (cinquenta e quatro) dos municípios do Estado do Amazonas, a saber: Anamá, Anori, Apuí, Autazes, Barcelos, Barreirinha, Beruri, Boa Vista do Ramos, Boca do Acre, Borba, Caapiranga, Canutama, Careiro, Careiro da Várzea, Codajás, Eirunepé, Envira, Guajará, Humaitá, Ipixuna, Iranduba, Itacoatiara, Itamarati, Itapiranga, Lábrea, Manaus, Manacapuru, Manaquiri, Manicoré, Maués, Nhamundá, Nova Olinda do Norte, Novo Airão, Novo Aripuanã, Parintins, Pauini, Presidente Figueiredo, Rio Preto da Eva, Santa Isabel do Rio Negro, São Gabriel da Cachoeira, São Sebastião do Uatumã, Silves, Urucará, Urucurituba

A subseção Judiciária de Tabatinga atende 07 (sete) municípios: Tabatinga, Amaturá, Atalaia do Norte, Benjamin Constant, Jutaí, Santo Antônio do Içá, São Paulo de Olivença, Tonantins.

Isso é extremamente grave, levando em consideração que a jurisdição federal é responsável para a tender as demandas indígenas, por exemplo, no municípios como o de São Gabriel da Cachoeira, no qual 77,5% da população que vive na cidade e 95% da população que vive nas zonas rurais são indígenas, como são resolvidos os conflitos entre os povos indígenas que vivem em São Gabriel da Cachoeira? Eles são enviados para Manaus, com um alto custo para os povos indígenas, infelizmente, na maioria das vezes, os problemas ficam sem resolução, por falta de atendimento mínimo para os jurisdicionados (IBGE, 2010).

Além das barreiras estruturais, outras questões se entrelaçam nesse contexto, dificultando o acesso à justiça por via dos direitos, a saber: estruturais, tecnológicas, geográficas, socioambientais, econômicas e socioeducacionais (CORREIA, MELO, 2020, p. 2).

Considerações Finais

O direito fundamental ao acesso à justiça envolve, para além do acesso formal à jurisdição, a realização material de direitos e a segurança jurídica, conforme exposto nas linhas anteriores.

À medida que surgem novos obstáculos e antigos obstáculos são renovados, é necessário repensar e delinear novas estratégias, mais eficazes, para garantir que as pretensões de violações ou ameaças a direitos possam ser resolvidas e os direitos concretamente realizados.

Na região Amazônica, todavia, o desenho de novas estratégias possui peculiaridades causadas pela formação sócio-cultural de sua população, pelas distâncias geográficas entre as localidades habitadas, pelo baixo valor da renda *per capita* de seus habitantes e, ainda, pela ausência do Poder Público das localidades interioranas.

Dentro dessas novas estratégias, pode-se destacar o papel institucional das Defensorias Públicas que, ao menos em tese, podem servir de veículos de pretensões e realização de direitos aos vulneráveis que, de outra forma, dificil-

mente receberiam qualquer espécie de tutela jurídica real.

Todavia, acaso não haja implementação das Defensorias Públicas, que façam bom uso de recursos financeiros e tecnológicos, haverá, mais uma vez, a mesma forma de enfrentar um velho problema de acesso à justiça, sob um panfleto que não corresponde aos compromissos do Estado Democrático de Direito.

Por exemplo, no Estado do Amazonas, a Defensoria Pública do Estado não está presente na maioria das Comarcas do Interior, havendo uma concentração de recursos na capital amazonense.

Com 130 Defensores Públicos, apenas em 33 dos 61 Municípios existe atendimento contínuo da Defensoria, sendo que a maioria deles é exercido de forma cumulativa (não exclusiva) e por meio dos chamados polos de atendimento que concentram em um Município, a presença física da Defensoria, dedicada a atender a população de várias cidades (ANADEP, 2021).

Conclui-se que a Defensoria pública, como mecanismo de superação dos obstáculos para o acesso à ordem jurídica justa, ainda está em processo de construção, considerando que no contexto amazônico, ao invés de caminharmos para frente estamos retrocedendo as primeiras ondas renovatórias do acesso à justiça.

Referências

AMAZONAS, **Diário Oficial**. Manaus – segunda feira, 14 de julho de 1930.

AMAZONAS, **MENSAGEM** lida perante a Assembleia Legislativa, na abertura da Terceira Sessão Ordinária da Décima Legislatura, pelo Exmo. Sr. Desembargador César do Rêgo Monteiro, Governador do Estado, a 10 de julho de 1921. ps. 17-20.

AMAZONAS, **MENSAGEM**, lida perante a Assembleia Legislativa na abertura da Segunda Sessão Ordinária da Décima Primeira Legislatura, pelo Exmo. Sr. Desembargador César do Rêgo Monteiro, Governador do Estado, a 14 de julho de 1923.

AMAZONAS, **MENSAGEM**, lida perante a Assembleia Legislativa na abertura da Segunda Sessão Ordinária da Décima Legislatura, pelo Exmo. Sr. Dr. Pedro de Alcantara Bacellar, Governador do Estado, a 10 de julho de 1920. ps. 144-147.

ANADEP. ANADEP E ADEPAM participam da posse de defensores e defensores públicos no Amazonas, 2021. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=47868>. Acesso em: 24 de abr de 2021.

BENTES, Dorinthe dos Santos. Outras faces da história: Manaus de 1910-1940. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em História da Universidade Federal do Amazonas, como requisito para obtenção do grau de Mestre em História. Manaus - AM, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União de 191-A de 05/10/1988, p1. Brasília. Congresso Nacional. 1988.

BRASIL. **Lei 13.105.2015**. Código de Processo Civil. Brasília. Congresso Nacional. 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/

Lei/L13105.htm. Acessado em 10 mar. 2021.

BRASIL. **Lei 13.467 de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, 2017. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato_2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acessado em 10 mar. 2021.

CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO SOCIAL, 1941, São Paulo. **Anais do Primeiro Congresso Brasileiro de Direito Social promovido pelo Instituto de Direito Social**. Rio de Janeiro: Ministério do Trabalho e Previdência Social, 1943. v. 1 e 2.

COSTA, Francisca Deusa Sena da. **TRT 11ª Região: 30 Anos Atuando na Amazônia Ocidental**. In: TRT da 11ª Região: 37 anos atuando na Amazônia Ocidental / TRT da 11ª Região, CEMEJ11; Francisca Deusa Sena da Costa (Org.) – Manaus: TRT da 11ª Região, 2018. 390 p.: Il.

DELEUZE, Gilles e Guattari Félix. **O que é a Filosofia**. Tradução de Bento Prado Jr. E Alberto Alonso Munoz. Editora 34. São Paulo, 2016.

ECONOMIDES, Kim. **Lendo as ondas do “Movimento de Acesso à Justiça”**: epistemologia versus metodologia? In: PANDOLFI, Dulce et al (Orgs.). Cidadania, justiça e violência. Rio de Janeiro: Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1999. ps. 61-76.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza e DIAS, Maria Tereza Fonseca. (re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Municípios com as maiores proporções de população indígena do País, por situação do domicílio Brasil** - 2010 Disponível. em: <https://indigenas.ibge.gov.br/graficos-e-tabelas-2.html>. Acessado em 10 jun. 2021.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. Ensaios bibliográficos. Estudos históricos de 1996. FGV. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2025/1164>. Acesso em 10 mar 2021.

MAIA, Maurilio Casas. **Defensoria Pública e acesso à ordem jurídica justa (K Watanabe)**: transversalidade em 6 (seis) ondas renovatórias do acesso a Justiça. IN.: Thomson Reuters: Revista dos Tribunais. Revista de direito do consumidor. Ano 30. Vol. 134. mar./abr. 2021.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça**: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARICATO, Ermínia. Para entender a crise urbana. São Paulo: Expressão Popular, 2015.

MARONA, Marjorie Corrêa. **“Acesso à Qual Justiça? A construção da cidadania brasileira para além da concepção liberal”**. Tese de doutorado em Ciência Política pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG, em Ciência Política. Belo Horizonte/MG, 2013.

MELO, Sandro Nahmias; CORRÊA, Igo Zany Nunes. **Amazônia e acesso à**

Justiça em tempos de pandemia. Revista LTr: legislação do trabalho, São Paulo, v. 84, n. 8, ps. 947-958, ago. 2020.

NAÇÕES UNIDAS: DIREITOS HUMANOS. Declaração Universal Dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acessado em: 13 mar. 2021.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático.** Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

OLIVEIRA, José Aldemir. **Manaus de 1920-1967: A cidade doce e dura em excesso.** Manaus: Valer, Cultura e EDUA, 2003. p. 116.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da Justiça.** São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Eloína Monteiro dos. **Uma Liderança Política Cabocla.** Manaus. Ed. da Universidade do Amazonas, 1997. ps. 85-87.

SOBRINHO, José Eduardo Macedo Soares. **Justiça Gratuita aos Pobres.** Anais do 1º. Congresso Brasileiro de Direito Social. Vol. 3, 1943.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (coord.) **Participação e processo.** São Paulo: RTribunais, 1988.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa** (conceito atualizado de acesso à justiça) Processos coletivos e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

DIREITOS HUMANOS, PATRIMÔNIO E MEMÓRIA CULTURAL: PERSPECTIVAS DA AGENDA 2030

Maria Teresa de Mendonça Casadei

Universidade de São Paulo – USP. Doutoranda/Universidade de São Paulo. Mestre/Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Membro da Academia Feminina de Letras e Artes. Membro do Conselho Editorial da Academia Paulista de Direito. Docente/Universidade Católica Dom Bosco

Juliana de Mendonça Casadei

Universidade Católica Dom Bosco – UCDB / Univ. Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS. Consultora Socioambiental em programa de revitalização de centro histórico. Doutoranda em Desenvolvimento Local e Mestranda em Economia e Política da Cultura e Indústrias Criativas. Mestre em Tecnologias Ambientais

RESUMO:

O arrazoado trazido à lume enlaça o tema Direitos Humanos, patrimônio e memória cultural a partir das suas respectivas definições, demonstrando o ponto de contato entre esses institutos. Evidenciou-se o significado de patrimônio e memória cultural e, na sequência, demonstrou-se que é possível classificar patrimônio e memória como um direito humano e identificar sua transversalidade nos objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030, numa perspectiva futura. O objetivo central deste capítulo é a demonstração do direito ao pluralismo cultural, à cultura, e especialmente da importância de se preservar o patrimônio cultural, material e imaterial, e o patrimônio natural. A pesquisa encerra seu propósito trazendo a discussão da cultura permear os objetivos do desenvolvimento sustentável. Entre avanços e retrocessos, o trabalho tece reflexões sobre a amplitude do tema, sua essencialidade enquanto direito fundamental e convergência com a promoção do desenvolvimento sustentável.

PALAVRAS-CHAVE: Patrimônio; Memória; Cultura; ODS; Agenda 2030.

Introdução

A discussão sobre patrimônio e memória cultural nos leva imediatamente ao seio dos direitos humanos, porquanto sua essencialidade para manter vivos os traços que moldam a identidade do homem e das comunidades.

No decurso do tempo, é possível compreender a evolução do arcabouço conceitual relacionado à temática, evidenciando uma nova compreensão muito mais ampla e significativa configuradas nos entendimentos de patrimônio cultural e natural.

Segundo Carvajal (2016), os temas relacionados ao patrimônio cultural estão em evidência contemporaneamente e podem ser constatados no aumento de estudos, debates e publicações, além do crescente número de museus e reconhecimento de bens, desde centros históricos, paisagens, costumes e tradições, dentre outros.

Em Portugal, e no território europeu de um modo geral, os investimentos e a implementação de políticas públicas ocasionados nas últimas duas décadas têm sido uma aposta ao desenvolvimento e a coesão territorial (MARTINS & FRANCA, 2017).

Contudo, ao mesmo tempo em que assistimos avanços na estruturação de políticas públicas convergentes à salvaguarda do patrimônio cultural, também é possível identificar retrocessos, tais como os ocasionados pelos movimentos populares de lutas por direitos na América do Sul, que têm comprometido elementos significativos para a memória cultural, tal como o vandalismo de 329 monumentos públicos em Santiago, Chile, entre 2019 e 2020 (BARBOSA, 2021). Assim também em São Paulo, Brasil, em ato bem recente, manifestantes atearam fogo à estátua do bandeirante Manuel de Borba Gato, por associação ideológica expressa no monumento (KAORU, 2021), o que representa uma perda significativa ao patrimônio, instaurando em sinal de protesto verdadeiros tribunais da memória coletiva, sem direito à ampla defesa e ao contraditório.

Ademais, além da necessidade de salvaguardas do patrimônio enquanto um direito elementar do homem, numa perspectiva de futuro das sociedades admite-se a cultura como um recurso social tal como os recursos naturais, cuja preservação e usufruto são evidentes para a promoção do desenvolvimento sustentável. Por este motivo, o patrimônio cultural mundial permeia diversas metas estabelecidas na Agenda 2030 e seus 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) manifestados pelas Nações Unidas (ONU, 2015).

Nesse contexto, o presente trabalho propõe uma abordagem que considera a evolução conceitual à luz do transcurso do tempo afeta ao patrimônio cultural, sua importância enquanto direito humano, e, por fim, a necessidade de sua preservação e salvaguarda tendo em vista a construção de comunidades sustentáveis, numa perspectiva de desenvolvimento fundamentado no viés social, ambiental e econômico.

Patrimônio e Memória Cultural: do Pluralismo Cultural à Diversidade de Bens Tangíveis e Intangíveis

O conceito de patrimônio cultural, como hoje conhecemos, nasce como solução ao chamado “vandalismo revolucionário”, identificado em 1792

com a demolição da estátua de Luis XIV, na “Praça Vendôme” (CARVAJAL, 2016), e uma série de acontecimentos similares que se seguiu, especialmente por volta de 1793-1795, comprometendo a estatuária urbana e edifícios religiosos, no intuito de romper com os símbolos de memória monárquica e do cristianismo, que cancelavam o poder real, além de tudo aquilo que simbolizava a presença de uma classe privilegiada, afrontando os princípios que fundamentavam a revolução francesa (RICHARD, 2020). Na realidade, ataques a monumentos são comuns de longa data e atingem a história da humanidade em praticamente todos os períodos de sua evolução em função de guerras e conflitos já vivenciados ao longo dos tempos.

Esses acontecimentos levaram à Convenção para a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado – a Convenção de Haia, em 1954 – no intuito de salvaguardar os monumentos e, conseqüentemente a memória coletiva, conectando o conceito de patrimônio cultural a ideia de bens materiais (objetos, paisagens, sítios, práticas materializadas, etc.), portanto, de origem econômica, ou seja, em que a memória social é centrada no patrimonial, relação até hoje amplamente difundida (CARVAJAL, 2016).

Destaca-se aqui o próprio nascimento da Unesco em 1946, que passou a ter um papel protagonista nas questões relacionadas ao patrimônio cultural, e sobretudo da Convenção de Haia, onde pela primeira vez foi cunhado o termo “bem cultural”, porém, ainda restringindo-se à materialidade dos bens (MORENO, 2011).

Como visto, o conceito de patrimônio cultural foi lapidado em momentos históricos distintos (CAMPOS, 2017) e experimentou uma releitura nas últimas décadas em razão de complexas mudanças mundiais, tanto pelos avanços da tecnologia, como por redefinições teóricas, sociais e culturais num contexto de globalização (CARVAJAL, 2016), em que a aproximação das relações interpessoais tem tornado a sociedade multicultural, pluricultural e constantemente diversificando sua dinâmica social (SILVA JUNIOR & OLIVEIRA, 2018).

Atualmente os entendimentos sobre cultura abrem um grande leque de possibilidades, que definem uma sociedade ou grupo social a partir das suas características espirituais, materiais, intelectuais e afetivas (MEJIA, 2018). Muito além ao campo das artes e letras, a cultura abrange os modos de vida, os sistemas de valores, as tradições e as crenças, e os direitos fundamentais do ser humano, uma vez, segundo destaca Mejía (2018), a cultura faz do homem um ser racional, crítico e eticamente comprometido, conferindo-lhe a capacidade de refletir sobre si mesmo, de se expressar, de discernir e fazer escolhas. Esse entendimento passou a ser acolhido pela UNESCO a partir da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (UNESCO, 2003).

Portanto, o patrimônio engloba história, memória, passado coletivo, tradição, mito ou qualquer outra maneira de relacionar-se com o passado (CARVAJAL, 2016). Destaca-se aqui a memória como responsável pelo processo de reconstrução dos fatos e períodos passados, e se manifesta num conjunto

de símbolos sacralizados e escolhidos para preservação por um grupo (RODRIGUES, 2012, *apud* SILVA JUNIOR & OLIVEIRA, 2018).

Ainda que se questionem os processos de escolha desses símbolos, atribuídos normalmente a elite política, científica, econômica e religiosa, resta evidente sua necessidade de preservação. Isto porque há um marcante envolvimento do patrimônio com as questões identitárias, ressaltado por Silva Junior & Oliveira (2018). De fato, o próprio entendimento da Unesco confere uma ideia de singularidade identitária de uma sociedade ou grupo social, em aparente contrassenso ao próprio documento, materializado em uma declaração universal (CARVAJAL, 2016).

Em resumo, podemos afirmar a presença de uma ampliação do conceito de cultura, associando-se a expressão coletiva de experiências e concepções próprias de cada grupo, estando, portanto, em permanente processo de elaboração (MORENO, 2011). O autor também destaca a conversão de paradigmas sobre patrimônio, passando o patrimônio histórico-artístico aos entendimentos de patrimônio cultural.

Portanto, patrimônio cultural agrega tanto o material, quanto imaterial, transcendendo à materialidade limitada nos entendimentos anteriores. Moreno (2011) inclusive reforça essa convergência, considerando constar uma materialidade inerente ao imaterial, o que também segue essa lógica quando se inverte. Assim, um monumento não tem sentido por si só, mas sim os valores que se atribuem ao objeto definem seu significado cultural e justificam sua preservação.

Direitos Humanos, Patrimônio e Direito à Cultura

Apesar de ser relativamente simples reconhecer Patrimônio como um Direito Humano, por vezes temos dificuldade em conceber a linha cognitiva que fecha essa conclusão. Para construir esse raciocínio, precisamos resgatar o conceito de dignidade. O valor natural do ser humano, que deve ser respeitado pelo Estado, expressa-se ao passo em que somos iguais perante a lei (igualdade formal), mas temos a liberdade para manifestarmos nossas diferenças. Ao mesmo tempo somos iguais, garantindo o direito a diferença. Esse valor natural é formado então pela cultura, costumes, conhecimento, tradição, seja na família ou na comunidade, partindo do individual ao coletivo. Do direito à igualdade e à diferença vai se construindo a identidade dos sujeitos, lastreada nas afirmações quanto à raça, crença, religião, gênero e sexo. A partir da identidade, forma-se a consciência do autovalor e do respeito, fechando-se a ideia da dignidade. Se como vimos, esse conjunto expresso pela cultura, costumes, conhecimento e tradição, compõe a identidade do sujeito, podemos considerar esse acervo como um patrimônio necessário ao desenvolvimento humano, essencial na composição de seu valor, portanto, um direito no acervo coletivo. Em características universais, comuns a todos, podemos dizer então que o Patrimônio cultural é um direito Humano e a memória, o seu acessório indis-

sociável a fim de resguardar a dignidade.

Como abordado anteriormente, o patrimônio cultural é representado por todo tipo de bem material ou imaterial, de relevância para um povo, comunidade ou local, que faça referência à identidade, ação e memória de grupos da sociedade, e é por isso que a proteção dada à cultura enquanto patrimônio é contemplada em diversos documentos que versam sobre direitos humanos.

Como visto, a necessidade de proteção da cultura é percebida no momento em que se vislumbram ataques ao patrimônio material e imaterial que destroem a memória e tradições dos povos. Essas questões evidenciam a necessidade de proteção dos bens culturais a partir de políticas públicas e mecanismos efetivos de regulação, uma vez que somente a representação, apropriação e o significado que guarda um bem cultural não são suficientes para salvaguardá-lo (MEJÍA, 2018).

O direito a memória toma forma pela proteção da cultura nos principais documentos expedidos pelos organismos internacionais de proteção, a exemplo, a Organização das Nações Unidas, na Carta de São Francisco, estabelece em seu artigo 1º, dentre seus objetivos a proteção da cultura no contexto de proteção da paz:

3. Alcançar a cooperação internacional na solução de problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário e na promoção e incentivo ao respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião; e

Para além dos objetivos da ONU, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aliada ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, constituem a intitulada Carta Internacional dos Direitos Humanos.

Na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 22, podemos perceber a importância dada a cultura:

Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país.

Contudo, o assunto é tratado de forma mais específica no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) e reproduz o tema em diversos artigos para assegurar o direito à cultura, ao que podemos elencar os artigos 1º, 3º, 6º, 15, 22.

Não restam dúvidas sobre o reconhecimento do direito à cultura, e, por sua vez, o patrimônio cultural, como um direito humano. Extrai-se essa afir-

mação do bojo do próprio texto destacado do Pacto internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966) e, especialmente considerado como um direito fundamental na Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH (1948).

De proteção à cultura à proteção do patrimônio cultural, as normas internacionais passam a tratar especificamente da sua salvaguarda quando da Conferência sobre a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado, realizada em Haia, em 14 de maio de 1954, pela UNESCO, para tratar de patrimônio cultural material, e quando da Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial, em Paris, 17 de outubro de 2003. Esses dois últimos documentos foram mais específicos com relação ao reconhecimento protetivo do patrimônio cultural, quando até então apenas a expressão “cultural” de forma genérica era contemplada.

Patrimônio Cultural na Perspectiva da Agenda 2030

A Agenda 2030 e seus 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) configura-se num compromisso universal e indispensável para um futuro de sustentabilidade a todos, trazendo a cultura para o seio das discussões sobre desenvolvimento, uma vez considerando-a como uma riqueza das suas populações pertencentes em uma sociedade em constante evolução (CARRÀ & PULTRONE, 2019; CANTAR *et al*, 2021; FRANCO & GARCÍA, 2019; CANTAR *et al*, 2021).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pelas Nações Unidas em Paris há mais de setenta anos, uniformizou os entendimentos de igualdade em dignidade e direitos. Conseqüentemente, a Agenda 2030 apresenta como sendo seu objetivo principal o de transformar em realidade os direitos humanos de todas as pessoas, declarados universalmente e que, apesar de não ter a força jurídica obrigatória de um tratado, teve um inegável impacto em constituições, legislações e demais pactos internacionais ou resoluções da ONU (CANÇADO TRINDADE, 2017).

De um modo geral, as metas estabelecidas no documento abordam as causas fundamentais da pobreza e segregação, além de pretender o desenvolvimento para todos, sem nenhum tipo de discriminação. Assim, ao tratar sobre as cidades e comunidades sustentáveis, quando a meta 11.4 compromete-se em “fortalecer esforços para proteger e salvaguardar o patrimônio cultural e natural do mundo” (ONU, 2015), o patrimônio ganha destaque como propulsor da sustentabilidade. Da análise pormenorizada na meta 11.4 destaca-se haver uma vertente que considera indissociável do patrimônio cultural o patrimônio natural, sendo entendido como os recursos naturais e culturais no espaço territorial, correlacionando-se com a sustentabilidade social das sociedades ou grupos sociais, enquanto propriedade coletiva (CANTÚ-MARTÍNEZ, 2018). Neste sentido, o desenvolvimento sustentável, em seu componente social, sedimenta-se na cultura e no patrimônio, tanto natural, quanto cultural.

Ainda na ótica de patrimônio representativo de recursos das populações, observa-se que, para Carrà & Pultrone (2019), o patrimônio cultural representa um capital social, especialmente por consagrar oportunidades na criação de espaços de encontro, convivência, integração e inclusão, que são base de processos identitários ligados ao desenvolvimento local.

Essa aproximação do patrimônio cultural incorporado na agenda de desenvolvimento global, nem sempre presente, conferiu-lhe o condão de promotor da sustentabilidade, permitindo incluir a dimensão humana no cerne dos compromissos estabelecidos entre as nações (CANTAR *et al*, 2021).

As autoras Cantar *et al* (2021) sustentam que os conceitos de patrimônio e de sustentabilidade ainda estão em construção, sendo que este último ganha um caráter mais amplo à luz do desenvolvimento, tornando-se um objetivo social desejado. Contudo, para que se materializassem no coração das ODS, houve um largo processo de articulação entre essas duas esferas, passando por pelo menos seis etapas distintas, desde 1964. De fato, por ocasião da Convenção para salvaguarda do patrimônio cultural imaterial, em 2003, ficou manifesta a importância do patrimônio cultural imaterial como fonte de diversidade cultural e garantia de desenvolvimento sustentável (UNESCO, 2003).

Todavia, como síntese, importa-nos os entendimentos da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – Unesco a respeito da Agenda 2030, que conclui que “a salvaguarda e a promoção da cultura são fins em si mesmas” uma vez que, ao mesmo tempo, contribuem de forma direta para muitos dos ODS e, indiretamente, para a implementação culturalmente conscientes e efetivas de suas metas (HOSAGRAHAR, 2017). Segundo a autora, os desafios impostos para atingir o desenvolvimento sustentável passam pela necessidade de soluções criativas. Ou seja, a criatividade e a cultura são transversais dentre os pilares econômico, social e ambiental da sustentabilidade, ao mesmo tempo em que essas três dimensões contribuem tanto para a salvaguarda do patrimônio cultural, quanto para o estímulo da criatividade.

Nessa compreensão mais ampla da cultura e da capacidade criativa das populações, evidencia sua presença permeando as 17 ODS, não se limitando, portanto, à meta 11.4. O assunto se correlaciona aos objetivos relacionados às cidades seguras e sustentáveis, trabalho decente e crescimento econômico, redução das desigualdades, meio ambiente, promoção da igualdade de gênero, e sociedades pacíficas e inclusivas, conforme aprofunda Hosagrahar (2017).

Há que se considerar, por fim, que as ODS não possuem força coercitiva, apenas direcionam as políticas públicas no sentido da proteção. Por mais que o esforço e articulação nos documentos das Nações Unidas para o reconhecimento das diretrizes protetivas sejam evidentes, sempre se esbarra e limitará na discricionariedade dos Estados a fim de implementar os objetivos de desenvolvimento sustentável de forma a preservar e incentivar a cultura.

Considerações Finais

O patrimônio cultural carrega um papel inestimável no sentido de promover a aproximação, reciprocidade nas relações, e estimular o entendimento entre os seres humanos. É fato que o patrimônio cultural tem sua proteção garantida pelos organismos internacionais e é irrefutavelmente tratado como um direito humano.

Por sua vez, a memória cultural é um direito que se assegura ao proteger o patrimônio. Sob a análise de um contexto histórico, podemos perceber que a proteção ao patrimônio advém da necessidade de se resguardar a memória cultural, uma vez que as gerações futuras têm o direito de conhecer e vivenciar os costumes, as tradições, e tudo quanto ao mais compõe a identidade de seu grupo, de sua coletividade.

Os principais documentos de ordem internacional protegem o patrimônio cultural material e imaterial e garantem a salvaguarda, o respeito do patrimônio cultural das comunidades, grupos e indivíduos envolvidos e estabelecem regime de cooperação e assistência internacional.

O direito ao pluralismo ou diversidade cultural, à cultura formada a partir da dimensão do indivíduo para a coletividade nos mostram a necessidade de salvaguardar todo esse patrimônio que promove o reconhecimento do ser humano enquanto sujeito de direitos e obrigações também em relação ao elemento cultural, imprescindível para formar a sua identidade e assim, construir seu valor, informações preciosas no reconhecimento do patrimônio cultural como um direito humano fundamental.

Numa perspectiva dos objetivos contidos na Agenda 2030, podemos inferir que a cultura é elemento que agrega ao desenvolvimento sustentável e dele não se pode dissociar. A salvaguarda e a proteção do patrimônio cultural e natural é o ponto chave da ODS, que coloca o fortalecimento de esforços nesse sentido como prioridade e meta a ser alcançada pela comunidade internacional.

Referências

BARBOSA, Conceição Aparecida. Movimentos de luta pelos direitos ameaçam patrimônio histórico. *In: Congresso Internacional e Interdisciplinar em Patrimônio Cultural: Experiências de Gestão e Educação em Patrimônio*, III, 2021, Rio de Janeiro. **Anais eletrônicos...** Porto: Editora Cravo, 2021. Disponível em: <<https://www.ciipc2020.rj.anpuh.org>>. Acesso em: 26 jul. 2021.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do direito internacional contemporâneo**. 2. ed. Brasília: FUNAG, 2017.

CAMPOS, Yussef Daibert Salomão de. Trayectoria constitucional del patrimonio cultural en Brasil. **Memoria y Sociedad**, Bogotá, v. 21, nº 42, ps. 50-57, jan./jun., 2017.

CANTAR, Nahir M.; ENDERE, María Luz; ZULAICA, María Laura. La “arqueología” de la sustentabilidad en la concepción del patrimonio cultural.

Revista de Estudos Sociais, Bogotá, nº 75, ps. 71-86, jan., 2021.

CANTÚ-MARTÍNEZ, Pedro César. Desarrollo sustentable: cultura, patrimonio cultural y natural em México. **Turismo y Sociedad**, Bogotá, v. 23, ps. 25-40, jul./dez., 2018.

CARVAJAL, Jorge Echavarría. Debates y redefiniciones del patrimonio cultural. **Ciencias Sociales y Educación**, Medellín, v. 5, nº 9, ps. 109-126, jan./jun., 2016.

FRANCO, Yamely Almarza; GARCÍA, Vicente González. El patrimonio cultural en el contexto del aprendizaje móvil (M-Learning). **Ágora de heterodoxias**, Barquisimeto, v. 5, n. 2, ps. 40-51, jul./dez., 2019.

HOSAGRAHAR, Jyoti. Cultura: no coração dos ODS. **Unesco Courier**: Desafios 2030: uma agenda para todos. Sessão Grande Angular. Paris, abr./jun., 2017. Disponível em: <<https://pt.unesco.org/courier/2017-april-june>>. Acesso em: 20 jul. 2021.

KAORU, Thâmara. Estátua de Borba Gato é incendiada em São Paulo. **CNN Brasil**. São Paulo, 24 jul. 2021. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2021/07/24/estatua-de-borba-gato-e-incendiada-em-sao-paulo>>. Acesso em: 20 jul. 2021.

MARTINS, Rui; FRANCA, Margarida. Património cultural e investimento público na Região Centro de Portugal. Estudo de caso dos monumentos património da humanidade. **Cadernos de Geografia**, Coimbra, nº 36, ps. 87-99, 2017.

MEJÍA, Vanessa Cano. Elementos conceptuales para valorar el patrimonio cultural: construcción de un corpus necesario. **Rev. Cient. Gen. José María Córdova**, Bogotá, v. 16, nº 23, ps. 109-124, jul./set., 2018.

MORENO, David Scilia. La fragilidade del componente inmaterial del patrimonio cultural: evolución, amenazas y propuestas de salvaguarda. **Rev. Extraprensa**, São Paulo, ano V, nº 8, ps. 22-30, jun., 2011.

ONU, Organização das Nações Unidas. **Agenda 30**. Brasília: ONU, 2015. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 30 jul. 2021.

ONU, Organização das Nações Unidas. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco, 1945. Disponível em: <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text> >. Acesso em: 30 jul. 2021.

ONU, Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

ONU, Organização das Nações Unidas. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Nova Iorque, 1966. Disponível em: <https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr.pdf> >. Acesso em: 25 jul. 2021.

ONU, Organização das Nações Unidas. **Pacto Internacional Nova Iorque, 1966**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

RICHARD, Bernard. Quand un peuple réputé pour sa culture attaque des œuvres d'art: Piconoclasme en France. **Revista de História da Arte e da Cultura**, Campinas, SP, v. 1, n. 1, ps. 171-183, 2020.

SILVA JUNIOR, Josemar Elias da; OLIVEIRA, Ana Lúcia Tavares de. Patrimônio Cultural, identidade e memória social: suas interfaces com a sociedade. **Ciência da Informação em Revista**, Maceió, v. 5, n° 1, ps. 3-10, jan./abr., 2018.

UNESCO, Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. Conferência sobre a Proteção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado. Haia, 14 de Maio de 1954. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/>>. Acesso em: 20 jul. 2021.

UNESCO, Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. **Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial**. Paris, 17 de outubro de 2003. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/>>. Acesso em: 20 jul. 2021.

DIREITOS HUMANOS, MÍDIAS SOCIAIS E DEMOCRACIA: PERSPECTIVAS DE DIREITO NACIONAL E INTERNACIONAL

André de Carvalho Ramos

Universidade de São Paulo (USP). Professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo). Professor Titular de Mestrado e Doutorado da Faculdade Autônoma de Direito. Livre-Docente e Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo. Procurador Regional da República

Daniela Bucci

Universidade Municipal de São Caetano do Sul (USCS). Doutora e Mestre em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pesquisadora e Coordenadora do subgrupo das Cortes de Direitos Humanos no Núcleo de Estudos de Tribunais Internacionais da Universidade de São Paulo

RESUMO:

O reconhecimento de direitos essenciais para o exercício da democracia, tais como, direitos políticos, direitos de participação, liberdade de expressão e de informação, dentre outros, demonstra a relação simbiótica entre os direitos humanos e a democracia. Aliada a este cenário, o ambiente digital pode oferecer um espaço para fomentar o debate, facilitar o acesso a informações e a organização de mobilizações populares que poderão promover direitos em uma sociedade democrática. Por outro lado, poderá permitir igualmente a violação de direitos e, até mesmo, ameaças à democracia. Esta é a razão porque é relevante discutir a relação dos direitos humanos, mídias sociais na era digital, democracia e as novas perspectivas de direito nacional e/ou internacional oriundas deste cenário, compreendendo como os textos normativos regulam o tema e quais os parâmetros fornecidos pelas cortes internacionais de direitos humanos a respeito.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Internacional dos Direitos Humanos; Mídias Sociais; Democracia.

Introdução

A relação simbiótica entre direitos humanos e democracia está demonstrada na exigência do reconhecimento de, pelo menos, alguns direitos essen-

ciais para o exercício desta, tais como, direitos políticos, direitos de participação, liberdade de expressão e de informação, dentre outros. Neste contexto, o ambiente digital passa a oferecer um local propício para fomentar o debate, facilitando o acesso a informações e a organização de mobilizações populares e o exercício de outros direitos. Ao mesmo tempo que a internet facilita e agiliza a informação, destruindo as barreiras geográficas entre as pessoas, permite uma maior interação com um maior número entre elas.

Além do impacto visivelmente positivo, por outro lado, é possível verificar a violação de direitos e ameaças à democracia. A relação dos direitos humanos, mídias sociais e democracia exige, portanto, a análise dos novos desafios e as perspectivas de direito nacional e/ou internacional oriundas deste cenário.

Temas centrais de direitos humanos, tais como, a liberdade de expressão e a liberdade de informação, direito de participação, promoção e exercício de direitos, no ambiente das mídias e redes sociais digitais, ganham novos contornos e precisam ser debatidos, considerando os impactos positivos e negativos na democracia e nos processos democráticos.

Assim, neste artigo, objetiva-se analisar o papel das mídias sociais na era digital no exercício de direitos em uma sociedade democrática, destacando como o direito à liberdade de expressão está protegido na internet e como as mídias ou redes sociais podem servir com um verdadeiro espaço democrático. Em seguida, serão analisados alguns novos desafios enfrentados pela democracia na *digital age*. Destacam-se as *fake news*, *hate speech* nas mídias sociais e, por fim, a influência negativa das mídias e redes sociais por meio dos influenciadores automáticos nos processos democráticos. Dentro desse contexto, serão analisadas as normas e os parâmetros fornecidos pelas cortes internacionais de direitos humanos e pelos tribunais brasileiros a respeito do tema.

Papel das Mídias Sociais na Era Digital no Exercício de Direitos em uma Sociedade Democrática

A proteção do Exercício do Direito à Liberdade de Expressão e Informação na Internet

A Organização das Nações Unidas (ONU) reconheceu o direito à internet como um direito humano e como importante “ferramenta para fomentar de participação do cidadão e da sociedade civil”¹. Avanços tecnológicos criaram produtos que facilitaram o acesso à internet, e plataformas digitais, que permitiram espaços para interação, exposição de ideias, e compartilhamento de informações. As mídias e redes sociais “revolucionaram as comunicações modernas” (MCGOLDRICK, 2013), mas têm exigido debates importantes sobre o exercício da liberdade de expressão, sobre direito à informação e seus

1 Resoluções A/HRC/RES/32/13 de 18 jul. 2016 e A/HRC/38/L.10/Rev.1 de 04 jul. 2018.

limites. Nesse contexto, toda expressão ou informação gerada e compartilhada na internet ganha maior – e mais rápida – repercussão, seja ela positiva ou negativa.

No que tange à liberdade de expressão e informação, no âmbito internacional, o artigo 19 da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) reconhece que todos têm direito à liberdade de opinião e expressão, garantindo-lhes o direito de procurar, receber e difundir informações, ideias e pensamentos por qualquer meio. O artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) segue essa linha, assegurando ainda que referidos direitos não poderão ter interferência de quaisquer autoridades públicas e que deverão ser gozados sem consideração de fronteiras. O exercício de tais liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de terceiros, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do Poder Judiciário.

Nesse sentido, dispõem também o artigo 4º da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (DADDH) e o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) que, ainda, não fazem distinção com relação a ideias e informações, ou sua forma ou meio. A CADH proíbe a censura prévia e estabelece que qualquer responsabilização, no caso do exercício abusivo da liberdade de expressão, precisa ser ulterior e fixada em lei, e necessariamente, deve ter o objetivo de garantir o direito de terceiros, a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. A CADH também proíbe qualquer restrição indireta ao exercício do direito de expressão que possa dificultar a circulação de ideias, opiniões e informações.

Como é possível notar, tanto na CEDH quanto na CADH, a liberdade de expressão não é absoluta; no entanto, quaisquer restrições devem estar previstas em lei, aplicadas ulteriormente e devem ainda ser necessárias em uma sociedade democrática para a garantia de outros direitos². Qualquer meio também está protegido. Nesse sentido, a Corte Europeia manifestou-se sobre a importância da internet para o exercício da liberdade de expressão e sobre a necessidade de proteção de qualquer meio de divulgação de ideias (*Delfi vs. Estônia*, *Ahmet Yıldırım vs. Turquia* e *Kablis vs. Rússia*).

No Brasil, a Constituição Federal, em seu artigo 5º e incisos, garante a liberdade de manifestação do pensamento, a liberdade de expressão de atividade artística, cultural e científica, dentre outras, e garante o direito à informa-

2 A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) reconhece, na Opinião Consultiva 5/85, um caráter individual e coletivo da liberdade de expressão, já que esta pressupõe a garantia de alguém expressar ideias e, ao mesmo tempo, do outro de receber informações.

ção, bem como, veda o anonimato e a censura de “natureza política, ideológica e artística” (art. 220, § 2º) (BRASIL, 1988). A liberdade de expressão tem ampla proteção no Brasil, tendo-lhe sido conferido pelo texto constitucional o caráter de cláusula pétrea, não podendo ser suprimida. Além dessa proteção, a liberdade de expressão, haja vista sua essencialidade para manutenção da democracia, para a preservação do pluralismo e para a coexistência harmônica dos direitos, tem reconhecida sua posição preferencial quando envolver interesse público (CHEQUER, 2011, ps. 231-232).

No ambiente digital, a regulação no Brasil do uso da internet surgiu com o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014). A lei tem como princípios, dentre outros, a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento, e visa a promover o direito de acesso à internet a todos, reconhecendo-o como “essencial ao exercício da cidadania”, nos termos do artigo 7º da lei, garantindo a inviolabilidade e o sigilo das comunicações privadas realizadas na internet.

Na ADPF 130, em que o Supremo Tribunal Federal (STF) analisou a inconstitucionalidade da “lei da imprensa” (Lei 5.250/67, da época ditatorial), ficou claro o posicionamento no sentido de que está garantida a liberdade de expressão também na internet e meios digitais³, cabendo eventual responsabilização ulterior em caso de excesso.

Mídias e Redes Sociais como espaços democráticos

Estando a liberdade de expressão e de informação asseguradas também no âmbito da internet, o papel de destaque exercido pelas mídias e redes sociais na vida cotidiana, como dito acima, possibilitaram a democratização das informações e também a comunicação interativa, em que os indivíduos não apenas recebem a informação, como também interagem com seu interlocutor, servindo, ainda, como importante ferramenta para proliferação de movimentos sociais em prol do exercício de direitos humanos, políticos, ambientais, etc, a partir das quais inúmeras pessoas são mobilizadas ao redor do mundo.

Por exemplo, mídias sociais foram essenciais, em janeiro de 2015, quando do atentado ao jornal francês Charlie Hebdo, na organização do movimento “*Je suis Charlie*” em defesa da liberdade de expressão; e, mais recentemente, em 2020, em meio à pandemia de covid-19, a morte de George Floyd reacendeu os debates sobre violência policial e discriminação racial nos Estados Unidos. Em ambos os casos, as redes sociais foram utilizadas para orga-

3 “O art. 220 da Constituição radicaliza e alarga o regime de plena liberdade de atuação da imprensa, por quanto fala: a) que os mencionados direitos de personalidade (liberdade de pensamento, criação, expressão e informação) estão a salvo de qualquer restrição em seu exercício, seja qual for o suporte físico ou tecnológico de sua veiculação. [...] Silenciando a Constituição quanto ao regime da internet (rede mundial de computadores), não há como se lhe recusar a qualificação de território virtual livremente veiculador de ideias e opiniões, debates, notícias e tudo o mais que signifique plenitude de comunicação” (BRASIL, 2009, p. 34).

nizar as manifestações e debates sobre o tema. Com a pandemia do covid-19 e a necessidade do isolamento, as redes sociais potencializaram a interação de indivíduos e grupos para a mobilização social e a participação democrática.

Mobilizações de natureza política não estão mais restritas a períodos eleitorais, de modo que indivíduos podem participar ativamente de debates sobre os mais diversos temas que afetam a sociedade, interagir diretamente com seus candidatos ou representantes já eleitos, se informar sobre decisões tomadas, participar, avaliar e opinar sobre os mais diversos assuntos, razão pela qual a internet poderia ser considerada uma “tecnologia democrática” (SCHROEDER; SILVA ADOLF, 2020). As redes e mídias sociais passam a promover a própria democracia, se tornando um espaço de destaque para a discussão pública na sociedade.

Assim, “a natureza não hierárquica da Internet, associada aos seus baixos custos, trouxe inúmeras vantagens como meio de comunicação e de propagação da democracia deliberativa” (SCHROEDER; SILVA ADOLF, 2020, p. 7), não exclusivamente, mas impactando também as campanhas eleitorais, já que a publicidade tradicional (*marketing* eleitoral, redes de televisão) passa a ser realizada mais fortemente nas redes sociais (Ibidem, ps. 7-8).

Por isso, não surpreende que há precedentes internacionais de direitos humanos pelos quais proíbe-se que o Estado interfira no exercício da liberdade de expressão por meio do bloqueio da internet. No caso *Kablis v. Rússia*, por exemplo, a Corte EDH entendeu que o bloqueio realizado na conta pessoal de rede social e do *blog* de Kablis, que tentava organizar manifestações pacíficas contra determinadas ações do governo, violava a liberdade de expressão. Especialmente, quando a expressão trata de questões de interesse público, a liberdade tem “forte proteção”, de modo que quaisquer restrições a este direito precisariam ser muito bem justificadas (§ 101).

Novos Desafios para a Democracia

Se, de um lado, as mídias sociais se tornaram um espaço para o debate livre e para o exercício de diversos direitos, de outro, têm sido palco para o abuso no exercício de direitos, notamente, no que diz respeito à liberdade de expressão.

As *fake news* e os sites criados para propagar mensagens de ódio e incitação a crimes de ódio, por exemplo, podem ser engendrados em um *cyberspace* paralelo e diferente daquele comumente utilizado pelos indivíduos, chamado de *deep web*, no qual a anonimidade dos usuários fica protegida. A *deep web* se torna tentadora para inúmeras práticas ilegais, como, por exemplo, as *deep fakes*, *fake news*, roubo de dados pessoais, dentre outras. Uma vez que a informação é criada neste espaço, ela chega à internet de abrangência global e se propaga pelas mídias sociais com a força e rapidez destrutiva de um furacão.

Além das *fake news*, *deep fakes*, e do discurso de ódio no período eleitoral, é possível identificar outras condutas que interferem diretamente nos proces-

so democráticos e que não estão vinculadas necessariamente à *deep web*, mas ao uso de perfis automatizados, como será analisado abaixo.

Fake News

A proliferação de notícias e mensagens sabidamente falsas resultou na chamada “indústria das fake news” nas redes sociais e outros canais de informação no mundo digital (CARVALHO RAMOS, 2021, p. 753).

De acordo com a jurisprudência brasileira e internacional, a liberdade de expressão prevalece (seria inclusive um direito preferencial) especialmente no ambiente de crítica aos agentes públicos que deve existir em uma democracia. Nesse sentido, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) estabeleceu limites ao uso do Direito Penal (em especial dos crimes contra a honra) para cercear a liberdade de expressão ou a liberdade de informação. É necessário, para incidência do direito penal, que (i) haja prévia tipificação penal em lei; (ii) que seja usada a lei penal para proteger direitos também albergados pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos e (iii) a tipificação penal seja necessária em uma sociedade democrática (CARVALHO RAMOS, 2021, p. 750).

Como exemplo no plano internacional, cite-se o *caso Álvarez Ramos* no qual houve a condenação, na Venezuela, do jornalista Álvarez Ramos por difamação agravada e continuada e além da pena de prisão, foi inabilitado eleitoralmente. Para a Corte IDH, no tocante à tipificação necessária em uma sociedade democrática, as matérias de interesse público não podem resultar em uma responsabilidade penal, o que geraria um nefasto efeito inibidor (*chilling effect*). Assim, o debate público e a crítica a políticos e administradores públicos exigem o afastamento do uso do direito penal na proteção da honra, evidenciando a especial proteção da liberdade de expressão nesse contexto (TORRES, 2020, p. 2251).

Na jurisprudência brasileira, destacamos o julgamento da ADPF 548, proposta pela Procuradoria-Geral da República, que visou assegurar a liberdade de expressão e manifestação dos docentes e discentes em temas envolvendo a crítica política diante de decisões judiciais na Justiça Eleitoral considerando propaganda eleitoral ilícita em bem de uso comum ou até bem público (no caso de universidades públicas). Para o STF, “as providências judiciais e administrativas impugnadas na ADPF, além de ferir o princípio garantidor de todas as formas de manifestação da liberdade, desrespeitam a autonomia das universidades e a liberdade dos docentes e discentes” (ADPF 548, rel. min. Cármen Lúcia, j. 15-5-2020, Plenário, DJe de 9-6-2020).

Esse precedente é importante freio às tentativas de ampliação do alcance das vedações à propaganda eleitoral da Lei n. 9.504/97 (Lei das Eleições), que devem assegurar somente a igualdade entre os candidatos e a liberdade do eleitor. Não podem se transformar em mecanismos de asfixia da crítica política e da liberdade de expressão salutar em qualquer processo eleitoral (CAR-

VALHO RAMOS, 2021, p. 753)

Porém, a propagação maciça e concentrada de determinada notícia falsa em uma coletividade gera um risco à própria liberdade de informação. Essa “chuva de notícias falsas” é ainda mais grave pela possibilidade de exclusão – pelo uso de algoritmos – das demais notícias que poderiam mostrar outras facetas e visões de mundo. Determinada comunidade no mundo digital passa, então, a receber quase exclusivamente notícias falsas. Se as fake news forem então de conteúdo político-eleitoral, a manipulação dos eleitores pela avalanche de notícias falsas sem outro cotejo crítico pode resultar em risco à democracia.

Por isso, é necessária uma diferenciação entre o regime de preferência da liberdade de expressão e da crítica aos agentes públicos do contexto de combate às notícias fraudulentas, maciçamente produzidas e divulgadas nas redes sociais e nos novos meios de comunicação da internet.

O regime jurídico da liberdade de expressão contendo esse tipo de conteúdo se aproxima do regime jurídico do “discurso de ódio”, pois em ambas as situações há o ataque a direitos protegidos pela CF/88 e pelos tratados de direitos humanos, o qual não pode ser justificado pelo uso da liberdade de expressão.

Na ADPF 572 sobre a indústria das fake news, salientou o Min. Celso de Mello que a liberdade de expressão “não protege nem ampara atos criminosos, especialmente aquelas condutas que objetivem provocar lesão ao regime representativo e democrático, bem assim às instituições da República e aos postulados que regem e informam a própria ordem constitucional” (voto do Min. Celso de Mello, ADPF n. 572, rel. Min. Edson Fachin, j. 18-6-2020.) No mesmo sentido, apontou o Min. Dias Toffoli que: “A tolerância a tais comportamentos apenas estimula novas manifestações de ódio e de incitação à violência, as quais passam ao largo da expressão legítima da liberdade de expressão” (voto do Min. Dias Toffoli, ADPF n. 572, rel. Min. Edson Fachin, j. 18-6-2020).

No caso das fake news utilizadas no ambiente político-institucional, pode existir o risco ao Estado de Direito, no caso de elas sugerirem, falsamente e de um modo industrial, a existência de agentes políticos (eleitos ou não, inclusive magistrados do STF) envolvidos com corrupção, aliciamento, aproximação com o crime organizado, entre outras falsificações da realidade, levando à erosão da credibilidade da própria democracia, ao mesmo tempo que defendem, em contrapartida, a volta de regimes autoritários (CARVALHO RAMOS, 2021, p. 754).

***Hate speech* e as mídias sociais**

Ao lado das inúmeras vantagens e facilidades que a internet proporciona a todos, outro exemplo do excesso do exercício da liberdade de expressão é o denominado de discurso de ódio ou *hate speech*. Desde 1995, quando o primei-

ro site de ódio foi criado, a internet se tornou um instrumento facilitador para a criação de sites com o intuito único de propagar o discurso e a incitação ao crime de ódio (PÁLMADÓTTIR, J.; KALENIKOVA, I, 2018).

No âmbito internacional, o artigo 13.5 da CADH restringe expressamente o exercício da liberdade de expressão em caso de *bate speech*, determinando que “a lei deve proibir [...] apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência” e, apesar de não expressamente reconhecido, se aplica ao ambiente da internet, já que não faz distinção a respeito dos meios utilizados para as manifestações odiosas.

Vale dizer que diversas outras convenções internacionais visam a combater a intolerância e a discriminação racial, de gênero e de qualquer outra natureza e, no mesmo sentido, também se aplicam ao ambiente digital. Destaca-se, por exemplo, a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, que insta os Estados a eliminarem qualquer difusão de ideias baseadas em superioridade racial ou étnica e que incitem a discriminação e violência (artigo IV).

No Brasil, a interpretação conferida ao texto constitucional segue no sentido de que não há direito absoluto, de modo que nem mesmo a liberdade de expressão assim o é considerado. Há, portanto, restrições explícitas no texto constitucional e implícitas decorrentes da existência e proteção de outros direitos, tais como, o direito à privacidade, à imagem e à intimidade, configurando o posicionamento vigente no país que CARVALHO RAMOS denomina de “liberdade de expressão responsável” (2021, p. 745). Com relação à discriminação, a Constituição brasileira rechaça “qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”⁴, nos termos do artigo 5º, XLI, e também considera “crime inafiançável e imprescritível” a prática do racismo (art. 5º, XLII). No paradigmático caso Ellwanger (BRASIL, 2004), o STF entendeu que a liberdade de expressão não é absoluta e que não serve para salvaguardar ideias racistas ou antisemitas (BRASIL, 2004).

Assim, qualquer “manifestação de valores discriminatórios, que ferem a igualdade, ou de incitamento à discriminação, violência ou a outros atos de violação de direitos de outrem” (CARVALHO RAMOS, 2021, p. 744) estrapola o exercício legal do direito à liberdade de expressão e opinião.

As ações que podem ser reconhecidas como discurso de ódio⁵ na internet, tais como, o “recrudescimento das manifestações e ações de caráter xenófobo e racista, assim como a violência moral e mesmo física direcionada a minorias religiosas, ou então guiada por preconceitos ligados ao gêne-

4 Carvalho Ramos trata do debate sobre o tratamento a ser dado àqueles que “almejam destruir liberdades fundamentais”, analisando se caberia “tolerar os intolerantes ou reprimi-los”, no contexto da dissolução de partidos políticos. (CARVALHO RAMOS, 2012, ps. 15-36).

5 Stroppa e Rothenburg analisam os parâmetros contidos *Princípios de Camden sobre a Liberdade de Expressão e Igualdade* formulados pela Artigo 19 para que um discurso seja considerado odioso (2015, p. 459 e ss.).

ro, orientação sexual, entre outros” ganham força, pois têm o “potencial de difusão da internet” e são capazes de gerar danos “devastadores”, de “alto impacto” (SARLET, 2019, p. 1208). A razão está no fato de que as consequências atingem tanto um plano individual, quanto coletivo, pois robustecem as “estruturas sociais que supostamente legitimam condutas discriminatórias” e ameaçam a democracia (Ibidem, p. 1209):

Nesse contexto, o discurso do ódio (assim como o fenômeno – em parte correlato – das fake news, da desinformação) acirra sectarismos, instila a divisão social, gera níveis preocupantes de instabilidade política e mesmo representa, cada vez mais, ameaças concretas para a democracia (Ibidem, idem).

Assim, embora a liberdade de expressão tenha uma característica *prima facie*, é necessário combater a intolerância e a discriminação para garantir o equilíbrio entre o exercício da liberdade de expressão, a liberdade da manifestação de pensamento e o direito à informação essenciais à democracia.

Neste sentido, no *leading case* Beizaras e Levickas v. Lituânia, a Corte Europeia analisou diversos comentários homofóbicos publicados no Facebook a respeito de uma foto compartilhada no modo público. Nesse caso, a Corte reconheceu que é preciso encontrar um equilíbrio entre os direitos, uma vez que o “pluralismo e a democracia assentam no reconhecimento genuíno e no respeito pela diversidade” (§§ 106-107). A Corte afirmou que os “estereótipos prevalentes” em uma sociedade não podem servir como justificativa para discriminação fundada em orientação sexual ou para limitar o direito à privacidade (§ 125), e que os comentários odiosos e de incitação à violência violaram os artigos 8º e 14 da Convenção, que asseguram o direito à vida privada e o direito à não discriminação.

No âmbito da Corte Interamericana não há um caso específico de *hate speech* na internet, mas a Corte reconhece a liberdade de expressão “como garantia da democracia”. Porém, a partir da análise dos casos que envolvem restrições a este direito, seria possível aferir que “aparentemente, o discurso de ódio é menos popular [no âmbito da CorteIDH] e menos controverso nas Américas do que na Europa”, já que a Corte Europeia permite, inclusive, discursos ofensivos, se for para fomentar o debate (BUCCI, 2018, ps. 146-147).

Com relação ao combate ao *hate speech* no *cyberspace*, a despeito da legislação internacional ou nacional, os resultados nem sempre são eficazes, notadamente, em razão da dificuldade de localização dos provedores e usuários, motivo pelo qual muitos autores defendem uma série de medidas que exigem a colaboração de empresas privadas, tais como, os provedores de serviços de internet (PÁLMADÓTTIR, J.; KALENIKOVA, I, 2018). A criação de medidas repressivas e preventivas poderiam auxiliar no combate aos discursos de ódio na internet, como a criação de leis mais claras que regulamentem o tema, aprimorar e expandir a conscientização no uso da internet, e desenvolver téc-

nicas mais eficientes de investigação nos casos de práticas excessivas no uso da liberdade de expressão.

Em 2018, o Conselho da Europa determinou que os intermediários de internet (Facebook, Instagram etc) devam agir no sentido de proteger direitos humanos, notadamente, a liberdade de expressão e informação, identificando e removendo qualquer conteúdo que possa ser ilegal⁶. Nesse sentido, a Corte Europeia de Direitos Humanos atribuiu responsabilidade aos intermediários de internet (prestadores de serviço, como, por exemplo, o responsável pelo site, a empresa gestora de uma rede social), como no caso *Delfi vs. Estônia*. No caso, a Corte EDH decidiu a favor da responsabilização do site de notícias estoniano Delfi por comentários anônimos postados online, não aceitando a tese de restrição ilegítima da liberdade de expressão. Assim, apesar de reconhecer a importância da internet para o exercício da liberdade de expressão, a Corte EDH entendeu que os comentários objeto de análise configuravam discurso de ódio e por isso – e também pela dificuldade de identificar e localizar os autores dos comentários –, caberia à empresa impedir e excluir os comentários ilegais⁷.

A influência negativa das mídias sociais nos processos democráticos

Nesse capítulo, destaca-se a relevância das mídias como ameaça à democracia e aos processos democráticos. Na *digital age*, os comportamentos, relacionamentos, ideias e informações são expostos e muitos deles determinados pela comunidade digital, sendo constantemente avaliados por ela.

É possível destacar os reflexos negativos das mídias e redes sociais no âmbito eleitoral, especialmente durante o período das campanhas eleitorais, em que pessoas podem se valer das ferramentas *online* para que sejam propagadas as já analisadas *fake news* e opiniões odiosas.

No entanto, além disso, ressalta-se ainda, como influência negativa das mídias nos processos democráticos, o uso de dados, comumente utilizados para o *marketing* direcionado, agora utilizados com fins políticos e eleitorais. As denominadas “interferências ilegítimas no debate público por automação de perfis” (RUEDIGER, 2018)⁸. Nesses casos, perfis “influenciadores”

6 Council of Europe, The roles and responsibilities of internet intermediaries the Council of Europe perspective,

Speaker: Elena Lopatina, p. 7. Available on: <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetailDoc&id=32321&no=8>,

7 Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-155105&filename=001-155105.pdf>. Acesso em 29-07-2021.

8 O twitter é uma ferramenta “flexível o suficiente para possibilitar que uma conta faça postagens frequentemente e sem risco de bloqueio” (p. 16). Além disso, o estudo analisou, entre 18/11/2017 a 17/12/2017, mais de 700 mil tuítes de oito figuras políticas, demonstrando a existência de contas suspeitas. Destacamos os políticos que tiveram números mais representativos: Presidente Jair Bolsonaro que tinha 51,96% dos perfis

automáticos – robôs – mimetizam o ser humano, e são mais difíceis de ser identificados, de modo que pessoas compartilham o conteúdo por eles produzidos sem notar que se trata de contas automatizadas (Ibidem, p. 27) com propagandas direcionadas, *fake news*, uso de mensagens favoráveis ou desfavoráveis a determinados candidatos.

As novas “massas digitais” anônimas e distantes fisicamente (SCHROEDER; SILVA ADOLF, 2020, p. 10), agora reconfiguradas, estariam ditando as regras, criando opiniões e comportamentos, moldados e manipulados por “robôs”. Estariam a democracia e o debate livre de ideias preparados para enfrentar esses novos desafios?

Conclusão: Perspectivas de Direito Nacional e Internacional

Os textos internacionais estudados acima (Convenção Europeia de Direitos Humanos e Convenção Americana de Direitos Humanos) convergem com a visão brasileira da “liberdade de expressão responsável”, que possui limites explícitos e implícitos à liberdade de expressão.

São limites explícitos à liberdade de expressão, por exemplo, a vedação ao anonimato – art. 5º, IV da Constituição; são limites implícitos aqueles gerados pela ponderação com os demais direitos humanos, como, por exemplo, o direito à privacidade ou, no caso da divulgação de ideias racistas, o direito à igualdade.

No que tange às mídias sociais na era digital, a liberdade de expressão está em tensão evidente com diversos direitos, tendo o fenômeno das *fake news* realçado o choque com o direito à democracia, dado o potencial de manipulação e falseamento dos resultados. Por outro lado, não se pode permitir que, em nome da preservação da igualdade e liberdade do eleitor, seja asfixiada a crítica política.

Fica o intérprete sujeito, então, a duro escrutínio no momento de ponderar os direitos em jogo no caso concreto, devendo evitar uma atuação hipertrofiada de limitação à liberdade de expressão, na qual o paternalismo jurídico dos Tribunais impede que haja um debate pleno de ideias, deslegitimando os vencedores.

Porém, deve-se impedir uma omissão acomodada, que transforma a democracia em um “vale tudo” de mentiras, preconceitos e divulgação do ódio, com resultados catastróficos ao Estado de Direito. Nesse sentido, apontou o Min. Dias Toffoli que “A tolerância a tais comportamentos apenas estimula novas manifestações de ódio e de incitação à violência, as quais passam ao largo da expressão legítima da liberdade de expressão” (Supremo Tribunal Federal, voto do Min. Dias Toffoli, ADPF n. 572, rel. Min. Edson Fachin, j. 18-6-2020).

Na era digital, o exercício do direito à democracia exige uma interven-

favoráveis e 915 contas suspeitas e ex-presidente Lula com 27,38% de perfis de apoio, com 725 contas suspeitas (RUEDIGER, 2018, p. 42-47).

ção renovada e amplamente justificada do Poder Judiciário na delimitação dos direitos em tensão, exigindo que se seja assegurado também o direito de acesso à justiça daqueles prejudicados pelo discurso de ódio, pela indústria das “fake news” e demais usos ilegítimos da liberdade de expressão na arena democrática.

Referências

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130**. Rel. Min. Carlos Britto, jul. 30.04.2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 83.424**. Rel. Min. Maurício Corrêa, jul. 17.09.2003, DJ 19.03.2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 572**. Rel. Min. Edson Fachin, jul. 18-6-2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. ADPF 548**. Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 15-5-2020, Plenário, DJe de 9-6-2020.

BUCCI, Daniela. **Limites Materiais da Liberdade de Expressão Política no Direito Eleitoral Brasileiro**. São Paulo: Almedina, 2018

CHEQUER, Cláudio. **A Liberdade de Expressão como Direito Fundamental Preferencial *Prima Facie*: análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

CARVALHO RAMOS, André de. **Curso de Direitos Humanos**. 8ª ed. Saraiva: São Paulo, 2021.

_____. Liberdade de expressão e ideais antidemocráticos veiculados por partidos políticos – tolerância com os intolerantes? In: Carvalho Ramos, André de. (coord). **Temas de Direito Eleitoral no Século XXI**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012, ps. 15-36.

ESTRASBURGO. Corte Europeia de Direitos Humanos. **Caso Delfi vs. Estônia**. Petição nº. 64569/09, julg. 16 jun 2015.

ESTRASBURGO. Corte Europeia de Direitos Humanos. **Caso Ahmet Yıldırım vs. Turquia**. Petição nº. 3111/10, julg. 18 dez. 2012.

ESTRASBURGO. Corte Europeia de Direitos Humanos. **Caso Kablis vs. Rússia**. Petição nº. 48310/16 59663/17, julg. 30 abr. 2019.

ESTRASBURGO. Corte Europeia de Direitos Humanos. **Caso Beizaras e Levickas vs. Lituânia**. Petição nº. 41288/15, julg.14/01/2020.

LEITE, Flávia Piva Almeida. O Exercício da Liberdade de Expressão nas Redes Sociais: e o Marco Civil da Internet. In: **Revista de Direito Brasileira**, v. 13, n. 6, p. 150 – 166, jan-abr. 2016.

MCGOLDRICK, Dominic. The Limits of Freedom of Expression on Facebook and Social Networking Sites: A UK Perspective. In: **Human Rights Law Review** 13:1(2013), 125-151.

Pálmadóttir, Jóna Aðalheiður; Kalenikova, Iuliana. **Hate speech: an overview and recommendations for combating it.** Icelandic Human Rights Centre, 2018. Disponível em: <https://www.humanrights.is/static/files/Skyrslur/Hatursraeda/hatursraeda-utdrattur.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

RUEDIGER, Marco Aurélio (coord). Robôs, redes sociais e política no Brasil [recurso eletrônico]: casos de interferências ilegítimas no debate público por automação de perfis. Rio de Janeiro: **FGV, DAPP**, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de Expressão e o Problema da Regulação do Discurso do Ódio nas Mídias Sociais. In: **Revista Estudos Institucionais**, v. 5, n. 3, ps. 1207-1233, set./dez. 2019.

SCHROEDER BALD KLEIN, Júlia; SILVA ADOLFO, Luiz Gonzaga. A WEB 4.0 E OS RISCOS À DEMOCRACIA. **Revista Em Tempo**, [S.l.], v. 20, n. 1, nov. 2020. ISSN 1984-7858. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3132>>. Acesso em: 10 jul. 2021.

STROPPA, Tatiana; ROTHENBURG, Walter Claudius. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: O Conflito Discursivo nas Redes Sociais. In: **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 10, n. 2 / 2015.

TORRES, Paula Ritzmann. O caso Álvarez Ramos vs. Venezuela: limites à tutela penal da honra e da liberdade de expressão e crítica. **Boletim do IBCCrim**, n. 327, fev. 2020, ps. 2249-2252.

POLÍTICAS PÚBLICAS, DIREITOS HUMANOS E PROTEÇÃO SOCIAL: UMA BREVE LEITURA HISTÓRICA

Amanda Lacerda Jorge

Socióloga e Pesquisadora do Núcleo de Pesquisas, informações e Políticas Públicas e do Núcleo de Estudos Empresariais e Sociais ambos da Universidade Federal Fluminense, Doutora em Política Social pela Universidade Federal Fluminense (2016)

Carlos Alberto Lima de Almeida

Advogado e Professor auxiliar I da Universidade Estácio de Sá, Pós-doutor em Direito pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (2018), Doutor (2012) e Mestre (2005) em Política Social pela Universidade Federal Fluminense

RESUMO:

Este artigo tem como objetivo trazer um breve levantamento bibliográfico a fim de apresentar a trajetória histórica e social de construção da proteção social no contexto internacional e brasileiro. É neste cenário que encontramos o processo de instituição dos direitos humanos e a garantia de políticas públicas a partir das lutas e mobilizações de diferentes agentes. Tais temas estão diretamente articulados à contextos históricos, econômicos políticos e sociais e marcam uma trajetória de legitimação de direitos que englobam variadas demandas da sociedade civil – saúde, educação, previdência e o direito ao reconhecimento da existência de coletividades diferenciadas, como povos e comunidades tradicionais, são exemplos do importante rol que envolve a problemática entre políticas públicas, direitos humanos e proteção social.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos; Estado; Proteção Social; Sociedade.

Introdução

A proteção social e a instituição das políticas públicas e sociais, como garantias universais de padrões mínimos de vida, estão associadas ao longo da história a bens e serviços que buscam neutralizar ou reduzir o impacto de determinados riscos sociais inerentes à vida humana. Inicialmente, a proteção dos indivíduos contra os riscos e imprevistos clássicos da vida em sociedade partia de cadeias de solidariedade baseadas na família, Igreja e instituições filantrópicas. Com as transformações sofridas a partir da industrialização, mo-

ternos sistemas de proteção social junto ao papel de intervenção estatal acabam sendo constituídos.

Dentro desta perspectiva, este trabalho tem como objetivo abordar o processo de construção da proteção social no contexto internacional e nacional para a compreensão da configuração das políticas públicas e sociais na agenda brasileira. O caminho proposto nas páginas a seguir está longe de esgotar as possibilidades de abordagem teórico-conceitual sobre a construção e legitimação dos direitos humanos e sociais frente à sociedade, seja no contexto internacional ou brasileiro, pretendendo tão somente contribuir para tal debate. Cenário este, que inclusive, traz problemáticas das mais variadas perspectivas - desde o direito à saúde, educação e previdência social, a outras questões que envolvem direitos das coletividades diferenciadas como povos e comunidades tradicionais. Vejamos.

Considerações sobre a proteção social e as políticas públicas e sociais no contexto internacional

As questões acerca da provisão de bem-estar social dos indivíduos têm em seu bojo uma série de discussões. O perfil das contingências, na maioria das vezes inevitáveis, pode partir de circunstâncias diferentes ao longo da vida, como a velhice, invalidez, viuvez, doença, maternidade, acidentes de trabalho, desemprego ou até mesmo o crescimento familiar. Nesse campo, decorre a necessidade da intervenção de políticas sociais que se “destinem a assegurar condições mínimas de subsistência àqueles que ao sofrerem tais contingências, perdem capacidade de gerar renda suficiente para seu sustento em um patamar mínimo de bem-estar” (ABRANCHES, 1987, p. 14).

Podemos afirmar que a instituição da proteção social a partir de políticas públicas e sociais se deu frente à transição do sistema feudal para o capitalista. A sociedade havia sido fortemente abalada pelo processo de industrialização e urbanização, junto a ruptura de laços tradicionais e de solidariedade, até então existentes. Nesse contexto, a pobreza como questão social foi revelada a partir da acumulação da riqueza por um lado, e por outro, pela deterioração das condições de vida dos indivíduos e aumento das desigualdades. As definições sobre o campo da proteção social pensada para o homem originaram-se do debate político e cultural desenvolvido na arena política da assistência social no século XIX. Assim, “Na Inglaterra, berço dos grandes inquéritos sobre a pobreza, ainda na nascente sociedade industrial, a intensa produção de dados fomentou o debate sobre intervir ou não intervir nas condições de pobreza” (VIANA & LEVCOVITZ, 2005, p. 19).

Diante desse quadro, na Inglaterra a Poor Law (Leis dos pobres), traz à tona a ideia de políticas sociais e intensifica as discussões. Essa Lei, entendida como um sistema de abono prestado a doentes, idosos, deficientes e crianças, passa a assistir esses indivíduos através da Igreja, sociedade e instituições filantrópicas dando-lhes uma ajuda arbitrária a partir das Caixas de Socorro.

Somente num caráter suplementar, para coordenar e oferecer tipos especiais de serviços era que as autoridades públicas intervinham.

Nessa época, além dos indivíduos considerados pobres, era possível presenciarem os indigentes. Os indigentes, além da perda da reputação, acabavam por perder também a liberdade pessoal, sendo presos em abrigos ou asilos e ainda sofriam a cassação do direito de voto (MARSHALL, 1967). A indigência era um status que afetava não apenas uma parte da vida de um indivíduo, mas toda ela. “Tornava-se um indigente para todos os fins e arrastava sua família consigo. Os indigentes formavam uma classe à parte de cidadãos de segunda classe, privados dos direitos mais importantes da cidadania” (MARSHALL, 1967, p. 20).

É necessário ressaltar que àqueles capazes para o trabalho e que se recusavam a fazê-lo eram obrigados a qualquer condição. Eram estigmatizados como vagabundos e corruptos, devendo, pois, passar por casas de correção como punição ao ócio e a desordem. Sobre a proteção social necessária ao contexto das mudanças advindas da revolução industrial, Viana e Levcovitz (2005) salientam que em outros países europeus a influência do pensamento iluminista contribuiu na formação de novas correntes sobre a assistência pública. Uma era mais individualista, baseada nos princípios do liberalismo, a qual pregava que os indivíduos deveriam por si só perseguirem sua independência e segurança, e outra mais humanitária, pois, defendia os direitos universais dos homens.

Além da Inglaterra, cenário até então apresentado aqui, também na Alemanha, “começava-se a desenvolver uma teoria da igualdade de direito e igual distribuição de benefícios como base no progresso econômico e social” (VIANA & LEVCOVITZ, 2005, p. 20). No entanto, entre a corrente de pensamento inglesa e alemã algumas disparidades podem ser reconhecidas no que tange à proteção social. O pensamento inglês, na figura de Beveridge, economista britânico, difundiu a ideia de que o Estado tem papel dominante na política social, ao ser responsável por prover bens e serviços sociais. Dessa forma, o modelo beveridgiano rompe com a conotação do seguro social bismarckiano que vigorava na Alemanha, pois ao contrário desse, o seu modelo era baseado na universalidade. Beneficiava os indivíduos sem a necessidade de contribuição compulsória, desde que comprovassem pobreza, tornando-se um modelo de base para a proteção social na contemporaneidade.

Já na tradição alemã “a política social é definida em função da autonomia do corpo social, as agências organizadoras de base voluntária exercem papel preponderante e cabe ao Estado apenas normatizar” (VIANA & LEVCOVITZ, 2005, p. 20). Desde então, a proteção social suscita várias reflexões. Lenhardt e Offe (1984), por exemplo, defendem a tese de que a política social é a forma pela qual o Estado tenta resolver o problema da transformação duradoura de trabalho não assalariado em trabalho assalariado. O processo de industrialização é acompanhado por processos de desorganização e mobilização da força de trabalho. Isso tudo, ocorre diante da destruição das formas

de trabalho e de subsistência dos homens. Pois, ao serem despojados de seus recursos materiais e simbólicos, os mesmos passam a ser submetidos a um controle externo dos mecanismos de mercado, acentuando uma grande dependência.

A proteção social nessa ótica possui uma relação funcional perante a perspectiva mercado, sociedade e trabalho assalariado. Através de políticas sociais a proteção social regulamentaria o processo de proletarização. Todos os processos recorrentes não poderiam estar apenas associados ao poder do mercado, pois, este necessitaria da sanção de uma associação política de dominação do poder estatal. O Estado teria o papel fundamental de controlar o uso adequado das políticas sociais (LENHARDT & OFFE, 1984). Os subsistemas, que na fase pré-industrial haviam assumido funções assistenciais, como a família e a Igreja, perdem eficiência ao decorrer do desenvolvimento industrial, sendo substituídos por regulamentações políticas formalizadas. Isso colabora para organizar a força de trabalho assalariada e controlar as condições de vida, permitindo a subsistência daqueles que estão fora do mercado de trabalho, dispensados temporariamente ou para sempre da função de trabalhador assalariado (LENHARDT & OFFE, 1984).

Sob outra perspectiva Pastorini (2004) afirma que é preciso incorporar elementos inovadores ao pensarmos as políticas sociais sobre uma ótica política, econômica e social. A autora ressalta que o processo concessão-conquista de acesso as políticas públicas e sociais poderiam ser entendidas como um processo de demanda-luta-negociação-concessão, já que esses elementos estão presentes “en el proceso de elaboración, definición e implementación de las políticas sociales, y por lo tanto, cada uno de esos momentos debe estar presente em los estudios que refieren a dicha temática” (PASTORINI, 2004, p. 230).

Ao longo dos inúmeros debates sobre a instituição da proteção social, será no século XX que as discussões sobre esse tema se fortalecem. Nesse período, o agravamento das mazelas sociais perante o desenvolvimento do sistema capitalista fica mais nítido, rechaçando as ideias liberais contrárias a intervenção estatal e à proteção social. Behring (2000) dá destaque a dois destes processos. A autora salienta que o crescimento do movimento operário passou a ocupar espaços políticos importantes na luta pelo reconhecimento de direitos de cidadania política e social. O segundo processo a ser destacado nesse período, foi a concentração e monopolização do capital. Assim, “cada vez mais o mercado vai ser liderado por grandes monopólios, e a criação de empresas vai depender de um grande volume de investimento, dinheiro emprestado pelos bancos, numa verdadeira fusão entre o capital financeiro e o industrial” (BEHRING, 2000, p. 07).

As políticas sociais se multiplicam em fins de um longo período depressivo, que se estende de 1914 a 1939 (período da conhecida crise de 1929, tendo como pano de fundo primeiramente o mercado americano) e se generalizam após a Segunda Guerra Mundial. Sendo assim:

Que necessidades vão demandar a articulação de políticas sociais nesse período? A crise de 1929/1933, como já se viu, vai promover uma inflexão na atitude da burguesia, quanto à sua confiança cega nos automatismos do mercado que se expressa na chamada *revolução keynesiana*¹. As proposições de Keynes têm um ponto em comum, como também já foi dito: a sustentação pública de um conjunto de medidas anticrise ou anticíclicas (BEHRING, 2000, p. 18).

No âmbito dessas considerações, surge a necessidade de um novo Estado, capaz de ofertar bens e serviços para proteger os indivíduos dos impactos da modernidade e do desenvolvimento capitalista. O Welfare State figuraria esse “novo” Estado, e teria legitimidade para intervir na sociedade por meio de um conjunto de ações sociais e econômicas.

Welfare State, Proteção Social e Direitos Humanos

Os avanços obtidos pelos indivíduos acerca da proteção social, como vimos, urge desde as primeiras assistências garantidas àqueles que estavam à margem do sistema produtivo industrial, com destaque para as lutas e mobilizações dos trabalhadores. Esses fatores colaboraram para a concepção de seguridade social, inaugurada na Inglaterra, e na qual muitos países se espelharam para construir modernos modelos de proteção social após a Segunda Guerra Mundial, o que resultou inclusive na proclamação dos direitos humanos². Ao analisar a origem e o desenvolvimento do Welfare State, um ponto de partida importante nesse momento é entender que sua definição não é unívoca, e admite um leque de variações de acordo com as correntes teóricas. Além disso, apesar de terem como caminho os preceitos da seguridade social Beveridgiana, enfatizamos aqui que as ações do Estado de Bem - Estar Social foram se constituindo de maneira diferenciada em cada país.

Faleiros (2000) afirma que a natureza de intervenção do Estado de Bem- Estar Social está presente em vários domínios. Estes se fundamentam na implantação da assistência, previdência social e prestação de serviços, e podem compreender uma gama de ações na área da saúde, educação e habitação. Já Viana e Levcovitz (2005) esclarecem que o Welfare State configura um regime específico de proteção social que surge no Pós Guerra sob algumas condições especiais -como pelo crescimento de um consumo de massas, pela teoria keynesiana que legitima a intervenção pública, além do crescimento da capacidade administrativa do Estado. Sobre o Estado de Bem - Estar Social

1 O economista inglês John Maynard Keynes fundamentou sua teoria nesse período afirmando a importância da participação do Estado na intervenção da economia e como sujeito de garantia da concessão de benefícios sociais à população.

2 A instituição dos direitos humanos tem um longo período e acompanha a história do homem sobre diferentes perspectivas culturais, políticas e sociais. Mas sabemos que a proclamação destes direitos como instrumento jurídico é recente tendo ocorrido no ano de 1948 a partir da Assembleia-geral das Nações Unidas. A declaração legitimou a organização para os direitos humanos garantidos a todos os povos, a partir de direitos e liberdades básicas.

Faria (1998, p. 83) ressalta que a expressão “Regimes do Estado de Bem - Estar Social, ou Welfare State Regimes é empregada com o intuito de relativizar a restrita identificação entre o Estado de bem-estar social e as políticas convencionais de melhoria das condições sociais”.

Ao longo da história, as políticas públicas e sociais passaram a integrar um complexo político-institucional “denominado seguridade social (inaugurado na Inglaterra, na década de 40), a qual, por sua vez, constituiu a base conceitual e política do Estado de Bem-Estar ou Welfare State, como ficou internacionalmente reconhecido” (PEREIRA, 1998 p. 61).

Contudo:

O baixo crescimento econômico e o problema inflacionário que caracterizaram a performance das sociedades capitalistas industrializadas a partir da segunda metade dos anos 70, romperam com essa conotação de proteção social e com a contínua extensão das políticas sociais como concretizadoras de direitos (PEREIRA, 2006, p. 113).

A crise de 1930 provocou pressões na construção da segurança social do trabalhador e do sistema capitalista. Não obstante, a crise capitalista dos anos 70, a revolução tecnológica, o fim da guerra fria, a hegemonia americana dos anos 90, além de outros fatores, acabaram por provocar a insegurança dos trabalhadores em benefício da maior segurança do sistema. Assim, o discurso dominante, atrelado as ideias neoliberais e difundidas pelas organizações internacionais, ao mesmo tempo que provocaram uma maior necessidade de proteção social tiveram a tendência de ao mesmo tempo enfraquecê-la³ (SPOSATI, 2004).

Apesar desse quadro de contradições, nos dias atuais:

A proteção social aparece como um pilar da justiça social: em primeiro lugar porque ela faz parte dos direitos econômicos, sociais e culturais, em seguida porque participa diretamente do respeito aos outros direitos do homem, pois, o exercício dos direitos civis e políticos supõe um nível de vida decente. Se a proteção se acha amplamente inscrita nos quadros da consciência universal é porque ela deve ser considerada, não como um simples privilégio que os Estados podem escolher conceder aos seus cidadãos, mas como expressão total de valores vinculados à dignidade humana (SPOSATI, 2004, p. 28).

Neste momento específico os riscos individuais ou sociais assumem caráter permanente, pois, “é característica dessa nova fase de desenvolvimento econômico-financeiro o aparecimento do fenômeno do desemprego permanente, e de novas formas de pobreza [...]” (VIANA & LEVCOVITZ, 2005,

³ Essas ideias apoiam-se também sobre as exigências de competitividade que a concorrência internacional impõe aos diversos países do mundo, para denunciar as intervenções públicas que sempre foram consideradas excessivas e por preconizar as múltiplas formas de diminuição do papel do Estado e de outras administrações públicas (SPOSATI, 2004).

p. 33). Dessa forma, os avanços expressivos da cidadania política e social foram conquistados no contexto do Estado de Bem - Estar Social, com base na compreensão correta de que as pessoas deveriam ao menos ter o direito de sobreviverem com a ajuda de um mínimo social para necessidades materiais mediatas. Contudo, por mais que tenha sido um progresso extraordinário dentro do sistema capitalista, o Welfare State não mudou a sua essência, a começar pelo fato incontestável de agir de forma paliativa perante as desigualdades sociais (DEMO, 1997).

À sombra dessa problemática o autor afirma que as desigualdades sociais sempre estiveram presentes ao longo da história. Mas, isso não impede que sua formação histórica possa ser modificada, pelo menos até certo ponto. Dessa forma, a concretização de políticas públicas e sociais são sempre necessárias, pois a multiplicidade das desigualdades sociais caminha conosco desde sempre. Vale ainda ressaltar que o mercado não pode ser caracterizado de tudo como vilão. Ele não pode ser dispensado. Ao contrário é a base financeira de todos os direitos. Mas uma coisa é a necessidade financeira, que é meio, outra coisa é a necessidade social que é fim.

Proteção social e direitos no contexto brasileiro – breves reflexões

Sabemos que as demandas por proteção social se consolidam de maneira diferenciada em cada sociedade. Entretanto, a literatura sobre o tema no Brasil concorda que nosso sistema foi estabelecido - ainda que em larga medida - em consonância com a experiência internacional. A necessidade da construção de um modelo que atendesse a vulnerabilidade dos indivíduos no sistema capitalista trouxe a atuação social do Estado, que teve origem no “aparecimento das classes trabalhadoras urbanas e no esforço de dar resposta aos conflitos que marcaram as relações capital-trabalho num contexto de crescente industrialização” (CARDOSO JR. & JACCOUD, 2005, p. 182).

Diante de um leque de estudos e discussões, no âmbito das políticas sociais no Brasil, a primeira ideia que em comum é sempre lembrada entre os estudiosos desse campo se baseia na importância da Constituição de 1988. Sem sombra de dúvidas, é uma tarefa difícil não retomarmos primeiramente a esse grande acontecimento histórico e social quando discutimos políticas sociais. Após o período militar e a partir da democratização de nosso país, as pressões de setores organizados na busca do reconhecimento e regulamentação dos direitos sociais, colaboraram na elaboração da Constituição de 1988, intitulada de forma significativa de “Constituição Cidadã”.

No Brasil de acordo com Pereira (1998) tal fato teve grande importância, já que a partir deste cenário a proteção social devida pelo Estado desvincula-se, parcialmente, do formato contratual/contributivo que caracteriza a previdência, para assumir escopo mais amplo, incluindo a saúde, como uma política universal e a assistência social aos segurados pobres e aos não segurados. A prestação do atendimento gratuito e universal através do Siste-

ma Único de Saúde (SUS), a consolidação da Assistência Social como política pública (garantindo renda a idosos e portadores de deficiência em situação de pobreza), o reconhecimento do direito a aposentadoria não contributiva aos trabalhadores do regime de economia familiar, e por fim, o reconhecimento do seguro-desemprego como direito social para aqueles em situação de perda circunstancial de emprego foram determinações de peso no texto constitucional.

A intervenção estatal, “passou a referir-se a um terreno mais vasto da vida social, tanto com objetivos de equalizar o acesso às oportunidades, como de enfrentar condições de destituição de direitos, riscos sociais e pobreza” (CARDOSO JR. & JACCOUD, 2005, p. 182). Neste campo, os estudos de Peliano (2006) apontam as dificuldades de universalizar/democratizar o acesso e de garantir a continuidade na prestação dos direitos sociais no Brasil. O autor defende que a saúde se apresenta sob o desafio de assegurar a universalidade e integralidade na atenção à doença e de intensificar a promoção da saúde. Na área de educação, o objetivo ainda a alcançar é universalizar o acesso e tornar possível a progressividade com qualidade. A assistência social enfrenta o difícil desafio de garantir o direito à renda, aos serviços assistenciais e de promover a autonomia. A previdência social luta por ampliar o acesso e garantir a permanência, em condições sustentáveis.

De acordo com Pereira (2006), no caminho de construção da proteção social brasileira, podemos afirmar que antes de 1930 o Estado quase não exercia o papel de regulador da área social. As questões sociais que ao longo da história de nosso país foram sendo acumuladas eram inicialmente tratadas como caso de polícia. O mercado é que atendia “a preferências e demandas individuais, a iniciativa privada não mercantil é que dava respostas tópicas e informais aos reclamos da pobreza e era a polícia que controlava repressivamente, a questão social então emergente” (PEREIRA, 2006, p. 128). Ainda segundo a autora, no bojo das políticas sociais brasileiras as áreas de primeiro destaque foram a previdência e o trabalho, não obstante, de forma limitada e precária. Mesmo assim, entre as décadas de 1930 e 1940, alcançou-se importantes avanços como a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, a efetivação da legislação trabalhista, e também a criação do Conselho Nacional de Serviço Social. Além disso, houve a instituição do salário mínimo pelo governo Getúlio Vargas, calçando a primeira medida oficial de proteção social mínima. Já as outras esferas como saúde, habitação e educação foram de todo atendidas de maneira residual.

Na década de 1950, a principal característica que aqui pode ser elencada “foi a passagem da economia agroexportadora para a urbano-industrial. Mas, esta mudança econômica não foi acompanhada de igual impulso no campo social” (PEREIRA, 2006, p. 129). As questões sociais ficaram ainda mais à margem da maximização do mercado econômico. No rol desses interesses, o objetivo era atrair ainda mais capital estrangeiro, e interferências de agências internacionais na busca pelo desenvolvimento econômico a partir da indus-

trialização. Nesse sentido, as políticas sociais nesse período, se constituíam como um investimento em capital humano para participar do processo de desenvolvimento, haja vista a inclusão da educação no Plano de Metas do então governo Juscelino Kubitschek. Houve a preocupação desse governo com questões regionais, o que deixa claro a intenção de criação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste (SUDENE) e a criação do Conselho Nacional de Desenvolvimento. Essas instituições tinham como objetivo analisar e trazer soluções para o atraso de determinadas regiões e problemas sociais nacionais até então enfrentados (PEREIRA, 2006).

Na década de 1960, o governo de Goulart merece destaque. A partir da elaboração do Plano Trienal contemplando reformas de base, a proposta em torno das políticas sociais teve certo progresso, mas, provocaram inquietações na bancada conservadora de nosso país, com a visão de que tais mudanças sociais poderiam estar beirando o socialismo (PEREIRA, 2006).

Ainda de acordo com a análise da autora, a partir do golpe militar entre 1964 a 1985, o Estado incorporou a forma tecnocrática e centralizada, com identidade autoritária a partir do pacto de dominação da elite brasileira e dos militares. A política social passa de maneira veemente a ser uma consequência do desenvolvimento econômico do país. Ao lado disso, privilegiou-se a industrialização de bens de consumo duráveis, comandada pelo Estado, bem como a intervenção deste na economia e na sociedade. Segundo Cardoso Jr. e Jaccoud (2005), sob a hegemonia de um projeto de bem-estar baseado no desenvolvimento econômico nacional e na ampliação do assalariamento, a proteção social às populações vulneráveis não incorporadas pelo trabalho assalariado continuaria, durante o período entre 1930 e 1980, orientada na forma de uma gestão filantrópica da pobreza, realizada de maneira geral por instituições privadas que contavam com o financiamento público.

A partir dessa trajetória histórica, percebemos que a CF de 1988 foi a responsável por incorporar uma agenda de preocupações ao espelhar ideais “universalistas acoplados a uma ideia ampliada de cidadania, para a busca da expansão da cobertura de políticas sociais no que diz respeito a bens, serviços, garantias de renda e equalização de oportunidades” (CARDOSO Jr. & JACCOUD, 2005, p. 193). Todavia, segundo Amorim, Campos e Garcia (2008) na década de 1980, nossa proteção social passou a enfrentar uma séria crise que iria aprofundar-se nos anos 1990. Várias foram as dificuldades de implementação das inovações advindas da CF de 1988. O reduzido dinamismo econômico da década de 1990, o crescimento da demanda dos programas sociais e benefícios, e o alarme do desemprego e de novas contingências estavam dentre as barreiras apontadas como responsáveis pela dificuldade de universalização da proteção social almejada nesse momento. Para Siqueira (2006), a reformulação política e social do Estado brasileiro junto à CF de 1988, visou ao acerto de contas com o autoritarismo que havia deixado imensa dívida com a sociedade brasileira. Em tal processo, as políticas redistributivas assumiram papel central na reorganização e descentralização das políticas sociais.

Considerações Finais

A partir do levantamento bibliográfico neste artigo verificamos que a construção de políticas públicas e sociais aconteceu a partir de contextos históricos, políticos e econômicos diferenciados. No Brasil, podemos afirmar que a proteção social ganhou forma mais definida após a CF de 1988, principalmente pelo fato de alterar e ampliar o quadro de políticas públicas e sociais devidas a diversos grupos. Neste rol, por exemplo, podemos citar o reconhecimento dos povos e comunidades tradicionais e o seu direito ao território dentre outras visibilidades que foram instituídas a partir de mobilizações sociais. Entretanto, convém ressaltar que a construção e efetividade de direitos sociais não segue apenas um fluxo, sendo pois, atravessada por diversas tensões e paradoxos – principalmente quando analisamos o quadro atual que o Brasil vive após as eleições do ano de 2018 e a pandemia que o mundo enfrenta desde o ano de 2020.

Referências

ABRANCHES, Sérgio Henrique. Política social e combate à pobreza: da teoria à prática. In: ABRANCHES, Sérgio Henrique, SANTOS, Wanderley Guilherme; COIMBRA, Marcos Antônio. **Política Social e combate à pobreza**. Rio de Janeiro: Zahar editor, 1987.

AMORIM, Ricardo L. C; CAMPOS, André Gambier; GARCIA, Ronaldo Coutinho. **Brasil: O Estado de uma nação- Estado, crescimento e desenvolvimento: a eficiência do setor público no Brasil**. Brasília: IPEA, 2008.

BEHRING, Elaine Rosseti. **Política social no capitalismo tardio**. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2000.

DEMO, Pedro. Santo Estado, Maldito Mercado: de certas esquerdas que são direitas. In: **Sociedade e Estado**, Brasília, v. 20, N.º. 2, ps. 451-476, maio/ago. 1997.

FALEIROS, Vicente de Paula. **A política social do Estado Capitalista**. São Paulo: Cortez, 2000.

FARIA, C. A. **Uma genealogia das teorias e modelos do Estado de Bem-Estar social**. BIB: Boletim Bibliográfico de Ciências Sociais, N.º. 46, ps. 39-71, 1998.

LENHARDT, G., OFFE, C. Teoria do Estado e política social: tentativas de explicação político sociológica para as funções e os processos inovadores da política social. In: OFFE, C. **Problemas estruturais do estado capitalista**. ps. 10-53, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

MARSHALL, T.H. **Política social**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MERRIEN, François Xavier. Estados providência e o futuro – uma releitura crítica de pesquisas recentes. In: CARVALHO, Denise de; BICALHO, Nair; DEMO, Pedro (Org.). **Novos Paradigmas da Política Social**. Brasília: UNB, 2002, ps. 51-80.

PASTORINI, Alejandra. Quién mueve los hilos de las políticas sociales? Avances

y limites em la categoria “concesión – conquista”. In: BORGIANNI, Elisabete; MONTAÑO, Carlos. **La política social hoy**. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2004.

PELIANO, Anna Maria. **Desafios e perspectivas da política social**. Brasília: IPEA, 2006. (Texto para Discussão, n. 1.248).

PEREIRA, Potyara A. P. **Necessidades Humanas: subsídios à crítica dos mínimos sociais**. 3 ed. São Paulo: Cortez, 2006.

PEREIRA, Potyara A. P. A política social no contexto da seguridade social e do Welfare State: a particularidade da Assistência Social. **Revista Serviço Social e Sociedade**, São Paulo, v. 19, N°. 56, ps. 60-75, ano XIX, Março de 1998.

SIQUEIRA, Sandra Aparecida Venâncio de. **A previdência rural e o benefício de prestação continuada na proteção social ao idoso brasileiro: uma análise das mudanças institucionais na década de 1990**. Tese de doutorado apresentada à Escola Nacional de Saúde Pública Professor Sérgio Arouca, da Fundação Oswaldo Cruz. Rio de Janeiro: Julho de 2006.

SPOSATI, Aldaíza (Org.). **Proteção social de cidadania: inclusão de idosos e pessoas com deficiência no Brasil, França e Portugal**. São Paulo: Cortez, 2004.

VIANA, Ana Luiza d' Ávila; LEVCOVITZ, Eduardo. Proteção social: introduzindo o debate. In: VIANA, Ana; ELIAS, Paulo; IBANEZ, Nelson (Orgs.). **Proteção social: dilemas e desafios**. São Paulo: Hucitec, 2005, ps. 15-57.

POLÍTICAS PÚBLICAS E PARTICIPAÇÃO POPULAR NO FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA

Natal dos Reis Carvalho Junior

Mestre e doutorando em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Professor do Curso de Direito do Centro Universitário da Fundação Educacional Guaxupé. Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, código 001

Roberta dos Santos Pereira de Carvalho

Mestre em Direito pela Universidade de Franca. Professora do Curso de Direito do Centro Universitário da Fundação Educacional Guaxupé e do Curso de Direito da Faculdade Dr. Francisco Maeda

RESUMO:

A democracia representativa, por si só, não é suficiente para atender os anseios de cidadania e participação trazidos pela Constituição de 1988. A participação popular e a construção de uma opinião pública qualificada são capazes de revigorar a democracia e as instituições democráticas. A participação popular não pode ficar restrita ao momento do voto sob pena da Administração Pública ser gerida ao largo dos espaços de reflexão da sociedade. A construção de uma democracia de participação popular é um desafio, mas sua implementação é capaz de fortalecer a cidadania e melhorar a capacidade de criação e gestão das políticas públicas que serão tão mais eficientes quanto maior for sua capacidade de responder aos anseios de seus destinatários. Este artigo é desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Democracia participativa; Cidadania; Participação popular; Políticas públicas.

Introdução

A democracia representativa não tem sido suficiente para garantir os anseios de um Estado que pretende uma cidadania sólida e robusta expressa nos mais diversos dispositivos da Constituição de 1988. O surgimento de uma democracia de participação popular é necessária para a própria sobrevivência de um Estado que tem o povo como titular de todo poder. A soberania popular não pode se tornar uma expressão esvaziada de sentido e significado e a sua

revitalização depende de um reencontro do povo com o exercício efetivo do poder.

Na medida em que os mecanismos de representação se mostram distantes da população é preciso dar novo significado ao exercício da democracia. A participação popular reforça a percepção da democracia e a confiança nas instituições democráticas, além de formar cidadãos mais críticos e comprometidos com os assuntos públicos do Estado. O cidadão que é ativo na tomada de decisões públicas estará naturalmente mais comprometido com os resultados e com os destinos da administração pública.

O presente artigo pretende abordar a relação direta entre democracia e participação popular, além de investigar os benefícios da participação popular na formulação, execução e fiscalização de políticas públicas. Através de pesquisa bibliográfica os institutos da democracia, participação popular e políticas públicas são relacionados e investigados ao longo do presente estudo a partir da Constituição brasileira.

A Constituição de 1988 ao formar compromisso claro e fundamental com o Estado Constitucional de Direito estimula também a participação popular e a construção de um país em que a cidadania seja plena, permitindo ao cidadão uma intervenção significativa e necessária na gestão dos assuntos públicos.

Democracia e Participação Popular

Democracias fortes e vigorosas exigem muito mais que apenas representantes eleitos por eleições livres. A participação popular na tomada de decisões e fiscalização dos atos dos Poderes Públicos é fundamental. É certo que não é simples ou livre de dificuldades o estímulo à participação. Entretanto, os embates e as dificuldades práticas à participação devem servir de alerta e para a criação de novas estratégias, mas não podem representar uma barreira definitiva na construção de uma democracia participativa ou democracia republicana¹. Mesmo porque já foi aferido que é esse o comando da

1 O termo democracia republicana é proposto por Luiz Carlos Bresser-Pereira como contraponto a uma democracia elitista em que os políticos se pautam muito mais a agendas ligadas a sua reeleição do que ao interesse público. Para o autor é preciso reconhecer que ainda não existem condições históricas em nenhum país do mundo para a implantação de uma democracia deliberativa. Seriam essas condições: i) a deliberação deve ser livre e os participantes vinculados apenas aos resultados; ii) a deliberação deve ser justificada devendo os participantes fundamentar as razões de apoio ou crítica a uma proposta; iii) a deliberação deve ser formalmente igual, sem distinguir participantes; iv) a deliberação deve ser substantivamente igual, no sentido de que a distribuição entre poder e recursos não determina as chances de contribuir para a decisão; v) a deliberação ideal objetiva chegar a um consenso racionalmente motivado. Mas a democracia participativa ou republicana é menos exigente por não requerer poder substantivo igual entre os participantes do debate público e nem presumir que o consenso será atingido. “satisfaz-se com o fato de que o debate envolve uma participação substancial das organizações da sociedade civil, e de que, segue regras mínimas de ações comunicativas, em especial, o respeito mútuo no oferecimento de argumentos justificados para cada posição?”. (BRESSER-PEREIRA,

Constituição brasileira e a alternativa mais cômoda seria o regresso a uma dominação de pequenos grupos, o que, contemporaneamente não pode mais ser desejável.

Para Bresser-Pereira a democracia participativa deve ser capaz de contar com a participação das organizações do terceiro setor e a socialização das decisões por meio da participação. Mesmo os locais de trabalho ou indústria, como instituição política deve ser democratizado. A democracia participativa é um ideal brasileiro, estampado na Constituição, mas também latino-americano. Os novos regimes democráticos e o âmbito dos direitos dos cidadãos estão moldados contemporaneamente por uma política de responsabilização social ou de controle social em que os cidadãos têm possibilidade jurídica de fiscalizar as autoridades e representantes eleitos. A cada dia novos atores devem ser levados em conta no processo democrático. A transição do Estado social democrático para o Estado republicano é um processo histórico e intelectual complexo que envolve a reforma do Estado e a criação de novas instituições democráticas de gestão pública. (2009, ps. 188-191)

A confiança na democracia está relacionada com a possibilidade de participação política: “cidadãos participativos são confiantes, mais críticos, são cidadãos republicanos comprometidos, de um modo ou de outro, com a reforma, e suas ações políticas têm importância” (BRESSER-PEREIRA, 2009, p. 196).

Boaventura de Souza Santos e Leonardo Avritzer destacam que a democracia participativa está entre as principais formas de reinvenção da emancipação social no início do século XXI. O que o processo de democratização fez, “com a introdução de novos atores na cena política, foi abrir o debate em favor de um sentido para a democracia e para a constituição de uma nova gramática social e institucional para ela” (2002, p. 55). Esses novos atores devem contribuir na formulação de novos critérios democráticos de participação política que não confinem a democracia ao ato de votar.

O debate sobre a democracia participativa também deve ser maior do que um debate meramente quantitativo. Não se trata de uma simples aferição da vontade ou posicionamentos majoritários. A proposta é de um aprofundamento da democracia a partir da introdução de novos mecanismos de participação da sociedade no processo decisório do Estado. O povo deve, por tanto, estar substancialmente colocado no epicentro da estrutura estatal. O poder político se legitima pela redefinição e ampliação dos canais de comunicação com a sociedade. O poder decisório também deve ser compartilhado nessa nova concepção incluindo definitivamente a sociedade no processo de formulação das políticas públicas. (ARAÚJO, 2015, p. 253)

Ao falar do processo de ampliação da participação popular no Brasil, Antônio Carlos Wolkmer relembra nossa tradição de autoritarismo e destaca o novo caminho de participação a ser seguido:

2009, ps. 181-191)

Mais do que nunca, em estruturas periféricas como a brasileira, marcadas por uma cultura autoritária, centralizadora e excludente, impõe-se identificar, como indissociável no processo de reordenação do espaço comunitário, a construção de uma verdadeira cidadania aliada ao desenvolvimento de uma democracia participativa de base que tenha como meta a descentralização administrativa, o controle comunitário do poder e dos recursos, o exercício dos mecanismos de cogestão e autogestão local/setorial/municipal e o incremento das práticas de conselhos ou juntas consultivas, deliberativas e executivas. (1983, p. 40)

A democracia, assim, deve ter o seu conceito elasticado de maneira que a política não seja um campo excludente. A participação dos cidadãos no processo político não pode ter o único objetivo de legitimar o poder de uma elite política. A política deve ser um mecanismo para pensar a realidade comunitária como um espaço em movimento que deve ser construído e articulado a partir dos conflitos e hegemonias, enfim, um “espaço humano por excelência” (ARAÚJO, 2015, p. 254). Ou como destaca Marco Aurélio Nogueira, a política deve ser acima de tudo uma aposta na própria participação política, como uma disposição de interferir no rumo das coisas, fazendo da sociedade sujeito ativo do destino comum. “em seus estágios mais avançados, é a aposta na participação democrática, dedicada a refundar o poder, a transformá-lo em algo mais acessível, menos ameaçador, mais compartilhado” (2001, p. 28).

Segundo Antônio Gramsci, o grau de democratização de uma sociedade é proporcional, dentro de espaços dinâmicos e de participação, ao grau de formação de consensos ativos e diretos dentro de espaços de dissenso, ou seja, de disputas democráticas. Por consenso ativo e direto entende-se a participação como manifestação da consciência coletiva: “um organismo vivo só se forma depois que a multiplicidade se unifica através do atrito dos indivíduos” (2007, p. 333).

A ausência de participação pode formar um processo cíclico. Sem participação – através dos diversos atores sociais – volta ao cenário aquilo que se buscava corrigir com a democracia participativa “despolíticação, desigualdade e déficit de legitimidade”. A própria inclusão de mais cidadãos nos processos participativos deve cercar-se de cuidados para não excluir outros, além de compreender em que medida aqueles que estão incluídos possuem legitimidade para falar pelos não incluídos. Em dada medida será inevitável reconhecer que as condições de promoção da cidadania estão atreladas às condições da democracia. Os grupos minoritários precisam ser emponderados e ter possibilidades práticas de atuar em condições de igualdade – ao menos discursivas – nas dinâmicas sociais e de mercado. (ARAÚJO, 2015, ps. 256-258)

Democracia é o processo de participação dos governados na formação da vontade governativa. Não há democracia sem participação. De sorte que a participação aponta para forças sociais que vitalizam a democracia e lhe asseguram o grau de legitimidade e eficácia no quadro

Assim, Paulo Bonavides sintetiza a relação umbilical que existe entre democracia e participação. Será, a participação, o próprio sentido da democracia e nessa medida, um processo decisório que se constitui a partir da construção coletiva terá naturalmente muito mais chance de indicar os melhores caminhos ao estabelecimento do interesse público, fortalecendo a legitimidade da atuação do Poder Público.

Políticas Públicas e a Participação Popular

Se a participação popular merece relevo na definição e execução das políticas públicas, é necessário que primeiro possamos fazer uma averiguação dessa terminologia a fim de conhecê-la melhor. A constatação mais evidente é que a existência de políticas públicas se confronta com a existência de políticas não públicas ou privadas, aspecto que já chamou a atenção de Saviani na década de 80:

Em 1984 participei de um simpósio sobre “A política educacional no conjunto das Políticas Sociais”, ocasião em que externei essa estranheza, uma vez que a denominação políticas sociais sugere a existência de políticas que não são sociais. Isto se agrava com a denominação correlata adotada em alguns locais, de políticas públicas, o que sugere, então, a existência de políticas privadas. Procurando entender a razão dessa denominação, me ocorreu que, na verdade, ela já traduz uma confissão tácita do caráter antissocial da economia. E sendo a política econômica antissocial, é preciso construir políticas que compensem o caráter antissocial da economia e que são denominadas políticas sociais. O caráter antissocial da política econômica está ligado ao caráter privado da economia. Uma economia centrada na propriedade privada, se organiza e se desenvolve segundo os interesses privados. Conseqüentemente, a partir daí, é possível entender a denominação políticas públicas para as políticas chamadas sociais. (1987, p. 89)

De fato, falar-se em políticas públicas representará sempre em alguma medida os interesses que não se veem atendidos somente pela organização privada da sociedade e que demandarão uma visão coletivizada. A expressão quer significar um “conjunto de expectativas, geralmente dirigidas ao Poder Público, e é tão ampla que podemos chegar ao cúmulo de debater o assunto ‘políticas públicas’ a partir de conceitos, sentidos e entendimentos distintos mas não explicitados”. (CHRISPINO, 2016, p. 15)

Assim, o conceito de políticas públicas não é único, já que dependerá de inúmeras variáveis de seu próprio formulador, como suas ideologias, valores, ética. Logo, não será apenas um conceito descritivo de características intrínsecas, mas um conceito que depende das múltiplas possibilidades de ações que contribuem para fazer da política pública um centro de equilíbrio de forças

sociais diferentes. (CHRISPINO, 2016, p. 17)

A política pública, enquanto área de conhecimento e disciplina acadêmica surge nos Estados Unidos na década de 1930. Enquanto a Europa focava-se mais na análise do Estado e suas instituições, a academia nos Estados Unidos começa a se concentrar na produção dos governos. Na Europa estudar políticas públicas foi um desdobramento do estudo do Estado e do governo. Já nos Estados Unidos o debate nasce no meio acadêmico sem estabelecer relações teóricas quanto ao papel do Estado, dando ênfase direta em estudos sobre as ações dos governos. (SOUZA, 2006)

No Brasil, políticas públicas, enquanto conceito jurídico, é introduzido na década de 1980 por Fábio Comparato como um instrumento do Estado Social para a realização de direitos fundamentais colocando o princípio da solidariedade como a solução para a tensão existente entre liberdade e igualdade (SMANIO, 2013, ps. 3-15). Quando, em momento posterior, Comparato trabalha a ideia de solidariedade, assevera:

Enquanto a liberdade e a igualdade põem as pessoas umas distantes das outras, a solidariedade as reúne, todas, no seio de uma mesma comunidade. Na perspectiva da igualdade e da liberdade, cada qual reivindica o que lhe é próprio. No plano da solidariedade, todos são convocados a defender o que lhes é comum. (2006, p. 577)

Desse modo, para que o Estado consiga concretizar adequadamente os direitos fundamentais, as políticas públicas invertem o eixo da lógica individual, particular, privada e de mercado para um olhar traçado a partir da ideia de solidariedade. No caminho dessa concretização de direitos fundamentais o fio condutor das políticas públicas “passa necessariamente pela Teoria Jurídica e a relação entre Direito e Política precisa ser firmada com maior clareza, especialmente no que se refere a formação do Estado Democrático e Social de Direito”. (SMANIO, 2013, ps. 3-15).

Em sua revisão de literatura, Celina Souza traz os conceitos de políticas públicas elaborados pelos chamados “fundadores da área”, destacando que não existirá um melhor conceito para definir o que sejam políticas públicas:

Mead (1995) a define como um campo dentro do estudo da política que analisa o governo à luz de grandes questões públicas e Lynn (1980), como um conjunto de ações do governo que irão produzir efeitos específicos. Peters (1986) segue o mesmo veio: política pública é a soma das atividades dos governos, que agem diretamente ou através de delegação, e que influenciam a vida dos cidadãos. Dye (1984) sintetiza a definição de política pública como “o que o governo escolhe fazer ou não fazer”. A definição mais conhecida continua sendo a de Laswell, ou seja, decisões e análises sobre política pública implicam responder as seguintes questões: quem ganha o quê, por quê e que diferença faz. (2006)

A globalização foi impondo novas necessidades e novos direitos que antes não eram cogitados pelas coletividades. No pós-guerra surgem direitos fundamentais de terceira e quarta dimensões. Assim, a agenda dos direitos passa a contar com tutelas coletivas e difusas – meio ambiente, direitos do consumidor, direitos da criança e do adolescente, proteção dos meios de comunicação, manutenção da paz, autodeterminação dos povos, direito à democracia, direito à informação, direito ao pluralismo² – fruto da proteção de das liberdades e garantias sociais nos âmbitos internos e internacionais. Assim, as atividades e serviços administrativos selecionados pelas políticas públicas passam a ser executados com mais foco no coletivo que no individual. (LIBERATI, 2013, p. 47)

No Brasil, novos ares institucionais se formam a partir da constituinte e da Constituição de 1988. As concepções formais do poder político se alteram sensivelmente, muito embora, na prática, o exercício deste poder e suas manifestações cotidianas continuaram carecendo de um processo de consolidação. O Exercício do poder marcava, e ainda marca, uma forte preponderância do Poder Executivo sobre os demais, e o conjunto de procedimentos administrativos e técnico-burocráticos distancia o poder político das expectativas sociais. (LEAL, 2003, ps. 827-828)

Nesse cenário a gestão das demandas sociais sofre dois impactos. Primeiramente, sofre pela maneira centralizadora como a administração trata as demandas, “valendo-se do pressuposto de que detém a autoridade absoluta sobre tais ações, impondo-se – paternalística e assistencialmente como a única capaz de demarcar prioridades e políticas públicas, bem como executá-las”. Em segundo sofre com a apatia de grande parte da sociedade que não compreende os interesses da administração como seus, mas “outorgado – na democracia representativa – a outrem, ao Estado, valendo-se de uma concepção fragmentada e exclusivista de espaço público e privado”. (LEAL, 2003, p. 831)

Por estas razões, aliadas a necessidade de enfrentamento de um modelo econômico que se baseia na hegemonia neoliberal, Hécio Ribeiro afirma que “o principal desafio na implementação das políticas públicas e na efetivação dos direitos sociais contidos na Constituição de 1988, não é econômico, mas político” (2013, p. 44). De fato, a intensa ruptura entre o cotidiano do exercício da administração e a vivência social faz com que ambos, estado e sociedade, construam suas realidades em espaços que parecem separados um do outro e por vezes até mesmo divergentes um do outro.

Outro problema que merece reflexão é a política pública ser transformada em ato político para beneficiar o gestor. Para Álvaro Chrispino, a política pública como ato político não passa de um grande jogo de cena. É um exercício de retórica em que o político busca o impacto social de palavras jo-

2 Para Paulo Bonavides são direitos de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Destaca que “deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência”. (2010, p. 571)

gadas durante o debate político, situação “comum quando os políticos fazem discursos de improviso para uma plateia repleta de amigos, que não poupam aplausos e ovações, mesmo para absurdos e bravatas”. A grande dificuldade, porém, é que essas propostas de políticas públicas jamais foram refletidas, quicá construídas a partir de análises das circunstâncias. Trata-se somente de dizer ao povo o que ele gostaria de ouvir. (2016, p. 39)

Muito embora as políticas públicas não se separem (e nem devam se separar) da política eleitoral, não podem reger-se exclusivamente pela lógica dos discursos de palanque. Aquilo que “a população quer ouvir” durante o momento eleitoral, e que, portanto, os candidatos se mostram dispostos a falar, podem servir como diretrizes gerais, mas na maioria das vezes estão longe de completar o sentido e as necessidades reais para a execução de boas políticas públicas.

Para Minogue, quando um político toma a decisão de implementar uma política pública, ele possui outras tantas razões diversas daquelas que são apresentadas à coletividade. A decisão política carregaria também uma verdade endógena ou intramuros (1998, p. 86). O observador externo raramente tem certeza dos motivos que levaram a política pública a ser divulgada ou efetivada, verdade que só é conhecida por quem habita os círculos do poder (CHRISPINO, 2016, p. 39). Quando o “ato político” torna-se concreto, deixa o universo da retórica política e passa a produzir efeitos que, pela falta de planejamento, podem ser desastrosos.

Todos estes fatores vão demonstrando a necessidade de que as políticas públicas passem por um processo de definição e deliberação que seja mais amplo do que as paredes de um gabinete ou repartição pública. Também não devem se restringir a retórica de palanque dos comícios eleitorais. Na verdade, ampliar o processo de definição das políticas públicas, fazendo-as se reencontrar com o povo, titular do poder, é um processo de ampliação de sua própria legitimidade em face da Constituição de 1988:

A redemocratização do país fez crescer a percepção de que a efetivação dos direitos sociais depende de políticas eficazes que devem ser elaboradas e realizadas pelo Estado, em parceria com a sociedade civil organizada, mas, sobretudo, deve haver um controle efetivo sobre essas políticas e a forma de sua consecução. (SMANIO, 2013, p. 3)

A participação dos cidadãos deve ser buscada como método de formação e execução das políticas públicas que tem como pressupostos lógicos as relações do Estado com a sociedade. É a partir dessa relação, aliada aos estudos técnicos e orçamentários de cada área, que se clarificará as necessidades e as soluções viáveis para a solução de problemas a médio e longo prazo.

Marcos Augusto Perez coloca a participação como um princípio da Administração Pública, elencando institutos de participação como conselhos, comissões, comitês participativos, audiências públicas, consultas públicas, or-

çamento participativo, referendo e plebiscito. Estes são elementos concretos de diálogo entre a sociedade e a Administração Pública. (2006, ps. 163-176) A participação gera cooperação entre Estado e Sociedade e mesmo entre os próprios cidadãos, “criando um círculo vicioso de legitimidade para as políticas públicas, porque é uma garantia de que efetivamente as necessidades da população estão em decisão e execução”. A ampliação da participação da população amplia a legitimidade democrática “rompendo os critérios meramente formais de representatividade popular que se mostram ineficazes” (SMANIO, 2013, ps. 10-11).

Para compreender as políticas públicas não basta que se compreenda as instituições jurídicas a que elas estão vinculadas, é preciso que também se conheça o processo político de tomada de decisões e os requisitos necessários para sua legitimidade. É necessário o debate sobre as causas e consequências da ação governamental. A percepção sobre uma política pública deve ser capaz de passar pelo crivo de algumas indagações: “Como são tomadas as decisões sobre prioridades de ação governamental? Como justificar tais escolhas? De que parâmetros partir? Quem deve participar deste processo?” A formulação de políticas públicas deve conferir racionalidade às ações estatais de modo a se garantir o máximo de ganho social. (DUARTE, 2013, ps. 16-43)

Este processo de formulação e execução das políticas públicas em face da constituição de 1988 não pode separar-se do procedimento democrático. “O procedimento democrático é o meio pelo qual as formas de comunicação necessárias para a formação racional da vontade política são institucionalizadas”. Mas os procedimentos isoladamente não garantem legitimidade as políticas públicas. Será necessário, também, que esses procedimentos garantam a formação de vontade livre e em igualdade de condições. O procedimento que não tem caráter democrático “promove o formalismo jurídico e permite a formação de instituições com ideologias contraditórias e ambíguas perante o público, fazendo do povo uma escora legitimante de interesses privados”. (NOGUEIRA, 2013, ps. 96-116)

Na lição de Jürgen Habermas:

O processo democrático carrega o fardo da legitimação. Pois tem que assegurar simultaneamente a autonomia privada e pública dos sujeitos de direito; e para formular adequadamente os direitos privados subjetivos ou para impô-los politicamente, é necessário que os afetados tenham esclarecido antes, em discussões públicas, os pontos de vista relevantes para o tratamento igual ou não-igual de casos típicos e tenham mobilizado o poder comunicativo para a consideração de suas necessidades interpretadas de modo novo. Por conseguinte, a compreensão procedimentalista do direito tenta mostrar que os pressupostos comunicativos e as condições do processo de formação democrática da opinião e da vontade são a única fonte de legitimação. (2003, p. 310)

No Estado de Direito, os procedimentos institucionalizam as formas de comunicação necessárias para a formação racional da vontade, tendo os direitos humanos como pressupostos dessa comunicação. A institucionalização dessas condições ideais do discurso evita a dominação política e cria um campo fértil para a produção de políticas públicas mais eficazes. A inclusão social ou o combate à exclusão também será imprescindível na construção da cidadania. As condições de vida do povo com segurança, justiça social e bem-estar possibilitam a democratização dos próprios processos de formação de opinião e de vontade. “A liberdade também decorre da inclusão e, por conseguinte, da igualdade” (NOGUEIRA, 2013, p. 113). A Legitimidade está no grau de igualdade substancial dos participantes e, conseqüentemente da inclusão social³⁴.

A Constituição Brasileira é pautada pela necessidade de uma democracia efetiva, mas ao tratar da assistência social o texto constitucional é ainda mais claro ao prever no artigo 204, I e II a necessidade de que a gestão das ações governamentais sejam descentralizadas e contemplem a participação popular.

Outro aspecto fundamental em relação a participação da sociedade nas políticas públicas dirá respeito a necessária transparência de que as políticas públicas devem se revestir. Wallace Paiva Martins Junior trata da transparência administrativa como sendo inerente ao princípio democrático, garantindo visibilidade da atuação administrativa e concretizando o direito à informação. (2010)

Os governantes e a burocracia administrativa devem prestar contas de seus atos permanentemente aos cidadãos que são os destinatários da atuação do Estado. As políticas públicas devem ser acompanhadas pelos destinatários desde a sua formação até sua concretização, tornando-se, assim, passíveis de controle pela comunidade.

Nesse ponto deve se fazer uma consideração. Embora, em um primeiro momento o controle do poder pareça ser um meio de participação é pertinente destacar que em artigo da década de 90 (BRITTO, 1992, ps. 114-122), Carlos Ayres Britto faz distinção entre controle social do poder e participação popular. Para o autor o controle da sociedade é um direito público subjetivo

3 “A desigualdade deslegitima cotidianamente a democracia procedimental e debilita a proteção dos direitos humanos. A redução da desigualdade teria exatamente o efeito inverso. De tal forma, os efeitos de políticas públicas, para garantir direitos humanos, devem ser o mais distributivos possíveis, uma vez que é sabido que a sua implementação depende de recursos limitados”. (GOUVÊA, 2009, p. 119).

4 Ainda nesse Sentido: “Se todos passam fome, ninguém é pobre. A carência, de si, não gera necessariamente uma situação de pobreza social. O que faz pobre é ser obrigado a passar fome, enquanto alguns comem bem à custa da fome da maioria. Pobreza social aparece no contexto de vantagens desigualmente distribuídas. No fundo, pobreza é injustiça, o que leva a ressaltar, por outro lado, a necessidade da consciência política da pobreza. Porquanto é comum a capacidade das oligarquias de produzir o pobre inconsciente, que não sabe que é pobre, pois não chegou a descobrir que é mantido pobre. O que revela, no reverso, a essência política do fenômeno. O pobre mais pobre é aquele que sequer sabe e é coibido de saber que é pobre.” (DEMO, 2001, p. 19)

que pode ser exercido em face do Estado. Contudo, pondera que o direito de controle não alcança o poder decisório do Estado. O Controle quase sempre representará um olhar para traz nos atos desempenhados pelo poder do Estado não sendo, portanto, uma forma de exercício do poder político.

A participação popular, por sua vez, para o autor, existirá com a pessoa (individual ou associadamente) exercendo o poder de criar comandos estatais imputáveis a toda a coletividade ou “influindo constitutivamente na formação da vontade normativa do Estado”, desempenhando, assim, poder político. A participação popular faz com que o Estado conte com os particulares na elaboração de seus comandos à coletividade. (BRITTO, 1992, ps. 114-122) Feita essa ressalva, trataremos o controle social como uma das possibilidades de participação em sentido “lato”, além de uma ferramenta de garantia de qualidade das políticas públicas.

Na concretização das políticas públicas a lei representará somente o marco regulatório inicial. Para sua efetividade muitas outras providências serão necessárias como celebração de convênios, alocação de recursos, contratação de pessoal, acompanhamento dos resultados. Tudo isso se torna muito mais efetivo com a participação ativa da sociedade no processo de acompanhamento e desenvolvimento de todo esse processo.

Considerações Finais

Diante do desgaste apresentado pela representação política e as diretrizes da Constituição de 1988 é fundamental a construção e consolidação de uma democracia movida pela participação efetiva de uma cidadania ativa, de modo especial quando o Poder Público define e executa as políticas públicas que darão vazão aos comandos constitucionais.

O processo de participação é complexo, vez que as marcas do individualismo e da globalização vão dissolvendo os grupos sociais que poderiam formar a opinião pública. Assim, a opinião pública acaba sendo dominada pelos grandes veículos de informação e as gigantes transnacionais da internet, limitando-se a sociedade a reproduzir e repercutir as verdades que lhes são impostas.

Deste modo, um primeiro passo importante na construção de uma democracia participativa é fomentar mecanismos de onde possa surgir uma opinião pública verdadeira. Ambientes na mídia e na sociedade capazes de permitir a exposição, debate e aprofundamento de opiniões heterogêneas e pluralistas preparando e amadurecendo a sociedade para um debate franco e produtivo com o Poder Público.

Será através das políticas públicas que os governos promoverão a distribuição de bens e serviços sociais implementando uma agenda de planejamento e redução dos principais problemas encontrados. Deste modo, a execução das políticas públicas envolve recursos, interesses e poder. A menos que a sociedade se envolva no processo de decisão e acompanhamento dessas políti-

cas, elas serão dominadas por um jogo de cena político, onde nem sempre as finalidades declaradas representam as verdadeiras intenções.

A construção de um ambiente social em que se possa fomentar a construção e não a imposição de uma opinião pública produz um acréscimo de qualidade na cidadania. Mas em setores mais específicos algumas estratégias podem e devem ser usadas para permitir o acesso: conselhos, audiências públicas, ouvidorias, interação pelas redes sociais. O público não deve se sentir um intruso no ambiente da administração, mas estimulado a opinar e interagir com o processo decisório das políticas públicas.

Referências

AMORIM, Elaine Regina Aguiar; ARIAS, Santiane. Neoliberalismo e Lutas Sociais: a emergência dos movimentos piqueteros e altermundialistas no contexto neoliberal. **Mediações-Revista de Ciências Sociais**, v. 14, n. 2, ps. 231-251, 2009.

ARAÚJO, Roberta Corrêa de. **Legitimidade do Poder Político na Democracia Contemporânea**. Curitiba: Juruá, 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional da Democracia Participativa**: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Construindo um Estado republicano**: democracia e reforma da gestão pública. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRITTO, Carlos Ayres. Distinção entre “controle social do poder” e “participação popular”. **Revista de direito administrativo**, v. 189, ps. 114-122, 1992.

CHRISPINO, Álvaro. **Introdução ao estudo das Políticas Públicas**: uma visão interdisciplinar e contextualizada. Rio de Janeiro: FGV editora, 2016.

COMPARATO, Fabio Konder. **Ética**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 577.

DEMO, Pedro. **Política social, educação e cidadania**. 4ª ed. Campinas: Papirus Editora, 2001.

DUARTE, Clarice Seixas. O ciclo das políticas públicas. *In*: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O Direito e as Políticas Públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre a facticidade e a verdade. 2ª ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

LEAL, Rogério Gesta. Os pressupostos epistemológicos e filosóficos da gestão de políticas públicas no Estado Democrático de Direito. *In*: LEAL, Rogério Gesta. **Direitos Sociais e Políticas Públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2003. ps. 827-828.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas Públicas no Estado Constitucional**. São

Paulo: Editora Atlas, 2013.

MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. **Transparência Administrativa** – publicidade, motivação e participação. São Paulo: Saraiva, 2010.

MINOGUE, Kenneth. **Política**: uma brevíssima introdução. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

NOGUEIRA, Marco Aurélio. **Em defesa da política**. São Paulo: Editora Senac, 2001.

NOGUEIRA, Tulio Cruz. Legitimidade Democrática das Políticas Públicas: uma Análise Mediante os Pressupostos Discursivos da Soberania Popular. *In*: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O Direito e as Políticas Públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013. ps. 96-116.

PEREZ, Marcos Augusto. A participação da sociedade na formulação, decisão e execução das políticas públicas. *In*: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). **Políticas Públicas** – reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

RIBEIRO, Hércio. Constituição, Participação e Políticas Públicas. *In*: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O Direito e as Políticas Públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 44.

SAVIANI, Demerval. Educação e políticas especiais. *In*: INEP. **Políticas Públicas e educação**. Brasília: INEP, 1987.

SINTOMER, Yves. **O Poder ao povo**: júris de cidadãos, sorteio e democracia participativa. Trad. André Rubião. Belo Horizonte. Editora UFMG, 2010.

SANTOS, Boaventura de Souza; AVRITZER, Leonardo. Para ampliar o cânone democrático. *In*: SANTOS, Boaventura de Souza (org.). **Democratizar a democracia**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legitimidade Jurídica das políticas Públicas: a Efetivação da Cidadania. *In*: SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (org.). **O Direito e as Políticas Públicas no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2013. ps. 3-15.

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, ps. 20-45, jul/dez., 2006.

WOLKMER, Antônio Carlos. Sociedade, Estado e o Direito. **Revista de Ciência Política**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1983.

ANÁLISE COMPARATIVA DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE ADOTADAS NO BRASIL, ARGENTINA E CHILE PARA ENFRENTAMENTO DA COVID-19

Daniel Francisco Nagao Menezes

Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre e Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-Doutor em Direito pela USP. Pós-Doutor em Economia pela UNESP

Cristiano Monteiro da Silva

PUC-Campinas. Mestre em Economia e Doutor em Ciências Sociais pela PUC/SP. Pós-Doutor em Economia pela UNICAMP

RESUMO:

O mundo, depois da pandemia de COVID-19, não será o mesmo que existia e nem isso é desejável. A retomada da “normalidade” seria um retorno à produção e consumo insustentáveis, perda de direitos e brutalidade diária para muitos que lutam pela sobrevivência. A Declaração de Promoção da Saúde de 1992 denuncia a pobreza como o maior determinante social das doenças na região e os governos a ignoram, fragilizando os sistemas de saúde, educação, ciência e tecnologia e assistência social no âmbito dos auspícios de austeridade fiscal, favorecendo o aumento da desigualdade. Usando dados de três países, Argentina, Brasil e Chile, são analisadas suas baixas resiliências sociais antes da pandemia; são verificadas suas políticas públicas de resposta à pandemia, considerando as diferentes abordagens de intervenção em saúde: grupos de risco, população e vulnerabilidade, e; indica como a Promoção da Saúde poderia influenciar as políticas públicas de forma a não retornar ao mundo que existia.

PALAVRAS-CHAVE: Políticas públicas; COVID-19; América Latina.

Introdução

Na América Latina (AL), a alta desigualdade social prevalente é imperativa para melhorias nos níveis de serviços de saúde, especialmente, o que se destina a população em situação de vulnerabilidade social. Para que as políticas públicas na área da saúde tenham como objetivo não só promover a

saúde da população, mas também reduzir as desigualdades, elas teriam que estar fortemente integradas a uma estratégia de valoração do sistema de seguridade social, e associado a isso um processo que possibilite a integração das políticas de proteção social e seu alinhamento com a mencionada estratégia de valoração da seguridade social.

A pandemia COVID-19 chegou em um momento em que a resiliência social da AL já é baixa. Os sistemas de saúde, educação, ciência e tecnologia, transferência de renda e assistência social foram sistematicamente enfraquecidos na região sob o argumento da austeridade fiscal, ampliando as assimetrias entre as populações e a perda de direitos sociais.

Os movimentos sociais foram criminalizados e enfraquecidos e o neoliberalismo tornou-se mais agudo, resultando no que Achille Mbembe¹ chama de necropolítica, uma lógica que sempre esteve no cerne do neoliberalismo e que opera com a ideia de que uns valem mais que outros e, os que não têm valor, podem ser descartados. Como resultado, sistemas de saúde sobrecarregados e graves impactos econômicos e sociais. Em efeito cascata, as paralisações causadas pela pandemia levam ao endividamento dos países e à perda de emprego, renda e saúde dos indivíduos².

A América Latina enfrenta a pandemia de uma posição mais fraca do que outros países mais desenvolvidos e o impacto final desta crise dependerá das medidas socioeconômicas e de saúde tomadas nos níveis regional, nacional e global³ (9). Após sete anos de crescimento lento, a região pode ter o maior colapso do PIB em um século (-5,3%), atingindo 83,4 milhões de pessoas vivendo em extrema pobreza em 2020⁴.

Considerando a inter-relação entre saúde e economia, política, meio ambiente e cultura, aponta-se a falácia da narrativa que dicotomiza a solução em saúde ou economia. A resposta à crise de saúde envolve ações específicas em saúde pública, mas também para evitar o colapso econômico. As diferentes abordagens de intervenção adotadas pelos países podem moldar a região social, política e economicamente.

Com base em dados federais disponíveis na Internet compilados pela Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL), três países são escolhidos por seus impactos políticos e econômicos na região: Argentina, Brasil e Chile. Ancorados no paradigma da determinação social da saúde⁵, os autores

1 MBEMBE, A. Necropolítica. *Arte & Ensaios*. vol. 32: 123-151, 2016.

2 CEPAL - COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE. América Latina y el Caribe ante la pandemia del COVID-19: efectos económicos y sociales. Santiago de Chile: CEPAL; 2020.

3 OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Social protection responses to the COVID-19 crisis: country responses and policy considerations [factsheet]. Genebra: ILO; 2020

4 CEPAL - COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE. América Latina y el Caribe ante la pandemia del COVID-19: efectos económicos y sociales. Santiago de Chile: CEPAL; 2020.

5 SPIEGEL, J. M.; BREILH, J.; YASSI, A. Why language matters: insights and challenges in applying a social determination of health approach in a North-South collaborative

realizam um exercício analítico para problematizar o que a ótica da Promoção da Saúde (PS) pode contribuir para não retornar ao mundo que antes existia.

Em primeiro lugar, são demonstradas as baixas resiliências sociais decorrentes das políticas públicas adotadas no contexto pré-pandêmico. Com base nisso, são analisadas as respostas federais durante a duração da pandemia, utilizando as diferentes abordagens de intervenção em saúde: grupos de risco, população, vulnerabilidade e, proporcionalidade universal.

Por fim, indica como a PS poderia influenciar as políticas de proteção social, sanitária e econômica para não voltar ao mundo que existia. Para isso, dois documentos lançados durante a vigência da pandemia e que explicitam a ótica epistêmica da comunidade global de PS em cinco pontos são usados como âncora: intersectorialidade, sustentabilidade, empoderamento, compromisso com a saúde pública e, perspectiva de equidade.

O mundo que existiu: contexto de três países latino-americanos

Um mundo que optou por um modelo de desenvolvimento injusto e insustentável causou esta situação crítica. Nos últimos 50 anos, os adeptos do neoliberalismo, ao mesmo tempo que negam as crises socioeconômicas e climáticas geradas por esse modelo, tentaram escapar de suas consequências construindo baluartes inacessíveis a uma multidão que ficou para trás, sem a divisão universal dos “frutos do progresso”.

Na América Latina, os inúmeros desafios estratégicos devem ser encarados a partir da questão basilar de que as sociedades desses países possuem atrasos históricos derivados de um processo de internacionalização que deixou suas marcas de exploração e conflitos, diante disso as inúmeras contradições para se impulsionar o desenvolvimento social mais solidário, abrangente e inclusivo. Na dimensão específica, entre os países, os sistemas de saúde, embora distintos em sua estrutura e modelo de financiamento, atendem a uma população vulnerável e envelhecida, com perfil epidemiológico onde predominam as doenças não transmissíveis⁶.

Brasil: austeridade e regressividade sem precedentes em direitos sociais

No Brasil, para se reduzir o déficit fiscal, uma Emenda Constitucional congelou as despesas primárias do governo federal por um período de 20 anos, sem considerar medidas capazes também de reduzir a desigualdade, como o combate à sonegação de impostos ou uma reforma tributária progressiva. Em 10 anos, essa reforma deve reduzir o gasto primário de 20%

research program. *Global Health*. Vol. 11, n. 9, ps. 1-17, 2015.

6 PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION (PAHO); WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). Health status of the population: health of older persons. Disponível em: <https://www.paho.org/salud-en-lasamericas-2017/?p=1627%E2%8C%A9=en>

para 12% do PIB, afetando principalmente o orçamento para infraestrutura e programas sociais, causando retrocessos nos “direitos de cidadania”. Cortes nos programas de transferência de renda, no enfrentamento da violência de gênero e no Programa de Aquisição de Alimentos ameaçam anular os avanços na segurança alimentar que tiraram o Brasil do mapa da fome⁷. Por sua vez, a Reforma Previdenciária desmonta o principal mecanismo redistributivo e de proteção social do país⁸. Tais medidas mantêm privilégios fiscais para os mais ricos, inviabilizando o cumprimento dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS).

Argentina: subexecução de gastos sociais e violação da transparência fiscal

Desde 2015, o Estado argentino reduziu os instrumentos de proteção social e o direito à seguridade social, deixando de implementar políticas fiscais voltadas para a igualdade. Em 2017, procedeu à interrupção sem aviso prévio - violando assim as normas em vigor no devido processo legal - e a pensões não contributivas massivas para pessoas com deficiência⁹. Além disso, os gastos sociais para garantir direitos na infância diminuem e são realizados de forma ineficiente, causando desigualdades¹⁰. A fraca capacidade de intervenção do Estado nos processos de desenvolvimento territorial e redução do imposto imobiliário, que hoje representa menos de 1% da carga tributária total, desestimula a redistribuição das receitas da exploração comercial da terra e incentiva a desigualdade¹¹.

Chile: aparente sucesso neoliberal que camufla as desigualdades sociais

O Chile apresenta resultados positivos em desenvolvimento econômico e indicadores globais de saúde que o colocam como um dos países com melhor índice de capital humano na AL¹². No entanto, a proposta de des-

7 INESC. INSTITUTO DE ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. Direitos humanos em tempos de austeridade [relatório]. Brasília: INESC; 2017.

8 DIEESE. DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. Previdência: reformar para excluir? contribuição técnica ao debate sobre a reforma da previdência social brasileira. Brasília: Nata Design; 2017.

9 ACIJ - ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA. Las personas con discapacidad en el presupuesto: un análisis de la asignación y ejecución presupue staria en políticas clave para La igualdad y la inclusión de las personas con discapacidad. Buenos Aires: ACIJ, 2018.

10 UNICEF. La pobreza monetaria en la niñez y la adolescencia en Argentina. Disponível em: www.unicef.org/argentina/spanish/La_pobreza_monetaria_en_la_ninez_y_adolescencia_2017.pdf

11 HAUQUE, S. M. La progresividad tributaria en el impuesto sobre los bienes personales en Argentina. Revista Facultad de Ciencias Económicas, vol. 24, ps. 15-31, 2020.

12 OCDE – ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. Health at a Glance 2019: OECD indicators. Paris: OECD; 2019.

tatização, nascida com a justificativa de auxiliar o crescimento econômico, e a privatização da Previdência Social, na década de 1980, enfrenta um de seus momentos mais complexos. A redução no valor das pensões e aposentadorias provoca uma onda crescente de suicídios entre os idosos. Desde 2019, ocorre uma convulsão social com múltiplas e permanentes manifestações de descontentamento. O governo, obrigado a propor modificações no sistema de saúde como seguro público, o faz com propostas cosméticas. A incidência da pobreza (8,6%) apresenta diferenças de acordo com as vulnerabilidades: local onde você mora (de 16,5% no setor rural a 7,4% no setor urbano), pertencendo a grupos específicos (17,2%, na região com uma alta concentração de povos indígenas), sexo e grupos de idade¹³.

O colonialismo territorial pode ter acabado, mas a crise atual serve como um lembrete de que a colonização da saúde, da economia e da política continua viva. Durante a pandemia, as nações (especialmente as de alta renda) fecharam suas fronteiras para o exterior e se concentraram no contexto doméstico. Com isso, a AL é lembrada pelas estruturas assimétricas de poder que dominam o conceito de desenvolvimento global e saúde. O modelo de saúde global é amplamente baseado em assistência técnica e treinamento em países ricos, cuja resposta a esta pandemia foi esclerosada e, na melhor das hipóteses, retrógrada.

Apesar dos grandes avanços na saúde nos últimos 50 anos, esses ganhos não beneficiaram a todos igualmente; as desigualdades aumentaram¹⁴. Retomar as discussões sobre os valores que regem nossas sociedades significa enfrentar um status quo favorável à doença e (re) politizar o papel da formação política participativa e emancipatória para a saúde.

O mundo em construção: análise das medidas de proteção adotadas durante a pandemia nos países da América Latina

A análise das políticas adotadas no decorrer da pandemia COVID-19, a partir de abordagens de intervenção, permite identificar se elas produzem inclusão ou exclusão, proteção ou estigma, vida ou morte. Essas abordagens correspondem a diferentes maneiras de aliviar o fardo injusto das doenças. A tipologia de política proposta pode servir como uma ferramenta eficaz para interpretar o impacto potencial das intervenções em diferentes grupos¹⁵.

13 INE. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS – CHILE. Estadísticas vitales: informe anual 2016. Santiago de Chile: INE, 2018. Disponível em: https://www.ine.cl/docs/default-source/nacimientos-matrimonios-y-defunciones/publicaciones-y-anuarios/anuarios-de-estad%C3%ADsticas-vitales/ine_anuario-de-estad%C3%ADsticas-vitales_2016.pdf?sfvrsn=19f8429b_3

14 MARMOT, M.; FRIEL, S.; BELL, R.; HOUWELING, T. A.; TAYLOR, S. Commission on Social Determinants of Health. Closing the gap in a generation: health equity through action on the social determinants of health. *Lancet*. vol. 372, ps. 1661-1669, 2008.

15 MCLAREN, L.; MCINTYRE, L.; KIRKPATRICK, S. Rose's population strategy of prevention need not increase social inequalities in health. *International Journal Epidemiologist*. Vol. 39, ps. 372-377, 2010.

Neste ponto, com base nas informações contidas em documentos de organismos multilaterais como o BID¹⁶ e a CEPAL¹⁷, as políticas públicas formuladas por três países latino-americanos em resposta à pandemia são analisadas nas dimensões: medidas de contenção, economia, emprego, proteção social e educação.

Graham¹⁸ identifica três tipos de abordagens políticas que refletem diferentes valores e objetivos: 1) População em risco, concentra-se na redução da exposição a riscos específicos para indivíduos por meio de programas direcionados e mudanças comportamentais, para melhorar a saúde das pessoas nas piores situações cenário de caso, independentemente daqueles que estão em melhor situação; 2) Populações Vulneráveis, visa mitigar lacunas de saúde ou estreitar a lacuna entre aqueles que se encontram nas piores situações e os melhores grupos, e; 3) População, que por meio de mudanças nas condições ambientais que levariam ao aumento do risco, investe no deslocamento da distribuição da população exposta a menor risco e na redução das desigualdades sociais.

No contexto atual do COVID-19, a abordagem em subpopulações específicas com foco em grupos de risco pode ser representada pelas medidas de confinamento seletivo de idosos e portadores de comorbidades. Essa tem sido a abordagem preconizada pelo governo brasileiro e amplamente criticada, por não considerar as barreiras sociais e econômicas ao confinamento e não elevar os níveis de saúde dos grupos mais vulneráveis. O progresso na saúde entre os grupos em melhor situação pode levar ao aumento das desigualdades. Além disso, estigmatiza grupos (perigosos, contagiosos) e prejudica a política de solidariedade que é a chave para manter o apoio com recursos públicos.

Uma política pode não se encaixar necessariamente em uma única abordagem. As estratégias direcionais e universais não são mutuamente exclusivas, mas podem ser complementares e se desenvolver. O Chile realizou uma combinação dessas abordagens, alternando o confinamento total e regional, considerando predominantemente o risco biológico e não as vulnerabilidades sociais. Iniquidades socioespaciais e condições de moradia, e o uso de tropas militares para o toque de recolher noturno enfatizam a intervenção com baixa participação social na tomada de decisões.

Um quarto tipo de categoria de intervenção: Universalismo Proporcional, ou política universal com benefícios por meio do gradiente, enfoca pro-

16 BLACKMAN, A.; IBÁÑEZ, A. M.; IZQUIERDO, A.; KEEFER, P.; MOREIRA, M. M.; SCHADY, N. A política pública de combate à Covid-19: recomendações para a América Latina e o Caribe. New York: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2020.

17 CEPAL - COMISÃO ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE. América Latina y el Caribe ante la pandemia del COVID-19: efectos económicos y sociales. Santiago de Chile: CEPAL; 2020.

18 GRAHAM, H. Tackling inequalities in Health in England: remedying health disadvantages, narrowing health gaps or reducing health gradients? *Journal Sociology Policy*. Vol. 33, ps. 115-131, 2004.

blemas ou determinantes de saúde, cuja ocorrência aumenta com a desvantagem social¹⁹. As ações são universais, mas com escala e intensidade proporcionais ao nível de desvantagem, o que diminui a distância entre os grupos, mas todos melhoram.

Essa abordagem foi adotada pelo governo argentino, que decretou o confinamento social horizontal obrigatório em nível nacional (acordado com os diversos ministérios de forma intersetorial) e com uma resolução adicional de transferência de renda para aposentados e beneficiários de programas sociais. Além disso, por meio da coordenação interinstitucional e intersetorial, adotou medidas para enfrentar as situações de violência de gênero, incluindo ações judiciais do Ministério Público.

A abordagem que visa diminuir as “lacunas na saúde” busca diminuir a diferença entre os grupos mais ricos e os mais pobres. Essa abordagem busca reverter tendências e alinhar as políticas de igualdade na saúde com políticas mais amplas. No entanto, continua a direcionar esforços para a subpopulação em pior situação, medida em relação às melhores, podendo deixar de melhorar a saúde dos grupos intermediários do gradiente socioeconômico.

Contribuições da Promoção da Saúde para não voltar ao mundo que existiu

Os dados analisados mostram que há respostas do governo à proteção social, de saúde e econômica diferenciadas e com níveis variáveis de eficácia social. As referências recentes a PS podem servir como inspiração para modelar social e politicamente a AL desejada durante ou entre as pandemias?

A finalidade da promoção da saúde envolve o fortalecimento da capacidade individual e coletiva na resolução de problemas que afetam os modos de viver e adoecer dos sujeitos em seus territórios. Isso se fortalece quando combinado com os aspectos: confiança, solidariedade, apoio mútuo, alianças, ação intersetorial, mobilização social, compromisso, capacidade de resistência (resiliência), proteção dos mais frágeis, acesso a fundos, competências digitais, entre outros. Esse conjunto de aspectos poderia ser agrupado e denominado poderes de um território social de produção de saúde e vida. São apresentados cinco pontos de discussão que permitem refletir sobre aspectos promocionais da vida e da saúde:

1. Intersetorialidade: mobiliza a ação colaborativa entre setores governamentais e entidades da sociedade civil;
2. Sustentabilidade: fortalece a capacidade de reação dos serviços públicos de saúde e assistência social; com práticas que transformam a competição e fortalecem a solidariedade; sem descuidar do equilíbrio ambiental;
3. Empoderamento e Participação nas medidas de saúde pública: por

¹⁹ BENACH, J.; MALMUSI, D.; YASUI, Y.; MARTÍNEZ, J. M. A new typology of policies to tackle health inequalities and scenarios of impact based on Rose's population approach. *Journal Epidemiology Community Health*. Vol., 67, ps. 286-291, 2012.

meio de informações válidas e adequadas (culturalmente adequadas e que abordem aspectos de interface com o COVID), não apenas em termos de proteção individual, mas principalmente no aumento da resistência coletiva;

4. Equidade: uma vez que “não estão todos no mesmo barco”²⁰, é necessário observar se os diferentes grupos sociais estão sendo tratados de forma diferente;

5. Perspectiva dos ciclos de vida: reconhecem as diferenças de riscos entre crianças, jovens, mulheres, trabalhadores, idosos e promovem medidas diferenciadas para cada grupo nos seus territórios

Em um modelo ideal, não haveria retorno ao mundo que existia, com seus defeitos, se a articulação estratégica desses cinco pontos estivesse embutida em um exercício de governança sólida e transparente que gerasse confiança e apoio por parte dos cidadãos. Isso se traduziria em uma colaboração efetiva entre os níveis de governo (intra e intersetorial) e os movimentos sociais para produzir compromisso e participação social na formulação, implementação, controle e avaliação das políticas públicas.

Tais mecanismos de articulação e participação poderiam fortalecer a sustentabilidade das políticas e do desenvolvimento humano, desde que todos estivessem imbuídos de um profundo compromisso ético-político com a equidade, fazendo com que as políticas públicas fizessem a sua alocação de recursos e serviços levando em consideração as diferentes singularidades e necessidades dos assuntos em questão

Como é o uso dessa visão da PS no mundo real da pandemia e das políticas de proteção social, planos de contingência e medidas econômicas?

1. Há indícios de desarticulação entre as esferas de governo, menos marcadas na Argentina e no Chile, países com maior centralização federal, e mais marcadas no Brasil, onde há maior autonomia garantida pela Constituição aos entes estaduais e municipais;

2. Graus de solidariedade com trabalhadores e empresários são capturados na flexibilização da legislação trabalhista e no pagamento de impostos, notadamente mais generosos na Argentina do que no Brasil ou no Chile, e na ausência de preocupação dos governos com o equilíbrio ambiental;

3. Ações que visam aumentar o empoderamento coletivo são observadas, principalmente na Argentina, onde as políticas parecem criar possibilidades de apoio mútuo entre os cidadãos, favorecendo um maior compromisso e priorizando o investimento social, enquanto no Brasil e no Chile a legislação parece priorizar a proteção individual, segurando as pessoas responsável pelo seu cuidado;

4. A pandemia revela as desigualdades sociais nos três países. Porém, medidas emergenciais de proteção são observadas para garantir a sobrevivência dos mais frágeis que, no entanto, não alteram a estrutura de distribuição

²⁰ AKERMAN, M.; PINHEIRO, W. R. Covid-19: não estamos no mesmo barco. São Paulo: Le Monde Diplomatique Brasil; 2020 Disponível em: <https://diplomatique.org.br/covid19-nao-estamos-no-mesmo-barco/>

de recursos, serviços e poder;

5. As políticas argentinas explicitam a perspectiva do ciclo de vida, apoiando aposentados e pensionistas, gestantes, estudantes e trabalhadores dos setores mais afetados. O Chile olha atentamente para os estudantes. O Brasil não adota a perspectiva do ciclo de vida em suas políticas.

As estatísticas atuais de pandemia nos três países parecem refletir a eficácia das políticas. Argentina, que priorizou a articulação, mesmo entre diferentes forças políticas; maior solidariedade; legislação que favorece a resistência coletiva e a perspectiva dos ciclos de vida na alocação de recursos é recompensada por um coeficiente de mortalidade quase dez vezes menor que o do Brasil e do Chile²¹.

Para fazer frente a esse cenário, é necessária a implantação de uma infraestrutura global que permita identificar e responder aos problemas, antes mesmo que eles assumam proporções epidêmicas. Desde a Conferência de Bogotá em 1992, sabe-se que a pobreza é o maior determinante social da doença, que a principal ameaça à saúde é a desigualdade e que a austeridade nas políticas mata²².

Grandes corporações já estão começando a se mover para garantir o controle do que está por vir. O futuro está em disputa. Por meio das políticas públicas, cabe à sociedade sinalizar e ao Estado interceder nessa disputa, dando suporte às lutas coletivas em torno de projetos que levem à autonomia, solidariedade, justiça e equidade.

A pandemia COVID-19 destaca a necessidade de um compromisso intensificado e sustentado com a preparação da saúde pública global e indica a necessidade de políticas e estratégias de saúde integradas e orientadas para a equidade. É oportuno resgatar a agenda da PS a ser concluída e sua relação com as agendas globais recentes: ODS e seu lema de não deixar ninguém para trás; sistemas universais de saúde e saúde em todas as políticas; renda básica de cidadania; arrecadação tributária progressiva e sobre grandes fortunas; organizações internacionais, políticas multilaterais e decisões globais; inclusão digital, internet gratuita e educação pública e de qualidade; mobilidade urbana segura e cidadão; entre outras. Investir em saúde deve ser pensado como um investimento inteligente, pois problemas como esse continuarão a existir, principalmente em um mundo globalizado.

Considerações Finais

A pandemia COVID-19 representa um grande desafio para a saúde pública com graves impactos sociais. Situações de austeridade e pandemia geram diminuição da renda, pessimismo, reclusão, solidão, violência, doença e

21 WORLDOMETER. Coronavirus updates, 2020. Disponível em: <https://www.worldometers.info>

22 LABONTÉ, R.; STUCKLER, D. The rise of neoliberalism: how bad economic simperils health and what to do about it. *Journal of Epidemiology Community Health*. Vol. 70, ps. 312-318, 2016.

morte. Para contrariar isso, é necessário encontrar maneiras de envolver as pessoas para que se apoiem umas às outras.

Os governos devem garantir sistemas de proteção para aumentar a imunidade social e a resiliência. Como parte indispensável de uma resposta política coordenada à crise, as pessoas precisam de acesso a cuidados de saúde, segurança de emprego e renda e educação, especialmente entre os mais vulneráveis, mas sem ignorar o resto da população. Essas medidas ajudam a prevenir a pobreza, o desemprego e a informalidade e são poderosos estabilizadores econômicos que podem contribuir para uma rápida recuperação.

As abordagens de intervenção, que não consideraram as causas estruturais das iniquidades em saúde para o enfrentamento do COVID-19 e priorizaram o enfoque em grupos específicos, com ênfase no risco biológico, reproduziram discursos e práticas exclusivas e aumentaram o coeficiente de mortalidade. Como o objetivo de melhorar a saúde da população pode não ser necessariamente compatível com o objetivo de reduzir as disparidades, as estratégias de saúde pública devem incluir abordagens populacionais universais, considerando os gradientes sociais com vistas à promoção da equidade.

Entre as lições aprendidas, destacam-se: a governança intersetorial por meio de ações coordenadas que favoreçam a proteção da vida indica a redução dos danos da pandemia; a necessidade de adoção de abordagens multiescala considerando a articulação das dimensões micro, média e macro para enfrentar as causas estruturais das iniquidades em saúde; e a necessidade de avançar no reconhecimento da crise climática e de incluir a dimensão ambiental nas ações desenvolvidas.

A adoção de políticas de Políticas Públicas salva vidas e pode ser entendida como uma “empatia radical” na formulação de políticas públicas que favorece o não retorno ao mundo que existia. Os sentidos desta posição estratégica que visa o fortalecimento de sistemas de Seguridade Social em países da América Latina são factíveis e se conectam com os aspectos da economia política dos mencionados países, em especial, os fatores sociais, políticos e econômicos de natureza progressiva frente ao desafio do desenvolvimento social. Porque a injustiça não se limita à redistribuição dos frutos do progresso, mas à própria maneira de fazer frutificar o planeta.

Referências

ACIJ - ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA. **Las personas con discapacidad en el presupuesto:** un análisis de la asignación y ejecución presupuestaria en políticas clave para la igualdad y la inclusión de las personas con discapacidad. Buenos Aires: ACIJ, 2018.

AKERMAN, M.; PINHEIRO, W. R. Covid-19: não estamos no mesmo barco. São Paulo: **Le Monde Diplomatique Brasil**; 2020 Disponível em: <https://diplomatique.org.br/covid19-nao-estamos-no-mesmo-barco/>

BENACH, J.; MALMUSI, D.; YASUI, Y.; MARTÍNEZ, J. M. A new typology

of policies to tackle health inequalities and scenarios of impact based on Rose's population approach. **Journal Epidemiology Community Health**. Vol., 67, ps. 286-291, 2012.

BLACKMAN, A.; IBÁÑEZ, A. M.; IZQUIERDO, A.; KEEFER, P.; MOREIRA, M. M.; SCHADY, N. **A política pública de combate à Covid-19: recomendações para a América Latina e o Caribe**. New York: Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2020.

CEPAL - COMISSÃO ECONÔMICA PARA AMÉRICA LATINA E CARIBE. **América Latina y el Caribe ante la pandemia del COVID-19: efectos económicos y sociales**. Santiago de Chile: CEPAL; 2020.

DIEESE. DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Previdência: reformar para excluir?: contribuição técnica ao debate sobre a reforma da previdência social brasileira**. Brasília: Nata Design; 2017

GRAHAM, H. Tackl inge qualities in Health in England: remedying health disadvantages, narrowing health gaps or reducing health gradients? **Journal Sociology Policy**. Vol. 33, ps. 115-131, 2004.

HAUQUE, S. M. La progresividad tributaria en el impuesto sobre los bienes personales en Argentina. **Revista Facultad de Ciencias Económicas**, vol. 24, ps. 15-31, 2020.

INE. INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS – CHILE. **Estadísticas vitales: informe anual 2016**. Santiago de Chile: INE, 2018. Disponível em: https://www.ine.cl/docs/default-source/nacimientos-matrimonios-y-defunciones/publicaciones-y-anuarios/anuarios-de-estad%C3%ADsticas-vitales/ine_anuario-de-estad%C3%ADsticas-vitales_2016.pdf?sfvrsn=19f8429b_3

INESC. INSTITUTO DE ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **Direitos humanos em tempos de austeridade**. Brasília: INESC; 2017.

LABONTÉ, R.; STUCKLER, D. The rise of neoliberalism: how bad economics imperils health and what to do about it. **Journal of Epidemiology Community Health**. Vol. 70, ps. 312-318, 2016.

MCLAREN, L.; MCINTYRE, L.; KIRKPATRICK, S. Rose's population strategy of prevention need not increase social inequalities in health. **International Journal Epidemiologist**. Vol. 39, ps. 372-377, 2010.

MARMOT, M.; FRIEL, S.; BELL, R.; HOUWELING, T. A.; TAYLOR, S. Commission on Social Determinants of Health. Closing the gap in a generation: health equity through action on the social determinants of health. **Lancet**. vol. 372, ps. 1661-1669, 2008.

MBEMBE, A. *Necropolítica*. **Arte & Ensaios**. vol. 32, ps. 123-151, 2016.

OCDE – ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Health at a Glance 2019: OECD indicators**. Paris: OECD; 2019.

OIT – ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Social protection responses to the COVID-19 crisis: country responses and policy considerations [factsheet]**. Genebra: ILO; 2020.

PAN AMERICAN HEALTH ORGANIZATION (PAHO); WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Health status of the population:** health of older persons. Disponível em: <https://www.paho.org/salud-en-lasamericas-2017/?p=1627%E2%8C%A9=en>

SPIEGEL, J. M.; BREILH, J.; YASSI, A. *Why language matters: insights and challenges in applying a social determination of health approach in a North-South collaborative research program*. **Global Health**. Vol. 11, n. 9, ps. 1-17, 2015.

UNICEF. **La pobreza monetaria en la niñez y la adolescencia en Argentina**. Disponível em: www.unicef.org/argentina/spanish/La_pobreza_monetaria_en_la_ninez_y_adolescencia_2017.pdf

WORLDOMETER. **Coronavirus updates**, 2020. Disponível em: <https://www.worldometers.info>

DERECHOS HUMANOS Y GESTIÓN ADECUADA DE CONFLICTOS EN EL ESCENÁRIO PANDEMICO CONTEMPORÂNEO

Nuria Belloso Martín

Catedrática de Filosofía del Derecho. Universidad de Burgos (España)

Adriano Moura da Fonseca Pinto

Coordinador Adjunto y Profesor Permanente del Programa de Posgrado de la UNESA. Universidad Estácio de Sá (Brasil)

RESUMEN:

El Derecho y los derechos humanos se han visto fuertemente influidos por la pandemia. La declaración de estados de alarma y el *lockdown* han golpeado duramente en las vidas de los ciudadanos y sus conflictos multiplicados. Todo ello ha hecho volver la mirada a dos líneas principales de debate: La primera línea se preocupa por los colectivos especialmente vulnerables que han visto agravada su situación, de por sí, ya precaria y débil. Una segunda línea de debate, con la necesidad de impulsar los medios adecuados de gestión de conflictos, ya que el escenario pandémico ha puesto de manifiesto que los ciudadanos necesitan con urgencia, un sistema que les escuche, que respete su autonomía, que fomente el diálogo y no vías exclusivamente en un sistema judicial lento y poco eficiente. El derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, puede lograrse a través de unos MASC adecuadamente incorporados a los sistemas judiciales y complementando y colaborando con el proceso judicial.

PALABRAS CLAVE: Pandemia; Derechos humanos; Vulnerables; MASC; Mediación.

Hemos vivido momentos convulsos, en los que el temor a un virus del que se desconocía casi todo, provocó un cambio drástico en la forma de vida de las personas. La pandemia provocada por el SARS-COV-2 ha incidido negativamente en muchos ámbitos, además del sanitario y de la salud. El ámbito jurídico ha sido uno de ellos. No existía un Derecho para épocas de pandemia, ni tampoco había un Derecho vírico, capaz de articular los resortes jurídicos oportunos para hacer frente a la situación. Tampoco se ha conseguido

articular un Derecho (post)vírico, y las decisiones políticas sobre cuarentenas y confinamientos deben contrastarse cada día con las decisiones judiciales al respecto. Se ha avanzado mucho en la lucha contra el virus, pero la inseguridad jurídica y la demanda de medios y procedimientos para solventar las múltiples situaciones que la vida socioeconómica presenta, persiste.

En este contexto vírico, dos temas han adquirido protagonismo, como son, en primer lugar, la afectación de los derechos humanos en tiempos de pandemia, sobre todo para colectivos vulnerables; en segundo lugar, el acceso a la justicia se ha visto interpelado por un aumento de la litigiosidad y la consiguiente búsqueda de formas más ágiles de gestión de los conflictos y que, además, resuelvan el conflicto real. Estas son las dos líneas principales en las que se ha enfocado el Simposio n°37 que, bajo el título “Derechos humanos y gestión adecuada de conflictos en un escenario pandémico”, agrupa varios trabajos que se orientan hacia uno de estos dos enfoques.

Los diversos Gobiernos democráticos, recurriendo a sus respectivos textos constitucionales, decretaron el estado de alarma -o el denominado en otros países, estado de emergencia- y, con ello, una limitación del ejercicio de derechos fundamentales (en ciertos casos, se trataba más de una suspensión que de una limitación): libertad de movimiento, libertad de reunión, libertad de manifestación, derecho de huelga y libertad de culto, entre otros).¹ Tal limitación en el ejercicio de los derechos fundamentales, inédita en los años de andadura de los sistemas democráticos actuales, se justificaba por la necesidad de dar primacía a un bien superior como era la salud pública.

Con respecto a la afectación de los derechos humanos, debe subrayarse que el Covid-19 no ha afectado a todos los sujetos por igual. Si bien la epidemia nos ha igualado a todos colocándonos ante una situación de riesgo, a la vez nos ha diferenciado. No se trata de quiénes han sido los principalmente contagiados -es sabido que las personas de más edad han arrojado índices más altos de contagio y de letalidad- sino de colectivos que, por su particulares características y, siendo ya vulnerables de por sí, han resultado especialmente afectados. Se ha puesto de manifiesto que, a algunos sujetos, el sistema los ha invisibilizado y expulsado.

Vuelve a emerger la sospecha de que “gana el más fuerte” y que los débiles (personas mayores, enfermos, pobres, desempleados, inmigrantes, reclusos y otros) son las principales víctimas. ciertos colectivos, cuyas necesidades vitales están cubiertas (vivienda, alimentación, digitalización), han podido desarrollar con una “mínima normalidad” su vida, y en cambio, otros colectivos se han visto obligados a convivir confinados durante algunos meses, con un acceso muy limitado a las comunicaciones digitales. La brecha digital ha sido evidente. A lo que hay que sumar situaciones angustiosas para quien no sabía cómo afrontar el cierre de su negocio que ha desembocado en varios casos en

1 AA.VV. **El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho.** Coronavirus... y otros problemas, n.º. 86-87 Marzo-abril 2020. www.elcronista.es › El-Cronista-número-86-87-Coronavirus

el suicidio, movidos por la desesperación.

Categorías como género, discapacidad, migrantes, personas mayores, no pueden ocultar, bajo un mero rótulo, los rostros de tantas personas concretas que, aun siendo sujetos de derecho en un Estado social, no llegan a poder atender sus necesidades mínimas. Como causa de esa especial afectación hay que señalar la desigualdad y la discriminación. Basta observar cómo las propuestas y fórmulas para amparar estas situaciones han sido varias. El propósito era paliar tal agudización de las vulnerabilidades, para lo que ha sido imprescindible apoyarse en valores como el cuidado y la solidaridad. Tales medidas se podrían refundir en un derecho a una existencia digna, lo que engloba tanto medidas de subsidio laborales (ERTES), como otras para paliar la insuficiencia de recursos, como el ingreso mínimo vital.

Debe notarse que, adhiriéndonos a lo sustentado por el profesor Pérez Luño, defendemos ese derecho omnicompreensivo “a la existencia digna”, precisamente porque se apoya en la dignidad de la persona, principio constitucional que irradia todo el ordenamiento jurídico y, a la vez, derecho, el cual exige ir más allá de un “derecho al mínimo vital”, o a una “renta básica” o a una “bolsa familia”. Este derecho se conecta, a su vez, con otros derechos fundamentales y otros valores, en los que se incluye, la dignidad, la igualdad, la solidaridad, la calidad de vida o la integridad física.²

Las políticas inclusivas siempre han sido una meta a alcanzar -basta recordar la Agenda 2030 que, en el Objetivo de Desarrollo Sostenible 16, se propone como una de las metas la consecución de una sociedad inclusiva-. Se han priorizado acciones aplicando el enfoque de la vulnerabilidad, lo que implica identificar a los más vulnerables, valorar su situación de riesgo y establecer las acciones oportunas para mitigar tal vulnerabilidad.³

Cuidar de los grupos vulnerables no se limita a un valor ético sino a unas exigencias jurídicas. Es el propio sistema democrático el que se ha visto interpelado por estas necesidades.⁴ Así, con respecto al género, la pandemia ha tenido una mayor incidencia sobre ellas, tanto en las tareas de cuidado que suelen desarrollar y que ha sido una causa del mayor contagio. Por otra parte, casi un 70% del personal sanitario son mujeres, por lo que muchas de ellas han sido víctimas del contagio; con relación al trabajo en el hogar, la mayor parte desarrollado por mujeres y, la mayoría inmigrantes, han visto rescindidos

2 PÉREZ LUÑO, A. E., El derecho a una existencia digna en tiempos de pandemia, en Sánchez Rubio, D. y Sánchez Bravo, A., **Temas de teoría y filosofía del derecho en contextos de pandemia**, Madrid, Dykinson, 2021, p. 21. <https://doi.org/10.2307/j.ctv1ks0fp5.4>

3 El Gobierno de España aprobó el día 31 de marzo 50 medidas de apoyo a “los trabajadores, las familias, los consumidores, los autónomos y los colectivos más vulnerables”. El CGPJ también ha elaborado un Plan de choque que contiene cinco bloques entre los que se encuentra, en el tercer bloque, Medidas para la protección de colectivos vulnerables (en función de la edad, en función del género, en función de la discapacidad, en función de las circunstancias sociales, económicas y étnicas.

4 El coronavirus ha puesto en riesgo los derechos humanos de las personas en situación de vulnerabilidad. <http://semanal.cermi.es/boletin/1144.aspx?pre=1>

sus contratos -por temor al contagio por parte de sus empleadores, o porque tales taras, al estar confinados, las desarrollaban los empleadores-; también en la prostitución, ya que las mujeres que ejercen la prostitución han perdido los ingresos que venían percibiendo y ha aumentado la discriminación y el acoso con respecto a ellas. Por último, las mujeres víctimas de violencia en sus domicilios, se vieron atrapadas con sus maltratadores durante el confinamiento. La violencia interpersonal suele aumentar en periodos de crisis.⁵

Con relación a la discapacidad, si bien ya suelen tener que hacer frente a una desigualdad y discriminación -pobreza, abandono de las instituciones, estigmatización, discriminación- con el escenario pandémico se han agravado. Son conocidos algunos casos en España de, ante el temor visceral al contagio, se denunciaba a los padres que salían a dar un corto paseo con sus hijos, con síndrome Dow o autistas. La histeria colectiva, el deseo de protegerse sobre todas las cosas, cegaba la mirada compasiva.⁶

Las personas con enfermedades crónicas también se han visto afectadas en su derecho a la salud, al interrumpirse en algunos casos sus tratamientos, al ser canceladas sus citas médicas y al haberse producido retrasos en los diagnósticos, en algunos casos con efectos letales.

Los migrantes también han sido víctimas del Covid. Primero, los asiáticos de la discriminación y estigmatización cuando se conoció que el origen del virus procedía de estos países, convirtiéndoles en sospechosos contagiados y contagiantes. Después, porque trabajadores temporales, generalmente del sector hortifrutícola, han sido responsables de la propagación del virus. Además, si ya antes de la pandemia, el acceso al sistema sanitario resultaba complicado -si se trataban de personas con situación administrativa irregular en España ya que no quedaban cubiertos por la atención sanitaria universal, o incluso, por temor a ser expulsados, han preferido no solicitar atención sanitaria-.

La instauración de la atención telemática ha hecho difícil un diagnóstico temprano de contagio. En este colectivo, como también en el de las personas mayores y en el de las personas sin hogar, la brecha digital ha agravado la desigualdad, provocando dificultades para el ejercicio de algunos de sus derechos fundamentales. Por último, sino la paralización sí la mayor lentitud en la tramitación de documentación administrativa de los migrantes ha provocado

5 COVID-19: Medidas contra la violencia doméstica durante el confinamiento. <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20200406IPR76610/covid-19-medidas-contrala-violencia-domestica-durante-el-confinamiento>

6 Un ejemplo lo constituye el Protocolo que pretendió implantar la Comunidad de Madrid, según el cual se restringía el acceso al hospital por parte de aquellas personas que, aunque tuvieran infección respiratoria, no pudieran ser independientes en sus movimientos o tuvieran alguna discapacidad intelectual. El Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CERMI) consiguió paralizarlo. Un reflejo plausible de la discriminación, muy alejada del lema “saldremos más fuertes”, sobre todo, porque muchos ya no han podido “salir” de la enfermedad. El CERMI exige que no se discrimine por razón de discapacidad en los protocolos clínicos de atención a pacientes con coronavirus <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/el-cermi-exige-que-no-se-discrimine-por-raz%C3%B3n-de-discapacidad-en-los-protocolos>

retrasos en la obtención del permiso de trabajo, obstaculizando su acceso al trabajo y, con ello, a los medios necesarios para su subsistencia.

Por último, las personas mayores se han visto especialmente afectadas por la pandemia. Soledad, tristeza, temor, miedo al contagio, temor ante la muerte, son características emocionales que se incrementan si confluyen con pobreza, personas sin hogar, enfermedades crónicas. De forma similar al colectivo de personas con discapacidad, en los primeros meses de pandemia, cuando los hospitales y las Unidades de Cuidados intensivos estaban colapsadas, se aplicaron protocolos según los cuales, atendiendo a la edad del paciente a y su historial clínico y patologías previas, se daba prioridad a los de menos edad y menos patologías. Ello ha dado lugar a la interposición de demandas por parte de familiares de personas fallecidas, tanto con respecto a las Residencias de mayores en las que estaban alojados, como a responsables sanitarios y responsables políticos. Todas ellas se han desestimado porque se ha entendido que resultaba inevitable tener que recurrir a “elecciones estratégicas” ante una situación de emergencia sanitaria.

La población penitenciaria también se ha visto especialmente afectada por la pandemia, como refleja Amnistía Internacional en algunos Informes.⁷ El Covid ha puesto de manifiesto las deficiencias de muchos de estos centros y la incapacidad para frenar los contagios. Las medidas de control que se han adoptado con el propósito de frenar el virus han conllevado mayor control y, en definitiva, limitaciones y violaciones de sus derechos, tales como medidas de aislamiento y cuarentenas para garantizar la distancia física. En aquellos centros donde el hacinamiento es lo habitual, y la atención sanitaria no alcanzaba ni a todos ni con la celeridad deseable, han sido presa fácil de los brotes de Covid.

Esta enumeración de grupos vulnerables especialmente afectados por la pandemia debe permitir eliminar la invisibilidad con la que se los suele vestir.⁸ Las conciencias adormiladas no se verán perturbadas en su cómodo bienestar, y todo seguirá su curso. Pero como un aldabonazo en la puerta del pretendido Estado social, el virus ha removido lo que discurría plácidamente para poner el acento en tomar conciencia de que nuestro sistema de derechos humanos, aunque se revista de garantismo, sigue siendo débil. Hay mucho que construir, que reforzar, que avanzar, implicando tanto al orden ético y todos sus valores, como al orden jurídico, con sus principiología constitucionalista.

El segundo enfoque se propone dar respuesta a la problemática del in-

7 “Olvidados tras las rejas: La COVID-19 y las prisiones”. Resumen Ejecutivo. Amnistía Internacional. (18/03/2021). <https://www.amnesty.org/es/documents/pol40/3818/2021/es/>

8 El profesor Innerarity, en uno de sus estudios, ha subrayado que, por la propia invisibilidad que suelen tener estos colectivos especialmente vulnerables, sus datos en las estadísticas apenas se ven reflejados. Mayores que viven solos, migrantes, personas sin hogar, no figuran en estadísticas, no cumplimentan encuestas, no tienen condiciones ni para dejar oír su voz ni para que sus necesidades se reflejen en datos pandémicos. INNERARITY GRAU, D., “La pandemia de los datos”, *Dilemata*, N.º. 35 (Mayo 2021), 2021, ps. 67-72.

cremento de conflictos y litigios surgidos desde el inicio de la pandemia. Los diversos Decretos gubernamentales promulgados para regular las situaciones de excepcionalidad que se había producido con el confinamiento de los ciudadanos, obligando a cerrar actividad comercial, hostelería, empresas, Universidades y colegios, así como el establecimiento de diversas ayudas para paliar la paralización de la actividad económica, dio lugar a un aluvión de demandas ante la Administración de Justicia, lo que sumado a la propia interrupción de la actividad -excepto en los servicios esenciales- permitía augurar un colapso en el sistema judicial. Tal aumento de la litigiosidad se ha producido en todos los órdenes (laboral-social, mercantil, civil, familiar, contencioso-administrativo y sanitario, entre otros), lo que ha obligado a reconocer que el sistema jurídico y el Derecho tienen límites operacionales. Nuestros sistemas jurídicos no estaban preparados para interpretarse y aplicarse en una época de contingencia.⁹ La fuerza mayor, el principio de *pacta sunt servanda* y la cláusula *rebus sic stantibus* no han resultado suficientes para articular una respuesta a la casuística de circunstancias sobrevenidas que se ha presentado en los contratos tanto privados como en el sector público.

Las *alternative dispute resolution* -conocidas por sus siglas en inglés, ADR- han venido siendo interpretadas, erróneamente a nuestro juicio, como las que ayudaban a paliar algunos de los defectos del proceso, limitándose a aportar como principales ventajas, rapidez y menor coste. Su consideración como procedimientos cuyo objetivo principal es desviar el mayor número posible de controversias de la jurisdicción no es tal. Cuestión distinta es que ese sea uno de sus efectos, pero no su objetivo.¹⁰

De ahí que, en este contexto, los medios adecuados de gestión de conflictos,¹¹ hayan tomado un nuevo impulso, convirtiéndose la mediación, principalmente, en un procedimiento demandado incluso en el periodo de confinamiento, al haber aumentado los conflictos intrafamiliares con motivo de una convivencia estrecha forzada. También los tribunales online y la mediación telemática, se han convertido en procedimientos habituales en los Tribunales. En pocas semanas, los operadores del Derecho, los profesores universitarios y otras muchas profesiones, incorporaron las nuevas tecnologías y programas que hacían posible, no sólo el contacto social con familiares y amigos, sino avanzar y desarrollar su respectivo trabajo. El funcionamiento de la Administración de Justicia se incorporó a una sistemática digitalizada, realizándose las vistas telemáticamente.

9 FERNANDES CAMPILONGO, C.; VEIGA DA ROCHA, J. E., FARIA, J.E.; PORTO MACEDO Jr. R. “E quando o futuro começar? Uma análise sobre o direito no pós-pandemia”, *JOTA - Opinião & Análise*, 19 Agosto 2020. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/e-quando-o-futuro-comecar-19082020>

10 TARUFFO, M. *Hacia la decisión justa*. Trad. de César E. Moreno More. Lima, Editorial CEJI, 2020, p. 51.

11 Nos decantamos por calificarlas como medios “complementarios” de resolución de conflictos y no como “alternativos”, ya que vienen a complementar el proceso judicial, pero no a sustituirlo.

En cuanto a los MASC, no sólo debe reseñarse esa adaptación a tecnologías digitales. El cambio más profundo deriva de que lo que antes venía a ser una recomendación de cooperar, de gestionar de forma pacífica los conflictos, ahora se ha convertido en una cultura revolucionaria, la de “renegociar”, la de intentar llegar a acuerdos. Y ello no ha sido fruto de la casualidad sino tanto de una toma de conciencia de la necesidad de comunicarse -el confinamiento lo ha puesto de relieve con toda intensidad-, de dialogar, de buscar conjuntamente soluciones a las diferencias y conflictos entre las partes. La desconfianza, el aislamiento, la rigidez, contrasta y se diluye con esa búsqueda del otro, de la confianza en los demás.¹² Empatía, cooperación, escucha de las necesidades de los demás se ha cultivado de forma especial en los tiempos pandémicos, favoreciendo un escenario proclive a las formas pacíficas de gestión de conflictos. Tal escenario debe aprovecharse para llevar a cabo las oportunas reformas, no ocasionales y transitorias, sino estructurales, para un verdadero impulso en la implementación y difusión de los MASC.¹³

El tiempo pandémico ha brindado la oportunidad de hacer justicia con derechos en los que las personas implicadas pudieran implicarse más directamente, y no sólo por terceros- sean abogados, jueces u otros operadores jurídicos-. Se ha vislumbrado con mayor claridad la percepción de que los hechos y derechos no dependen sólo de las leyes sino también de la autonomía de la voluntad, manifestada a través de acciones propias, y que confiamos se mantenga en tiempos pos-pandémicos.

Mediante y con los MASC, la sociedad la sociedad toma una reconexión con la bondad, la compasión y el desapego,¹⁴ en estos días difíciles del escenario pandémico, lo que para muchos supone un tomar conciencia de cómo la gestión de conflictos se puede hacer con mucha más propiedad, pues la idea de autonomía propia es real e impactante en los seres humanos y, claro está, también en sus derechos inmateriales y materiales. La sensación de paz es una respuesta clara para aquéllos que no creían en una justicia más autónoma, por y para las propias personas. Son las propias personas en conflicto quienes mejor conocen mejor sus errores y aciertos.

El escenario pandémico ha significado un impulso de los MASC, permitiendo superar las consabidas ventajas que se suelen apuntar -rapidez, menor coste-, y ha tenido ocasión de demostrar que es más que un procedimiento de

12 LEVINAS, E. **Entre nosotros. Ensayos para pensar en otro.** Valencia, Pretextos, 2001.

13 En el caso español, se está ultimando la tramitación del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia, aprobado por el Consejo de Ministros el 15 de diciembre de 2020. A este Anteproyecto, la Conferencia Universitaria Internacional para el Estudio de la Mediación y el Conflicto -CUEMYC-, de la que ambos autores formamos parte en representación de nuestras respectivas Universidades, ha presentado un documento con aportaciones y propuestas. <https://cuemyc.org/comunicados/presentamos-un-documento-con-aportaciones-y-propuestas-en-respuesta-a-la-consulta-publica-realizada-por-el-ministerio-de-justicia/>

14 SAENZ, K. **La bondad, la compasión y el desapego en la solución de conflictos.** Ciudad de México, Tirat Lo Blanch, 2020.

gestión de acervo cuantitativo de procesos, de métricas de eficiencia judicial en números.

El ser humano ahora está mucho más situado en el centro de los hechos, es más protagonista de sus posibles conflictos y soluciones, bien sea presencialmente o en un contexto digital, en una versión participativa de los MASC.¹⁵ Resulta paradójico que el aislamiento y confinamiento forzado, en cierto modo ha facilitado la proximidad entre las personas en lugar de distanciarlas, cambiando piezas en el tablero social a nivel mundial.

En definitiva, ya sabemos que cuando esta situación pandémica termine, cuando se haya controlado el virus y las vacunas vayan haciendo efecto, la vuelta a la “nueva normalidad” será una entelequia, porque nada será igual. La lectura en positivo que debe hacerse es que los tiempos pandémicos han hecho visible algunas características negativas de los seres humanos- individualismo, autoprotección, ocasión para incrementar beneficios- pero también la parte amable, como la generosidad, la solidaridad y la responsabilidad. Asimismo, ha permitido reflexionar sobre las prioridades que se tenían como modelo a seguir y redescubrir otras necesidades y prioridades realmente vitales, con propósitos de cambio en numerosos aspectos. Reforzar los derechos de los colectivos más vulnerables, para que, si han sido los principalmente golpeados por la pandemia, no sean también las víctimas propiciatorias de los tiempos postpandémicos y de salida de la crisis. Ampliar y afianzar el acceso a la justicia, convirtiendo a la mediación en uno de los instrumentos principales.

Es una realidad que la actividad judicial de los actores del proceso ha experimentado una mutación, entre las que cabe subrayar la consolidación del mundo definitivamente digital y también en línea, como en los casos de las sesiones de juzgamiento, conciliación y mediación. Muchas de ellos ya estaban ofertadas, aunque con carácter experimental en la modalidad síncrona y en línea, con plataformas digitales exclusivas de los órganos judiciales, pero el impulso que han tenido por parte de la justicia brasileña ha significado un verdadero cambio que supone que no hay vuelta atrás a antes de marzo de 2020.

Confiamos en que tanto los instrumentos para proteger y reforzar los derechos humanos como el recurrir a los MASC, abra una ventana a la esperanza de salir de la crisis, al menos, con propósitos renovados, lejos de utopías.

Referencias

AA.VV. **El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho.** Coronavirus... y otros problemas, n°. 86-87 Marzo-abril 2020. www.elcronista.es › El-Cronista-número-86-87-Coronavirus

FERNANDES CAMPILONGO, C.; VEIGA DA ROCHA, J. E., FARIA, J.E.;

15 PEREIRA DE ALMEIDA, M., MOURA DA FONSECA PINTO, A. Os impactos da pandemia de COVID 19 no Sistema de Justiça – algumas reflexões e hipóteses, **Revista Juris Poiesis** - Rio de Janeiro. Vol.23 - n° 31, 2020, ps. 1-15.

PORTO MACEDO Jr. R. “E quando o futuro começar? Uma análise sobre o direito no pós-pandemia”, **JOTA - Opinião & Análise**, 19 Agosto 2020. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/e-quando-o-futuro-comecar-19082020>

INNERARITY GRAU, D., “La pandemia de los datos”, **Dilemata**, N.º. 35 (Mayo 2021), 2021, ps. 67-72.

LEVINAS, E. **Entre nosotros. Ensayos para pensar en otro**. Valencia, Pretextos, 2001.

PEREIRA DE ALMEIDA, M., MOURA DA FONSECA PINTO, A. Os impactos da pandemia de COVID 19 no Sistema de Justiça – algumas reflexões e hipóteses, **Revista Juris Poiesis - Rio de Janeiro**. Vol.23 - n.º 31, 2020, ps.1-15.

PÉREZ LUÑO, A. E., El derecho a una existencia digna en tiempos de pandemia, en Sánchez Rubio, D. y Sánchez Bravo, A., **Temas de teoría y filosofía del derecho en contextos de pandemia**, Madrid, Dykinson, 2021, ps. 17-30. <https://doi.org/10.2307/j.ctv1ks0fp5.4>

SAENZ, K. **La bondad, la compasión y el desapego en la solución de conflictos**. Ciudad de México, Tirat Lo Blanch, 2020.

TARUFFO, M. **Hacia la decisión justa**. Trad. de César E. Moreno More. Lima, Editorial CEJI, 2020.

TORRALBA ROSELLÓ, F. **Vivir en lo esencial. Ideas y preguntas después de la pandemia**, Madrid, Actual, 2020.

Informes y legislación

Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público *de* justicia. <https://www.mjusticia.gob.es › Documents › APL>.

Alegaciones y documento de trabajo de CUEMYC a la Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público *de* justicia - <https://cuemyc.org/comunicados/presentamos-un-documento-con-aportaciones-y-propuestas-en-respuesta-a-la-consulta-publica-realizada-por-el-ministerio-de-justicia/>

El CERMI exige que no se discrimine por razón de discapacidad en los protocolos clínicos de atención a pacientes con coronavirus - <https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/el-cermi-exige-que-no-se-discrimine-por-raz%C3%B3n-de-discapacidad-en-los-protocolos>

El coronavirus ha puesto en riesgo los derechos humanos de las personas en situación de vulnerabilidad <http://semanal.cermi.es/boletin/1144.aspx?pre=1>

Olvidados tras las rejas: La COVID-19 y las prisiones. Resumen Ejecutivo. Amnistía Internacional. (18/03/2021). <https://www.amnesty.org/es/documents/pol40/3818/2021/es/>

COVID-19: Medidas contra la violencia doméstica durante el confinamiento. <https://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20200406IPR76610/covid-19-medidas-contra-la-violencia-domestica-durante-el-confinamiento>

DIREITOS HUMANOS, OPINIÕES VOLÁTEIS, *FAKE NEWS*: RESPONSABILIDADE CIVIL, SOCIAL E AMBIENTAL

Luiz Alberto de Farias

Universidade de São Paulo. Escola de Comunicação e Arte. Livre-docente pela Universidade de São Paulo. Pós-doutor em Comunicação pela Universidade de Málaga/Espanha. Doutor em Comunicação e Cultura. Professor e Pesquisador

Benedita de Fátima Delbono

Universidade Presbiteriana Mackenzie. Centro de Ciências e Tecnologia. Pós-doutora em Comunicação pela Universidade de São Paulo, Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo. Professora e Pesquisadora

RESUMO:

O estudo das opiniões voláteis é de importância ímpar aos direitos humanos e às questões sociais contemporâneas. Essas opiniões vêm de modo veloz se transformando no ecossistema social. Em tempos considerados líquidos, a capacidade de informação que passa por superávit, pode ser uma grande armadilha aos que recebem *fake news*, aos que se tornam *fake readers* e aos que se especializam como *fake writers*. Essas opiniões viabilizam a construção da opinião pública, que conceitualmente é polêmica e se transforma de acordo com muitos fatores que estão em permanente disputa de sentidos. Os seus desdobramentos e efeitos serão estudados e avaliados pelo impacto que promovem gerando responsabilidade. Como breve estudo, para apontar os efeitos, trazemos a experiência de Mariana e Brumadinho. Objetiva-se promover uma reflexão sobre os direitos humanos, a responsabilidade civil, social e ambiental diante das opiniões voláteis e das *fake news*.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Opinião Volátil; Fake News; Opinião Pública; Responsabilidade.

Introdução

O presente artigo versa sobre os direitos humanos, as opiniões voláteis e as *fakes news*, tomando a responsabilidade civil, social e ambiental como objeto de estudo.

Assim sendo, este artigo compreende as referidas opiniões voláteis, as

fake news e os direitos humanos, no contexto da sociedade contemporânea, tendo em vista as questões sociais de relevância, vez que essas opiniões vêm de modo acelerado se transformando no ecossistema social, diante das relações humanas fluidas e da revolução digital que dinamizou a forma de comunicação, impactando as relações humanas e, sendo objeto da desinformação, como meio de controle e, até mesmo, meio de exercício de poder.

Sistematizou-se o presente por meio do estudo da sociedade contemporânea, com ênfase ao direito a informação.

Os seus desdobramentos e efeitos serão estudados e avaliados pelo impacto que geram responsabilidade, portanto, objeto da investigação sobre *Fake News* e Responsabilidade Civil, bem como, *Fake News* e Responsabilidade Social.

As *Fake News* e Responsabilidade Ambiental tem como pauta o breve estudo sobre a experiência de Mariana e Brumadinho.

Objetiva-se, portanto, promover uma reflexão sobre os direitos humanos, a responsabilidade civil, social e ambiental diante das opiniões voláteis e das *fake news*.

Sociedade Contemporânea e o Direito a Informação

A sociedade contemporânea conta com os avanços científicos e tecnológicos da comunicação representando uma profunda modificação social em relação ao tempo, ao espaço e a forma de processar a informação. Nesse sentido:

É notório o fato de que a sociedade contemporânea está, cada vez mais, interligada e informatizada, situação essa que culminou em profundas modificações, sobretudo sociais, na relação de tempo e espaço. Nota-se que a informação pode ser produzida pelos mais diferentes meios de comunicação, seja pela radiodifusão, pelo meio sonoro, via cabo, satélite, e por isso, não processamos muito bem, - enquanto conjunto de cidadania - a transformação de dados e informações em “verdadeiro” conhecimento. Este verdadeiro entre aspas está apostado no sentido de que as *Fake News* informam o oposto ao que é necessário na consecução do conhecimento. (MARTINEZ. 2018. p. 2)

É importante destacar que as *fake news* se revestem, na maioria das vezes, na forma jornalística que impõe a confiabilidade à informação.

Por essa razão a vigilância sobre o que se recebe, a título de informação, tornou-se, nos nossos tempos, demasiadamente, necessária.

A revolução digital marcou esses novos tempos da comunicação, pois:

A revolução digital propiciou um contexto no qual as pessoas estão aptas a exercer uma comunicação muito mais dinâmica e célere com as outras pessoas (segundo elemento - Comunicação Digital), o que não ocorria em épocas anteriores, com a comunicação por cartas ou

mesmo com a comunicação pelos telefones fixos, por exemplo. As novas opções de comunicação digital alteraram significativamente o modo como as pessoas se comunicam na atualidade. Uma vez que todos contemplam oportunidades de se comunicar e colaborar com qualquer pessoa, em qualquer momento e em qualquer lugar, é necessário versar sobre as decisões apropriadas para cada momento e opção advinda da comunicação digital. (SIQUEIRA & NUNES. 2018. p. 131)

A comunicação tem na informação seu cerne, sendo esta - a informação - um direito humano que garante a ética, pois, estabelece a transparência e o direito a publicidade.

O Direito a Informação é fundamento de uma sociedade democrática, pois, o cidadão tem direito a verdade para tomar suas decisões de modo efetivo e, no âmbito público, direito a participação nos processos decisórios e responsabilização das autoridades públicas.

Essa segunda premissa é preceito de ordem internacional, conforme estudos realizados pela Câmara dos Deputados brasileira, preceituados pela Argentina, Chile, Costa Rica, Hungria, México e Peru.

Assinala, ainda, referido estudo que o Equador atrela o direito à informação ao jornalismo e a mídia, destacando-os. Já a Coreia do Sul, a Colômbia e a Suécia dispõem que a liberdade de expressão é componente implícito do direito à informação.

A Colômbia, segundo esse estudo, é enfática e atrela o direito ao acesso de informação ao direito à verdade, bem como, a reparação e a justiça, em especial, diante das violações graves de direitos humanos.

A Índia, por sua vez, une para o direito à informação, a liberdade de expressão e o direito à vida. E, por fim, a África do Sul destaca a importância ao acesso à informação como meio de proteção ao exercício dos direitos.

As Nações Unidas dispõem sobre o direito à informação como liberdade de informação, reconhecendo-o como direito fundamental. Nesse sentido:

A noção de “liberdade de informação” foi reconhecida, inicialmente, pela ONU. Em 1946, durante sua primeira sessão, a Assembleia Geral da ONU adotou a Resolução 59(1) que afirmava: “A liberdade de informação constitui um direito humano fundamental e [...] a pedra de toque de todas as liberdades. (BENTO. 2013. p. 4)

A Constituição Federal Brasileira protege o direito à informação quando o destaca no inciso XXXIII do Art. 5º e no Art. 37.

O direito à informação é direito de importância ímpar ao cidadão na esfera privada e, em especial, na esfera pública. Nesse sentido:

Direito à informação significa, basicamente, o direito do cidadão de ter acesso a informações produzidas por, ou que estejam sob custódia de, organizações públicas. Parte-se da premissa de que o Poder Pú-

blico não produz, nem guarda informações em seu próprio interesse, mas sim no interesse da coletividade. Por conseguinte, toda informação sob controle estatal deve ser acessível por quaisquer cidadãos, a menos que exista uma justificativa superior de interesse público para que este acesso lhes seja negado. Ao direito do indivíduo de acessar informações públicas contrapõe-se o dever dos atores públicos de divulgar informações e de promover a transparência das instituições (MENDEL, 2009). Esse direito de conhecer e ter acesso a informações públicas é um componente indispensável para o exercício da cidadania e, conseqüentemente, para o bom funcionamento das democracias. (BENTO. 2013. p. 2)

O exercício do direito conferido ao cidadão para que a democracia funcione se contrapõe expressivamente as opiniões voláteis e *fake news*, as quais vem evadas de vícios que comprometem as decisões, pois, Bento (2013) dispõe que o Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos de 1966 – tratado que o Brasil aderiu apenas a partir de 1992 –, trouxe disposição semelhante, qual seja:

Artigo 19 [...] 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1966 *apud* BENTO. 2013. p. 4)

O estudo das opiniões voláteis que incluem as *fakes news*, tem na inverdade e no desvirtuamento da informação a sua fonte e os seus efeitos, pois, o seu estudo no contexto dos direitos humanos levando em consideração as questões sociais contemporâneas, em tempos líquidos, fortalece o sistema de informação com a comunicação desvirtuada, descomprometida e antiética.

Tendo em vista a comunicação em massa, a opinião pública já se forma viciada.

Assim sendo, todo o sistema se compromete e as pessoas experimentam o caos acreditando que suas decisões se pautaram na verdade.

***Fake News* e Responsabilidade Civil**

Os efeitos dessas inverdades podem se verificar no campo da responsabilidade civil, *ex vi* inciso X do artigo 5º da Constituição Federal Brasileira e artigo 187 do Código Civil Brasileiro vigente, dando ensejo a indenização por danos morais quando atingir a honra, o nome ou imagem do cidadão, em detrimento da liberdade de expressão, pois, o sistema não confere e, tampouco, coaduna-se com ações antiéticas.

Nesse sentido, cumpre destacar:

Atrelada a questão da internet e das redes sociais, depreende-se que

os sujeitos têm o direito de expressar suas opiniões no ambiente digital e de realizar publicações em tal ambiente uma vez que não ultrapõem os limites impostos pela lei. Nesse sentido, na hipótese que o façam surgirá a responsabilidade pelos danos causados advindos das ações que pratiquem, de forma a reparar o dano sofrido e restaurar a normalidade das relações sociais. [...] Nessa esteira, a lei civil estabelece que para além do ato ilícito constata no art. 186, uma nova modalidade é elencada no art. 187, a figura do abuso de direito. Tal hipótese é verificada quando determinado sujeito, titular de um direito subjetivo ou potestativo, o exerce para além dos limites impostos pela lei, os bons costumes, fins econômico-sociais para a qual aquela situação jurídica lhe fora concedida e especialmente, a boa-fé. (GUIMARAES e SILVA, 2019, *online*).

As opiniões voláteis também dão ensejo aos efeitos de ordem social de forma devastadora, por essa razão, é responsabilidade de todos o combate as *fake news*.

E, ainda, a imputação da responsabilidade civil no âmbito digital possui um cenário amplo e bastante complexo, em especial, diante das transformações tecnológicas que impactam o comportamento humano pelos novos meios de comunicação colocados à disposição.

Fake News e Responsabilidade Social

Há responsabilidade social quando ocorre a propagação das notícias inverídicas.

Em tempos de pandemia, diante das incertezas decorrentes deste evento as *fake news* estiveram (e estão) em pauta.

A Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz), vinculada ao Ministério da Saúde, a mais destacada instituição de ciência e tecnologia em saúde da América Latina, levantou discussão sobre o tema, em março de 2019, cuja matéria se intitulou “Fake news: Fiocruz Brasília discute a responsabilidade social pela propagação de notícias falsas na saúde”, demonstrando o quão devastador pode se tornar a informação falsa às pessoas, iniciando a matéria da seguinte forma:

A vacina contra o sarampo causa autismo. Bananas infectadas com aids foram encontradas no Brasil. Água gelada fecha as veias do coração. Estas notícias não passam de *fake news* – informações falsas, já desmentidas inúmeras vezes e que frequentemente voltam a ser compartilhadas nas mídias sociais. Todas elas têm características em comum: caráter alarmante e sensacionalista, surgem como uma novidade, incentivam o compartilhamento para grupos de amigos e familiares, não citam fontes oficiais e seguras e não trazem informações precisas ou o nome do autor do texto. (FIOCRUZ. 2019. *online*)

Essas informações chegam as pessoas que desconhecem, minimamente, a ciência e, portanto, acreditam e, muitas, passam a decidir a partir dessa

inverdade, sem contar, as polêmicas decorrentes que potencializam e fazem propagar a notícia desvirtuada retirando o foco de assuntos atuais de relevância.

As *fake news* representam um dano social, pois, atinge a sociedade parcial ou integralmente, comprometendo a qualidade da vida dos indivíduos que integram essa sociedade. Nesse sentido:

Há de se dizer que o rebaixamento da qualidade de vida não se refere a aspectos meramente ligados à subsistência do indivíduo, pois, em consonância com a interpretação do Supremo Tribunal Federal, a vida deve ser analisada sobre o prisma de vida digna, ampliando-se o conceito de vida e, conseqüentemente, dos possíveis danos direcionados a mesma. (MENDES; BRANCO, 2014, ps. 255-256). Em sentido similar, escrevem Alejandro Martínez e Urenda Sánchez (2014, p. 69): Entendendo os direitos humanos como expressão jurídica das necessidades materiais de vida, então o direito à vida é tão-somente um dos diversos direitos de que se precisa para alcançar a produção, reprodução e o desenvolvimento dela. Ainda assim, o direito à vida tem diversas facetas nessa dimensão jurídica. (GUIMARAES e SILVA, 2019, *online*).

Nesse diapasão, a extensão conceitual de direitos humanos tem representatividade diante dos efeitos das *fake News*, com o fito de proteção.

***Fake News* e Responsabilidade Ambiental**

No tocante a responsabilidade ambiental, as *fake news* tem sido objeto de discussão, pois, no Brasil dois eventos catastróficos e oriundos da ação (ou omissão) humana devastaram duas regiões importantes no estado de Minas Gerais.

As recentes experiências citadas decorrentes do rompimento das barragens de Mariana e Brumadinho, além dos danos ambientais de grande proporção, comprometeram comunidades inteiras, em sua saúde física e psicológica, sem exclusão do comprometimento efetivo do bem-estar, que deveria ser objeto de preocupação extrema de todos.

Esses dois eventos promoveram um considerável número de mortes; doenças oriundas de produtos químicos perigosos; contaminaram e poluíram o ar, a água e o solo, não só local e do entorno, mas até regiões distantes do País.

Esses eventos danosos destruíram a memória, promoveram o caos, levaram o sistema público de saúde para o socorro das vítimas ao colapso, em especial, nas regiões dos eventos.

Apesar da repercussão nacional e internacional desses eventos, não se observam ações efetivas dos responsáveis pelos danos, no sentido de mitigá-los e aprender com estes, a fim de preveni-los e para servir a todos, como exemplo.

Também, não se evidenciam ações de reparação da saúde e bem-estar dessas pessoas, cuja discussão, ainda, firma-se, apenas, no resgate indenizatório da propriedade.

Para contribuir com esse caos, veiculam-se notícias sensacionalistas e descomprometidas com a necessária cobrança social para solução ou mitigação do problema.

As *fake news*, como informações falsas e sensacionalistas disseminadas sob o disfarce de reportagens verídicas, impulsionam, segundo Guimarães e Silva (2018), a *post truth* uma vez que comumente apelam a emoções e crenças dos sujeitos, com o intuito de “viralizar” e disseminar uma falsa informação, moldando a opinião pública. Sob esta ótica, verifica-se, a possibilidade de existência de um dano social na medida em que as *fake news* atingem a sociedade como um todo, rebaixando a qualidade da vida dos indivíduos enquanto integrantes desta sociedade.

Nesse sentido:

Nesse cenário, o Estado tende a se preocupar cada vez mais com o controle e a veiculação de notícias falsas, ou, *fake news*. Isso ocorre porque o detentor da informação (especialmente dados sigilosos) poderá manipular a opinião pública, inclusive em relação a assuntos políticos e estratégicos da maior complexidade e relevância. Ampliou-se, portanto, a preocupação não só dos governantes, mas, também, dos próprios governados, em relação à disseminação de informações falsas sobre fatos e personalidades públicas relacionados ao universo político, social e econômico, de modo a influenciar negativamente a opinião pública. Ressalta-se que as informações falsas têm por objetivo desvirtuar a veracidade das informações repassadas e em grande maioria, sem que se saiba a origem do financiamento de tais notícias. Há apontamentos de ocorrência de *fake news* na política nacional a partir de 2010; bem como é de conhecimento público a possibilidade de manipulação das eleições de Donald Trump, nos EUA. (MARTINEZ; NASCIMENTO JUNIOR, 2018 *apud* GUIMARÃES E SILVA, 2018. *online*)

As notícias infundadas e falsas põem em descrédito ou silenciaram as vítimas, favorecendo a desinformação e afetando a dignidade de cada uma das pessoas atingidas.

Em 28 de janeiro de 2019, houve publicação apontando vídeo que diz mostrar o ‘momento exato’ do rompimento da barragem de Brumadinho, porém, referido vídeo era do desmoronamento de parte das obras de uma usina hidrelétrica em Sinop (Mato Grosso) e foi gravado em outubro de 2015, além, de outras que especularam aspectos políticos sensíveis em nosso país.

A inverdade deu ensejo ao sensacionalismo fomentando a exposição e o descrédito ao ocorrido e, em nada, veio a contribuir para a mitigação dos danos e a dignidade da pessoa humana.

As considerações a respeito do meio ambiente são afetadas diretamente à

pessoa humana, por essa razão, é inaceitável qualquer alusão a desinformação.

Considerações Finais

Os direitos humanos resguardam um dos maiores bens da humanidade, a dignidade.

A dignidade está pautada pela verdade, transparência, lealdade, compromisso, seriedade, dentre outros atributos nobres e virtuosos.

Por isso que a dignidade é a maior expressão da cidadania e a liberdade de expressão pode ser admitida quando vem a abalar esse elemento da cidadania, dignidade.

A revolução digital que em muito contribui com a nossa forma de comunicação célere não pode ser objeto de tamanha forma de desrespeito a pessoa humana, que é a desinformação.

Diante de tal cenário e da efetiva propagação devemos assinalar a imputação da responsabilidade civil que pode ser apurada e levar a reparação moral do evento que deveria ter um efeito exemplar para a não repetição do evento.

Nesse quesito, responsabilidade civil, deve-se guardar que o âmbito digital tem ampla e quase irrestrita forma de disseminação e propagação das notícias e, em especial, é espaço propício para as *fake News*, sem contar que a tecnologia cria meios e formas de comunicação que vem alterando as relações humanas e a forma de comunicação, levando ao surgimento de novos conceitos e valores decorrentes dessas novas relações motivadas pelo meio.

Todavia, a pessoa humana em sua essência, individualidade e representatividade deve ser levada em consideração para que lhe seja garantida em sua dignidade e, por essa razão, de forma alguma a inverdade é preceito que garante tal direito.

A responsabilidade social é patente e o dever de vigilância e repúdio se justificam, pois, é dever de todos o combate às *fake news*.

As *fakes news* promovem danos imensuráveis de ordem social e irreparáveis às vítimas.

No tocante a responsabilidade ambiental, tendo em vista que o meio ambiente é um dos maiores bens da humanidade, qualquer informação que fuja da verdade, independentemente se vai ou não gerar efeito, deve ser objeto de repúdio geral e irrestrito, bem como, deve gerar responsabilidade nesse sentido.

Referências

BRASIL. **Acesso à Informação como um Direito Humano**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/53a-legislatura-encerradas/pl021903/controle-tramitacao-e-notas-taquigraficas/pl219-Paula.pdf>. Acesso em 27 de julho de 2021.

BENTO. Leonardo Valles. **Direito de Acesso à Informação sobre Violações de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/>

artigos/?cod=04940fadf3702cbd#:~:text=Sendo%20assim%2C%20o%20direito%20de,detidas%20por%20institui%C3%A7%C3%B5es%20de%20Estado.&text=Toda%20pessoa%20tem%20o%20direito,opini%C3%B5es%20e%20divulg%C3%A1%2Dlas%20livremente. Acesso em 27 de julho de 2021.

FARIAS, Luiz Alberto de. **Opiniões Voláteis:** Opinião Pública e Construção de Sentido. 1ª edição. Editora Metodista. São Paulo. 2019

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Novo **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas. 2015.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. **A distinção entre dano moral, dano social e *punitive damages* a partir do conceito de dano-evento e dano-prejuízo:** O início da discussão. Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife. Universidade Federal de Pernambuco, v. 87, ps. 190-219. 2015.

FOLHA DE SÃO PAULO. Notícias falsas existem desde o século 6, afirma historiador Robert

FIOCRUZ. **Fake news:** Fiocruz Brasília discute a responsabilidade social pela propagação de notícias falsas na saúde. Disponível em: <https://www.fiocruzbrasilia.fiocruz.br/fake-news-fiocruz-brasilia-discute-a-responsabilidade-social-pela-propagacao-de-noticias-falsas-na-saude/> Acesso em 27 de julho de 2021.

GUIMARÃES, Glayhder Daywerth Pereira; SILVA, Michael César. **Fake News à Luz da Responsabilidade Civil Digital:** O surgimento de um novo dano social. 2019. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/940/775>. Acesso em 27 de julho de 2021.

LUPA. **#Verificamos:** É de 2015 vídeo que diz mostrar ‘momento exato’ do rompimento da barragem de Brumadinho. <https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2019/01/27/verificamos-video-brumadinho-mt/> Acesso em 27 de julho de 2021.

MARTINEZ. Vinício Carrilho; JUNIOR. Vanderlei de Freitas Nascimento. **Participação popular, redes sociais e Fake News:** Uma abordagem constitucional antes das eleições de 2018. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; NUNES, Danilo Henrique. Conflitos digitais: cidadania e responsabilidade civil no âmbito das lides cibernéticas. **Revista Jurídica da FA7**. Centro Universitário 7 de Setembro, Fortaleza, v. 15, n. 2, 2018, ps. 127-138.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Fake News: Como garantir liberdades e conter notícias falsas na internet.** In: TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Autonomia Privada, Liberdade Existencial e Direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019, ps. 525-543.

A INTERNACIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA NA PERSPECTIVA DO PROCESSO PENAL HUMANITÁRIO

Leonardo Augusto Marinho Marques

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professor Associado e Chefe do Departamento de Direito e Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Advogado e Conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil

Jamilla Monteiro Sarkis

Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica, com bolsa concedida pela Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Mestre pela Universidade Federal de Minas Gerais. Coordenadora do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Advogada

RESUMO:

O artigo procura decompor os diversos aspectos que envolvem o direito fundamental de defesa, concentrando-se, principalmente, no caráter multifacetário que desponta dos Tratados e Convenções Internacionais voltados proteção da pessoa humana. Valendo-se do método descritivo, identifica os fatores que contribuíram para o seu desaparecimento, por um longo período, na história da civilização ocidental, bem como examina a sucessão de fatos que propiciaram o seu renascimento na Idade Moderna. A comunidade internacional vem catalogando, ininterruptamente, os múltiplos elementos que conformam o direito fundamental de defesa, com o objetivo de estabelecer referências universais e complementares para o Direito interno de cada país. Nesse sentido, é possível afirmar que a internacionalização do direito de defesa contribuiu para a sofisticação do Direito brasileiro, nas duas últimas décadas, mas que existem alguns focos de resistência que precisam ser vencidos. O texto pretende colaborar para a afirmação, no Brasil, de um novo marco processual humanitário.

PALAVRAS-CHAVE: Tratados e Convenções Internacionais; Direito de defesa; Processo Penal Humanitário.

Introdução

A Carta da Organização das Nações Unidas de 1945 revela que a comu-

nidade internacional estava decidida a construir um sistema de proteção dos direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana, que viesse a ser universalmente aceito pelos Estados, Poderes, Instituições e Cidadãos, no âmbito de suas relações internas e externas. Esse sistema protetivo começou a ser delineado na Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948. Seu núcleo principiológico inaugurou a tutela do direito de defesa na cultura internacional humanitária do século XX, assegurando “todas as garantias necessárias de defesa” para o imputado (artigo 11).

Um pouco mais tarde, três importantes instrumentos jurídicos ratificaram o caráter universal dos direitos originários da dignidade humana, enaltecendo novamente a importância do direito de defesa. A Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, em 1950, o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, em 1966, e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 1969, decompueram os diversos estratos do instituto, fixando as bases do processo internacional humanitário¹.

Esse modelo foi aprimorado na década de 1990, pelos Estatutos do Tribunal Penal para a Iugoslávia, Tribunal Penal para a Ruanda e do Tribunal Penal Internacional. Os novos diplomas se mostraram sensíveis às novas necessidades reclamadas pelo direito de defesa, nos julgamentos dos crimes contra a humanidade.

No quadro delineado pelos Tratados e Convenções Internacionais, os direitos essenciais do imputado se fundamentam nos atributos da pessoa humana, razão por que justificam a proteção internacional, independentemente da tutela conferida internamente, por cada Estado, em seu processo constitucionalizado. É, por esse motivo, que depois de identificar as causas do desaparecimento do direito de defesa, na transição da Antiguidade para o Medievo, e do seu renascimento, na Idade Moderna, o artigo perpassa por toda a normatização internacional e expõe suas múltiplas faces.

Para além da fórmula abrangente trazida pela Constituição da República de 1988 (garantia de ampla defesa com todos os meios e recursos inerentes), faz-se necessário conhecer todos os atributos internacionais da garantia fundamental de defesa: o direito à defesa pessoal, o direito de ser ouvido, o direito de participar da audiência, o direito à assistência jurídica, o direito de comunicar com o defensor, o direito à informação, o direito ao intérprete, o direito à prova, o direito ao confronto, o direito à última palavra e o direito ao tempo necessário para elaborar a defesa.

Até porque, o Congresso brasileiro ratificou o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos

1 GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014; ZAPPPALÁ, Salvatore. **Human rights in international criminal proceedings**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

e o Estatuto de Roma (Tribunal Penal Internacional), incorporando ao ordenamento jurídico pátrio o caráter multifacetário que a defesa apresenta no processo humanitário.

Os Tratados e Convenções Internacionais e as múltiplas faces do direito de defesa

Ao descrever, detalhadamente, as garantias mínimas que devem ser observadas no processo, o sistema internacional de proteção dos direitos e liberdades fundamentais desvelou a insuficiência da fórmula do “due process of law”. No século XIII, a garantia de que a vida, a liberdade e o patrimônio não mais ficariam à mercê da vontade soberana e auto executável do rei representou inestimável conquista para a nobreza inglesa. A partir daquele momento, não haveria privação desses três direitos sem ocorrer um julgamento formal². O tempo, no entanto, desvelou que não seria apenas esse trinômio que estaria em jogo no processo penal: aos poucos, houve a necessidade de se ampliar o campo de abrangência do devido processo legal para conferir igual proteção a uma gama de bens jurídicos.

A História, por sua vez, demonstrou que o direito ao julgamento institucional não se traduziu, imediatamente, em uma garantia de real enfrentamento da acusação. Apesar do processo tramitar perante um tribunal e seguir um procedimento cercado de garantias, o imputado continuou encontrando dificuldade para acessar informação relevante e confrontar a prova com potencial de condenação, em tempo hábil de promover a sua defesa.

Os espasmos defensivos podem ser atribuídos à cultura inquisitória, que persiste em se fazer presente na justiça criminal dos países de cultura romana-germânica. O processo de tomada de decisão continua vinculado ao dirigismo estatal³. A burocracia do Estado tem se sobreposto, com naturalidade, ao direito de defesa, incrementando a dificuldade de acesso à informação e à prova.

Na metade do século XX, contudo, a comunidade internacional reconheceu que os direitos essenciais do imputado se fundamentam nos atributos da pessoa humana. Coube, assim, aos Tratados e Convenções a missão de edificar o sistema universal de proteção do imputado. A partir de então, o julgamento penal deixou de ser uma realidade individualizada pela lei de cada país e se converteu em um modelo concebido pela comunidade internacional.

Nessa plataforma universal, destaca-se o direito de defesa, que vem sendo “objeto de constantes regulamentações, tanto na normatividade convencional, quanto constitucional e ordinária”⁴. Conhecer as múltiplas faces desse

2 LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013. ps. 24-25.

3 DAMASKA, Mirjan R. **Las caras de la justicia y el poder del Estado**: análisis comparada del proceso legal. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000.

4 GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 112.

direito, com a consciência de que se trata de uma garantia convencionalizada pela comunidade mundial, torna-se condição para se aplicar o processo penal humanitário, sem déficit de inteligibilidade.

Já não se fala, pois, em adesão à plataforma. Preocupa-se, agora, com a conformidade entre a prática jurídica e os compromissos assumidos, internacionalmente, por meio de Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos ratificados há mais de vinte anos.

O direito à defesa pessoal

A atuação direta e pessoal do imputado nos tribunais constitui a manifestação mais incipiente do direito de defesa. Ao longo dos séculos, o direito de se autodefender passou a contar com um importante reforço: a assessoria da defesa técnica. O advogado potencializou a interpretação das normas jurídicas, a formulação de argumentos e a produção da prova.

Todavia, a assistência especializada não elide o direito à defesa pessoal. Por mais que a parte conte com a assessoria de um profissional, terá juridicamente garantida a oportunidade de se autodefender, não somente por meio de um agir propositivo⁵, quando enfrenta diretamente a acusação no interrogatório, mas também por meio de um agir cooperativo, mediante participação ativa, nas audiências, juntamente com o seu defensor.

Nesse sentido, a autodefesa encontra-se assegurada nos Tratados e Convenções Internacionais de direitos humanos. A Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais consagra o direito do imputado de “defender-se a si próprio” (artigo 6º, *c*). O Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos dispõe que “toda pessoa acusada de um delito” tem reconhecido o direito de “defender-se pessoalmente” (artigo 14.3.*b*). A Convenção Americana de Direitos Humanos menciona “garantias mínimas” que devem prevalecer no processo, entre as quais o “direito do imputado de defender-se pessoalmente” (artigo 8º.2.*d*).

A previsão normativa, contudo, não modificou a realidade da justiça penal. Essa intervenção cooperativa do imputado continua sendo interpretada como postura inconveniente. Concretamente, o imputado tem à sua disposição raras oportunidades para colaborar com o processo. Existe um distanciamento imposto pela Justiça, que força a defesa a se concentrar quase que exclusivamente em seu advogado.

O direito à audiência, à participação do imputado na audiência e à última palavra

O direito à audiência constitui a expressão mais tangível do direito de defesa pessoal. Sem se fazer ouvir, a defesa direta torna-se irrealizável. De-

5 GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 112.

ve-se proporcionar ao imputado a oportunidade de fala em todas as fases do procedimento: investigação, incidentes cautelares, audiência intermediária, instrução, julgamento e execução da pena. O direito à audiência faz com que a parte tenha voz ativa para argumentar, impugnar, resistir e requerer algo, diante das variadas possibilidades que o Direito oferece⁶.

A oitiva do imputado se torna urgente quando a questão gira em torno da tutela da liberdade. Não por acaso, o direito de ser ouvido se destaca na história do “habeas corpus”. Quando surgiu, na Inglaterra, o “writ” não questionava a causa da prisão, apenas determinava a apresentação do paciente ao tribunal, com as respectivas informações sobre o motivo da prisão. Naquele tempo, havia outros institutos que questionavam a causa do aprisionamento⁷.

No plano convencional, o direito à audiência resta consolidado. O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos declarou que “qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz” (artigo 9º.3); e que “toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente” (artigo 14.1). A Convenção Americana de Direitos Humanos, primeiro, proclamou que “toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz” (artigo 7º.5). Na sequência, consignou “que toda pessoa terá o direito de ser ouvida” (artigo 8º.1).

Além disso, o direito à defesa pessoal impõe a participação do imputado nas audiências. Cabe ressaltar que o defensor nunca conhece todas as circunstâncias que cercam o fato; a prova não segue um roteiro previsível e dúvidas sempre surgem no curso da instrução. Por todos esses motivos, o imputado precisa acompanhar a realização dos atos que, ao final, serão integralizados na sentença. Sem se fazer presente, o imputado não consegue colaborar com o seu advogado no momento exato em que situações precisam ser definidas.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos menciona que o imputado tem o direito “de estar presente no julgamento” (artigo 14.d). A Convenção Americana de Direitos Humanos tutelou o seu direito de participar da audiência, indiretamente, quando ratificou a defesa direta e o direito de ser ouvido. Obviamente, só exerce a autodefesa e se faz escutar o imputado que está presente nas audiências.

O Tribunal Penal Internacional é quem melhor regulamenta o direito de participação. Segundo o artigo 63.1, o “imputado estará presente durante o julgamento”. O dispositivo permite, excepcionalmente, a remoção do réu, em

6 GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. ps. 115-116.

7 MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Da justa causa para a prisão, ps. 176-177. In: Antônio Fabrício de Matos Gonçalves (Org). **Lições de cidadania**. Brasília: OAB Editora, 2003. ps. 175-184; PONTES DE MIRANDA. **História e prática do habeas corpus** (direito constitucional e processual comparado) 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 33; SOUZA, José Barcelos de. **Doutrina e prática do habeas corpus**. Belo Horizonte, SIGLA, 1998. p. 3.

caso de perturbação insistente, mas impõe o acompanhamento da audiência por meio tecnológico e resguarda a comunicação com o defensor. A seguir, o artigo 67.1.d menciona, novamente, que “o imputado terá direito a estar presente na audiência de julgamento”.

Vale salientar que, no processo penal, a defesa somente será plena se for assegurada ao imputado a oportunidade de se manifestar sempre por último. Essa prerrogativa permite que o imputado conheça todos os argumentos e provas que tenham potencial de condenação. Só assim ele poderá verdadeiramente enfrentar a acusação.

O direito à última palavra implica falar no final da investigação, quando todas as informações já tiverem sido coletadas. Essa garantia é importante para que o investigado possa se defender, ou pelo menos não se incriminar. Colher o depoimento no início, quando a muitas questões ainda estão indefinidas, significa apostar no interrogatório, em detrimento da realização de inúmeras diligências que estão ao alcance e são importante para a apuração. Na lógica inquisitória, a confissão sempre foi o caminho mais curto para pôr fim à averiguação preparatória.

Em juízo, o imputado também deve prestar esclarecimentos no final do processo, quando todas as provas já tiverem sido produzidas. O interrogatório deve encerrar, obrigatoriamente, a instrução. Não sendo, rigorosamente, assim, retira-se do réu a oportunidade de enfrentar a prova contrária e de explorar a prova favorável em seu depoimento. A garantia de se manifestar por última deriva do direito ao confronto.

O direito à assistência jurídica, à comunicação com seu defensor e ao tempo necessário para promoção da defesa

A representação jurídica qualifica, indiscutivelmente, a defesa do imputado e está reconhecida em diversos diplomas internacionais como direito fundamental. A Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais consagra o direito do imputado de “ter a assistência de um defensor da sua escolha e, se não tiver meios para remunerar um defensor”, concede-lhe o direito de “ser assistido gratuitamente por um defensor oficioso” (artigo 6º, c).

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos prevê que “toda pessoa acusada de um delito” possui, reconhecidamente, o direito de “defender-se por intermédio de defensor de sua escolha” (artigo 14.3.b). Ainda, assegura a garantia de “ter um defensor designado ex-ofício gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo” (artigo 14.3.d).

Por fim, a Convenção Americana de Direitos Humanos menciona entre as “garantias mínimas” que devem prevalecer no processo, o “direito do imputado de ser assistido por um defensor de sua escolha” (artigo 8º.2.d). Prevê, nessa mesma linha, o “direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna,

se o imputado não se defender ele próprio, nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei” (artigo 8º. 2. e).

Importante registrar que o direito à assistência jurídica foi ampliado pelos Estatutos dos Tribunais Internacionais criados na década de 1990, para que incidisse também na fase de investigação. O Tribunal Penal para a Antiga Iugoslávia (artigo 18.3), o Tribunal Penal para a Ruanda (artigo 18.3) e o Tribunal Penal Internacional (artigo 55.2.c) garantem ao investigado o direito de ser assistido por advogado da sua escolha ou por um gratuitamente indicado pela Corte.

Necessário, ainda, ressaltar que na consecução da defesa, o advogado e o imputado precisam trabalhar, em conjunto, analisando cenários, calculando riscos, elegendo argumentos e provas, avaliando atos que já foram executados. Por óbvio, não existe outra forma de construir a defesa, senão pela via do diálogo incessante entre o réu e seu defensor.

Estando o imputado em liberdade, a interlocução se desenvolve com muita fluidez e em condições adequadas. Quando muito, o réu precisa de algum tempo, na audiência, para analisar uma situação específica ou passar algum dado para o advogado.

Ocorre o oposto, porém, quando o imputado está submetido à prisão processual. O contato esporádico com o advogado, a limitação do tempo de entrevista, a falta de privacidade dos parlatórios e a restrição de acesso a documentos inviabilizam uma interlocução minimamente apropriada.

O sistema de justiça precisa saber conciliar as necessidades da defesa com as regras de segurança. Pequenas medidas permitiriam restabelecer o diálogo entre o defensor e o cliente. Por exemplo, a permissão de atendimentos em mini-salas, em horários previamente agendados, com autorização de acesso a documentos do processo. Não sendo assim, haverá um espectro de defesa, absolutamente incompatível com o grau de consciência civilizatória que se costuma ostentar.

Atento a essa realidade, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos assegurou para “toda pessoa acusada de um delito” a oportunidade de “comunicar-se com defensor de sua escolha” (artigo 14.3.b). Em idêntico sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos resguardou o direito do imputado “de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor” (artigo 8º.2.d).

Por outro lado, o tempo necessário para preparar uma defesa varia conforme a complexidade do caso. Processos que versam sobre questões complicadas não podem dispor do mesmo tempo de processos que tratam de questões mais simples. Naturalmente, a gestão do processo passa pela mensuração do tempo. Os prazos pré-determinados na legislação ordinária servem como referência, mas não podem ser tomados como marcos absolutos e peremptórios. O magistrado deve adequar o prazo às peculiaridades do caso⁸.

8 GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 16.

Consciente de que o tempo interfere na qualidade da defesa, as normas internacionais que protegem os direitos humanos elegeram-no como garantia básica do processo humanitário. A Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (artigo 14.3.*b*) enunciam a garantia do réu “de dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa” (artigo 6.3.*b*). A Convenção Americana de Direitos Humanos prevê expressamente “a concessão ao imputado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa” (artigo 8.2.*e*).

O Direito à prova e ao confronto

O Direito à prova ressurgiu, na Inglaterra, depois de 1730, quando as partes adquiriram autonomia e começaram a intervir mais no julgamento. A intervenção direta permitiu que o imputado introduzisse, no julgamento, pontos de vista diferentes daqueles apresentados pela acusação. Consequentemente, a necessidade e a qualidade da prova ganharam relevância⁹. As partes alcançaram, inclusive, o direito à intimação das testemunhas¹⁰. Até então, naqueles julgamentos sumários e sem a garantia de inocência que foram descritos antes, pouco importava se a evidência era ou não suficiente para a condenação.

A consciência de que a prova interfere no resultado do julgamento fez com que o direito internacional tutelasse o “right to evidence”. O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (artigo 14.3.*e*) e a Convenção Europeia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (artigo 6.3.*d*) contêm uma norma, com idêntica redação, declarando o direito “de obter o comparecimento e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições de que dispõem as de acusação”. A Convenção Americana de Direitos Humanos faz alusão ao “direito da defesa e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos” (artigo 8º.2.*f*).

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional cita a prerrogativa “de obter o comparecimento das testemunhas de defesa e a inquirição destas nas mesmas condições que as testemunhas de acusação. O imputado terá também direito a apresentar defesa e a oferecer qualquer outra prova admissível”, de acordo com o presente Estatuto (artigo 67.1.*e*).

Já o direito ao confronto representa um dos símbolos mais representativos da superação da inquisitorialidade inglesa. As monarquias Tudor e Stuart perseguiram os inimigos da Coroa, submetendo-os a julgamentos sumários por crime de traição. As condenações se fundamentavam em confissões e de-

9 BEATTIE, John M. Scales of justice: Defense counsel and the English criminal trial in the eighteenth and nineteenth centuries. **Law & History Review**. V. 9, ps. 221, 1991.

10 LANDSMAN, Stephan. Rise of the Contentious Spirit: Adversary Procedure in Eighteenth Century England. **Cornell Law Review**. V. 75, p. 496, 1989. p. 526.

lações de corréus, obtidos mediante tortura, ou depoimentos escritos de testemunhas. Opondo-se a essa realidade, o Treason Act de 1696 instituiu, para os imputados, o direito a inquirir testemunhas de defesa em audiência oral e pública. Posteriormente, a cláusula foi reinserida no Bill of Rights de 1791.

Concretamente, o direito ao confronto exige que a prova testemunhal seja produzida em audiência pública, na presença do imputado e do juiz natural da causa. Ao acompanhar a produção da prova, o réu toma conhecimento, em tempo real, da identidade das testemunhas e dos depoimentos. E passa a ter condição de identificar inverdades e contradições, podendo impugná-las imediatamente.

A garantia reduziu o risco de coação de testemunhas e combateu a prática inquisitorial de se ouvir a testemunha, separadamente, e, depois, apresentar, o depoimento já reduzido a termo¹¹. O direito ao confronto estabilizou a iniciativa das partes, instituindo o exame direto e cruzado das testemunhas. Com ele, os juízes assumiram uma postura passiva e neutra na Corte.

Na modernidade, o confronto foi inserido nas leis internacionais de proteção à pessoa humana. O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (artigo 14.3.e) e a Convenção Européia para Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (artigo 6.3.d) instituíram o direito “de interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação”. A Convenção Americana de Direitos Humanos prescreveu “o direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no Tribunal” (artigo 8º.2.f). O Estatuto do Tribunal Penal Internacional conferiu a prerrogativa de “inquirir ou a fazer inquirir as testemunhas de acusação” (artigo 67.1.e)

A relação de integração e complementaridade entre os Tratados e Convenções Internacionais e a Constituição da República de 1988

A Constituição da República de 1988 tutelou o direito de se defender, ao estabelecer para todos os imputados a garantia de ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (artigo 5º, LV). A seguir, o preceito foi complementado com o direito à informação e à assistência jurídica na hipótese de prisão (artigo 5º, LXIII e LXIV).

À primeira vista, seria possível observar que o texto constitucional optou por uma fórmula mais aberta, que não revela imediatamente as múltiplas faces desse direito. Mas, não resta dúvida de que, embora mais genérica, o preceito constitucional guarda perfeita compatibilidade com a ideia de defesa expressa na plataforma internacional do processo penal humanitário.

Eventual divergência poderia ter sido levantada, com alguma legitimidade, antes dos Tratados e Convenções Internacionais, referidos neste artigo, terem sido ratificados pelo Congresso Nacional. Ocorre que, na década 1990,

11 MALAN, Diogo Rudge. **Direito ao confronto no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009; QUIROGA, Jacobo López Barja de. **La cláusula de confrontación em el proceso penal**. Navarra: Thomson Reuters, 2013.

o Brasil ratificou o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos; em 2002, o Estatuto de Roma (Tribunal Penal Internacional), absorvendo, assim as diretrizes globais que consolidam o direito de defesa.

Como conseqüência dessa relação dinâmica de integração e complementaridade entre os direitos humanos enunciados no Direito Internacional e aqueles positivados no Direito interno, surge um consistente bloco de constitucionalidade, cujos pilares principiológicos dão “sustentação deontológica (dever-ser) e funcionam como esferas epistemológicas em toda a dinâmica do processo penal”¹². Inegável, pois, que o Brasil recepcionou o novo padrão supraconstitucional de processo e reconheceu o caráter multifacetário da defesa.

A adesão ao processo humanitário gerou um efeito bloqueador de normas infraconstitucionais materialmente incoerentes com o direito internacional de defesa (Constituição da República, artigo 5º, §2º e §3º). No âmbito do Direito interno, a nova leitura constitucional e convencional impôs modificações no Código de Processo Penal. As mais significativas ocorreram com as minirreformas de 2003 e 2008.

Foi por essa razão, por exemplo, que o interrogatório, antes concebido como um ato privativo do juiz, que poderia ser realizado, inclusive, sem a presença de advogado, passou por consistentes alterações. Hoje, antes de se iniciar o interrogatório, o Juiz deve cientificar o imputado do inteiro teor da acusação. Durante a sua realização, o réu tem o direito de ser acompanhado por um defensor. O interrogando adquiriu o direito de entrevista prévia e reservada com o seu advogado na audiência. O direito à última palavra deslocou o interrogatório do início para o final da instrução. O ato não é mais privativo, as partes podem requerer esclarecimentos. O direito ao confronto foi incorporado, quando se proibiu o juiz de fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, e o obrigou a formar a sua convicção pela apreciação da prova produzida em contraditório judicial (artigo 155).

À primeira vista, parece inegável que a incorporação do padrão universal de defesa tenha incrementado o processo brasileiro. Porém, nenhuma conquista está imune à resistência. Por vezes, a realidade aponta um distanciamento do bloco de constitucionalidade, visto equivocadamente como um Direito superior e diferente do demais Direito¹³. Nesse quadro de incompreensível dualidade normativa, há uma tensão natural entre facticidade e validade, cuja conseqüência, nefasta, costuma ser a prevalência da obsoleta codificação do Estado novo sobre o sistema de proteção que deriva de um compromisso

12 GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 13.

13 CARVALHO NETTO, Menelick. A Hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Jurisdição e Hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 25.

assumido internacionalmente¹⁴.

Não seria difícil apontar inúmeras práticas que insistem em se manter ativas no processo penal brasileiro, em franca contrariedade ao padrão internacional de defesa. O prazo previsto no Código tem sido aplicado indistintamente, independente da complexidade do fato, em detrimento do tempo que seria efetivamente necessário à preparação de sua defesa. A atuação cooperativa do imputado continua sendo classificada como comportamento inconveniente. Retira-se o imputado da sala de audiência, com apoio nas hipóteses legais, mas não lhe permitem o acompanhamento, por meio tecnológico, nem lhe resguardam a comunicação com o advogado.

Adotou-se o exame cruzado e direito, porém a magistratura não aceita fazer perguntas complementares ao final. Além disso, em vez de proceder a oitiva, prefere-se confirmar o depoimento escrito do inquérito. A prerrogativa de poder falar por último tem sido igualmente desrespeitada: antecipa-se o interrogatório com muita frequência, invocando a suposta conveniência da administração da justiça. Delatores tem prestado depoimento e apresentado provas após o interrogatório dos imputados. Com isso, impedem-no de confrontar todas as provas em seu depoimento.

Considerações Finais

O Brasil aderiu no início da década de 1990 ao processo internacional humanitário. Com isso, adotou o padrão universal do direito de defesa, recepcionando o direito à defesa pessoal, a ser ouvido, de participar da audiência, à última palavra, à assistência jurídica, de se comunicar com o defensor, ao tempo necessário para elaborar a defesa, à informação, à prova e ao confronto.

A relação de integração e complementaridade entre os Tratados e Convenções Internacionais e a Constituição da República de 1988 vem gerando consequências práticas na realidade jurídica brasileira. Nas duas últimas décadas, o processo constitucional pátrio passou por duas minirreformas, que consolidaram os compromissos assumidos com a comunidade internacional para a proteção da pessoa acusada. Todavia, independentemente do grau de sofisticação alcançado, ainda há fortes resistências a serem vencidas.

Decerto, o bloco de constitucionalidade exige aplicação integral do direito de defesa. Do contrário, estar-se-á a negar para as pessoas que vierem a ser acusadas, em território brasileiro, o sistema de proteção que ajustamos com a comunidade internacional.

Referências

BEATTIE, John M. Scales of justice: Defense counsel and the English criminal trial in the eighteenth and nineteenth centuries. **Law & History Review**. V. 9, p.

14 OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito, Política e Filosofia**: contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007. p. 145.

221, 1991.

CARVALHO NETTO, Menelick. A Hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de (Coord.). **Jurisdição e Hermenêutica constitucional no Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

DAMASKA, Mirjan R. **Las caras de la justicia y el poder del Estado**: análisis comparada del proceso legal. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2000.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.

LANDSMAN, Stephan. Rise of the Contentious Spirit: Adversary Procedure in Eighteenth Century England. **Cornell Law Review**. V. 75, p. 496, 1989.

LEAL, Rosemiro Pereira. **A teoria neoinstitucionalista do processo**: uma trajetória conjectural. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

MALAN, Diogo Rudge. **Direito ao confronto no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARQUES, Leonardo Augusto Marinho. Da justa causa para a prisão, ps. 176-177. In: Antônio Fabrício de Matos Gonçalves (Org). **Lições de cidadania**. Brasília: OAB Editora, 2003.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Direito, Política e Filosofia**: contribuições para uma teoria discursiva da constituição democrática no marco do patriotismo constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 145.

PONTES DE MIRANDA. **História e prática do habeas corpus (direito constitucional e processual comparado)**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

QUIROGA, Jacobo López Barja de. **La clausula de confrontación em el proceso penal**. Navarra: Thomson Reuters, 2013.

SOUZA, José Barcelos de. **Doutrina e prática do habeas corpus**. Belo Horizonte: SIGLA, 1998.

ZAPPPALÁ, Salvatore. **Human rights in international criminal proceedings**. Oxford: Oxford University Press, 2008.

ÉTICA E EMPREENDEDORISMO DISRUPTIVO: A IMPORTÂNCIA DA INTERIORIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA E DO COMPLIANCE PELAS *STARTUPS*

Luiz Fernando Obladen Pujol

Advogado e pesquisador. Mestrando em Direito Empresarial Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba. Especialista em Direito Público pela Escola da Magistratura do Paraná e em Processo Civil Contemporâneo pela Academia Brasileira de Direito Constitucional

Jaqueline Maria Ryndack

Advogada e pesquisadora. Avaliadora de trabalhos científicos da Revista Norteando Direito, Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos e Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Doutoranda em Direito na Universidade de Marília e Mestra pelo Centro Universitário Curitiba

RESUMO:

O presente artigo tem por objetivo perquirir sobre a relação entre o empreendedorismo de alto impacto, as novas relações negociais e a ética empresarial; bem como sua relação com a função social da empresa e a prevenção e combate à corrupção. Por meio do emprego do método teórico-bibliográfico e do método dedutivo, através da pesquisa bibliográfica e legal, buscou-se analisar as questões à luz das garantias e preceitos constitucionais. Primeiramente se buscou compreender a noção de empreendedorismo de alto impacto, qual o conceito legal de *startups* e sua importância na atualidade. Em um segundo momento foram analisadas as questões atinentes ao ciberespaço, as relações negociais no âmbito digital e a criação de novos espaços de concorrência. Na sequência, buscou-se delinear qual a relação da ordem econômica constitucional com as empresas inovadoras, as novas configurações de negócios e de que modo as *startups* podem contribuir com o desenvolvimento e a efetivação dos direitos sociais. Por fim, delineou-se, devido à relevância atual de tais empresas, a necessidade de compreenderem a função social que possuem e incorporar boas práticas visando a prevenção e combate à corrupção. Constatou-se que o Estado possui importante papel para a economia, fiscalizando a legalidade da atividade empresarial, fomentando o desenvolvimento empresarial e garantindo o ambiente de livre concorrência.

PALAVRAS-CHAVE: Direito no Empreendedorismo; *Startups*; Economia; Gestão Corporativa; Ética.

Introdução

O presente trabalho buscou investigar a relação existente entre o empreendedorismo de alto impacto, as novas relações negociais e a ética empresarial; atentando para a relevância da função social da empresa e a importância da prevenção e combate à corrupção.

Por meio do emprego do método teórico-bibliográfico e do método dedutivo, através da pesquisa bibliográfica e legal, buscou-se analisar as questões à luz das garantias e preceitos constitucionais.

Primeiramente, buscou-se compreender a noção de empreendedorismo de alto impacto, o conceito legal de *startups* e sua importância contemporânea. Na sequência, analisou-se as questões atinentes ao ciberespaço, as relações negociais no âmbito digital e a criação de novos espaços de concorrência. E, em um terceiro momento, foi examinada a relação da ordem econômica constitucional com as empresas inovadoras, as novas configurações de negócios e de que modo as *startups* podem contribuir com o desenvolvimento e a efetivação dos direitos sociais.

Por fim, delineou-se, devido a relevância atual das empresas inovadoras, a necessidade de estas compreenderem a função social que representam e incorporarem boas práticas visando a prevenção e combate à corrupção.

A Nova Era Empresarial: o Empreendedorismo de Alto Impacto

A evolução tecnológica crescente, desde a invenção da internet, alterou o modo de vida da sociedade, facilitando a comunicação, o deslocamento e a transferência de dados; e, por consequência, alterou também a dinâmica das empresas. Em 1965, o engenheiro norte-americano Gordon Earle Moore constatou que a evolução tecnológica não era linear, mas sim exponencial, dobrando significativamente a cada período aproximado de dezoito meses¹. Tal constatação ficou conhecida como “Lei de Moore” e sintetizava a noção de tecnologia exponencial.

Nestes contextos, de inovação tecnológica, com desenvolvimento cada vez maior de *Softwares*, a crescente popularização da *Internet of Things* – IOT (“internet das coisas”), e o avanço da Inteligência Artificial – IA, surgem novas formas de negociação, como o *e-commerce*, e novas formatações de empresas, entre elas as *startups*.

As formas de negociação e as configurações das próprias empresas so-

¹ “Gordon Moore, co-fundador da Intel, publicou um artigo na revista Electronic Magazine, defendendo que o número de transistores em um processador dobraria a cada dois anos, mas mantendo o custo. Mais tarde, a ideia foi revisitada e o período caiu para 18 meses. Em suma: a cada ano, um processador teria o dobro de potência pelo mesmo preço e com o mesmo tamanho. Essa evolução, que dobra de tempos em tempos, é conhecida como crescimento exponencial. Ela não só garante que a tecnologia continue avançando, mas que ela evolua cada vez mais rápido.” ASSENNATO, Diana. O que é a Lei de Moore e por que ela é importante para a tecnologia. Disponível em: <<https://www.freethessence.com.br/inovacao/tecnologia/lei-de-moore/>>. Acesso em: 07/08/2021.

frem transformações cada vez mais rápidas em decorrência dos avanços tecnológicos. Tais transformações possuem impacto, tanto na economia, como na realidade social, cultural e política.

Porém, não é por representarem novas formas de exercício da atividade empresarial que tais empresas e tecnologias não estão subordinadas ao respeito da legislação e aos princípios e valores da ordem econômica constitucional.

Alan Moreira Lopes e Tarcisio Teixeira observam que a necessidade de o Direito se aproximar das novas tecnologias decorre da segurança jurídica, mas que os legisladores e juristas, têm: “priorizado a elaboração de dispositivos legais principiológicos, ou seja, textos que rejam a essência e os objetivos das tecnologias. Assim, ainda que se desenvolvam novos equipamentos, estes poderão ser protegidos e regidos legalmente pelos mesmos princípios”². Tal precaução dos juristas demonstra-se benéfica, tendo em vista que a velocidade da evolução tecnológica tende a tornar normas muito específicas rapidamente ineficazes: “diante da velocidade com que a tecnologia se desenvolve, é impossível normatizar determinado dispositivo de modo específico, sob pena de ser a lei ultrapassada rapidamente”³.

O legislador brasileiro está atento para o surgimento deste novo tipo de empresa, tanto que, em 2019, alterou a Lei de Lavagem de Dinheiro e a Lei do Simples Nacional, através da Lei Complementar 167/19, buscando facilitar a abertura de tais empresas e a obtenção de crédito. Ao inserir o artigo 65-A na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 (Lei do Simples Nacional), a Lei Complementar nº 167 de 24 de abril de 2019 tentou conceituar *startups* definindo suas características e diferenciando as *startups* de natureza incremental das *startups* de caráter disruptivo⁴. Do referido dispo-

2 LOPES, Alan Moreira; TEIXEIRA, Tarcisio. Direito no empreendedorismo Entrepreneurship law. *in* LOPES, Alan Moreira; TEIXEIRA, Tarcisio (Coords.). **Startups e inovação: direito no empreendedorismo**. São Paulo: Manole, 2020. p. 8.

3 LOPES; TEIXEIRA *in* LOPES; TEIXEIRA (Coords.), loc. cit.

4 “Art. 65-A. É criado o Inova Simples, regime especial simplificado que concede às iniciativas empresariais de caráter incremental ou disruptivo que se autodeclarem como startups ou empresas de inovação tratamento diferenciado com vistas a estimular sua criação, formalização, desenvolvimento e consolidação como agentes indutores de avanços tecnológicos e da geração de emprego e renda.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se startup a empresa de caráter inovador que visa a aperfeiçoar sistemas, métodos ou modelos de negócio, de produção, de serviços ou de produtos, os quais, quando já existentes, caracterizam startups de natureza incremental, ou, quando relacionados à criação de algo totalmente novo, caracterizam startups de natureza disruptiva.

§ 2º As startups caracterizam-se por desenvolver suas inovações em condições de incerteza que requerem experimentos e validações constantes, inclusive mediante comercialização experimental provisória, antes de procederem à comercialização plena e à obtenção de receita.” (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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp167.htm>. Acesso em: 08/08/2021)

sitivo pode-se extrair que, para o ordenamento jurídico brasileiro, as *startups* são: agentes indutores de avanços tecnológicos e de geração de emprego e renda, caracterizadas pelo desenvolvimento de inovações, em condições de incerteza e que requerem experimentos e validações, que podem produzir sistemas, métodos ou modelos de negócio, serviços ou produtos totalmente novos (*startups* de natureza disruptiva) ou aperfeiçoar os já existentes (*startups* de natureza incremental). Neste sentido Alan Moreira Lopes sintetiza que a “inovação incremental não cria algo novo, mas melhora algo que já existe; já a inovação disruptiva é aquela que gera uma ruptura com padrões ou tecnologias estabelecidas no mercado. De todo modo, o tratamento jurídico das *startups*, seja de natureza incremental ou disruptiva, será o mesmo”⁵.

O empreendedorismo de alto impacto, seja disruptivo ou incremental, produz alterações no mercado econômico e na sociedade, se diferenciando do empreendedorismo de subsistência ou caseiro, de alcance mais restrito e normalmente ligado a necessidade de complementação ou manutenção da renda familiar. Tais empresas inovadoras apresentam crescimento disruptivo, causam grande impacto no mercado econômico, e, via de regra, se desenvolvem através de mentorias e assessorias, nos chamados “*habitats de inovação*” (incubadoras ou aceleradoras). As incubadoras auxiliam na formação e regularização da empresa, a concretização do projeto; e as aceleradoras, objetivam auxiliar a *startups* no mercado, o desenvolvimento de uma indústria mais inovadora, sustentável e competitiva.

No entanto, como ressaltado, não é por representarem novas formas de exercício da atividade empresarial e se revelarem importantes para o desenvolvimento da economia, que tais empresas e tecnologias não estão subordinadas ao respeito da legislação e aos princípios e valores da ordem econômica constitucional, em especial a função social da empresa.

Ciberespaço e Novos Mercados

Neste contexto de inovação tecnológica destaca-se o empreendedorismo digital. Keila Santos salienta que o empreendedorismo conservador foi gerando ramificações a partir da revolução tecnológica e do crescente desemprego, surgindo um novo meio de empreender, através dos meios digitais: “o desenvolvimento de um modelo de negócio para oferecer um produto/serviço diferenciado através de um meio digital com obtenção de lucro”, mas que se encontra ainda em fase pré-paradigmática, inexistindo padrões, fundamentos ou princípios definidos sendo um “campo efervescente em termos de pesquisa”⁶. O empreendedorismo digital engloba novas formas de relações negociais, que ocorrem no ambiente virtual, pela interação da sociedade em

5 LOPES, Alan Moreira. Comitê nacional de iniciativas de apoio a startups (Decreto n.10.122/2019) e marco legal das startups (Lei Complementar n.167/2019). *in* LOPES; TEIXEIRA (Coords), 2020. p. 113.

6 SANTOS, Keila. Empreendedorismo no Brasil. *in* LOPES; TEIXEIRA (Coords), 2020. ps. 1 - 2.

rede - aquela que interage através de uma estrutura tecnológica mundial interconectada a partir de códigos comuns -, também denominado de ciberespaço: “lugar virtual, no qual as pessoas do mundo inteiro se conectam, através da rede, interagindo entre si, o que acarreta a enorme troca de dados e informações.”⁷.

A partir das lições de Pierre Levy, as pesquisadoras Patricia Eliane da Rosa Sadeto e Juliana Lonardi Ramos, observam que há no ciberespaço um aspecto social, ou “cibercultural” (comunicação em massa multiplicada pela alta velocidade de acesso e interações e interconexões), de extrema relevância: o intenso acesso, concentração e troca de dados, mas conhecido como *Big Data*⁸. A *Big Data* representa uma quebra de paradigma também no mercado econômico: de um lado, o acesso ao histórico de interações dos usuários da internet, permite as empresas obterem informações sobre costumes, interesses, e até sentimentos dos consumidores; por outro lado, os dados das próprias empresas cada vez mais passam a ficar armazenados em meio digital.

Abrindo breves parênteses, para demonstrar o tamanho das implicações dos avanços tecnológicos, Sérgio Amadeu da Silveira trás o exemplo da Patente US9928462B2 da Samsung, registrada em 2012 na Coreia, e em 2013 nos EUA, denominada *Apparatus and method for determining user's* (“Aparelho e método para determinar o estado mental da pessoa”) que pretende, através da análise de dados – com a velocidade de digitação do usuário, frequência de uso da tecla de retrocesso, reiteração do uso, tremor de um dispositivo, iluminação média de iluminação da tela – identificar sensações e sentimentos do usuário⁹. A descrição da patente descreve expressamente que o estado mental pode incluir mais de uma emoção (felicidade, prazer, tristeza, medo, etc) ou sentimentos (bom, normal, deprimente, etc), podendo ser classificadas em vários níveis a partir dos dados obtidos.¹⁰ Silveira alerta para o fato de existirem 5.162 patentes semelhantes à da Samsung, a maior parte pertencente a grandes empresas, como a *Microsoft, Apple, Facebook, Amazon, LinkedIn e Google*¹¹. Ainda sobre a obtenção crescente de dados dos usuários das novas tecnologias de comunicação, João Francisco Cassino, a partir de Foucault, observa que assim como a sociedade de controle não foi substituída pela sociedade disciplinar, mas a complementou: “as redes digitais interativas não substituíram as redes de broadcast, mas a influenciaram e as complementaram”, alertando para o risco da modulação na internet - quando os consumidores são

7 SARDETO, Patricia Eliane da Rosa; RAMOS, Julia Lonardoni. A proteção de dados pessoais nos sistemas Projudi e Pje. *in* FALCÃO, Cintia; CARNEIRO, Tayná (Coord). **Direito Exponencial: o papel das novas tecnologias no jurídico do futuro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 52.

8 SARDET; RAMOS. *in* FALCÃO; CARNEIRO (Coord.), loc. cit.

9 SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. A noção de modulação e os sistemas algoritmos. *in* SOUZA, Joyce; AVELINO, Rodolfo; DA SILVEIRA, Sérgio Amadeu (Org.). **A sociedade de controle: manipulação e modulação nas redes digitais.** São Paulo: Hedra, 2018. p. 41.

10 SILVEIRA *in* SOUZA; AVELINO; DA SILVEIRA (Org.), loc. cit.

11 SILVEIRA *in* SOUZA; AVELINO; DA SILVEIRA (Org.), loc. cit.

induzidos a ter determinado comportamento ou desejo mediante o uso de dados e modulação algorítmica obtidos a partir de suas experiências anteriores -: “o consumidor capturado, ranqueado e categorizado por um novo mundo, por um oceano azul, tem reforçada sua posição de refém dos dispositivos de poder capitalista para produção e apropriação de riquezas.”¹². Os empreendedores, em geral, estão sempre buscando a criação de um “oceano azul”, termo que remete a expressão de estratégia de marketing consistente na criação de novos mercados onde ainda não há concorrência, diferente dos “oceanos vermelhos” que se refere ao mercado onde há concorrência brutal, analogia com a água machada de sangue após ataques de tubarões¹³.

E diante deste cenário complexo, de intensa obtenção de informações e criação de novos espaços de concorrência, a proteção de dados e o tratamento destes tornam-se de extrema importância, tanto para a privacidade dos cidadãos, como para a livre concorrência, bem como para prevenir e combater a corrupção. A consolidação e aperfeiçoamento da legislação referente aos ambientes digitais, aspectos das relações negociais no ambiente virtual, *e-commerce*, merecem atenção, em especial a proteção de dados do consumidor e das empresas.

A relevância econômica dos ambientes virtuais também é crescente. Muito antes da pandemia de Covid-19, o *e-commerce* já avançava no Brasil: em 2019 o *e-commerce* brasileiro cresceu 22,7%, faturando R\$ 75,1 bilhões, em relação a 2018¹⁴. Após a pandemia, com restrições impostas a circulação de pessoas e ao comércio físico, o comércio pela internet se tornou para muitas empresas, a única alternativa para a manutenção das atividades. Samantha Schwarz, gerente de *e-commerce* e *infracommerce*, destaca que o número de lojas que abriram comércio eletrônico aumentou cerca de 400% em 2020, em média

12 CASSINO, João Francisco. Modulação deleuziana, modulação algorítmica e manipulação midiática. in SOUZA; AVELINO; DA SILVEIRA (Org.), 2018. ps. 27 - 28.

13 Neste sentido W. Chan Kim e Renée Mauborge, autores de “A Estratégia do Oceano Azul” sintetizam que estes ambientes “[...] se caracterizam por espaços de mercado inexplorados, pela criação de demanda e pelo crescimento altamente lucrativo. Embora alguns oceanos azuis sejam desbravados bem além das atuais fronteiras setoriais, a maioria se desenvolve dentro dos oceanos vermelhos, mediante a expansão das fronteiras setoriais vigentes, como fez o *Cirque du Soleil*. Nos oceanos azuis a competição é irrelevante, pois as regras do jogo ainda não estão definidas. Sempre será importante navegar com sucesso nos oceanos vermelhos, superando os rivais. Os oceanos vermelhos sempre importarão e sempre serão uma realidade inevitável da vida dos negócios. Mas, com a oferta ultrapassando a demanda em cada vez mais setores, a competição por uma fatia de mercados em contração, embora necessária, não será suficiente para sustentar altos níveis de desempenho. 2 As empresas precisam ir além da competição. Para conquistar novas oportunidades de crescimento e de lucro, elas também precisam criar seus oceanos azuis.”. (KIM, W. Chan Kim; MAUBORGE, Renée. **A Estratégia do Oceano Azul**: como criar novos mercados e tornar a concorrência irrelevante. Trad. Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

14 E-COMMERCE BRASIL. **E-commerce brasileiro cresce 22,7% com faturamento de R\$ 75 bi em 2019**. Disponível em: <<https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/e-commerce-brasileiro-cresce-2019-compreconfie/>>. Acesso em: 08/08/2021.

50 mil novas lojas on-line por mês¹⁵.

A implantação e efetividade da recente Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18) demonstra-se essencial para a proteção adequada do consumidor brasileiro, garantindo: o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; a defesa do consumidor; os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais¹⁶. A referida legislação também se destina a proteção das próprias empresas, ao reprimir previsão constitucional, fundamentando a proteção de dados na livre iniciativa e livre concorrência (VI, Art.2º). O Brasil também possui legislação e mecanismos que visam proteger a livre concorrência, entre elas normas também são aplicáveis ao ambiente virtual, tais como: a Lei nº 12.529/11 que instituiu o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC e a Lei Antitruste (Lei nº 8.884/94). O país também buscou aprovar leis específicas de proteção dos cidadãos nos ambientes virtuais, tais como o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), A Lei Carolina Dieckmann (Lei nº 12.737/12), Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472/07), além do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) e a recente Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18).

Observa-se nitidamente que há uma preocupação crescente no Brasil para com a criação e aperfeiçoamento de mecanismos legais que assegurem a proteção dos usuários e das empresas no ambiente digital, bem como garanta a responsabilização por danos, tornado a internet, o próprio ciberespaço, mais segura juridicamente. No entanto, não se pode deixar de observar que muitas são legislações contingenciais e atrasadas. Por exemplo, a chamada “Lei Carolina Dieckmann” (Lei nº 12.737/12) tramitou rapidamente no Congresso Nacional, e prontamente foi sancionada pela Presidente Dilma Rousseff, por pressão popular devido a caso emblemático ocorrido com a atriz Carolina Dieckmann, onde hacker exigiu 10 mil reais da atriz para não divulgação de fotos íntimas¹⁷.

A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18), não obstante venha em boa hora, possui 40 anos de atraso em relação aos estudos de pro-

15 SCHWARZ, Amanda. Novos hábitos de consumo no e-commerce, eles vieram para ficar. **Revista E-Commerce Brasil**. Ed. 58. p. 15. Disponível em: <<https://www.ecommercebrasil.com.br/revista/mobilizando-a-casa-gracas-ao-e-commerce/>>. Acesso em 01/11/2020.

16 BRASIL. **Lei Nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 03/11/2020.

17 FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Lei Carolina Dieckmann**: você sabe que o essa lei representa? Disponível em: <<https://blog.fmp.edu.br/lei-carolina-dieckmann-voce-sabe-que-o-essa-lei-representa/>>. Acesso em: 02/11/2020.

teção de dados da Europa¹⁸. A União Europeia conta, desde 2018, com o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD), que revogou a Diretiva de Proteção de Dados Pessoais da década de 1990, sendo que em um ano de vigência as regras europeias foram realizadas oitenta e nove mil notificações por infrações e cinquenta e seis mil euros foram arrecadados em multas¹⁹. Na América Latina, há dez anos a Argentina conta com a Autoridade de Proteção de Dados Argentina, e atualmente em fase de transição, pois ganhou autonomia administrativa financeira, não estando mais sob interferência do Governo, diferentemente da Agência Nacional de Proteção de Dados criada pela Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18)²⁰.

Ética Empresarial e *Compliance*

O paradigma empresarial sofreu alteração. A ética empresarial se impõe atualmente não apenas por uma motivação ideológica de busca pelas virtudes humanas, a adoção da ética empresarial passou a ser uma exigência do mercado contemporâneo. O filósofo Gilles Lipovetski, a partir de uma análise extremamente realista, compreende que, há algum tempo, houve a revalorização da ética empresarial. As empresas passaram a observar a necessidade de atentar para a ética de forma utilitarista, seja para evitar responsabilização por grandes catástrofes ambientais e escândalos de corrupção, ou mesmo para buscar legitimação social da empresa (imagem da empresa perante os consumidores e colaboradores)²¹.

No plano normativo dos países, a observância da ética empresarial se impõe na proibição de condutas atentatórias a livre concorrência, no combate à corrupção, na proibição do abuso do poder econômico em eleições, na proteção do consumidor, na proteção de dados, e no dever de proteção e preservação ambiental.

No Brasil, a Constituição Federal, em seu artigo 170, estabelece os fundamentos e princípios da ordem econômica nacional. O Ministro Luis Roberto Barroso observa que o artigo 170 da Constituição estabelece: a) princípios funcionamento (incisos I a VI): soberania nacional; propriedade privada; função social da propriedade; livre concorrência; defesa do consumidor; e defesa do meio ambiente; e b) princípios-fins (previsto no caput e incisos finais): existência digna para todos; redução das desigualdades regionais e sociais; busca do pleno emprego; expansão das empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede e administração no país²². Inexis-

18 SARDETO, Patricia Eliane da Rosa; RAMOS, Julia Lonardoni. A proteção de dados pessoais nos sistemas Projudi e Pje. *in* FALCÃO; CARNEIRO (Coord), 2020. p. 53.

19 PAIXÃO, Vivian D'ávila Melo. Agência Nacional de Proteção de Dados e (Des)judicialização do Conflito. *in* FALCÃO; CARNEIRO (Coord), 2020. p. 45.

20 PAIXÃO. *in* FALCÃO; CARNEIRO (Coord), loc. cit.

21 DE LUCCA, Newton. **Da Ética Geral À Ética Empresarial: Ética Na Filosofia Moderna E Pós-Moderna**. Paris: Quartier Latin, 2009.

22 BARROSO, Luis Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Revista de Direito Administrativo**. out/dez. Rio de

te hierarquia entre os fundamentos e princípios da ordem constitucional brasileira, devendo todos serem observados concomitantemente. A Constituição também determina mecanismos de repressão ao abuso de poder econômico, eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (Art. 173, § 4º), visando resguardar a livre concorrência. Da interpretação sistemática se concluiu que a Constituição atrela a economia, bem como a atividade empresarial, à livre concorrência e a função social da empresa.

Especificamente em relação a atividade empresarial estar atenta a sua função social, pode-se identificar neste zelo a gênese do *compliance*, Marcos Alves Da Silva e Viviane Coêlho de Séllos Knoerr, ensinam que a partir dos princípios constitucionais “a ordem econômica e a atividade empresarial são re-significadas, tendo como eixo norteador o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da solidariedade social inscritos no texto constitucional.”²³.

As startups também devem estar cientes de sua função social, interiorizando tal significação, estando atentas aos fundamentos e princípios da ordem econômica expressos no Art. 170, sob pena de responsabilização. As empresas inovadoras devem atentar, para além da busca pela criação de mercados inexplorados para se sobressaírem, em não incorrer na eliminação da concorrência.

Há a necessidade de adoção da governança corporativa pelas *startups*, ou seja, a incorporação, de forma clara e transparente, de um conjunto de boas práticas para aperfeiçoar o desempenho empresarial, a proteção dos próprios acionistas, bem como dos consumidores, colaboradores, fornecedores, credores, funcionários, governos²⁴.

Dentre os valores da governança corporativa, destaca-se a adoção de um programa de *compliance*, ou de uma cultura de *compliance*: a adoção uma cultura interna de conformidade e adequação para com as normas reguladoras (estatutos, regimentos, e demais normas), a ser observada nas relações internas e externas da empresa²⁵.

Como mecanismos para dar eficácia as normas constitucionais que regem a atividade econômica, e combater a concorrência desleal, destaca-se a Lei nº 12.529/11, conhecida como “Lei Antitruste”. A Lei nº 12.529/11 define como infrações da ordem econômica: limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência (art. 36). Também são consideradas infrações, pela Lei Antitruste, a dominação de mercado relevante, o aumento

Janeiro. 2017.

23 SILVA, Marcos Alves da; KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos. Responsabilidade social da empresa e subcidadania pautas para uma reflexão de índole constitucional. *in Revista Jurídica*. V. 2, n. 31, 2013. p. 451.

24 OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Governança Corporativa na Prática: Integrando Acionistas, Conselho de Administração e Diretoria Executiva na Geração de Resultados**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 16.

25 ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. **Governança Corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 142.

arbitrário dos lucros, e o exercício de forma abusiva de posição dominante. Sobre o tema Sílvio de Salvo Venosa observa que: a caracterização da infração independe de culpa ou de dano, sendo necessário somente que o ato seja potencialmente danoso ou idôneo a prejudicar o negócio de outrem²⁶ em por objetivo orientar, fiscalizar, prevenir e apurar abusos do poder econômico, atuando na prevenção e na repressão.

Como órgão de fiscalização da atividade econômica e prevenção de abusos do poder econômico, o país conta com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, criado em 1962, e atualmente regida pela Lei Antitruste. Além do CADE, o Ministério Público exerce a incumbência de combate à corrupção, atentando em especial para as sonegações fiscais e contrações públicas.

Portanto, pode-se vislumbrar que: a atividade empresarial, independente do formato da empresa, se tradicional ou inovadora, deve conscientizar-se de sua função social, tanto na relação concorrencial ou em contratações estatais, como na interação com a sociedade. Constata-se também que o Estado possui importante papel para a economia, seja na fiscalização da legalidade da atividade empresarial, ou como fomentador do desenvolvimento empresarial e garantidor de um ambiente de livre concorrência.

Considerações Finais

Da pesquisa desenvolvida constatou-se que a relação entre o empreendedorismo de alto impacto deve incorporar as boas práticas e sempre atentar para a função social da empresa.

Constatou-se também que o ambiente virtual, além de representar oportunidades - tanto ao mercado, como para aos consumidores - ainda possui riscos aos que nele atuam, devendo-se adotar medidas de proteção e de respeito a legislação de proteção de dados e privacidade. Ao final, conclui-se que as empresas inovadoras - não obstante o ambiente de experimentação em que se encontram inseridas, da ampla atuação no ambiente digital (ciberespaço) e da possibilidade de representarem a abertura de um nicho de mercado totalmente novo “oceanos azuis” - devem adotar boas práticas empresariais, atentando concomitantemente para a livre concorrência, prevenção e combate à corrupção, e a proteção do consumidor; incorporando o sentido de possuírem função social, somente assim contribuindo efetivamente para o desenvolvimento econômico e social do país.

Constata-se também que o Estado possui importante papel para a economia, fiscalizando a legalidade da atividade empresarial, fomentando o desenvolvimento empresarial e garantindo o ambiente de livre concorrência.

26 VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Direito Civil:** direito empresarial. Vol. VIII. São Paulo: Atlas, 2010.

Referências

ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. **Governança Corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ASSENNATO, Diana. **O que é a Lei de Moore e por que ela é importante para a tecnologia**. Disponível em: <<https://www.freetheessence.com.br/inovacao/tecnologia/lei-de-moore/>>. Acesso em: 07/08/2021.

BARROSO, Luis Roberto. A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços. **Revista de Direito Administrativo**. out/dez. Rio de Janeiro. 2017.

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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp167.htm>. Acesso em: 08/08/2021.

BRASIL. **Lei Nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>. Acesso em: 03/11/2020.

CASSINO, João Francisco. Modulação deleuziana, modulação algorítmica e manipulação midiática. *in* SOUZA, Joyce; AVELINO, Rodolfo; DA SILVEIRA, Sérgio Amadeu (Org.). **A sociedade de controle: manipulação e modulação nas redes digitais**. São Paulo: Hedra, 2018.

DE LUCCA, Newton. **Da Ética Geral À Ética Empresarial: Ética Na Filosofia Moderna E Pós-Moderna**. Paris: Quartier Latin, 2009.

E-COMMERCE BRASIL. **E-commerce brasileiro cresce 22,7% com faturamento de R\$ 75 bi em 2019**. Disponível em: <<https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/e-commerce-brasileiro-cresce-2019-compreconfie/>>. Acesso em: 08/08/2021.

FALCÃO, Cintia; CARNEIRO, Tayná (Coord). **Direito Exponencial: o papel das novas tecnologias no jurídico do futuro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Lei Carolina Dieckmann: você sabe que o essa lei representa?** Disponível em: <<https://blog.fmp.edu.br/lei-carolina-dieckmann-voce-sabe-que-o-essa-lei-representa/>>. Acesso em: 02/11/2020.

KIM, W. Chan Kim; MAUBORGE, Renée. **A Estratégia do Oceano Azul: como criar novos mercados e tornar a concorrência irrelevante**. Trad. Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

LOPES, Alan Moreira. Comitê nacional de iniciativas de apoio a startups (Decreto n. 10.122/2019) e marco legal das startups (Lei Complementar n.167/2019). *in* LOPES, Alan Moreira; TEIXEIRA, Tarcisio (Coords.). **Startups e inovação: direito no empreendedorismo**. São Paulo: Manole, 2020.

LOPES, Alan Moreira; TEIXEIRA, Tarcisio. **Direito no empreendedorismo**

Entrepreneurship law. *in* LOPES, Alan Moreira; TEIXEIRA, Tarcisio (Coords.). **Startups e inovação:** direito no empreendedorismo. São Paulo: Manole, 2020.

LOPES, Alan Moreira; TEIXEIRA, Tarcisio (Coords.). **Startups e inovação:** direito no empreendedorismo. São Paulo: Manole, 2020.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Governança Corporativa na Prática:** Integrando Acionistas, Conselho de Administração e Diretoria Executiva na Geração de Resultados. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PAIXÃO, Vivian D`avila Melo. Agência Nacional de Proteção de Dados e (Des)judicialização do Conflito. *in* FALCÃO, Cintia; CARNEIRO, Tayná (Coord). **Direito Exponencial:** o papel das novas tecnologias no jurídico do futuro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

SANTOS, Keila. Empreendedorismo no Brasil. *in* LOPES, Alan Moreira; TEIXEIRA, Tarcisio (Coords.). **Startups e inovação:** direito no empreendedorismo. São Paulo: Manole, 2020.

SARDETO, Patricia Eliane da Rosa; RAMOS, Julia Lonardoni. A proteção de dados pessoais nos sistemas Projudi e Pje. *in* FALCÃO, Cintia; CARNEIRO, Tayná (Coord). **Direito Exponencial:** o papel das novas tecnologias no jurídico do futuro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

SCHWARZ, Amanda. Novos hábitos de consumo no e-commerce, eles vieram para ficar. **Revista E-Commerce Brasil.** Ed. 58. Disponível em: <<https://www.ecommercebrasil.com.br/revista/mobiliando-a-casa-gracas-ao-e-commerce/>>. Acesso em 01/11/2020.

SILVA, Marcos Alves da; KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos. Responsabilidade social da empresa e subcidadania pautas para uma reflexão de índole constitucional. *in* **Revista Jurídica.** V. 2, n. 31, 2013.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. A noção de modulação e os sistemas algoritmos. *in* SOUZA, Joyce; AVELINO, Rodolfo; DA SILVEIRA, Sérgio Amadeu (Org.). **A sociedade de controle:** manipulação e modulação nas redes digitais. São Paulo: Hedra, 2018.

SOUZA, Joyce; AVELINO, Rodolfo; DA SILVEIRA, Sérgio Amadeu (Org.). **A sociedade de controle:** manipulação e modulação nas redes digitais. São Paulo: Hedra, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo; RODRIGUES, Cláudia. **Direito Civil:** direito empresarial. Vol. VIII. São Paulo: Atlas, 2010.

NOVAS TECNOLOGIAS E JUSTIÇA CRIMINAL: A TUTELA DE DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

Matheus de Alencar e Miranda

Doutorando e Mestre em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Assessor jurídico, de conformidade, de privacidade e de design de produto do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Túlio Felipe Xavier Januário

Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra, com período de investigação financiado pelo programa “ERASMUS+” na Georg-August-Universität Göttingen. Bolsista de Doutorado da Fundação para a Ciência e a Tecnologia

RESUMO:

Em vista do eixo temático proposto para o “Simpósio 45” do “Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra”, intitulado “Novas tecnologias e justiça criminal: a tutela de direitos humanos e fundamentais no âmbito do direito penal e processual penal”, almejamos com o presente artigo, tecer algumas considerações gerais sobre os principais reflexos penalmente relevantes da recente expansão das novas tecnologias. Para isso, após algumas distinções conceituais necessárias para a compreensão do tema, desenvolveremos o trabalho subdividindo-o em três tópicos, referentes às i) reflexões criminológicas e político-criminais sobre a matéria; às ii) repercussões das novas tecnologias no direito penal material; e às iii) repercussões no direito processual penal. Sem qualquer pretensão de esgotamento das temáticas aqui analisadas e muito menos de direcionamento dos posicionamentos pessoais dos(as) painelistas, nosso objetivo é o de realizar uma abordagem panorâmica sobre algumas das principais controvérsias levantadas neste escopo, visando colaborar para com os debates a serem realizados no evento e com os posteriores trabalhos a serem redigidos pelos(as) autores(as).

PALAVRAS-CHAVE: Novas tecnologias; Direito penal; Processo penal; Criminologia; Política criminal.

Introdução

As novas tecnologias, em suas mais variadas concretizações, têm o indiscutível potencial de impactar positivamente nas esferas de atuação dos seres humanos, assim como já o tem feito em setores como o dos transportes, da saúde e das comunicações. Contudo, é certo também que essas inovações científicas e tecnológicas não vêm desacompanhadas de novos riscos e conseqüentemente, de novos desafios a serem enfrentados pelo direito.

Através do Simpósio 45 do “VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra”, cuja denominação é a que intitula o presente artigo, almejamos justamente discutir os possíveis reflexos destas novas tecnologias nos direitos humanos e fundamentais em matéria penal e processual penal.

A diversidade e complexidade dos temas propostos pelos trabalhos aprovados para apresentação oral demonstra não apenas a relevância das discussões a serem aqui enfrentadas, como também a dimensão das controvérsias ainda existentes nesta matéria, cuja qualquer pacificidade ainda se encontra longe de ser alcançada.

Tendo isso em mente, abordaremos com o presente trabalho algumas das questões que nos parecem mais basilares para a compreensão do tópico. Sem qualquer pretensão de tentar esvaziar os debates ou de direcionar os rumos das discussões, apresentaremos ao longo do artigo, algumas distinções conceituais que precisam ser compreendidas, bem como analisaremos de maneira panorâmica e não exaustiva, as principais reverberações das novas tecnologias no direito penal e processual penal e de que forma elas podem impactar em direitos humanos e fundamentais.

Nessa abordagem, lançaremos mão do método dedutivo para a análise do problema, tratando o i) recorte dado pela criminologia e pela política criminal como a análise do fenômeno desde a perspectiva da sociedade; ii) os reflexos para o direito penal material como a análise das infrações a Direitos Humanos desde a perspectiva da teoria (atribuição de responsabilidade e consequência jurídica do delito); e iii) os impactos das novas tecnologias no processo penal e sistema de justiça criminal como a análise do objeto desde a perspectiva da práxis, ou seja, o impacto direto para o profissional do direito e os agentes envolvidos com o sistema de justiça criminal.

Reflexões político-criminais e criminológicas

As primeiras décadas do terceiro milênio parecem deixar clara e incontestável como uma das principais características da sociedade hodierna, sua “informatização”. Os desenvolvimentos científicos e tecnológicos observados ao longo do Século XX permitiram, para além de outras tecnologias, a recente introdução de sistemas autônomos e de inteligência artificial no cotidiano das pessoas, evidenciando a relevância dos dados e dos sistemas informáticos na atual configuração social.

É certo que, conforme demonstraremos ao longo do trabalho, esse ace-

lerado desenvolvimento tecnológico impõe aos operadores do direito novos desafios, seja em termos de revisitação de clássicos institutos, seja em função da necessidade de enfrentamento de inéditas problemáticas. Em vista deste cenário e considerando que, para este trabalho (e o respectivo Simpósio ao qual ele se refere), novas tecnologias significam “tecnologias que guardam relação com computadores, *smartphones* e a *internet*, em especial aquelas relacionadas a *software*, desenvolvidas nos últimos vinte anos”, analisaremos seus principais reflexos nas searas do direito penal e processual penal, bem como faremos algumas reflexões sob o ponto de vista criminológico e político-criminal.

Para que possamos compreender adequadamente os reflexos jurídico-penais das supramencionadas novas tecnologias, mister se fazem prévias reflexões criminológicas que orientem decisões político-criminais e forneçam subsídios adequados não apenas para a doutrina e a jurisprudência, mas também para os futuros trabalhos legislativos nesta matéria, os quais tendem a se multiplicar nos próximos anos.

Inicialmente, uma das questões mais importantes a serem consideradas diz respeito àquilo que se encontra na base do desenvolvimento dessas tecnologias: o uso de dados, atividade essencial para o desenvolvimento de sistemas de computação, mas cujo tratamento no âmbito criminal é bastante controverso. Neste sentido, há que se analisar a aparente contradição entre política criminal baseada em evidências e críticas à política criminal atuarial, debate que se dá não apenas nesta última seara, mas principalmente na criminologia.

A título de descrição deste debate, é importante observar que a crítica à política criminal voltada ao uso ostensivo da força (polícias muito e fortemente armadas, incursões em territórios, conflitos com arma de fogo, mortes em decorrência da intervenção policial etc.) tem ganhado apoio dos analistas de políticas públicas baseadas em evidências. Em suma, estes pesquisadores atuam com o tratamento e análise de dados, com a finalidade de compreender os cenários e impactos de políticas públicas. Seus trabalhos se destacam especialmente pela capacidade de conduzir estudos de cadeia de resultados e evidências de impacto das políticas públicas, algo que foi trazido também para o direito penal, com a análise da política criminal de forma ampla e da política pública de segurança de forma específica. A linha de pesquisa em questão parte da mimetização de uma prática própria da criminologia, especialmente estadunidense, de buscar entender o impacto de determinadas medidas na política pública de segurança. Ou seja, desde essa perspectiva, busca-se medir o impacto de uma medida de política criminal na ocorrência de crimes em determinado tempo e local¹.

1 Sobre isso, ver detalhadamente em: CAMPBELL COLLABORATION. Disponível em: <<https://campbellcollaboration.org/>>. Acesso em 01 de agosto de 2021. Especificamente no Brasil, vale menção ao site do Instituto de Segurança Pública do Rio de Janeiro, que apresenta os dados mais importantes para a avaliação da situação da segurança pública no Estado. Ver em: ISP – INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Disponível em: <<http://www.isp.rj.gov.br/>>. Acesso em 01 de agosto de 2021.

É importante salientar que, sob esse ponto de vista², a robustez das evidências dependeria de uma análise de impacto dessas políticas públicas e conseqüentemente da identificação de uma relação de causa e efeito. Ou seja, cada mudança comportamental identificada deve ser atribuída a algum programa ou política, sem desconsiderar, é claro, eventuais fatores que possam interferir direta ou indiretamente no resultado de interesse. A confiabilidade (e conseqüentemente, inexistência de vieses) destes resultados depende de uma avaliação de impacto bem desenhada e implementada³.

Tendo em conta essa metodologia, com base principalmente em estudos que deixam clarividentes os impactos negativos das ações governamentais voltadas à pretensão de controle do crime pelo meio único ou primordial do uso da violência e letalidade policial, estes pesquisadores têm constantemente refutado essa prática muito comum no continente americano e proposto alternativas. Em outras palavras, ao apontarem “onde” e “quando” as ações não funcionam, os analistas de política criminal baseada em evidências esclarecem ainda as razões (os porquês, as relações de causa e efeito) das coisas serem como são e se haveria espaço para o debate científico visando o aprimoramento das medidas de política criminal.

Concomitantemente ao aumento e publicidade de estudos similares, aparecem debates sobre a busca de uma “política criminal preditiva”⁴, a qual

2 GERTLER, P. J.; MARTINEZ, S.; PREMAND, P.; RAWLINGS, L. B.; VERMEERSCH, C. M. J. **Impact Evaluation in Practice**. Washington D.C.: The World Bank, 2011. Passim.

3 “Da mesma forma, ao utilizar uma base de dados para análise, deve-se estar atento aos subgrupos que podem estar sendo utilizados para que o resultado seja positivo, ou casos em que, para determinados grupos, já existisse anteriormente um incentivo para que a mudança ocorresse. Nesses casos, as tomadas de decisão acabam por se basear em resultados distorcidos, podendo aplicar programas e medidas que na realidade não possuam impacto algum. Ainda que os resultados de avaliações sejam negativos ou não apresentem impacto, são um importante produto para o conhecimento dos gestores, que podem, a partir disso, reformular programas e medidas melhores. Ainda, tendo em conta que impacto é a modificação de uma situação ou de comportamento das pessoas, é preciso entender que ele se diferencia de dados ou produtos positivos e leva em conta a tendência anterior à implementação de uma medida ou programa. No momento em que a avaliação é desenhada, é imprescindível estudar a dinâmica que envolve o tema de interesse e as questões que possam estar correlacionadas com a hipótese definida para a análise. Se não se parte desse conceitual metodológico, uma análise poderia apresentar dados positivos e até variação positiva de um certo indicador avaliado, mas, na realidade, não apontar para impacto algum, uma vez que os resultados poderiam ser positivos desde antes, ou a variação poderia apontar para uma tendência positiva anterior à implementação da medida” (ALENCAR, Matheus de; CASEMIRO, Mariana Matos. Desafios de integridade e compliance na administração pública desde uma perspectiva baseada em evidências In: NIETO MARTÍN, Adán; SAAD-DINIZ, Eduardo (org.). **Legitimidade e efetividade dos programas de compliance**. 1 ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021. ps. 219-247. ps. 212-213). Ver também: GERTLER, P. J. et al., op. Cit., passim.

4 Para uma análise detalhada destas propostas e das críticas a elas direcionadas, ver com detalhes: FERGUNSON, Andrew G. Policing Predictive Policing. **Washington University Law Review**, v. 94, n. 5, ps. 1109-1189, 2017. Passim. Disponível em: <https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol94/iss5/5>. Acesso em 30 de julho de 2021; JOH, Elizabeth E. Feeding the Machine: Policing, Crime Data, & Algorithms. **Wil-**

se valeria do uso de novas tecnologias para a análise de dados históricos de criminalidade e verificação da probabilidade de repetição destes eventos no futuro, de modo a direcionar a atividade estatal de prevenção de crimes. Contudo, a despeito do arrojo da proposta, esses intentos ainda demandam maiores debates e validação científica, os quais ainda não foram alcançados em virtude de se tratar de um fenômeno bastante recente e ainda não analisado pelos estudiosos da própria política criminal baseada em evidências, que poderia ser de fato inspiração para esta pretensão de atuação preditiva. O espaço para debate é ainda muito amplo e deverá se seguir por bastante tempo, sem que seja possível, por ora, apresentar conclusões convincentes, mas tão somente realizar uma análise descritiva do fenômeno e das principais preocupações que ele levanta, bem como sugerir possíveis alternativas.

Se por um lado a análise de política de segurança baseada em evidências poderia ser parâmetro de possibilidades e limites da atuação preditiva, por outro, na esfera das preocupações, é importante a atenção às críticas à política criminal atuarial e suas mazelas⁵, especialmente a que se refere à consideração de pessoas como “números” e conseqüente ocultação da violência e do fator humano na “gestão” da segurança pública. Além disso, não podemos desconsiderar no cerne deste debate entre política criminal baseada em evidências e criminologia “antipositivista”, o problema dos possíveis vieses de dados amostrais, que poderiam acabar acentuando os já conhecidos problemas de exclusão causados pelo direito penal.

Por outro lado, é importante ponderar que uma boa amostra de dados em conjunto com o uso das tecnologias poderia ter o potencial de trazer decisões mais equânimes, justamente pela possibilidade de desconsideração de fatores que são históricos de exclusão. Resta responder se, com a conciliação do debate ético com as possibilidades de dar peso (negativo ou positivo) para os dados, seria possível a aplicação destas tecnologias na busca de medidas e decisões de inclusão, ou diferenciação positiva. Em outras palavras, seria possível, por exemplo, sua aplicação para diminuição do encarceramento em massa e/ou para a ampliação de medidas alternativas à prisão? Em última instância, seria possível aumentar a sensação geral de segurança e diminuir a incidência de crimes violentos contra as pessoas e crimes de empresa diminuindo o emprego do monopólio estatal da violência por meio do recurso a dados e novas tecnologias? Estas são as principais perguntas que surgem neste momento e

liam & Mary Bill of Rights Journal, v. 26, n. 2, ps. 287-302, 2017. Passim. Disponível em: <<https://scholarship.law.wm.edu/wmborj/vol26/iss2/3>>. Acesso em 30 de julho de 2021. Com maior enfoque nestes mecanismos em ambiente privado, especialmente no corporativo, ver ainda: SEVERINO, Paola. *Intelligenza artificiale e diritto penale*. In: RUFFOLO, Ugo (a cura di). **Intelligenza artificiale e diritto penale: il diritto, i diritti, l'etica**. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2020. ps. 531-545. ps. 536-542.

5 Por todos, vide: DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história**. 2012. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. p. 188 e ss. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/28416>>. Acesso em 30 de julho de 2021.

precisam ser respondidas ao longo dos próximos anos. Analisar a incorporação das novas tecnologias pelo sistema de justiça penal sob a ótica dos vetores político-criminais de eficiência e legitimidade, com o olhar atento aos dilemas éticos, é atividade necessária para o futuro do debate nas ciências criminais.

Repercussões no direito penal material

A expansão das novas tecnologias impõe ainda, inegáveis óbices para a seara do direito penal material. Antes de mais nada, cumpre salientar as observadas dificuldades de definição do próprio objeto de estudo, ou seja, de compreensão do que nos referimos ao falar em “novas tecnologias”.

De fato, existem inúmeros termos como “automação”, “sistemas autônomos”, “inteligência artificial”, “*big data*” e “*machine learning*”, que são cada vez mais difundidos em textos jurídicos. Contudo, a precisão científica do uso destes conceitos por juristas não é tarefa de simples execução, especialmente em função da novidade da temática e pelo fato de se referirem a termos advindos de searas científicas que até pouco tempo eram totalmente estranhas aos operadores do direito, tais como as ciências da computação. Por sua vez, nos parece certo de que o tempo trará o necessário amadurecimento desta “ponte” que conecta os conceitos científicos próprios das ciências da computação à justiça criminal. Para os fins deste trabalho, adotaremos uma compreensão ampla de novas tecnologias, no sentido daquelas que *guardam relação com computadores, smartphones e a internet, em especial aquelas relacionadas a software, desenvolvidas nos últimos vinte anos.*

No que toca especificamente aos desafios proporcionados por essas novas tecnologias, é importante destacar uma primeira tipologia de casos com relevância para as ciências jurídico-penais, que é justamente aquela em que essas novas tecnologias são fontes de riscos penalmente relevantes. Em outras palavras, seu emprego pode significar riscos mais elevados de cometimento de delitos.

Neste ponto, somente a título de exemplificação, no que toca aos riscos jurídico-penalmente relevantes advindos da inteligência artificial, interessante é a distinção feita por Ugo Pagallo e Serena Quattrocolo, entre I) crimes intencionalmente praticados por seres humanos com uso dessas tecnologias; II) crimes cometidos culposamente pelos fabricantes, programadores ou usuários dessas tecnologias; III) ilícitos derivados da própria “atuação” do sistema de inteligência artificial, dissociados de uma conduta humana individualizável; e IV) casos em há uma instrumentalização de seres humanos por sistemas de inteligência artificial, para o cometimento de ilícitos⁶.

Fato é que a imputação de responsabilidades criminais em muitos desses

6 PAGALLO, Ugo; QUATTROCOLO, Serena. The impact of AI on criminal law and its twofold procedures. In: BARFIELD, Woodrow; PAGALLO, Ugo (ed.). **Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018. ps. 385-409. p. 404.

casos enfrenta dificuldades, especialmente se tomarmos por base os clássicos princípios penais e categorias da teoria do delito. No caso, por exemplo, das chamadas *learning machines*, conforme aponta Susana Aires de Sousa, seu diferencial reside justamente na habilidade de, a partir de suas prévias experiências e da informação constante de seus bancos de dados, alcançar *outputs* não necessariamente intencionados ou sequer cotejados por seus programadores e desenvolvedores⁷. Na hipotética situação de um *output* que configure um ilícito penal, haveria um responsável humano por essa conduta? Há alternativas possíveis a essa difícil imputação?⁸

Além dos riscos inerentes ao uso das novas tecnologias, não podemos nos abster dos desafios impostos ao direito penal pelos crimes cometidos através da internet, especialmente em termos de territorialidade. A estrutura dogmática do local de um fato criminoso é especialmente desafiada na ocorrência desses delitos, tal como se observa no corriqueiro exemplo de um hacker de determinado país (p. ex., Brasil) que comete um crime cibernético contra pessoa de outro país (p. ex., Argentina) se valendo para tanto, de redes e servidores de um terceiro país (p. ex., Estados Unidos da América).

Ademais, impendem-se maiores reflexões a respeito dos possíveis impactos das novas tecnologias na parte especial do direito penal, nomeadamente no que tange a novas configurações de clássicos tipos penais, agora praticados sob a égide de novas tipologias relacionadas à tecnologia, bem como a novos fatos desvaliosos que pendem ou já se encontram penalmente tipificados⁹. Destacam-se, neste cenário, os muito comentados casos de lavagem de

7 SOUSA, Susana Aires de. “Não fui eu, foi a máquina”: teoria do crime, responsabilidade e inteligência artificial. In: RODRIGUES, Anabela Miranda (coord.). **A inteligência artificial no direito penal**. Coimbra: Almedina, 2020. ps. 59-94. p. 64.

8 Vide, por exemplo, a bastante abordada problemática de acidentes envolvendo veículos autônomos e a eventual imputação de responsabilidades nesses casos. Para uma análise compreensiva desta problemática, vide os artigos da coletânea: ESTELLITA, Heloisa; LEITE, Alaor. (Org.). **Veículos autônomos e direito penal**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2019. Ainda sobre eventual imputação de responsabilidades criminais, com específico enfoque nos âmbito dos veículos autônomos, da medicina e do mercado de valores, conferir respectivamente: JANUÁRIO, Túlio Xavier. Veículos autônomos e imputação de responsabilidades criminais por acidentes. In: RODRIGUES, Anabela Miranda. **A inteligência artificial no direito penal**. Coimbra: Almedina, 2020. ps. 95-128. Passim; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Inteligência artificial e responsabilidade penal no setor da medicina. **Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde**, ano 17, n. 34, ps. 37-64, 2020. Passim. Disponível em: <<https://www.centrodedireitobiomedico.org/publica%C3%A7%C3%B5es/revistas>>. Acesso em 01 de agosto de 2021; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Inteligência artificial e manipulação do mercado de capitais: uma análise das negociações algorítmicas de alta frequência (high-frequency trading – HFT) à luz do ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 29, n. 183, set./2021, no prelo. Para considerações gerais sobre os riscos jurídico-penalmente relevantes advindos da inteligência artificial, conferir: JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Considerações preambulares acerca das reverberações da inteligência artificial no direito penal. In: COMÉRIO, Murilo Siqueira; JUNQUILHO, Tainá Aguiar. **Direito e tecnologia: um debate multidisciplinar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. No prelo.

9 Conferir, por todos: LIGETI, Katalin. **Artificial Intelligence and Criminal Justice. Concept Paper for the XXIst AIDP-IAPL International Congress of Penal Law**.

dinheiro por criptomoedas¹⁰ e os crimes contra a honra por meio da internet, especialmente as chamadas “*fake news*”, notícias falsas que são amplamente divulgadas com o intuito principal de ofender pessoas, mas também, em alguns casos, afetar negativamente empresas, marcas, formas de pensar e até mesmo políticas públicas que conflitem com determinado pensamento ideológico.

Apesar de serem as mais famosas tipologias, é importante ter em conta que elas não são as únicas e todas as formas de cometimento de crimes merecem atenção no debate científico. Neste sentido, é importante ter em consideração que, ao lado das hipóteses narradas, aparecem também os novos tipos penais relacionados a tecnologias, conhecidos como “cibercrimes”, que são igualmente um novo objeto de estudo nas ciências criminais¹¹.

De toda sorte, os problemas de direito penal material, ainda que se alinhem com preocupações realistas sobre a possibilidade de infração a direitos fundamentais que merecem tutela e/ou atenção por parte das ciências criminais, encontram-se mais aproximados de uma abordagem teórica do problema específico da infração a direitos humanos. Por sua vez, a práxis evidencia que nos dias atuais e sem recurso a prospecções sobre o futuro, são as repercussões processuais penais do uso de dados e de novas tecnologias que já estão gerando problemas reais em larga escala.

Repercussões processuais penais

As situações de atrito entre novas tecnologias e direitos fundamentais são, de forma esperada, acompanhadas por novos problemas também para o direito processual e o sistema de justiça penal.

Como um dos principais exemplos dos novos desafios impostos nesta seara, temos o âmbito probatório. Se por um lado é evidente que as inovações tecnológicas viabilizam novos meios de obtenção de prova, bem como uma ressignificação dos meios de prova propriamente ditos, por outro, essas inovações levantam inúmeros questionamentos a serem superados, especialmente em função da maior complexidade dos sistemas tecnológicos dos quais essas provas advêm e também dos próprios fatos a serem objeto de comprovação¹².

2019. p. 5 e ss. Disponível em: <<http://www.penal.org/en/information>>. Acesso em 20 de abril de 2020.

10 Sobre este tópico e suas controvérsias jurídico-penais, conferir: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; CAMARGO, Beatriz Corrêa. Ocultar o oculto: apontamentos sobre a lavagem de dinheiro em tempos de criptomoedas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 29, n. 175, ps. 145-187, 2021. Passim.

11 Por todos: SANTOS, Daniel Leonhardt dos. Novos espaços de proteção do direito penal no mundo tecnológico: a definição e caracterização dos crimes de informática. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 28, n. 173, ps. 61-101, 2020. Passim.

12 Para uma análise detalhada dos desafios probatórios advindos das novas tecnologias, conferir: FIDALGO, Sônia. A utilização de inteligência artificial no âmbito da prova digital – direitos fundamentais (ainda mais) em perigo. In: RODRIGUES, Anabela Miranda (coord.). **A inteligência artificial no direito penal**. Coimbra: Almedina, 2020. ps. 129-162. Passim; GLESS, Sabine. AI in the Courtroom: A Comparative Analysis of Machine

Um exemplo disso é observado no fato de que as novas tecnologias acrescentam um fator de difícil gerenciamento pelo sistema de justiça criminal: a necessidade de análise de toda prova digital juntada aos autos, por técnicos. O sistema de justiça, antes tão fechado em torno dos agentes jurídicos, passa a ter os profissionais de TI como agentes obrigatórios de seu funcionamento, deles dependendo a viabilidade da análise que fundamentará a valoração das provas a ser realizada pelo Magistrado. Não podemos nos esquecer que essa imperiosidade levanta também algumas dificuldades práticas e logísticas, tais como as limitações orçamentárias e operacionais do sistema judiciário.

As questões relacionadas a provas ainda esbarram em vários questionamentos relacionados a sigilos de toda sorte, além de novos problemas que não dispõem de regulação jurídica específica e só podem ser tratados pela Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, tais como o monitoramento por georreferenciamento e o reconhecimento facial realizado pelas novas tecnologias. Neste sentido, o “caso Marielle Franco e Anderson Gomes” é paradigmático em vários aspectos, pois a investigação se valeu de tantos instrumentos quanto possíveis, que foram desde o monitoramento por georreferenciamento (através do já consagrado modelo de análise de deslocamento de aparelho por meio de estações rádio-base) até o famoso pedido à Google e ao Facebook de disponibilização dos dados de pesquisas realizadas nos sites por usuários, que chegou a gerar o descumprimento de decisão judicial do Superior Tribunal de Justiça e acordo com o Facebook¹³.

De toda sorte, parece-nos importante enfatizar, desde já, que embora já se saiba que a prova é muito difícil nos casos mais complexos envolvendo as novas tecnologias, pouco se discute sobre as alternativas para lidar com esse problema e, ao mesmo tempo, poucas são as problematizações das soluções atualmente propostas para os casos “simples” (aqueles mais comuns do cotidiano judicial). Para estes últimos, em especial, frequentemente se observa a defesa de meios de duvidosa qualidade de verificação da veracidade de provas

Evidence in Criminal Trials. **Georgetown Journal of International Law**, v. 51, n. 2, ps. 195-253, 2020. p. 207 e ss. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3602038>. Acesso em 1 de agosto de 2021; PRADO, Geraldo. Breves notas sobre o fundamento constitucional da cadeia de custódia da prova digital. **Revista Consultor Jurídico**, 26 de janeiro de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jan-26/prado-notas-cadeia-custodia-prova-digital>>. Acesso em 21 de março de 2021; RAMALHO, David da Silva. **Métodos ocultos de investigação criminal em ambiente digital**. Coimbra: Almedina, 2017. Passim; BADARÓ, Gustavo Henrique. Os standards metodológicos de produção na prova digital e a importância da cadeia de custódia. **Boletim IBCCRIM**, ano 29, n. 343, ps. 7-9, jun./2021; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Cadeia de custódia da prova e investigações internas empresariais: possibilidades, exigibilidade e consequências processuais penais de sua violação. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 7, n. 2, mai./ago. 2021. No prelo.

13 MPRJ. **MPRJ obteve acordo judicial com o Facebook que permitirá aprofundamento das investigações do caso Marielle e Anderson**. 12 de março de 2021. Disponível em: <<http://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/103110>>. Acesso em 01 de agosto de 2021.

digitais. O principal exemplo é o das atas notariais para atestar a veracidade de “cópias” (ou os populares “*prints*”, fotografias) de tela de conversas em redes sociais, para fins de prova judicial. Observa-se que ao contrário do que com elas se pretende, a atividade do cartorário se limita ao atestado de que o que fora juntado ao processo corresponde ao que ele viu na máquina (normalmente celular) mostrada pela pessoa que buscou a elaboração da ata notarial, ou seja, a própria parte interessada.

Neste modelo, salienta-se, nada se verifica sobre a veracidade ou não do conteúdo das conversas ou da identidade dos interlocutores. O escrivão não tem condições técnicas para atestar a veracidade dos fatos, pois (1) tem total distanciamento deles e da realidade em que eles ocorreram; e (2) há falta de conhecimento técnico que permita identificar (a) a veracidade do conteúdo visto em uma tela de computador ou celular (se aquilo é verdadeiro, uma máscara ou montagem), ou (b) a vinculação de um personagem de conversa virtual à sua real identidade (se a pessoa identificada na conversa virtual é realmente a mesma pessoa na realidade). Por esta razão, esta prática de mercado tão utilizada por vários profissionais do Direito gera uma infinidade de dúvidas acerca de infrações a garantias, princípios e regras processuais, tais como a ampla defesa, a verdade e a proteção da cadeia de custódia da prova no processo penal.

Além da apontada problematização, é necessário apresentar alternativas, espaço ainda em aberto para a investigação científica debruçada sobre as questões processuais penais nesta matéria. Especificamente para o problema acima anotado, uma das alternativas mais promissoras nos parece o recurso à norma NBR-ISO 27037¹⁴, que fornece diretrizes para o manuseio de evidências digitais, especificamente a identificação, coleta, aquisição e preservação de evidência digital que possa possuir valor probatório. A norma, além de trazer as boas práticas em matéria de preservação da veracidade do conteúdo de provas digitais, providencia orientação aos profissionais do ramo acerca de situações comumente enfrentadas com relação ao processo de manuseio da evidência digital, buscando ainda facilitar a troca da mesma entre autoridades distintas e auxiliar as organizações nos seus processos disciplinares.

Os processos investigativos e disciplinares de empresas ainda merecem especial atenção neste momento de fomento e aplicação de novas tecnologias. Também há muito o que se discutir sobre o uso das novas tecnologias em investigações não só públicas, mas também privadas, de investigadores particulares e de investigações internas próprias das corporações, especialmente as atreladas aos programas de *compliance*¹⁵. Como as novas tecnologias impactam

14 ISO. **ISO/IEC 27037:2012**: Information technology - Security techniques - Guidelines for identification, collection, acquisition and preservation of digital evidence. Disponível em: <<https://www.iso.org/standard/44381.html>>. Acesso em 01 de agosto de 2021.

15 Neste sentido, por todos: CANESTRARO, Anna Carolina. **As investigações internas no âmbito do criminal compliance e os direitos dos trabalhadores**: considerações sobre a possibilidade de investigar e a transferência de informações para o processo penal. São Paulo: IBCCRIM, 2020. Passim. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/>

esse universo? De que forma poderiam trazer mais eficiência sem infringir garantias fundamentais? Delas também se espera a aplicação de princípio e garantias, tais como a ampla defesa, a presunção de inocência e a proteção da cadeia de custódia e demais protocolos de manuseio de evidências digitais.

Além da matéria probatória, também é um ponto de debate a promoção do acesso à justiça por meio do processo eletrônico, em contraposição a debates em amadurecimento sobre as dificuldades que a digitalização de todos os atos pode criar para o exercício das garantias processuais pelas defesas criminais. E assim como observado na esfera do direito material, o direito processual sofre com o aspecto transnacional das condutas desviantes, ensejando problemas de cooperação internacional e competência processual que precisavam de novas investigações específicas quanto a estes temas.

Por fim, vários questionamentos têm surgido sobre o uso de justiça penal preditiva, em especial no recebimento de recursos, como no caso do uso do robô Victor pelo Supremo Tribunal Federal, ou até mesmo na esfera da execução penal, que pode ser agilizada com o uso de tecnologias que verifiquem objetivamente as condições presentes (ou não) à concessão de benefícios na execução das penas. Se por um lado essas aplicações ensejam várias discussões acerca das possibilidades de engessamento do direito e de tomadas de decisões sem conhecimento do critério (e uma possível falta de adequada fundamentação da decisão), por outro, a sua não utilização é muitas vezes rechaçada em virtude dos potenciais ganhos em velocidade, economia de recursos, igualdade nas decisões e segurança jurídica. As reflexões sobre o equilíbrio entre estes pontos, visando atingir o maior rendimento dessas tecnologias, ainda vão ganhar corpo no debate científico, conforme as investigações da doutrina especializada forem amadurecendo e efetivamente evoluindo¹⁶.

publicacoes/exibir/58/as-investigacoes-internas-no-ambito-do-criminal-compliance-e-os-direitos-dos-trabalhadores>. Acesso em 01 de agosto de 2021; CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe X. Investigação defensiva corporativa: um estudo do Provimento 188/2018 e de sua eventual aplicação para as investigações internas de pessoas jurídicas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, ps. 283-328, jan./abr. 2020. Passim. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.324>

16 Por todos, conferir: KEHL, Danielle; GUO, Priscilla; KESSLER, Samuel. Algorithms in the Criminal Justice System: Assessing the Use of Risk Assessments in Sentencing. **Responsive Communities Initiative, Berkman Klein Center for Internet & Society, Harvard Law School**, 2017. Passim. Disponível em: <<http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:33746041>>. Acesso em 01 de agosto de 2021; CHIAO, Vicent. Fairness, Accountability and Transparency: Notes on Algorithmic Decision-Making in Criminal Justice?. **International Journal of Law in Context**, v. 15, n. 2, ps. 126-139, jun./2019. Passim. <https://doi.org/10.1017/S1744552319000077>; RODRIGUES, Anabela Miranda Rodrigues. A Questão da Pena e a Decisão do Juiz – entre a Dogmática e o Algoritmo. in RODRIGUES, Anabela Miranda (coord.) **A Inteligência Artificial no Direito Penal**. Coimbra: Almedina, 2020. ps. 219-244. p. 230 e ss.; GRECO, Luís. **Poder de Julgar sem Responsabilidade de Julgador: a Impossibilidade Jurídica do Juiz-Robô**. São Paulo: Marcial Pons, 2020. p. 17 e ss.

Considerações Finais

Muito aquém de soluções exaustivas e definitivas aos problemas aqui apresentados, restou demonstrado ao longo do trabalho que o progressivo emprego de novas tecnologias nas mais variadas esferas sociais traz consigo indiscutíveis reflexos juridicamente relevantes, sobre os quais a doutrina e jurisprudência ainda distam de quaisquer conclusões definitivas. A imputação de responsabilidades criminais por ilícitos cometidos com emprego de sistemas de inteligência artificial, a determinação do local dos chamados “crimes à distância” e a subsunção de fatos penalmente desvaliosos a clássicos tipos penais (ou eventual necessidade de neocriminalizações) são apenas alguns dos exemplos de questões que deverão ser enfrentadas pela doutrina penal nos próximos anos. Para além disso, inúmeros são os questionamentos derivados da intersecção entre novas tecnologias e direito processual penal, que não se esgotam em locupletações teóricas (ainda que também necessárias) sobre os poderes e limites probatórios e decisórios, mas que já repercutem em problemas práticos experimentados em casos de grande repercussão. Tudo isso, conforme já mencionado, com escassos estudos criminológicos e político-criminais já existentes, que forneçam elementos seguros para as conclusões almejadas.

Em vista do exposto, é fundamental que a doutrina especializada esteja atenta a essa nova realidade que é apresentada às ciências jurídico-criminais. Neste ponto, elogiável se mostra o papel exercido pelo já consagrado Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, que ao abrir espaço em sua 6ª. edição para a realização do presente “Simpósio 45”, oportuniza a(o)s competentes autores(as) dos resumos aprovados, a exposição de suas ideias e a certa colaboração para com a construção dos debates nesta matéria que ainda muito desafiará os operadores do direito.

Referências

ALENCAR, Matheus de; CASEMIRO, Mariana Matos. Desafios de integridade e compliance na administração pública desde uma perspectiva baseada em evidências In: NIETO MARTÍN, Adán; SAAD-DINIZ, Eduardo (org.). **Legitimidade e efetividade dos programas de compliance**. 1 ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021. ps. 219-247.

BADARÓ, Gustavo Henrique. Os standards metodológicos de produção na prova digital e a importância da cadeia de custódia. **Boletim IBCCRIM**, ano 29, n. 343, ps. 7-9, jun./2021.

CAMPBELL COLLABORATION. Disponível em: <<https://campbellcollaboration.org/>>. Acesso em 01 de agosto de 2021.

CANESTRARO, Anna Carolina. **As investigações internas no âmbito do criminal compliance e os direitos dos trabalhadores**: considerações sobre a possibilidade de investigar e a transferência de informações para o processo penal. São Paulo: IBCCRIM, 2020. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org>>

br/publicacoes/exibir/58/as-investigacoes-internas-no-ambito-do-criminal-compliance-e-os-direitos-dos-trabalhadores>. Acesso em 01 de agosto de 2021.

CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe X. Investigação defensiva corporativa: um estudo do Provimento 188/2018 e de sua eventual aplicação para as investigações internas de pessoas jurídicas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, ps. 283-328, jan./abr. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.324>

CHIAO, Vicent. Fairness, Accountability and Transparency: Notes on Algorithmic Decision-Making in Criminal Justice'. **International Journal of Law in Context**, v. 15, n. 2, ps. 126-139, jun./2019. <https://doi.org/10.1017/S1744552319000077>.

DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história**. 2012. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/1884/28416>>. Acesso em 30 de julho de 2021.

ESTELLITA, Heloisa; LEITE, Alaor. (Org.). **Veículos autônomos e direito penal**. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

FERGUNSON, Andrew G. Policing Predictive Policing. **Washington University Law Review**, v. 94, n. 5, ps. 1109-1189, 2017. Disponível em: <https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol94/iss5/5/>. Acesso em 30 de julho de 2021.

FIDALGO, Sónia. A utilização de inteligência artificial no âmbito da prova digital – direitos fundamentais (ainda mais) em perigo. In: RODRIGUES, Anabela Miranda (coord.). **A inteligência artificial no direito penal**. Coimbra: Almedina, 2020. ps. 129-162.

GERTLER, P. J.; MARTINEZ, S.; PREMAND, P.; RAWLINGS, L. B.; VERMEERSCH, C. M. J. **Impact Evaluation in Practice**. Washington D.C.: The World Bank, 2011.

GLESS, Sabine. AI in the Courtroom: A Comparative Analysis of Machine Evidence in Criminal Trials. **Georgetown Journal of International Law**, v. 51, n. 2, ps. 195-253, 2020. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3602038>. Acesso em 1 de agosto de 2021.

GRECO, Luís. **Poder de Julgar sem Responsabilidade de Julgador: a Impossibilidade Jurídica do Juiz-Robô**. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

ISO. **ISO/IEC 27037:2012: Information Technology - Security Techniques - Guidelines for Identification, Collection, Acquisition and Preservation Of Digital Evidence**. Disponível em: <<https://www.iso.org/standard/44381.html>>. Acesso em 01 de agosto de 2021.

ISP – INSTITUTO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Disponível em: <<http://www.isp.rj.gov.br/>>. Acesso em 01 de agosto de 2021.

JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Cadeia de custódia da prova e investigações internas empresariais: possibilidades, exigibilidade e consequências processuais penais de sua violação. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 7, n. 2, mai./ago. 2021. No prelo.

JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Considerações preambulares acerca das reverberações da inteligência artificial no direito penal. In: COMÉRIO, Murilo Siqueira; JUNQUILHO, Tainá Aguiar. **Direito e tecnologia: um debate multidisciplinar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. No prelo.

JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Inteligência artificial e manipulação do mercado de capitais: uma análise das negociações algorítmicas de alta frequência (high-frequency trading – HFT) à luz do ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 29, n. 183, set./2021. No prelo.

JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Inteligência artificial e responsabilidade penal no setor da medicina. **Lex Medicinæ: Revista Portuguesa de Direito da Saúde**, ano 17, n. 34, ps. 37-64, 2020. Disponível em: <<https://www.centrodedireitobiomedico.org/publica%C3%A7%C3%B5es/revistas>>. Acesso em 01 de agosto de 2021.

JANUÁRIO, Túlio Xavier. Veículos autónomos e imputação de responsabilidades criminais por acidentes. In: RODRIGUES, Anabela Miranda (coord.). **A inteligência artificial no direito penal**. Coimbra: Almedina, 2020. ps. 95-128.

JOH, Elizabeth E. Feeding the Machine: Policing, Crime Data, & Algorithms. **William & Mary Bill of Rights Journal**, v. 26, n. 2, ps. 287-302, 2017. Disponível em: <<https://scholarship.law.wm.edu/wmbrj/vol26/iss2/3>>. Acesso em 30 de julho de 2021.

KEHL, Danielle; GUO, Priscilla; KESSLER, Samuel. Algorithms in the Criminal Justice System: Assessing the Use of Risk Assessments in Sentencing **Responsive Communities Initiative, Berkman Klein Center for Internet & Society, Harvard Law School**, 2017. Disponível em: <<http://nrs.harvard.edu/urn-3:HUL.InstRepos:33746041>>. Acesso em 01 de agosto de 2021.

LIGETI, Katalin. **Artificial Intelligence and Criminal Justice. Concept Paper for The XXIst AIDP-IAPL International Congress of Penal Law**. 2019. Disponível em: <<http://www.penal.org/en/information>>. Acesso em 20 de abril de 2020.

MPRJ. **MPRJ obteve acordo judicial com o Facebook que permitirá aprofundamento das investigações do caso Marielle e Anderson**. 12 de março de 2021. Disponível em: <<http://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/103110>>. Acesso em 01 de agosto de 2021.

PAGALLO, Ugo; QUATTROCOLO, Serena. The Impact of AI on Criminal Law and Its Twofold Procedures. In: BARFIELD, Woodrow; PAGALLO, Ugo (ed.). **Research Handbook on the Law of Artificial Intelligence**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018. ps. 385-409.

PRADO, Geraldo. Breves notas sobre o fundamento constitucional da cadeia de custódia da prova digital. **Revista Consultor Jurídico**, 26 de janeiro de 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jan-26/prado-notas-cadeia-custodia-prova-digital>>. Acesso em 21 de março de 2021.

RAMALHO, David da Silva. **Métodos ocultos de investigação criminal em ambiente digital**. Coimbra: Almedina, 2017.

RODRIGUES, Anabela Miranda Rodrigues. A Questão da Pena e a Decisão do

Juiz – entre a Dogmática e o Algoritmo. In: RODRIGUES, Anabela Miranda (coord.). **A Inteligência Artificial no Direito Penal**. Coimbra: Almedina, 2020. ps. 219-244.

SANTOS, Daniel Leonhardt dos. Novos espaços de proteção do direito penal no mundo tecnológico: a definição e caracterização dos crimes de informática. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 28, n. 173, ps. 61-101, 2020.

SEVERINO, Paola. Intelligenza artificiale e diritto penale. In: RUFFOLO, Ugo (a cura di). **Intelligenza artificiale e diritto penale: il diritto, i diritti, l'etica**. Milano: Giuffrè Francis Lefebvre, 2020. ps. 531-545.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; CAMARGO, Beatriz Corrêa. Ocultar o oculto: apontamentos sobre a lavagem de dinheiro em tempos de criptomoedas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 29, n. 175, ps. 145-187, 2021.

SOUSA, Susana Aires de. “Não fui eu, foi a máquina”: teoria do crime, responsabilidade e inteligência artificial. In: RODRIGUES, Anabela Miranda (coord.). **A inteligência artificial no direito penal**. Coimbra: Almedina, 2020.

GEOPOLÍTICA, DIREITOS HUMANOS E CRIMINOLOGIA: ANOTAÇÕES TEÓRICAS E PROVOCAÇÕES CRÍTICAS

Cássius Guimarães Chai

Universidade Federal do Maranhão, Faculdade de Direito de Vitória, e Ministério Público do Estado do Maranhão. Pós-doutor. Membro da International Association of Constitutional Law, International Association of Political Science, European Society of International Law, International Association of Penal Law e Association Française de Science Politique. Diplomado Escola Superior de Guerra

André Bortolon Gonçalves

Mestrando no Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória - FDV, com área de concentração em Direitos e Garantias Fundamentais (Conceito: CAPES 5). Bacharel em Relações Internacionais (2012), e em Direito com honra ao mérito pela Universidade Vila Velha (2019)

RESUMO:

O trabalho *Geopolítica, Direitos Humanos e Criminologia: anotações teóricas e provocações críticas* surge com o objetivo de discutir, sob o enfoque da *teoria dos riscos* e das *ações comunicativas*, as implicações e tensões dialógicas entre a economia, a existência digna e a defesa social, compreendida esta de uma perspectiva que conjuga segurança pública, reconhecimento e proteção dos direitos humanos e a operatividade do sistema do direito e o papel de uma política criminal, a serviço da justiça social, em contraposição à ideia de segurança pública que se identifica com uma política criminal enquanto mecanismo de higienização social. Nessa demarcação dos problemas a serem enfrentados, em um compartilhamento de olhares transdisciplinares ao debate dos aspectos críticos e analíticos sobre riscos e a percepção social do crime, sopesam-se a desigualdade, as liberdades e a segurança, provocando-se o pensar as relações de espaço e poder, o papel do Direito (Penal), e as expressões do Poder Nacional sobre o território (espaços sociais), com ênfase à formulação de estratégias políticas de segurança pública e defesa para organização social, e o Desenvolvimento sustentável.

PALAVRAS-CHAVE: geopolítica; direitos humanos; criminologia; defesa social; dignidade-humana.

Introdução

Pensar as interconexões entre a geopolítica, como a ciência que investiga a projeção territorial do poder nas expressões econômica, política, militar, científico-tecnológica e psicossocial de uma nação, com os direitos humanos e a criminologia, não é apenas desafiador de uma aproximação teórica transdisciplinar e multidimensional em uma sociedade caracterizada por desigualdades estratificadas e estruturais geracionais, como a brasileira, ou em sociedades impactadas por correntes migratórias acentuadas com insurgência de nacionalismos extremistas, cujo fluxo populacional deslocado comprime as estruturas sociais de uma vida digna, provocando desfuncionamentos e déficits por oferta de equipamentos públicos, inclusão e emancipação econômicas esperadas em sociedades desenvolvidas. É importante essa problematização crítica, considerando-se as instrumentalidades e as táticas internas aos sistemas econômico, político, jurídico na conformação dos direitos humanos com as correspondentes decisões políticas (neoliberais) de governança premidas e exteriorizadas na fórmula do Estado de Direito Democrático.

Este trabalho, e seu respectivo simpósio no VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, *Geopolítica, Direitos Humanos e Criminologia* surge com o *objetivo* de discutir, sob o enfoque da *teoria dos riscos* e das *ações comunicativas*, as implicações e tensões dialógicas entre a economia, a existência digna e a defesa social, compreendida de uma perspectiva que conjuga segurança pública, reconhecimento e proteção dos direitos humanos e a operatividade do sistema do direito e o papel de uma política criminal a serviço da justiça social, em contraposição à ideia de segurança pública que legitima e se identifica com uma política criminal enquanto mecanismo de higienização social. (WACQUANT, 2003).

Nessa *demarcação dos problemas* a serem enfrentados, em um compartilhamento de olhares transdisciplinares ao debate dos aspectos críticos e analíticos sobre riscos, “ameaças”, perigos e a percepção social do crime, sope-sam-se a desigualdade, as liberdades e a segurança, provocando-se o pensar as relações de espaço e poder, o papel do Direito (Penal), e as expressões do Poder Nacional sobre o território (espaços sociais), com ênfase à formulação de estratégias políticas de segurança pública e defesa para organização social, e o Desenvolvimento sustentável resiliente (DUTARI; CHAI, 2019), recortam-se as seguintes variáveis, nas duas linhas de reflexão crítica:

- a) A primeira linha **Geopolítica, Direitos Humanos e Criminologia** quer responder: (1) como se dá o enfrentamento das correlações de forças socioinstitucionais entre pobreza, desenvolvimento, razão pública, globalização e criminalidade, e os desenhos institucionais na proteção da dignidade humana? (2) Quais as correlações pensadas entre geopolítica, geoestratégias, e os sistemas de poder, na criminalização de movimentos sociais e defensores de direitos humanos?
- b) A segunda linha **Desenvolvimento, Liberdade e Estado de Direito** quer enfrentar: (1) sobre as bases do Direito Penal, qual a

sua finalidade em uma democracia? (2) Quais estratégias efetivas na prevenção à criminalidade? (3) Por que e como se relacionam desenvolvimento e liberdade? Ainda, problematizar os usos instrumentais e estratégicos do Direito Penal, bem como o racismo estrutural, as desigualdades, o desenvolvimento e a defesa social a partir de uma criminologia crítica.

Adotada a *aproximação teórica de base conceitual sobre o risco*, compreendido como um elemento concreto e inafastável dos processos decisórios, políticos ou jurídicos (CHAI, 2007), e das formulações dos desenhos institucionais e constitutivos do próprio direito/dever e, como discursivamente, no campo da razão pública, constroem-se confiança e consenso, admite-se que um Estado de Direito Democrático é caracterizado por mecanismos de autocontenção à violência de uma permanente vontade *política de índole liberal* que reage para corroer *conquistas históricas igualitárias* que relativizam individualismos, resultantes da permanente tensão entre liberdades e igualdades. Conquistas essas representadas pelo estabelecimento de anteriores pretensões políticas que se viram exteriorizadas na forma do direito social-democrático, de e para pessoas que se consideram livres e iguais.

Neste cenário, a *confiança* serve como mecanismo e meio para: a) assegurar transparência da razão pública; b) combater a impunidade e a condescendência com atos de corrupção institucionalizados oficialmente; e, c) proteger os direitos humanos.(KLINKNER; DAVIS, 2020), (CHAI, 2021; ps. 204-207).

A razão pública exige, nos contornos de uma teoria da ação comunicativa (HABERMAS, 1993) clareza conceitual, cumplicidade de sentido, uniformidade e coerência dialógica entre sentido e signo, ou seja, entre locutor (Estado) e alocutário (cidadã(o)), além das posturas ética, igualitária e de respeito à liberdade de pensamento, em um processo dialético típico de uma democracia substancial, conformada pelo princípio de governança da máxima transparência.

As Correlações de Forças Socioinstitucionais

Há um elemento constitutivo condutor que interliga as variáveis econômica (vulnerabilidades econômicas – a pobreza), as capacidades e a razão pública como espaço legitimador das decisões e escolhas estratégicas do poder político, nas implicações de rupturas culturais da globalização e os usos instrumentais das funções do Direito Penal nos *desenhos institucionais*, no reconhecimento e na relevância dos problemas, dos direitos e das prioridades sociais na permanente tensão entre liberdade e igualdade, e esse fio condutor é *o processo e a representação políticos* exteriorizados na fórmula do Estado de Direito.

O direito enquanto sistema social ao tempo em que detém o monopólio da violência institucional destina-se a estabilizar as relações sociais entre pessoas que não guardam quaisquer vínculos natos de afeto. Mas, como uma exi-

gência coletiva de racionalização e contenção das forças individuais, o sistema do Direito é o único instrumento capaz de promover a *contenção* dos desejos íntimos de eliminação e de dominação do outro. Pois, os direitos fundamentais à dignidade são uma necessidade de não retorno absoluto ao estado de natureza.

Uma democracia constitucional, portanto, exige que as pessoas livres e iguais, na fórmula da representação e do processo políticos republicanos considerem as macroestruturas, os procedimentos e as decisões econômicas como elementos essenciais no reconhecimento, na seleção e no enfrentamento das forças sociais que marcam e aprofundizam desigualdades e eliminam os vulneráveis sociais moídos nas engrenagens das relações de produção, ou podem reduzir essas distorções de uma democracia liberal.

As rupturas institucionais locais promovidas nas estratégias desenvolvimentistas, desfiguram identidades e culturas, introjetam “necessidades” importadas e estabelecem “prioridades” desprendidas dos contextos históricos das sociedades encobertas. Por isso, conceitos como espaço, territórios, fronteiras, Estado-nação, frequentemente se interconectam no estudo da geopolítica.

A escolha por uma reflexão com emprego de uma metodologia transdisciplinar entre Geopolítica e Direito, permite trabalharem-se os desencantamentos de um processo civilizatório global de uma revolução industrial 4.0 na exponencialidade das violências predicadas magistralmente por SANTOS como *globalitarismos* e sua perversidade sistêmica. (SANTOS, 2001)

Milton Santos afirma que o papel do espaço no que diz respeito à sociedade foi diminuído com frequência pela Geografia, uma vez que essa disciplina se preocupou mais com a forma das coisas do que pela sua formação. Assim, o domínio não era “o das dinâmicas sociais que criam e transformam as formas, mas o das coisas já cristalizadas, imagem invertida que impede de apreender a realidade se não se faz intervir a História” (SANTOS, 1979, p. 9).

Desta forma, Santos considerada a categoria da Formação Econômica e Social para auxiliar a formação de uma teoria do Espaço:

Esta categoria diz respeito à evolução diferencial das sociedades, no seu quadro próprio em relação com as forças externas de onde mais frequentemente lhes provém o impulso. A base mesma da explicação é a produção, isto é, o trabalho do homem para transformar, segundo leis historicamente determinadas, o espaço com o qual o grupo se confronta (SANTOS, 1979, p. 10)

Ou seja, concebe-se o espaço não apenas em sua forma, assim como a geografia o explica de forma clássica, mas sim como uma categoria que conecta a formação geográfica de uma localidade com sua evolução histórico-social de acordo com o seu modo de produção econômico, que por sua vez também recebe influências externas – sejam elas fatores geográficos situacionais como os climáticos ou da natureza dos territórios adjacentes, ou influên-

cias políticas de outros Estados – que contribuíram para moldar o espaço em sua formação econômica social.

O estudo do espaço e de sua consequente formação econômica e social é permeado por uma visão através da lente do Ocidente, cujo poder de definir se mostra essencial na definição e ação política de um Estado para com outro. As complexas espacialidades, e formações socioculturais e econômicas de diferentes Estados são conjugadas em uma só designação geográfica como “os trópicos” ou o “Terceiro Mundo” (POWER, 2019).

Os Estados dominantes, então, definem, reduzem, e exploram historicamente os Estados em estágios de desenvolvimento tardio em relação àqueles. Assim, se fala de uma metageografia que é uma estrutura pela qual se entende o mundo, onde se organiza e estuda as ciências humanas. A metageografia é afetada pela visão dos Estados dominantes, que por sua vez analisam os fenômenos nos espaços complexos diminuindo a rótulos de acordo com seus valores e sua cultura.

Nesse contexto sistêmico de tensões permanentes do poder em todas as suas expressões, os desenhos institucionais servem como processos legitimadores e meios instrumentais ao alcance dos fins de quem diz o que o desenvolvimento é, bem como de quem define quais são as prioridades de investimento e de governança. Assim, as forças de produção, os meios e as capacidades de uma sociedade (ROCHA, ALBERTO; MORALES, 2018), ou seja, o poder do Estado local é resultante da soma dos vetores multidimensionais internos e externos, cujo peso das variáveis econômicas colonizam as expectativas jurídicas e as amoldam conforme seus interesses capitais.

Portanto, ao depender do contexto ideológico, sociocultural do Estado e, principalmente, da orientação e vontade de suas classes políticas dominantes, em uma análise conjuntural, a resposta do Estado à luta pelos Direitos Humanos pode ser a do uso do aparato de repressão estatal e instrumentos de persecução penal através da criminalização, inclusive de movimentos sociais pautados na proteção dos próprios direitos humanos e de seus defensores, como tratado na seção seguinte.

As Conexões entre Geopolítica, Geoestratégias, e os Sistemas de Poder

A geopolítica é um campo acadêmico relativamente recente, cujo termo se originou no século XX, que embora seja atualmente pensada como uma disciplina que é resultado da interconexão entre a geografia, história e a ciência política, a geopolítica tem em seu advento a geografia humana, pois um estudo geográfico também necessita de uma pesquisa aprofundada das relações entre o espaço, as sociedades e o poder em todas as suas acepções, seja ele político ou militar, e considerando os fenômenos culturais como pano de fundo para essas relações (TEIXEIRA JUNIOR, 2017).

Neste sentido, a geopolítica é vista como uma relação interdisciplinar

entre vários campos das ciências humanas, para que os fenômenos sociais geográficos e políticos entre os Estados sejam compreendidos em sua totalidade, pois inseridos dentro de um panorama muito maior que fenômenos apenas em suas localidades.

Neste contexto, o processo histórico da conquista pelos Direitos Humanos é um de lutas pela universalização de direitos e garantias fundamentais como mecanismos de limitação do poder do Estado, no qual a espacialidade e o poder político são influenciados pelos fatores já aqui analisados, sejam eles concernentes à sua dimensão interna ou à influência de fatores políticos externos. Desta forma, a luta pela conquista pelos Direitos Humanos invariavelmente passa pelo território da geopolítica e o estudo do poder dos Estados.

Assim, a própria ideia de Direitos Humanos pode ser analisada através de um prisma metageográfico influenciado pelos valores do ocidente, pois pode se entender serem uma expressão dos valores advindos do Iluminismo europeu, que por sua vez é impossível de ser aplicado universalmente dadas as diferentes culturas, contextos geográficos e espacialidades, bem como geopolítica e ideologia dominante de cada Estado. Assim gerou-se o debate acirrado entre as teorias universalista e relativista dos Direitos Humanos.

Ao observar este panorama, percebe-se que haverá sempre uma tensão entre a busca pelos Direitos Humanos e o poder do Estado. Os Estados, com o advento da globalização e crescente relação sociocultural e econômica entre os agentes internacionais, identificam os meios de atuação política e exercício do poder sob um ponto de vista de análise de conjuntura, sendo (MARRQUES, ROCHA, 2014) uma análise histórica geral e as partes constitutivas dos acontecimentos em curso e, conseqüentemente, suas tendências. Assim, os Estados partem deste pressuposto para guiarem sua tomada de decisões, dentro de seu processo histórico, suas espacialidades, e o contexto geopolítico ao qual pertencem.

Desta forma, todos os fatores supracitados influenciam na tomada de decisões do Estado. A criminalização desses movimentos não acontece apenas como reação à busca pelos Direitos Humanos, mas sim ocorre após uma longa análise estrutural para se entender o risco relacionado à decisão, considerando fatores culturais, históricos e geopolíticos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos publicou, em dezembro de 2015, um documento intitulado “Criminalização de Defensoras e Defensores de Direitos Humanos”, onde detalha os meios pelos quais os Estados se valem para reprimir os defensores dos Direitos Humanos através da sua criminalização. A criminalização aqui deve ser entendida em seu sentido amplo, e não apenas - embora majoritariamente - o uso da lei e do sistema penal para coibir os ativistas de Direitos Humanos, mas sim também a inserção moral de uma lógica contrária a estes Direitos, através de, por exemplo, pronunciamentos proferidos por servidores públicos onde são conduzidas acusações de cometimento de crimes por defensores de direitos humanos sem haver qualquer decisão judicial a respeito (COMISSÃO INTERAMERICANA

DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

Portanto, por trás deste discurso existe toda uma análise de risco e de conjuntura para se calcular os possíveis ganhos e perdas políticas a partir desta criminalização. E tais ganhos e perdas são analisados a partir das complexidades socioculturais, econômicas e geográficas de cada região em particular. O Estado, inclusive, também pode não se ancorar na lei e no devido processo legal para a criminalização os defensores de Direitos Humanos, pois também, de acordo com a CIDH (2015), age de forma a deter os defensores de direitos humanos de forma ilegal e arbitrária, mostrando que a decisão é essencialmente política, e não jurídica.

Logo, sabendo-se que toda decisão política é informada pelo cálculo de risco e análise de conjuntura, baseado nos fatores geopolíticos supracitados neste estudo, é necessário que a criminalização de defensores de Direitos Humanos seja pensada a partir deste prisma, para que haja a busca de soluções viáveis e pragmáticas neste tema.

As Bases do Direito Penal e a sua Finalidade em uma Democracia: pensando estratégias efetivas na prevenção à criminalidade

O crime, em sua acepção legal mais comum, é simplesmente descrito como a infração dolosa ou culposa em uma lei penal, que por sua vez gerará uma resposta estatal por meio da persecução e a consequente punição de tal ato, por meio de uma pena, ou medida de segurança. Em sua concepção analítica na doutrina majoritária brasileira, o crime é um composto por uma estrutura cujos elementos são o fato típico, a sua ilicitude e, finalmente, a culpabilidade.

O Direito Penal, segundo Claus Roxin (2009), tem como sua função principal a garantia de convivência pacífica, livre e segura entre os cidadãos, desde que estas metas de existência não tenham sido alcançadas por outras medidas políticas e sociais que afetem de maneira menor a liberdade dos cidadãos. Assim, Roxin se atenta ao contexto histórico de limitação do poder em que se deu o surgimento do Direito Penal, do mesmo modo como o elucida como um instrumento de manutenção da ordem social.

Nesta inteligência, entendendo o crime como a manifestação de uma conduta típica, antijurídica, culpável, o Direito Penal, ao estabelecer quais são estas condutas contrárias ao ordenamento jurídico-social, decorrentes de um processo seletivo político-econômico, e suas respectivas reprimendas, age - pelo menos em sua forma declarada - com o objetivo de prevenir a criminalidade, seja por meio da função preventiva geral da pena - onde se recorre à sanção como um mecanismo *dissuasório*, para que os cidadãos respeitem o Direito e não cometam delitos - ou a função preventiva especial da pena, onde se deseja que o cidadão não volte a delinquir, e tem como atuação a ressocialização do agente que cometeu o delito.

No entanto, o crime não pode ser entendido apenas em sua definição

jurídica ou analítica, mas sim sob a perspectiva histórica e social de uma sociedade, bem como através das decisões (geo)políticas (compreendidas as variáveis econômicas, psicossociais, de defesa e de segurança sociais, científico-tecnológicas e políticas, em especial relacionadas ao jogo partidário de manutenção fisiológico do poder) que afetam a tomada de decisões do Estado ao criminalizar certas condutas. Tim Newburn (2017) observa que se a lei penal é justamente aquilo que define o que é ou não criminoso, então o próprio fato de que a lei penal varia significativamente em cada país, pressupõe que não exista nada dado, ou seja, inerente, sobre o crime. O processo criminalizatório é resultante de estratégias movidas por ações instrumentais de poder.

Há várias perspectivas pelas quais o fenômeno do crime é estudado, e tais entendimentos afetam diretamente nas medidas para a prevenção ao crime. A criminalidade é um fenômeno complexo que, quanto mais for densamente estudado, de maneira interdisciplinar e singular de cada uma de suas nuances, afasta-se de uma noção de senso comum de que o crime é apenas a infração da lei penal, e passa-se a entendê-lo como a circunstância multifatorial e multidimensional social que, de fato, é. Eis então o papel da criminologia nessa interseccionalidade crítica ao lado da Geopolítica e do Direito, no estudo do fenômeno da criminalidade, e suas mais variadas vertentes.

A escola clássica da criminologia, por exemplo, tem como seu principal proponente Cesare Beccaria que apresenta (2011) a ideia clássica de prevenção geral da pena, por meio da função dissuasória do direito penal, ao dar grande valor às leis como o meio pelo qual os homens se unem em sociedade e que a punição deve ser rápida, logo após o cometimento de um crime para esta ser efetiva, útil e justa. Beccaria não via a punição como um fim, mas sim como um meio, de modo que esta deve ser proporcional no limite a fazer com que o agente pese, na sua escolha racional da decisão de cometer o crime, se os benefícios de tal ação valem mais que as consequências da pena.

A escola positivista, no século XIX, foi uma que tinha como ideal principal um tipo de forte determinismo biológico, com a crença em que o crime estava para além da escolha racional do ser humano. Segundo Frank Schmallegger (2017), havia a rejeição da ideia de livre arbítrio, e, portanto, os positivistas se atentavam ao impacto da socialização, condição econômica e a genética como fatores que faziam com que as pessoas cometessem crimes. Cesare Lombroso ficou conhecido pelas suas análises científicas que realizava na estrutura facial dos presos para se identificar fatores genéticos comuns que podiam ser determinantes de quem possuía comportamento desviante. Embora certamente alguns fatores biológicos possam influenciar o comportamento humano, sob os olhos da criminologia atual, a escola positivista sofre críticas pelo seu determinismo biológico, considerado uma forma de racismo.

O crime também pode ser observado na maneira que se estuda a ênfase do poder de definição e da aplicação de rótulos pelo Estado e pela sociedade portanto, se preocupa em estudar mais a reação ao ato criminoso do que o ato criminoso em si, prestando bastante atenção aos rótulos e os impactos

de sua aplicação na pessoa afetada. Neste sentido, a reação é mais importante que o ato, de maneira que análises propostas por Howard Becker (1963) demonstram que o simples fato de uma pessoa ter cometido uma infração, não significa que outros reagiram como se isso houvesse acontecido. Ou seja, existe pouca relevância do comportamento individual frente às reações sociais que ele gera.

Schmallegger (2017) também aponta a existência da corrente da Criminologia do Curso de Vida que analisa o comportamento desviante das pessoas desde sua infância, adolescência, até a sua vida adulta, para identificar quais são os fatores, como a interação social, estrutura familiar, influência de terceiros etc. que podem servir como influenciadores no comportamento humano que leva à criminalidade.

Neste sentido, percebe-se que existem várias perspectivas diferentes para se estudar e analisar o fenômeno da criminalidade. Assim, como se aplicaria a lógica do estudo da criminalidade através apenas do Direito Penal e suas funções preventivas, ou apenas através de enfoque simplista de uso do aparato policial - ou seja, os mecanismos de criminalização secundária - apenas por conta de dados quantitativos de cometimento de crimes? Neste sentido, percebe-se a incompletude da análise apenas sob este prisma, pois o problema da criminalidade é muito mais profundo que apenas a ação voluntária de um agente para o cometimento de uma ação contrária ao ordenamento jurídico-criminal.

As medidas de prevenção da criminalidade devem ser estudadas através de um enfoque interdisciplinar, de maneira que se entenda as decisões políticas que levam à criminalização de condutas, as espacialidades geográficas específicas de cada região, bem como o modo de produção que permeia determinada formação social econômica, para então se valer dos estudos criminológicos acerca do fenômeno social do comportamento considerado desviante, e se entender o que o causa, quais são os fatores envolvidos, para então se tomar medidas condizentes com a realidade social de cada região específica e que serão, por consequência lógica, mais efetivas na prevenção destas condutas.

Considerações Finais

A relação entre desenvolvimento e liberdades é um vínculo indissociável das promessas liberais, e a seu tempo, uma posição de reconquista de sua retórica na fórmula neoliberal. A liberdade, por um lado se mostra tanto como um princípio basilar do funcionamento do modo de produção capitalista liberal contemporâneo, além de um patamar a sempre ser buscado e que guia a definição de políticas públicas dentro deste panorama. Por outro lado, a liberdade quando desassociada do desenvolvimento se torna um ideal vazio, sem aplicação pragmática na realidade objetiva.

A Economia e a Ciência Política cada vez mais relacionam a ideia de

liberdade e a sua conexão íntima com o desenvolvimento de um Estado, espaços, lugares e regiões.

Como exemplo mais atual o projeto de cooperação *One Road, one Belt* assume um status de fenômeno disruptivo da lógica pós-guerra de perpetuação de uma *pax americana e seus aliados revolucionários de 1789 e 1848*, introjetando novas estratégias de desenvolvimento na sofisticação do *Soft Power*, ao invés das táticas de guerra e criminalização cultural testemunhadas nos anos 1990-2017.

O Índice de Desenvolvimento Humano de uma região se torna um referencial mais importante que análises meramente utilitaristas sobre o escopo puramente quantitativo econômico de uma região, que embora se identifique a riqueza absoluta de uma nação, é incompleta ao desconsiderar – ou pelo menos, diminuir a importância – do capital humano, a expressão psicossocial do poder nacional, a mais importante de todas que conformam o Poder Nacional.

As *perguntas-respostas* a serem postas são: qual é, de fato, a conversão dos parâmetros econômicos em maiores liberdades e o desenvolvimento humano dos povos de uma determinada nação? Por que em países desenvolvidos economicamente, certos povos marginalizados têm uma expectativa de vida menor que em países subdesenvolvidos? Como esse jogo entre pretensões políticas, interesses econômicos e visões morais predominantes colonizam o Direito por estratégias sub-reptícias?

Quando se analisa a liberdade sob um ponto de vista da conversão de meios de liberdade propiciados pelo desenvolvimento de uma nação, em liberdades de fato para se existir dignamente, ter acesso à saúde, educação e segurança passa-se a analisar a liberdade proferida pelo discurso liberal em sua concepção realista, ancorada pelos dados de uma análise empírica do desenvolvimento humano, ao invés de uma pura análise de direitos negativos em relação ao Estado.

É dentro deste paradigma de indissociabilidade entre o desenvolvimento de uma nação e a liberdade, que está inserida toda a conjuntura analisada pela proposta deste simpósio.

Os fatores de espaço, território, formação econômica social, modo de produção, os parâmetros pelos quais se orientam a tomada de decisões no âmbito geopolítico e as políticas públicas que orientam a modelação do Direito Penal para garantir a coexistência pacífica de uma nação são todos interligados e interdependentes, dentro deste panorama de liberdade e desenvolvimento.

O campo interseccional do Direito Penal e da criminologia demonstra ser intimamente conectado com a ideia de desenvolvimento e a conversão de meios de liberdades em liberdades de fato. A desigualdade - vista não apenas sob o prisma econômico, mas também pelo prisma da possibilidade do exercício das liberdades e de acesso a uma vida digna, assim como visto acima - tem um impacto direto e uma forte correlação com o aumento da crimina-

lidade violenta para com a pessoa humana nas regiões menos desenvolvidas de um país e, por consequência, o direcionamento da tomada de decisões de políticas públicas que consideram estes fatores ao se usar o monopólio da violência estatal através dos meios de repressão e persecução penal, que por sua vez, desenvolve-se em uma estrutura de injustiça sistêmica contra grupos marginalizados, já que estes grupos são selecionados, rotulados e perseguidos pelo aparato de segurança pública, mesmo em mimetizações coloniais de *poder e autoridade*, entre os 90% da população hipossuficiente e assalariada, e por consequência, tem cada vez menos chances de prosperar em um ambiente neoliberal, surgindo então um círculo vicioso de injustiça estrutural.

Os Direitos Humanos e seus ativistas, por sua vez, surgem no sentido de resistir e tentar corrigir tais desigualdades inerentes ao *processo civilizatório* do paradigma liberal capitalista quando não atento a essa íntima relação entre desenvolvimento e liberdades, de modo a garantir uma atuação estatal mais humana e menos licenciosa, ao pleitearem direitos e garantias frente ao Estado com intuito de reduzir injustiças sistêmicas e desigualdades estruturais.

O Estado e seus agentes, como dito anteriormente, analisam meticulosamente fatores geopolíticos e de risco para decidir como lidar com o dilema da criminalidade, do desenvolvimento e da busca pelos direitos humanos. O importante é que a análise da criminalidade e a reação estatal à mesma não seja feita em um vácuo analítico meramente quantitativo de cometimento de crimes vs. atuação da polícia, mas a partir de uma análise interdisciplinar qualitativa de forma a se entender todas os fatores relacionados ao desenvolvimento, geopolíticos, territoriais que influenciam no modo de agir humano e, por consequência, na criminalidade.

A tensão, entre os sistemas de poder, a geopolítica, Direito Penal e a criminologia, no modo da reação do Estado à criminalidade, deve ser estudada do ponto de vista da indissociabilidade do desenvolvimento e das liberdades dentro do paradigma do modo de produção capitalista neoliberal. Uma visão menos sóbria, que desmerece a interdisciplinaridade necessária para se entender este fenômeno social condena a análise do fenômeno a um simplismo teórico que orienta políticas públicas que acabam por perpetuar desigualdades e injustiças estruturais. Logo, a máxima transparência, os padrões de integridade e clareza dos fins do Direito e seu papel inalienável de contenção à violência política de um capitalismo predatório são viscerais e indispensáveis para uma democracia entre pessoas livres, iguais em dignidade na densificação de uma sociedade em que a justiça social é sua principal característica.

Referências

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução de Lucia Guidicini, Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BECKER, Howard S. **Outsiders: Studies in the Sociology of Deviance**. New York: The Free Press, 1963.

CHAI, Cássius Guimarães. **Jurisdição Constitucional Concreta em uma Democracia de Riscos**. 1. ed. São Luís: AMPEM, 2007.

CHAI, Cássius Guimarães. **Diversidade, Identidade e Reconhecimento in** Relações públicas internacionais e mercados emergentes [Org. Luiziane Silva Saraiva, Orlando Costa Gonçalves Júnior, Paulo Henrique Leal Soares, Ricardo Ferreira Freitas]. São Luís: EDUFMA, 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Criminalização de Defensoras e Defensores de Direitos Humanos**. 2015. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/docs/pdf/criminalizacao2016.pdf>>. Acesso em: 27/07/2021.

DUTARI, Eloísa; CHAI, Cássius G. Disaster risk governance and coherence: The case of incentives for private business to foster disaster resilience and sustainability. **Cambridge Handb. Disaster Risk Reduct. Int. Law**. [S.l: s.n.], 2019. ps. 275–294.

KLINKNER, Melanie; DAVIS, Howard. **The Right to the Truth in International Law Victims' Rights in Human Rights and International Criminal Law**. New York: Routledge, 2020. v. 1.

MARQUES, Moisés; ROCHA, Flavio. **Introdução ao Risco Político: conceitos, análises e problemas**. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

NEWBURN, Tim. **Criminology**. 3ª ed. Londres: Routledge, 2017.

POWER, Marcus. **Geopolitics and Development**. New York: Routledge. 2019

ROCHA, ALBERTO; MORALES, Daniel. **The National-International Power of the States**. A Trans-Structural Proposal O poder nacional-internacional dos Estados. Uma proposta trans- estrutural Introducción. v. 9, n. 1, ps. 137-169, 2018.

ROXIN, Claus. **A Proteção de Bens Jurídicos como função do Direito Penal**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento [sic] único à consciência universal**. [S.l: s.n.], 2001.

SANTOS, Milton. **Espaço e Sociedade: ensaios**. Petrópolis: Vozes, 1979.

SCHMALLEGGER, Frank. **Criminology Today: an integrative introduction**. 8ª ed. New York: Pearson, 2017.

TEIXEIRA JÚNIOR, Augusto W. M. **Geopolítica: do pensamento clássico aos conflitos contemporâneos**. Curitiba: InterSaberes, 2017.

SEGURANÇA PÚBLICA VS. ABUSO DE PODER? O USO DO *CHILLING EFFECT* PELOS ESTADOS À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE IDH

Tatiana Cardoso Squeff

Professora permanente do PPGD e da graduação da Universidade Federal de Uberlândia; Doutora em Direito Internacional pela UFRGS com sanduíche junto à University of Ottawa; Mestre em Direito Público pela UNISINOS, com estudos junto à University of Toronto

Sidney Guerra

Professor do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Faculdade Nacional de Direito - Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ) e Professor Titular Unigranrio. Pós-Doutor - Universidade de Coimbra; Visiting Researcher na Stetson University Law School - EUA. Pós-Doutor pela UFRJ/PACC; Pós-Doutor pela Mackenzie/SP

RESUMO:

O presente texto tem como objetivo discutir o direito de liberdade de expressão à luz da jurisprudência do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos. Em vista disso, problematiza-se o citado tema partindo de uma reflexão sobre a possibilidade de limitar tal direito em nome da segurança pública no contexto atual, em que o medo se faz constantemente presente. Ao cabo, forte na jurisprudência analisada, conclui-se que o direito de liberdade de expressão contempla um viés social importantíssimo para a formação da opinião pública e para a própria sustentação da democracia, de modo que obstáculos à sua garantia, como o uso da doutrina do *chilling effect*, mesmo que apoiados em uma lógica de tempos líquidos ou com a própria anuência do indivíduo, não podem prosperar. Para tanto, metodologicamente, realiza-se uma pesquisa hipotético-dedutiva, a qual adota o modelo analítico-explicativo de análise dos objetivos e segue as ferramentas bibliográficas e documentais.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de Expressão; Segurança Pública; Medo; *Chilling Effect*; Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Introdução

A liberdade de expressão é um direito que contempla os processos de

comunicação¹ da pessoa em sociedade, incluindo a criação, a manifestação e a difusão de pensamento e informação.² Trata-se, portanto, de um direito essencial da pessoa humana, que permite o compartilhamento de valores, ideias e opiniões individuais, assim como o recebimento de tais expressões de outrem, almejando a formação de um conhecimento plural. Por conseguinte, em virtude do seu papel “na consolidação de uma sociedade bem informada e coautora de seus sistemas político e jurídico”, considera-se a liberdade de expressão como elemento central da democracia.³

Em função disso é que o Poder estatal, por vezes, busca exercer o controle sobre tais manifestações, seja limitando-as, seja unificando-as em uma única mensagem a ser transmitida, afinal, quem detém a informação detém o poder. Outrossim, um questionamento natural desta constatação é justamente cabe ao Estado limitar a esfera individual de liberdade para realizar tais atos. No caso, a atual conjuntura mundial, de crescentes inseguranças e de temores, favorece esse contexto em que o a pessoa cede parte dos seus direitos em nome da segurança estatal.

Ocorre que os Estados, pelo afã da busca por mais poder, por vezes, extrapolam as suas prerrogativas, terminando por transgredir tal regra fundamental. Esse é o caso do *chilling effect*, doutrina nascida nos Estados Unidos na década de 1960 que servia para silenciar os opositores – os comunistas – na medida em que estes sentir-se-iam amedrontados de agir de determinada forma, com medo das consequências.⁴ O citado silêncio impositivo, mesmo quando nascido com certa anuência do indivíduo à luz da garantia da segurança pública (inclusive quando esta é fabricada para este fim) na medida em que impede as suas singularidades e subjetividades de serem manifestadas, por exemplo, não configuraria um abuso de poder (e, por isso, um ato antidemocrático)?

E o que se busca responder com o presente texto. Para tanto, realiza-se uma pesquisa hipotético-dedutiva, a qual adota o modelo analítico-explicativo de análise dos objetivos e segue as ferramentas bibliográficas e documentais, em particular, as sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos

1 No presente texto tratar-se-á comunicação como sinônimo de expressão. Contudo, “[v]ale também a observação de que algumas doutrinas diferenciam liberdade de expressão e liberdade de comunicação. A primeira tem como característica um conteúdo subjetivo (pensamento, ideia, opinião), enquanto que a segunda possui característica objetiva, ou seja, a difusão de fatos e notícias, suscetível de comprovação”. FIDALGO, Alexandre. Estado não tem poder para interferir na liberdade de imprensa. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 11 fev. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-11/liberdade-expressao-estado-nao-poder-interferir-liberdade-imprensa>. Acesso em: 30 jul. 2021.

2 SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade da norma constitucional**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 247.

3 TORRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 50 n. 200, ps. 61-80, out./dez. 2013, p. 62.

4 ASKIN, Frank. **Chilling Effect**. The first Amendment Encyclopedia, 2009. Disponível em: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/897/chilling-effect>. Acesso em: 29 jul. 2021

que tangenciam o tema da liberdade de expressão, em que pese não se tenha o condão de apreciar todas as existentes⁵.

A limitação das liberdades em prol da segurança pública em tempos líquidos: uma realidade?

A garantia da ordem nos Estados através do controle da liberdade de expressão é uma tática utilizada pelos mesmos como forma de coibir atos considerados atentatórios ao Estado de Direito ou mesmo à segurança pública. Portanto, utilizando-se do poder de censura, o Estado, ao fiscalizar as manifestações havidas na sociedade, limita as expressões de pensamento e opinião da população, sob o pretexto da sustentação da ordem. Outrossim, tal conduta é largamente utilizada por governos autoritários para evitar o escrutínio público de suas medidas, correspondendo a uma forma violenta de esvaziar subjetividades e individualidades, as quais, ao seu turno, são características inerentes a cada pessoa, que formam a sua personalidade e que fazem dela um sujeito singular.

Como diria Agambem⁶, quando se atenua os direitos de cidadania e de liberdade dos cidadãos na sociedade, se promove a sua alienação política, tornando-o indefeso perante o próprio Estado, fazendo com o que o indivíduo reste sujeito as suas manipulações e, por isso, incapaz de conduzir a sociedade da forma como melhor convir a maioria, tal como ocorreria em uma sociedade verdadeiramente democrática. Noutras palavras, o controle estatal despe a pessoa de suas liberdades e escolhas, logo, coercivamente retira-lhe as suas subjetividades identitárias, tal como a sua capacidade de ser (único) e agir (autonomamente), conduzindo a sociedade a um mesmo fim, que necessariamente é aquele almejado pelo poder central.

Em vista disso, a liberdade de expressão é tanto um elemento central da manifestação de individualidades, como também um mecanismo utilizado para evitar a própria negação da vida social pelo Estado, servindo, desta forma, como uma verdadeira arma para evitar o abuso de poder e promover um ambiente democrático. Inclusive, como afirma Dworkin⁷,

Free speech is a condition of legitimate government. Laws and policies are not legitimate unless they have been adopted through a democratic process, and a process is not democratic if government has prevented anyone from expressing his convictions about what those laws and policies should be.

5 Para uma lista completa, cf. OAS. **Decisões da Corte IDH**. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Washington D.C., s/d. Disponível em: www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: 25 jul. 2021

6 AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua I. 2ª reimpressão. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG; 2007, ps. 7-12.

7 DWORKIN, Ronald. The right to ridicule. **The New York review of books**, 23 mar. 2006. Disponível em: <http://www.nybooks.com/articles/2006/03/23/the-right-to-ridicule>. Acesso em: 28 jul. 2021

Ocorre que, por vezes, esse direito – de liberdade de expressão – não é retirado abruptamente do indivíduo, senão cedido por ele ao Estado, em função das circunstâncias da vida moderna, a qual, como aduz Bauman, é cada vez líquida. E dentre as consequências de tal liquidez está justamente a ascensão do medo, em especial, o ‘medo derivado’. Este

(...) é uma estrutura mental estável que pode ser mais bem descrita como o sentimento de ser suscetível ao perigo; uma sensação de insegurança (o mundo está cheio de perigos que podem se abater sobre nós a qualquer momento com algum ou nenhum aviso) e vulnerabilidade (no caso de o perigo se concretizar, haverá pouca ou nenhuma chance de fugir ou de se defender com sucesso; o pressuposto da vulnerabilidade aos perigos depende mais da falta de confiança nas defesas disponíveis do que do volume ou da natureza das ameaças reais). Uma pessoa que tenha interiorizado uma visão de mundo que inclua a insegurança e a vulnerabilidade recorrerá rotineiramente, mesmo na ausência de ameaça genuína, às reações adequadas a um encontro imediato com o perigo; o “medo derivado” adquire a capacidade da autopropulsão.⁸

No caso, o Estado pode oferecer (mais) mecanismos para diminuir a insegurança e a vulnerabilidade, em que pese isso “custe” ao indivíduo a sua liberdade. Afinal, enquanto detentor legítimo do uso da força no plano do Estado ele poderá agir para fazer com que eventuais ameaças sejam atenuadas, porém, para tanto, os direitos de primeira dimensão do homem também acabam sendo igualmente diminuídos. É o que aduz Dworkin⁹, por exemplo, no contexto pós-11 de setembro nos Estados Unidos:

Em sua resposta a essa grande ameaça, o governo Bush ignorou ou violou muitos direitos e liberdades individuais fundamentais (...). O governo ampliou em muito a vigilância sobre os cidadãos e a coleta de informações a seu respeito. Muitas centenas de prisioneiros, alguns dos quais são cidadãos dos Estados Unidos, foram detidas indefinidamente e secretamente, sem acusação ou acesso a um advogado. (...) Muitos norte-americanos consideram [tais] políticas (...) como uma resposta justificada a uma ameaça terrorista, acreditando que os ataques de 11 de setembro exigem (como muitas vezes se diz) “um novo equilíbrio entre liberdade e segurança”.

Nessa toada, ao encontrar sua (nova) “*raison d’être* e seu direito à obediência dos cidadãos na promessa de protegê-los das ameaças à existência”, é nítido que Estado acaba por “mudar a ênfase da ‘proteção contra o medo’ dos perigos à segurança social para os perigos à segurança pessoal”, de modo que “as reações defensivas ou agressivas resultantes, destinadas a mitigar o

8 BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008, p. 9.

9 DWORKIN, Ronald. O terror e o ataque às liberdades civis. **Direito e Democracia**, Canoas, v. 5, n. 1, ps. 169-186, 2004, p. 170 e 175

medo, [passam a] ser dirigidas para longe dos perigos realmente responsáveis pela suspeita de insegurança [em si]”, tornando os indivíduos (e suas liberdades) os seus alvos diretos.¹⁰

Exemplos dessa “nova” realidade líquida, insegura, centrada no Estado e, logo, com um menor espaço para individualidades não se limitam ao pós-11 de setembro. Existem situações que persistem em colocar em xeque a liberdade de expressão em prol de um escuso argumento de defesa da segurança pública estatal. Veja-se a tramitação do Projeto de Lei do Senado n. 272/16, que busca alterar a Lei Antiterrorismo pátria – Lei Federal n. 13.260/16, permitindo a criminalização de movimentos populares, cujas manifestações recorrentemente criticam a postura do executivo.¹¹ Ou, ainda, os recentes atos cometidos contra o *youtuber* Felipe Neto, intimando-o para prestar esclarecimentos acerca de uma possível violação da Lei de Segurança Nacional – Lei Federal n. 7.170/83, pelo fato de o mesmo ter criticado nas redes sociais a política sanitária brasileira levada à cabo pelo executivo para lidar com a pandemia de Covid-19.¹²

Ambos exemplos, aduz-se, podem ser considerados expressões do que se convencionou a chamar de ‘*chilling effect doctrine*’ que significa a ocorrência de um “*un efecto intimidador o inhibitor en el ejercicio de su libertad de expresión, contrario a la obligación estatal de garantizar el libre y pleno ejercicio de este derecho en una sociedad democrática*”¹³ – uma doutrina que, mesmo podendo ter o seu uso sustentado em premissas de garantia de ordem social, é considerada uma forma estatal de abuso de poder, tal como se discorrerá no ponto subsequente, consoante a jurisprudência da Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

As consequências do *chilling effect* em relação à liberdade de expressão: reflexões desde a Corte IDH

A Corte IDH já se manifestou em algumas oportunidades sobre a liberdade de expressão, sustentando ser este um direito que deve ser resguardado

10 BAUMAN, Zygmunt. **Medo líquido**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008, p. 10.

11 SAMPAIO, Cristiane. “PL que endurece Lei Antiterrorismo pretende criar o terrorista”, afirma jurista. **Brasil de Fato**, Brasília, 20 nov. 2018. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2018/11/20/pl-que-endurece-lei-antiterrorismo-pretende-criar-o-terrorista-afirma-jurista>. Acesso em: 30 jul. 2021. Há outro Projeto - o PL 1595/19, que também pretende modificar a citada Lei em termos semelhantes, cf. SAMPAIO, Cristiane. Em meio a avanço conservador, pauta do “combate ao terrorismo” ressurge no Congresso. **Brasil de Fato**, Brasília, 05 abr. 2021. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2021/04/05/em-meio-a-avanco-conservador-pauta-do-combate-ao-terrorismo-ressurge-no-congresso>. Acesso em: 30 jul. 2021

12 VENDRUSCOLO, Stephanie. Felipe Neto é intimado a depor com base em Lei de Segurança Nacional, herança da ditadura. **El País**, 15 mar. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-03-16/felipe-neto-e-intimado-a-depor-com-base-em-lei-de-seguranca-nacional-heranca-da-ditadura.html>. Acesso em: 30 jul. 2021

13 CORTE IDH. **Caso Uzcátegui e outros Vs. Venezuela**. Sentença. San José, 3 set. 2012, para 189. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_249_esp.pdf. Acesso em: 29 jul. 2021.

pelo Estado por ser uma forma de expressão, que todos têm o direito de conhecer, de modo que não poderia o Estado limitar ou mesmo privar a ocorrência dessa forma de comunicação.

O primeiro caso acerca da sua defesa ocorreu na emblemática sentença *A Última Tentação de Cristo*, julgado em 2001. Este caso referia-se à rejeição da exibição do citado filme no Chile em novembro de 1988, em função de o mesmo potencialmente violar a honra religiosa, logo, envolvendo os artigos 12 (liberdade de consciência e religião) e 13 (liberdade de pensamento e de expressão) da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). Chamada para decidir sobre a (i)legalidade da decisão da Suprema Corte Chilena em 1997, a qual havia decidido por proibir a exibição do filme de Martin Scorsese por entender que a ‘honra religiosa’ prevaleceria em relação à liberdade de expressão.

Neste caso nítido de censura prévia ao filme, a Corte IDH, ao condenar o Chile por sua conduta ativa, estabeleceu alguns parâmetros importantes acerca da liberdade de expressão, em especial, de ela ter “uma dimensão individual e uma dimensão social”, vez que, “como pedra angular de uma sociedade democrática, [ela] é condição essencial para estar suficientemente informada”.¹⁴ Esse mandamento anuncia justamente que a liberdade de expressão funciona como uma medida de controle dos atos do Estado em uma democracia, permitindo que todos tenham conhecimento de “opiniões, histórias e notícias” de todos os tipos, permitindo, assim, a livre convicção e formação de opinião, para além daquilo que informa o Estado em si.¹⁵

Outro caso relevante para a construção que se quer fazer no presente texto é o de *Ivcher Bronstein vs. Peru*, julgado também em 2001. Esta ação se refere a violações de direitos humanos sofridas pelo Sr. Ivcher, que teve a sua nacionalidade secundária peruana arbitrariamente cancelada pelas autoridades do país, forte nas denúncias veiculadas em abril de 1997 em um canal televisivo, *Frecuencia Latina*, do qual era acionista majoritário e cuja situação somente lhe era possível em função da citada naturalização. Mais especificamente, “o Canal veiculou (...) reportagens de interesse nacional, como denúncias sobre as possíveis torturas cometidas por integrantes do Serviço de Inteligência do Exército (...), o suposto assassinato da agente Mariela Barreto Riofano e a suposta renda milionária recebida pelo senhor Vladimiro Montesinos Torres, assessor do Serviço de Inteligência do Peru”.¹⁶ Portanto, atuando no estrito

14 CORTE IDH. **Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile**. Sentença (Mérito, Reparações e Custas). San José, 5 fev. 2001, paras. 64 e 68, respectivamente. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf. Acesso em: 30 jul. 2021.

15 CORTE IDH. **Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile**. Sentença (Mérito, Reparações e Custas). San José, 5 fev. 2001, para. 66. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf. Acesso em: 30 jul. 2021.

16 CORTE IDH. **Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru**. Sentença (Mérito, Reparações e Custas). San José, 6 fev. 2001, para. 156. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf. Acesso em: 30 jul. 2021.

exercício da sua liberdade de expressão prevista no art. 13 da CADH, o Sr. Ivcher denunciou fatos de interesse público, tendo sido por isso penalizado pelas autoridades do país com a perda de sua naturalização e, em função disso, do cargo editorial que detinha em função da sua condição de acionista a qual não poderia mais exercer.¹⁷

Por essa razão, a Corte IDH “(...) observ[ou] que a resolução que anulou o título de nacionalidade do senhor Ivcher constituiu um meio indireto de restringir sua liberdade de expressão, bem como a dos jornalistas que trabalharam e investigaram para o programa (...) do Canal 2 da televisão peruana”.¹⁸ Ademais, entendeu que, por meio de tais atos, “o Estado não só restringiu seu direito de fazer circular notícias, ideias e opiniões, mas também afetou o direito de todos os peruanos de receber informações, limitando assim sua liberdade de exercer opções políticas e desenvolver-se plenamente em uma sociedade democrática”, demonstrando a importância de uma imprensa livre e, por consequência, o porquê de o Peru ter sido condenado.¹⁹

Ato contínuo, outro caso que se mostra importante para essa linha de raciocínio é *Ricardo Canese vs. Paraguai*, julgado em 2004. Trata-se de uma situação envolvendo as eleições presidenciais paraguaias de 1993, em que o candidato Ricardo Canese fez declarações aos meios de comunicação contra o candidato Juan Carlos Wasmosy, acusando-o de estar envolvido em irregularidades relacionadas à construção de uma usina hidrelétrica. Em função do ocorrido, o Sr. Canese foi condenado a prisão, multa e impossibilidade de sair do país pelas cortes domésticas paraguaias, o que, todavia, violaria, entre outros, o art. 13 da CADH.

Nesta ocasião, consequentemente, a Corte IDH teve a oportunidade de reafirmar os preceitos já pontuados nos demais casos quanto à liberdade de expressão ter uma dimensão individual e outra social – esta, de maneira específica, implicando em “um direito coletivo de receber qualquer informação e de saber a expressão dos pensamentos de outras pessoas”, motivo pelo qual o Paraguai fora condenado.²⁰ Para além disso, porém, em sua argumentação, a Corte afirmou que os fatos do caso fizeram com que o Sr. Canese fosse “despedido de seu trabalho no jornal *‘Noticias’* em virtude da pressão exercida sobre seu patrão com este fim”, demonstrando haver nessa conduta “um efeito inibidor no pleno exercício da liberdade de expressão” (grifo nosso),

17 CORTE IDH. **Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru**. Sentença (Mérito, Reparações e Custas). San José, 6 fev. 2001, paras. 157, 158 e 161. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf. Acesso em: 30 jul. 2021.

18 CORTE IDH. **Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru**. Sentença (Mérito, Reparações e Custas). San José, 6 fev. 2001, para. 162. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf. Acesso em: 30 jul. 2021.

19 CORTE IDH. **Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru**. Sentença (Mérito, Reparações e Custas). San José, 6 fev. 2001, para. 163. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf. Acesso em: 30 jul. 2021.

20 CORTE IDH. **Caso Ricardo Canese vs. Paraguai**. Sentença (Mérito, Reparações e Custas). San José, 31 ago. 2004, para. 77. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf. Acesso em: 30 jul. 2021.

visto que a informação deixaria de circular e, logo, de exercer o seu caráter de abastecer o interesse público, notadamente quanto à informação do outro candidato ao cargo de Presidente.²¹

Esta menção do *chilling effect* foi paradigmática, afinal, introduz parâmetros bastante significativos no sentido de uma pessoa não poder ser submetida a nenhum tipo de sanção ou medida adota contra si que possa causar algum tipo efeito amedrontador, de modo que evite que outras pessoas realizem uma conduta similar. Inclusive, no caso imediatamente posterior ao do Sr. Canese sobre liberdade de expressão julgado pela Corte IDH em 2005, *Palamara Iribarne vs. Chile*, a Comissão utilizou-se de tal argumento para sustentar perante a Corte a violação do art. 13 da CADH pelo Estado ao impedir a publicação de um livro crítico à *Armada Nacional*.

Nesta situação, em função da negativa do Sr. Palamara recusar-se em suspender a publicação, este foi submetido a um inquérito de improbidade administrativa e, posteriormente, fora condenado domesticamente, tendo, por isso, a Comissão argumentado que “*la potencial aplicación de una sanción penal por la crítica a un funcionario público produce o puede producir un efecto amedrentador*”, impedindo que outros fatos de interesse público venham à tona.²² Desta forma, a Corte teceu que

(...) mediante a aplicação do delito de desacato, o processo penal foi utilizado de forma desproporcional e desnecessária em uma sociedade democrática, razão pela qual o Sr. Palamara foi privado do exercício de seu direito à liberdade de pensamento e de expressão, em relação às opiniões críticas que tinha sobre os assuntos que o afetavam diretamente e estavam diretamente relacionadas com a forma como as autoridades (...) desempenharam suas funções públicas (grifos nossos).²³

Com base nisso, resta claro que se alguma medida for imposta contra um indivíduo (incluindo-se penas desproporcionais que impeçam emissão ou divulgação de opiniões ou informações à sociedade²⁴) a fim de evitar que ele

21 CORTE IDH. **Caso Ricardo Canese vs. Paraguai**. Sentença (Mérito, Reparações e Custas). San José, 31 ago. 2004, paras. 69(68) e 206. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf. Acesso em: 30 jul. 2021.

22 CORTE IDH. **Caso Palamara Iribarne vs. Chile**. Sentencia (Fondo Reparaciones y Costas). San Jose, 22 nov. 2005, para. 64(e). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf. Acesso em: 30 jul. 2021.

23 CORTE IDH. **Caso Palamara Iribarne vs. Chile**. Sentencia (Fondo Reparaciones y Costas). San Jose, 22 nov. 2005, para. 88. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf. Acesso em: 30 jul. 2021.

24 Caso *Norín Catriman e outros vs. Chile*, julgado em 2014, líderes, membros e ativistas do povo indiano Mapuche foram impedidos de “explorar um meio de comunicação social ou ser diretor ou administrador do mesmo, ou nele desempenhar funções relacionadas à emissão ou difusão de opiniões ou informações” pelo prazo de 15 anos com base na aplicação da Lei Antiterrorista chilena. No caso, a Corte IDH compreendeu que essa pena, assessória, foi desproporcional pelos seus fins (quais sejam, limitar a liberdade de expressão por tempo considerado exagerado), particularmente porque as vítimas têm “um papel determinante na comunicação dos interesses e na direção política, espiritual e social de

se manifeste sobre pessoa que ostente um cargo ou função pública, notadamente pelos efeitos sociais e os fins democráticos da liberdade de expressão, evitando, com isso, que, eventualmente, revelações semelhantes sejam feitas por outrem (inclusive jornalistas²⁵) forte em um temor de reprimenda, este ato será considerado em descompasso com art. 13 da CADH, devendo, por isso, o Estado ser condenado por tal conduta. Até mesmo porque, se o *chilling effect* é uma ferramenta do Estado para exercitar alguma forma de controle sobre ela, a garantia da liberdade de expressão é a barreira que impede tal doutrina de ser aplicada.

Assim sendo, a liberdade de expressão tem um papel central na consecução da democracia, sendo um elo importante entre o exercício das individualidades e a formação da opinião pública, em especial, para oferecer contrapontos à informação prestada pelo governo central, atuando como limitador das ingerências estatais, apesar das inseguranças inerentes à sociedade contemporânea, que clamam por mecanismos protetivos.

Considerações Finais

Ante o exposto, é evidente que a liberdade de expressão não é, em si, um direito absoluto²⁶, podendo exigir-se a responsabilidade daquele que abusa do exercício deste direito se comprovado. Outrossim, isso não significa que ele possa ser submetido a uma censura prévia direta ou indireta, exatamente porque nessas circunstâncias é que estão presentes os atos inibidores de ma-

suas respectivas comunidades” que depende da difusão de opiniões ideias e informações. CORTE IDH. **Caso Norín Catrیمان e outros vs. Chile**. Sentença (Mérito, Reparações e Custas). San Jose, 29 mai. 2014, paras. 373 e 371. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf. Acesso em: 30 jul 2021.

25 No caso *Kimel vs. Argentina*, julgado em 2008 pela Corte IDH, um jornalista argentino que havia sido condenado domesticamente em função da publicação de livro em que criticava a conduta de diversas pessoas em uma situação em que cinco religiosos foram mortos ditadura militar argentina, entre elas a de um juiz, o qual acusou-o de calúnia. Nesse caso, a representação das vítimas sustentou que “o recurso ao direito penal é contrário à possibilidade de promover um debate amplo, já que desestimula a participação da população, inclusive dos jornalistas profissionais na discussão dos assuntos públicos”, assim, citando a relevância *chilling effect*. Mas, mais do que isso, importa avultar a posição da Corte quanto ao papel dos jornalistas em uma sociedade democrática, de modo que deve-se assegurar aos mesmos a liberdade de expressão: “Dada a importância da liberdade de expressão em uma sociedade democrática e a alta responsabilidade que esta acarreta para quem exerce profissionalmente o trabalho de comunicação social, o Estado deve não só minimizar as restrições à circulação da informação, mas também equilibrar, na medida em que possível, a participação das diferentes informações no debate público, promovendo o pluralismo informacional. Conseqüentemente, a equidade deve governar o fluxo de informações. Nestes termos, explica-se a proteção dos direitos humanos de quem enfrenta o poder dos meios de comunicação e a tentativa de garantir condições estruturais que permitam a expressão equitativa de ideias” (grisos nossos). CORTE IDH. **Caso Kimel vs. Argentina**. Sentença (Mérito, Reparações e Custas). San José, 2 mai. 2008, para. 57. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf. Acesso em? 30 jul 2021.

26 CORTE IDH. **Caso Kimel vs. Argentina**. Sentença (Mérito, Reparações e Custas). San José, 2 mai. 2008, para. 54. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf. Acesso em? 30 jul 2021

nifestações futuras, porquanto a pessoa pode se sentir receosa de exercer o seu direito de liberdade de expressão em função de eventuais reprimendas já ventiladas.

E é justamente isso que cada vez mais se observa a partir dos tempos líquidos hodiernos, onde o Estado termina por aplicar o *chilling effect* justamente para controlar os indivíduos, mantendo a ordem social nos limites do que ele entende por ser correto. Mesmo que ele assim opere, utilizando a segurança pública como desculpa para diminuir as inseguridades, tem-se que, no plano do Sistema Interamericano, esse não seria um argumento considerado totalmente válido, senão atentatório à CADH, pontualmente, à característica social da liberdade de expressão, a qual confere a sociedade à possibilidade de exercer-se a democracia na medida em que ela resta ampla e devidamente informada do que ocorre em seu interior.

Por conseguinte, as medidas que hoje se articulam no Brasil, seja em relação a impossibilidade de expor criticamente os atos do executivo de maneira aberta nas redes através do exercício de liberdade de expressão sob pena de ser chamado para prestar esclarecimentos, seja em relação a tentativa criminalização dos movimentos sociais justamente por suas manifestações contrárias ao Poderes do Estado, podem ser consideradas um abuso de poder, pois contrárias aos preceitos do art. 13 da CADH, devidamente interpretados pela Corte IDH.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua I. 2ª reimpressão. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: UFMG; 2007, ps. 7-12.

ASKIN, Frank. **Chilling Effect**. The first Amendment Encyclopedia, 2009. Disponível em: <https://www.mtsu.edu/first-amendment/article/897/chilling-effect>. Acesso em: 29 jul. 2021

BAUMAN, Zygmunt. Medo líquido. **Rio de Janeiro**: Jorge Zahar Ed., 2008.

CORTE IDH. **Caso Uzcátegui e outros vs. Venezuela**. Sentença. San José, 3 set. 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_249_esp.pdf. Acesso em: 29 jul. 2021.

CORTE IDH. **Caso “A Última Tentação de Cristo” (Olmedo Bustos e outros) vs. Chile**. Sentença (Mérito, Reparações e Custas). San José, 5 fev. 2001. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf. Acesso em: 30 jul. 2021.

CORTE IDH. **Caso Ivcher Bronstein vs. Peru**. Sentença (Mérito, Reparações e Custas). San José, 6 fev. 2001. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf. Acesso em: 30 jul. 2021.

CORTE IDH. **Caso Ricardo Canese vs. Paraguai**. Sentença (Mérito, Reparações e Custas). San José, 31 ago. 2004. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf. Acesso em: 30 jul. 2021.

CORTE IDH. **Caso Palamara Iribarne vs. Chile**. Sentencia (Fondo Reparaciones y Costas). San Jose, 22 nov. 2005. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf. Acesso em: 30 jul. 2021.

CORTE IDH. **Caso Kimel vs. Argentina**. Sentença (Mérito, Reparações e Custas). San José, 2 mai. 2008. Disponível em: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf. Acesso em? 30 jul 2021.

CORTE IDH. **Caso Norín Catrیمان e outros vs. Chile**. Sentença (Mérito, Reparações e Custas). San Jose, 29 mai. 2014. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf. Acesso em: 30 jul. 2021.

FIDALGO, Alexandre. Estado não tem poder para interferir na liberdade de imprensa. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 11 fev. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-fev-11/liberdade-expressao-estado-nao-poder-interferir-liberdade-imprensa>. Acesso em: 30 jul. 2021

DWORKIN, Ronald. O terror e o ataque às liberdades civis. **Direito e Democracia**, Canoas, v. 5, n. 1, ps. 169-186, 2004.

DWORKIN, Ronald. The right to ridicule. **The New York review of books**, 23 mar. 2006. Disponível em: <http://www.nybooks.com/articles/2006/03/23/the-right-to-ridicule>. Acesso em: 28 jul. 2021

OAS. **Decisões da Corte IDH**. Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão. Washington D.C., s/d. Disponível em: www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp. Acesso em: 25 jul. 2021.

SAMPAIO, Cristiane. “PL que endurece Lei Antiterrorismo pretende criar o terrorista”, afirma jurista. **Brasil de Fato**, Brasília, 20 nov. 2018. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2018/11/20/pl-que-endurece-lei-antiterrorismo-pretende-criar-o-terrorista-afirma-jurista>. Acesso em: 30 jul. 2021.

SAMPAIO, Cristiane. Em meio a avanço conservador, pauta do “combate ao terrorismo” ressurgue no Congresso. **Brasil de Fato**, Brasília, 05 abr. 2021. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2021/04/05/em-meio-a-avanco-conservador-pauta-do-combate-ao-terrorismo-ressurgue-no-congresso>. Acesso em: 30 jul. 2021.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade da norma constitucional**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TORRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 50 n. 200, ps. 61-80, out./dez. 2013.

VENDRUSCOLO, Stephanie. Felipe Neto é intimado a depor com base em Lei de Segurança Nacional, herança da ditadura. **El País**, 15 mar. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-03-16/felipe-neto-e-intimado-a-depor-com-base-em-lei-de-seguranca-nacional-heranca-da-ditadura.html>. Acesso em: 30 jul. 2021.

POLÍTICA CRIMINAL ATUARIAL E NOVAS TECNOLOGIAS: CONTORNOS BIOPOLÍTICOS DE UM DIREITO PENAL DA EXCLUSÃO

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ;
Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS

Joice Graciele Nielsson

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUÍ;
Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS

RESUMO:

O artigo analisa a Política Criminal atuarial e sua lógica de atuação, a partir das contribuições das novas tecnologias para, em um segundo momento, buscar explicitar os contornos biopolíticos da tensão segurança *versus* liberdade que subjaz a essa matriz, procurando evidenciar que, implícito na ideia de eficiência que subjaz à lógica atuarial, está o controle de determinados estratos sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Política criminal atuarial; novas tecnologias; biopolítica.

Considerações Iniciais

As novas tecnologias apresentam aos discursos e às práticas punitivas a possibilidade sedutora de alcançar, com um grau de eficiência outrora inimaginável, o objetivo principal das políticas criminais contemporâneas - inseridas em um contexto de preocupação com a segurança em detrimento das liberdades individuais: o controle seletivo de determinados estratos sociais considerados “incorrigíveis” ou, dependendo do grau de franqueza do discurso, “irrelevantes”.

A denominada Política Criminal Atuarial apresenta-se como *background* para o pensar de um conjunto de soluções para o fenômeno da criminalidade, apoiadas na lógica econômica (atuarismo). A partir de números e estatísticas, a noção de eficiência que subjaz à perspectiva atuarial encontra nas novas tecnologias o instrumental ideal para que a persecução penal apresente o máximo de resultados com o mínimo de dispêndio (econômico) necessário.

Ocorre que, a partir da noção de eficiência ínsita à perspectiva atuarial, revela-se um tensionamento - em diferentes níveis - das garantias fundamentais dos cidadãos, tanto daqueles perseguidos efetivamente pelo sistema punitivo quanto daqueles imersos na sociedade da vigilância, compondo bancos de dados ou, sendo constantemente monitorados por câmeras nos espaços públicos sem ter consciência disso. É justamente aqui que se revela a problemática discutida no presente artigo: a partir do descortinamento da Política Criminal Atuarial e da utilização cada vez mais frequente, na seara das práticas punitivas, das novas tecnologias, estaria suplantada a noção de um Direito Penal de corte liberal - assentado na proteção do indivíduo em face do arbítrio punitivo estatal - em nome de um Direito Penal da exclusão de indivíduos ou grupos considerados de risco - com notas características de um Direito Penal do autor?

O objetivo principal do texto é, em um primeiro momento, analisar a Política Criminal atuarial e sua lógica de atuação, a partir das contribuições das novas tecnologias (bancos de dados e de perfis genéticos, monitoramento eletrônico, etc.) para, posteriormente, buscar explicitar os contornos biopolíticos da tensão segurança *versus* liberdade, evidenciando que, implícito na ideia de eficiência da lógica atuarial, está o controle de determinados estratos sociais tidos como meras vidas nuas (em uma aproximação com a figura do *homo sacer*, resgatada do direito romano arcaico pelo pensamento de Giorgio Agamben para ilustrar a situação de determinados sujeitos na contemporaneidade).

A Política Criminal Atuarial: Rumo a um Direito Penal da Exclusão?

É cada vez mais evidente, nos discursos criminológicos da contemporaneidade, a compreensão do crime como resultado de um erro de cálculo, uma espécie de falha na antecipação do risco inerente a uma determinada situação - como os discursos do tipo “lei e ordem” analisados por Wacquant (2001). Ao contrário das teorias criminológicas clássicas - que compreendiam o crime como uma desautorização do soberano - e das teorias sociológicas - que enxergavam a criminalidade como fruto de um certo “determinismo social” -, o que Garapon (2010) denomina de “modelo neoliberal” de criminologia deixa de se ocupar com o tempo presente, cedendo lugar ao futuro, antecipado e planejado nas suas mais obscuras possibilidades. A crescente sensação de insegurança que caracteriza as “cidades-pânico” (VIRILIO, 2011) contemporâneas exerce uma influência notável sobre o sistema penal, condicionando demandas de punitividade, cada vez mais centrais dentre as políticas públicas, acentuando a tensão que subjaz à encruzilhada entre liberdade e segurança (BRANDARIZ GARCÍA, 2014).

Nesse marco, a ideia de superação da criminalidade não faz mais sentido, tornando ilógico desenhar a Política Criminal como uma operação sobre o infrator individual, que, a partir de teses sobre as causas do delito, incidiria

sobre as disfunções que geram condutas criminosas. A preocupação central, na lógica atuarial, passa a ser *detectar* e, a partir disso, *redesenhar* situações consideradas criminógenas, de modo a reduzir as oportunidades para que o crime viceje. Em outras palavras, a Política Criminal passa a se orientar mais pela ideia de conter o temor da criminalidade do que reduzir as taxas de delinquência (BRANDARIZ GARCÍA, 2007; 2014a).

Trata-se de um modelo que poderia ser denominado de “modelo performativo” de Política Criminal, assentado sob uma lógica de “preeminência de los medios respecto de los fines”, uma vez que “los nuevos indicadores de éxito tienden a concentrarse más en rendimientos que en resultados”, ou seja, “más en lo que las instancias del sistema penal hacen que en los beneficios sociales que producen -en términos de prevención del delito o de conformación de un modelo garantista-” (BRANDARIZ GARCÍA, 2014a). A Política Criminal Atuarial, portanto, resulta da transição de um modelo que buscava punir para *retribuir*, *intimidar* ou *reabilitar* indivíduos, para um modelo que utiliza a pena para o controle sistemático de determinados grupos, considerados “de risco”, mediante estratégias de neutralização, principalmente, dos seus membros “salientes”. Essa incapacitação seletiva seria responsável pelo maior benefício político-criminal com o menor custo econômico possível (DIETER, 2013).

Em outras palavras: uma política criminal que parte da ideia de economia de recursos escassos deve ser capaz de eleger os grupos humanos que requerem um controle prioritário. Vincula-se assim, a Política Criminal atuarial com a preocupação neoliberal com o “gasto público”, que torna os custos do sistema penal uma variável determinante no desenho das políticas de prevenção e controle, em substituição à racionalidade welfarista, que orientava as políticas a partir da perspectiva da sua utilidade para solucionar problemas sociais, que priorizava, no âmbito punitivo, causas coletivas da criminalidade (BRANDARIZ GARCÍA, 2014a). Verifica-se, uma espécie de “giro punitivo” que se inicia na segunda metade do século XX: abandona-se cada vez mais a cultura penal assistencial em nome de um sistema sancionatório pautado no castigo, na incapacitação seletiva e na proteção social (GARLAND, 2008).

Na lógica atuarial parte-se da premissa de que é sempre possível a identificação, em um determinado contexto social, de um número de delinquentes que, embora relativamente pequeno, cometeriam a maior parte dos delitos. A partir dessa detecção e do uso de dados estatísticos, seria possível prever que esses indivíduos continuarão delinquindo, de modo que a sua neutralização ou incapacitação pelo tempo máximo possível provocará, reflexivamente, uma redução considerável nos índices de criminalidade. Desaparece, neste contexto, qualquer preocupação com fatores sociológicos ou até mesmo patológicos vinculados à criminalidade. A lógica subjacente ao discurso atuarial é econômica: ao constatar-se que existem poucos delinquentes habituais, inevitáveis e incorrigíveis, responsáveis pela maioria dos crimes registrados, as palavras de ordem no controle da criminalidade passam a ser a “gestão” e a

“distribuição” dos riscos (BRANDARIZ GARCÍA, 2007).

É por isso que Garapon (2010) refere o surgimento de um movimento de “apagamento antropológico” do criminoso. Um processo, de acordo com Delmas-Marty (2010), de “metamorfose” do “ser humano” em “objeto perigoso”, que desumaniza ao invés de responsabilizar. Segundo a autora, o termo “desumanização”, aqui, não é apresentado no seu sentido extremo, de tortura, mas a partir de formas insidiosas e perniciosas apresentadas em nome da realidade e da proteção social – como os discursos que sustentam a perspectiva atuarial. A partir desses discursos, na passagem do delinquente “real” ao delinquente “potencial”, o fantasma do “risco zero” conduz ao controle de toda uma população considerada “de risco”, e, como destaca Brandariz García (2014a), a vigilância passa a ser disseminada espacialmente.

A construção de perfis dos criminosos assume, nesse contexto, posição central, promovendo uma perpetuação dessas seleções de “grupos de risco”, uma vez que os recursos em matéria de controle se distribuem fundamentalmente em função dos resultados estatísticos prévios da atividade de persecução, criando um círculo vicioso ou uma espécie de profecia autocumprida em matéria de perfis de risco. A construção desses perfis viabiliza que os indivíduos pertencentes a estes grupos sejam identificados e classificados pelos agentes do sistema punitivo e, reflexamente, *neutralizados* pelo maior tempo possível a partir da aplicação da pena privativa de liberdade. Repristina-se a crença de que “a prisão funciona”, não mais, obviamente, nos moldes foucaultianos (1987) da produção de corpos docilizados, mas como “instrumento de neutralização e de retribuição que satisfaz as exigências políticas populares por segurança pública e punições duras.” (GARLAND, 2008, p. 59).

Como destaca Dieter (2013, p. 100, grifo do autor), “a pena voltou a ser vista apenas como instrumento legal *em defesa da sociedade* contra a *perigosidade* de certos *delinquentes*”. Não se busca mais “tentar modificar o indivíduo ou seu contexto social”, mas sim enviá-lo para um lugar onde sua “*ociosidade forçada*” não possa mais ser considerada uma ameaça para os demais. Segundo Brandariz García (2014a), “la Política criminal de gestión de riesgos ha contribuido de manera relevante al relanzamiento de la neutralización como fin punitivo.”

Com isso, promove-se uma redução dos índices de criminalidade que prescinde da realização de reformas estruturais e/ou grandes investimentos em segurança pública: “la segregación de ese reducido segmento de infractores habituales permitiría una importante disminución de la criminalidad, sin necesidad de expansión penitenciaria, y con un limitado empleo de recursos públicos.” (BRANDARIZ GARCÍA, 2014a). Para os criminosos reincidentes, incapacitação física de segurança máxima – a exemplo do Regime Disciplinar Diferenciado instituído no Brasil por meio da Lei nº 10.792/2003; para os delinquentes eventuais, vigilância virtual e tecnológica de baixo custo – a exemplo do monitoramento eletrônico instituído no Brasil por meio da Lei nº 12.258/2010 e da Lei nº 12.403/2011.

Novas Tecnologias e Política Criminal Atuarial: do *Portrait Parlé* de Bertillon à Coleta de DNA, a Conformação de um Modelo de Direito Penal de Autor

No âmbito da política criminal atuarial, as novas tecnologias assumem posição central. Para a detecção dos perfis de delinquentes (reincidentes, eventuais, perigosos, etc.), torna-se relevante, por exemplo, a manutenção de bancos de dados – como aqueles “operados” pelos precognitivos (“que devem ver longe no futuro”) do conto de Dick (2002). Essas técnicas de armazenamento de informações acerca das características físicas dos criminosos remontam à segunda metade do século XIX, quando a figura do “delinquente habitual” assume o centro das preocupações no que diz respeito às medidas/práticas punitivas e sua eficácia.

É nesse período que nasce o *portrait parlé* – retrato falado – desenvolvido pelo funcionário da polícia francesa Alphonse Bertillon. Por esse método, qualquer pessoa detida era submetida a uma série de medições do crânio, braços, dedos das mãos e pés, orelhas e rosto. Em seguida, o suspeito era fotografado de frente e de perfil, e ambas as fotografias eram armazenadas na “ficha Bertillon”, que continha os dados necessários para a sua identificação (AGAMBEN, 2011).

Posteriormente, o funcionário da administração colonial inglesa Francis Galton formulou um sistema de classificação de impressões digitais, que permitia identificar reincidentes. Para Galton, esse método era útil para identificar delinquentes nativos das colônias inglesas - cujas características físicas tendiam a se confundir e a parecer idênticas aos olhos europeus. Esse método também foi útil no âmbito da prostituição, pois evitava o contato - promíscuo, embaraçoso - com o corpo das mulheres (AGAMBEN, 2011). Já nos primeiros vinte anos do século XX, o sistema de impressões digitais se difunde no mundo, substituindo o método Bertillon. E as técnicas desenvolvidas para identificação de delinquentes habituais/reincidentes se estendem, ao longo do século XX, a todos os cidadãos, por meio dos cartões de identidade civil.

Segundo Agamben (2011), pela primeira vez na história, a identidade deixa de ser tida em função da “persona” social e seu reconhecimento, e passa a sê-la por meio de dados biológicos que não mantém com ela nenhuma relação. Nesse contexto, “o fato mais neutro e mais privado se torna assim o veículo da identidade social, removendo seu caráter público.” (AGAMBEN, 2015, p. 130). Segundo o filósofo italiano, “ya no son los “otros”, mis semejantes, mis amigos o enemigos, los que garantizan mi reconocimiento, y tampoco mi capacidad ética de no coincidir con la máscara social que he asumido”. O que define minha identidade e reconhecimento são “los arabescos insensatos que mi pulgar teñido de tinta ha dejado sobre una hoja en una comisaría de policía” (AGAMBEN, 2011, p. 68).

Na contemporaneidade, na medida em que as novas tecnologias de controle se tornam cada vez mais invasivas e se amplia a vigilância dos indivíduos

por meio de dados - como os bancos de dados de perfis genéticos para fins de investigação criminal, instituídos no Brasil por meio da Lei nº 12.654/2012¹ -, teme-se o advento de uma espécie de “cultura da vigilância” generalizada. O que se evidencia, por exemplo, no caso das políticas implementadas - tanto nos EUA quanto nos países centrais europeus - no se refere ao controle de fluxos migratórios.

Após os eventos de 11 de setembro de 2001, o amálgama estrangeiro-terrorista se estendeu por todo o planeta, contribuindo para trivializar os procedimentos de internação, de duração cada vez mais longa, impostos aos imigrantes em situação irregular, percebidos como sujeitos potencialmente perigosos por uma sociedade do medo que prefere abrir-se à livre circulação de mercadorias do que à livre circulação de seres humanos (DELMAS-MARTY, 2010).

Por outro lado, o acordo firmado pelos EUA com a União Europeia em 2007, identificação dos passageiros pelas transportadoras aéreas para o Departamento da Segurança Interna dos Estados Unidos” - ou *Passenger Name Record* (PNR) - justifica a invasão na vida privada das pessoas, sob o argumento de que a partilha de dados contidos nos PNR “permite lutar contra o terrorismo e a criminalidade organizada, proteger os interesses vitais das pessoas e impedir que certos indivíduos se subtraíam à aplicação de mandados e medidas de detenção.”²

Outro exemplo emblemático de utilização de bancos de dados na prevenção à prática delitiva são as medidas utilizadas pelo governo norte-americano para a *prevenção eficaz* aos delitos sexuais, por meio da criação do registro nacional compulsório de indivíduos processados ou condenados por esses crimes. Bancos de dados *online* contendo dados dos delinquentes sexuais foram criados e estão à disposição de todos para consulta irrestrita na Internet³.

Também se pode mencionar o surgimento das chamadas “zonas livres de criminosos sexuais”, ou seja, de políticas que proíbem pessoas condenadas por delitos sexuais de residir em certas áreas, submetendo interessados na aquisição de imóveis a um rigoroso processo de seleção⁴. Resultado desse processo é a exposição, humilhação e perseguição pública de indivíduos que praticaram delitos sexuais, que os conduz à uma dentre as seguintes opções: a) assunção do rótulo e reincidência delitiva; b) viver na ilegalidade para evitar a

1 No Brasil, a identificação genética foi viabilizada por meio da Lei nº 12.654/2012, que alterou as Leis nº 12.037/2009 e 7.210/1984, prevendo a coleta de material genético como forma de identificação criminal.

2 Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=URISERV:l33277>>. Acesso em 01 ago. 2021.

3 No site <<http://www.nspw.gov/?AspxAutoDetectCookieSupport=1>> é possível obter informações sobre o paradeiro de “predadores sexuais” em território norte-americano. Acesso em: 01 ago. 2021.

4 No site <<http://www.cga.ct.gov/2007/rpt/2007-R-0380.htm>> pode ser consultado um resumo de leis norte-americanas que restringem o direito de moradia de condenados por delitos sexuais. Acesso em: 01 ago. 2021.

execração pública; c) suicidar-se diante da impossibilidade de coexistência em sociedade. Como assevera Dieter (2013, ps. 128-129), “a prática decorrente da medida de controle social pode muito bem favorecer a *reincidência*, pois apenas a última opção não redundava em novo encarceramento; última opção, aliás, que melhor realiza a vontade final de *neutralização* reitoria da política pública de registro compulsório.”

Sobre o tema dos bancos de dados, Agamben (2011) assevera que, graças ao desenvolvimento de tecnologias biométricas que podem revelar impressões digitais ou a estrutura da retina ou da íris por meio de escâneres ópticos, os dispositivos biométricos tendem a sair das chefaturas de polícia e das oficinas de imigração para penetrar na vida cotidiana. Essas tecnologias representam grave risco à proteção de direitos fundamentais. Como salienta o Conselho Editorial da Revista *Scientific American Brasil* (2014, p. 17), assim que o rosto, a íris ou o perfil de DNA humano se transformam em arquivo digital, ficam mais difíceis de serem protegidos: “como recentes revelações do NSA deixam claro, o limite entre informações comerciais e governamentais apresenta lacunas, na melhor das hipóteses. Identificadores biométricos também podem ser roubados.” Além disso, acerca dos bancos de perfis genéticos, “embora a maioria dos bancos de dados de DNA de órgãos de segurança contenha apenas trechos do genoma, agências podem manter amostras físicas de DNA eternamente.” Isso levanta a questão “do que futuras ferramentas de análise genética serão capazes de discernir.”

Sobre esses, Agamben (2011, p. 70) salienta que, “en manos de un poder semejante, el exterminio de los judíos (y cualquier otro genocidio imaginable), que se llevó a cabo sobre bases documentales incomparablemente menos eficaces, habría sido total y rapidísimo.” Assim, a redução da vida humana a um puro dado biológico é hoje um fato consumado, sendo justamente esta a base da identidade que o Estado reconhece aos seus cidadãos.

Nesse marco, é possível asseverar que, se no passado a política criminal se preocupava com o crime de modo *retrospectivo* e *individual*, isolando o ato ilícito individual e atribuindo uma pena ou tratamento, hoje – com o auxílio das novas tecnologias na investigação e persecução criminal – o crime é visto de modo *prospectivo*, e em termos *agregados*, como forma de calcular riscos e estabelecer medidas preventivas (GARLAND, 2008).

Para tanto, a Política Criminal Atuarial aplica aos comportamentos humanos técnicas estatísticas desenvolvidas para finanças e seguros: os atuários procuram por “fatores salientes” que determinam maiores possibilidades de um comportamento delituoso, fazendo com que a intervenção punitiva incida sobre esses indivíduos, incapacitando-os (BRANDARIZ GARCÍA, 2007; GARAPON, 2010). O objetivo do novo modelo é *gerenciar* grupos, não punir indivíduos: sua finalidade não é *combater o crime* – embora se valha destes rótulos *populistas*, quando necessário – mas *identificar, classificar e administrar* segmentos sociais indesejáveis na ordem social da maneira mais fluida possível (DIETER, 2013, p. 20). A própria lei penal, nessa perspectiva, precisa ser re-

formulada para abandonar parâmetros axiológicos de justiça e abrir espaço para a *automação* da repressão, transformando policiais, promotores, juízes e agentes penitenciários em *gestores*, que devem definir suas ações a partir da *estatística aplicada* (DIETER, 2013, p. 119).

Nessa ótica, evidencia-se uma preocupação com o “custo” da justiça e com a necessidade de contenção dos gastos públicos relacionados ao sistema penal. Como salienta Dieter (2013, p. 140), “ao contrário dos profissionais de saúde, os *atuários* não têm, em princípio, compromisso ético com o *tratamento* do sujeito e, por isso, não precisam explicar a prática de atos violentos. Basta prevêê-los.” Se a figura do delinquente é predefinida, os agentes da repressão estatal ganharão tempo e dinheiro se concentrando em indivíduos que correspondem a esses perfis.

A Política Criminal Atuarial, portanto, a partir do gerencialismo, preconiza a detecção destas características de um comportamento humano para melhor preveni-lo. Entende-se que, primeiramente, é preciso *identificar* os indivíduos com “perfil de risco” para, depois, *classificar* esses indivíduos, buscando aqueles considerados “perigosos” ou de “alto risco” viabilizando a criação de mecanismos aptos a *neutralizá-los* pelo tempo máximo possível (DIETER, 2013).

Abandona-se qualquer pretensão normalizadora dos sujeitos, não se preocupando com as causas pessoais ou sociais do comportamento delitivo, e renuncia-se às medidas de tratamento: “su finalidad fundamental es la gestión del riesgo, y para ello, se concentra en la neutralización de la peligrosidad de determinados sectores.” (BRANDARIZ GARCÍA, 2007, p. 86). Isso, segundo Garapon (2010) representa uma completa descontextualização e a-historicização dos eventos, fazendo surgir uma espécie de “criminologia do fim da história”, que não mais ambiciona a reabilitação dos criminosos, mas que demanda aos indivíduos apenas “adaptação”.

Como destaca Luca D’Ambrosio (2014, p. 202), assiste-se a um modelo a partir do qual “la ley construye el tratamiento penal que más se aleja de los índices de gravedad del delito (y por tanto de un Derecho penal de la culpabilidad), para concentrarse sobre las cualidades subjetivas del autor (deslizándose hacia un Derecho penal de autor).” E o denominado “multirreincidente”, antes de ser considerado como “una persona socialmente fiable que puede tropezar en el camino resbaladizo de la legalidad”, passa ser visto como um inimigo a ser abatido.

A periculosidade do multirreincidente, que justifica medidas punitivas drásticas, não decorre da gravidade dos crimes, mas das qualidades pessoais do autor. Este conceito de periculosidade não só é privado de fundamento epistemológico e criminológico, mas desprovido de fundamento constitucional, impedindo a individualização da pena pela culpabilidade efetiva do autor, se revelando como um verdadeiro dispositivo de segregação, chocando assim com os princípios de legalidade, de culpabilidade e de reinserção (D’AMBROSIO, 2014). Esta organização da prevenção criminal implica que os sujei-

tos são integrados em grupos de risco, independentemente de terem ou não histórico delitivo, o que resulta preocupante a partir de uma ótica garantista, afinal, “los instrumentos actuariales de medición de riesgo condicionan la ejecución de las sanciones, centrándose menos en el hecho cometido que en el perfil formalizado del infractor.” (BRANDARIZ GARCÍA, 2014a).

Conforma-se, assim, um modelo de Direito Penal de autor, orientando a Política Criminal “a controlar e reprimir agrupamentos antes que comportamentos, já que são aqueles os que se consideram como sendo portadores dos riscos e perigos para os *bons cidadãos*.” Privilegia-se a “prevenção”, a contenção e a vigilância desses grupos, às “políticas tendentes a diminuir as causas dessa possível periculosidade”, pois “o interesse maior está em diminuir o risco de vitimização e em aplacar o temor ao delito”, mesmo que, para tanto, se faça “uso de técnicas de exclusão de determinadas pessoas.” (CARUNCHO; CABRAL, 2014, ps. 151-152, grifo dos autores).

Por meio dessas medidas, a fórmula “por razões de segurança” opera “enquanto palavra-chave para a imposição de medidas que a sociedade não teria motivos para aceitar em outro contexto.” Não se leva em conta – talvez porque não se perceba – “que essas medidas de segurança até então possuíam um cunho exclusivamente emergencial estariam sendo utilizadas como uma tecnologia permanente para governar.” (CARUNCHO; CABRAL, 2014, ps. 153-154). Agamben (2015, p. 125) assevera, a propósito, que a expressão “‘por razões de segurança’ [...] funciona como um argumento de autoridade que, cortando qualquer discussão pela raiz, permite impor perspectivas e medidas que não seriam aceitas sem ela.” Isso evidencia aquilo a que o referido autor (2004; 2010) tem denominado como “estado de exceção permanente”.

Quando a Exceção é a Regra: a Produção da Vida Nua a Partir da Aliança da Política Criminal Atuarial com as Novas Tecnologias

Como vimos, a Política Criminal Atuarial, ao se apropriar das novas técnicas reveladas pelas recentes descobertas tecnológicas, orientada pela ideia de eficiência subjacente à lógica atuarial, representa o nascimento de uma nova versão do “biopoder”, ou seja, do controle/poder sobre a vida – ou biopolítica (FOUCAULT, 2012) –, que se revela, *in casu*, a partir do acesso à intimidade das pessoas (por meio dos bancos de dados de DNA/biométricos, por exemplo), vasculhando-a para fins de produção probatória e/ou controle de “grupos de risco”.

Em nome da segurança, esse direcionamento “seletivo” do sistema punitivo representa o que Agamben (2004; 2010) analisa como um “transbordamento” do estado de exceção. Sob a retórica da “segurança”, cria-se um estado de emergência que pressupõe a suspensão da lei, impondo uma nova soberania que não somente se exerce fora da lei, mas que se constrói por meio de uma burocracia administrativa que faculta ao Executivo o poder de determinar, por exemplo, a necessidade de medidas como a “detenção indefinida”,

viabilizada pelo *USA Patriot Act* – após os atentados terroristas em setembro de 2001 (BUTLER, 2009).

Em um contexto tal, a polícia torna-se “soberana”, revelando o nexo originário entre direito e violência. De acordo com o filósofo italiano (2004, 2010), a polícia, pode ser considerada o *locus* onde se mostra com maior clareza a proximidade e o comércio constitutivo entre violência e direito que caracteriza a figura do soberano. Se o soberano é aquele que, proclamando o estado de exceção e suspendendo a validade da lei, marca o ponto de indistinção entre violência e direito, a polícia se move sempre em um similar “estado de exceção”, uma vez que as razões de “ordem pública” ou de “segurança”, configuram uma zona de indistinção entre violência e direito exatamente simétrica àquela da soberania.” (AGAMBEN, 2015a).

Isso se evidencia no controle policesco das zonas de imigração. Nele, Agamben (2004a) identifica uma generalização, ou seja, uma aplicação a todos os cidadãos, daquelas técnicas e dispositivos gestados para “as classes perigosas”. Nesse sentido, “os Estados, que deveriam constituir o espaço da vida política, fizeram dela o suspeito por excelência, a tal ponto que é a própria humanidade que se tornou a classe perigosa.”

Ocorre uma espécie de “suspensão da lei” transformada em “instrumento” que o Estado pode utilizar para constranger ou delimitar uma determinada população. A suspensão da lei se dá em nome da “soberania” da nação, entendida como a obrigação de qualquer Estado em preservar e proteger sua territorialidade. E o Estado resta desarticulado em um conjunto de poderes administrativos que, em alguma medida situam-se no exterior do próprio aparato estatal, ainda que as formas de soberania que ressuscitam em seu interior sinalizam a persistência de formas de poder para o Executivo que são prévias à emergência do Estado moderno (BUTLER, 2009).

Neste contexto, a lei não sujeita o Estado, e não representa um critério de legitimidade de seus atos. Enquanto “instrumento”, a lei se transforma em dispositivo de poder que pode ser aplicado ou suspenso à vontade. E a soberania, consiste na possibilidade da aplicação variável da lei, em sua tergiversação e suspensão. Estabelece-se uma relação de exploração instrumental, desdenhosa, substitutiva e arbitrária da lei (BUTLER, 2009). Em razão disso, “una vez que la auto-referencialidad de la soberanía deja de coincidir con cuestiones de legitimidad, la ley subsiste como táctica”, ou seja, trata-se de “una táctica de gobernabilidad que incluye la suspensión de la ley como mecanismo para restablecer y reforzar el poder soberano.” (SKULJ, 2010, p. 511).

Assim, a criação de bancos de dados de DNA, o fichamento eletrônico de impressões digitais e de retinas, a tatuagem subcutânea e práticas similares evidenciam essa suspensão da lei em nome do restabelecimento/reforço do poder soberano. Segundo a leitura agambeniana (2004a), essas medidas não têm qualquer relação com as razões aventadas para a sua utilização, e a própria história nos mostra que práticas inicialmente reservadas para “estrangeiros” acabaram sendo aplicadas ao conjunto dos “cidadãos”.

Em Agamben (2004, p. 44), a utilização da lei como “instrumento” e a progressiva implicação da vida natural, biológica, do homem, nos cálculos de poder, evidencia que o estado de exceção tende “a se apresentar como o paradigma de governo dominante na política contemporânea”, já que tende por “toda parte a coincidir com o ordenamento normal, no qual tudo se torna assim novamente possível.” Esse “transbordamento” seria uma tendência em todas as democracias ocidentais, nas quais a declaração de um estado de exceção é progressivamente substituída por uma generalização do paradigma da segurança como técnica de governo. De acordo com Castro (2012, p. 76), “a tese histórico-interpretativa sustentada por Agamben é que, a partir de sua criação, a história do estado de exceção é a história de sua progressiva emancipação das situações de guerra, para converter-se em um instrumento extraordinário da função de polícia que exerce o governo e, finalmente, no paradigma de governo das democracias contemporâneas.”

Portanto, na medida em que o biológico passa a refletir-se no político, toda forma de eugenia, de cisão entre o que é *normal* e o que é *anormal*, passa a ser justificado. Isso porque o biopoder, em nome da proteção à vida da população, legitima a eliminação do perigo a que esta vida possa estar exposta. Segundo Esposito (2006, ps. 10-11), “el *bíos* es artificialmente recortado, por una serie de umbrales, en zonas dotadas de diferente valor que someten una de sus partes al dominio violento y destructivo de otra.”

Como ressalta Agamben (2010, p. 127), “uma das características essenciais da biopolítica moderna (que chegará, no nosso século [século XX], à exasperação) é a sua necessidade de redefinir continuamente, na vida, o limiar que articula e separa aquilo que está dentro daquilo que está fora.” Para o autor (2010, p. 135), é como se toda valorização e toda politização da vida “implicasse necessariamente uma nova decisão sobre o limiar além do qual a vida cessa de ser politicamente relevante” e passa a ser somente “vida sacra”, que, como tal, pode ser impunemente eliminada: “toda sociedade fixa este limite, toda sociedade – mesmo a mais moderna – decide quais sejam os seus ‘homens sacros’.”

Pelo menos potencialmente, a vida humana é convertida em um terreno de decisões que dizem respeito à seus umbrais internos, o que significa dizer que “será concedido o, más bien, exigido a la política el decidir cuál es la vida biologicamente mejor y también como potenciarla a través del uso, la explotación, o si hiciera la muerte de la vida menos valiosa biologicamente.” (ESPOSITO, 2006, p. 11). O ponto de decisão reside justamente em definir em que momento uma vida deixa de ser política (e economicamente) relevante e, conseqüentemente, pode ser eliminada do tecido societal – seja pela morte pura e simples, seja pela sua neutralização.

Deste modo, bancos de dados – biométricos, de perfis genéticos, etc. –, ínsitos à perspectiva atuarial, tornam-se ferramentas que, caso não sejam controladas, pode servir para potencial/facilitar a realização dessas cesuras. Afinal, de acordo com a lição de Foucault (2010, ps. 52-53), o racismo de Es-

tado é exercido pela sociedade sobre ela mesma, ou seja, “sobre seus próprios elementos, sobre os seus próprios produtos”; trata-se de um “racismo interno, o da purificação permanente, que será uma das dimensões fundamentais da normalização social.”

O quadro esboçado permite, então, a afirmação de que a união entre a Política Criminal Atuarial e as inovações tecnológicas aplicadas à investigação/persecução criminal potencializam as possibilidades de cesuras entre a vida politicamente relevante e a vida descartável. E mais: passa-se a admitir que “pequenas doses de mal” sejam injetadas na sociedade com o objetivo de tornar a persecução penal mais eficiente – valorizando a “segurança” em detrimento da “liberdade” – e consolidando aquilo a que Esposito (2006, p. 10) denomina de “paradigma imunitário”. Ao se buscar prevenir o contágio pela injeção de uma porção de mal no corpo que se quer salvaguardar, “también en la inmunización social la vida es custodiada en una forma que le niega su sentido más intensamente común.”

O resultado é que o Direito – *in casu*, o Direito Penal – se transforma em um “dispositivo imunitário inoculado na sociedade como antídoto que combate com aquilo que ameaça.” (RUIZ, 2012). Nesse quadro, a única garantia do Direito é a violência, e a violência passa a funcionar como dispositivo imunitário que defende com o mesmo que ameaça, multiplicando a violência na sociedade.

Considerações Finais

A contemporaneidade assiste, na seara dos discursos e das práticas punitivas, ao ressurgimento do punitivismo/repressivismo, com a repriminção de teses que já se supunham soterradas pelo devir histórico – a exemplo das considerações lombrosianas sobre o “homem delinquente”. O fenômeno da expansão do Direito Penal evidencia que o contexto no qual essas ideias se desenvolvem é o de um sentimento cada vez maior de *insegurança*, por um lado, e de *permissividade*, por outro. Insegurança no sentido de que as sociedades pós-modernas perderam os referenciais modernos e caminham como “almas errantes” à procura de identidade – o que faz surgir uma série de novos “medos”, notadamente os relacionados ao desenvolvimento científico e sua potencialidade lesiva; permissividade porque, diante desses “novos riscos” que o contexto atual apresenta, passa-se a admitir certas flexibilizações de direitos e garantias penais e processuais penais que passam a ser considerados como meros “obstáculos” à eficiência que se espera em relação ao exercício do *jus puniendi* estatal, dada a posição central que ele volta a ocupar no enfrentamento às (novas?) formas assumidas pela criminalidade.

A Política Criminal Atuarial se insere neste contexto. A partir de cálculos e estatísticas, busca-se a elaboração de “previsões” acerca da criminalidade, de modo a estabelecer estratégias eficientes de enfrentamento às suas mais variadas formas. A preocupação com os “custos” do enfrentamento à crimi-

nalidade assume, nessa lógica, posição central, o que revela sua inscrição nos marcos do neoliberalismo.

Com o advento das novas tecnologias – algumas delas desenvolvidas especificamente para o enfrentamento eficiente à criminalidade – a Política Criminal Atuarial encontra o aliado ideal para a concretização de seus objetivos. Por meio, por exemplo, da criação de bancos de dados biométricos, bem como de perfis genéticos, é possível estabelecer o máximo controle de grupos de risco com o mínimo esforço – aqui compreendido a partir de uma perspectiva estritamente econômica.

O fato é que, a partir dessa aliança, a permissividade que caracteriza o processo expansivo do Direito Penal ameaça colocar por terra os seus alicerces liberais, ao enveredar para a conformação de um modelo de Direito Penal de autor, segundo o qual o indivíduo é punido em razão de uma forma específica de “ser” e não em virtude de um fato praticado.

Em um país no qual o sistema punitivo foi histórica e sistematicamente utilizado como um importante mecanismo de contenção e disciplinamento de uma clientela “tradicional” composta pelas camadas subalternas da população esse debate se impõe com maior vigor. Isso porque, a par da cegueira provocada pelo deslumbramento das medidas que, dentro da lógica atuarial, oferecem eficiência a todo custo na seara das práticas punitivas, não se pode desconsiderar que essas práticas são responsáveis pela criação de sucessivas cesuras que são típicas de um modelo racista-biologicista que servem para fragmentar o contínuo biológico ao qual se dirige o biopoder. E as práticas nazistas, nesse sentido, são a lição histórica mais clara do que isso pode significar.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Trad. Iraci Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

_____. Não à tatuagem biopolítica. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 18 jan. 2004a.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

_____. **Desnudez**. Barcelona: Editorial Anagrama, 2011.

_____. Uma cidadania reduzida a dados biométricos: como a obsessão securitária faz mudar a democracia. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; FRANÇA, Leandro Ayres; RIGON, Bruno Silveira. **Biopolíticas: estudos sobre política, governamentalidade e violência**. Curitiba: iEA Academia, 2015, ps. 125-134.

_____. **Meios sem fim: notas sobre a política**. Trad. Davi Pessoa. 1. reimp. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2015a.

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. **Política criminal de la exclusión**. Granada: Comares, 2007.

_____. **El gobierno de la penalidad.** La complejidad de la política criminal contemporánea. Madrid: Dykinson, 2014.

_____. La difusión de lógicas actuariales y gerenciales en las políticas punitivas. **Revista para el análisis del Derecho.** Vol. 2, 2014a. Disponível em: <www.indret.com>. Acesso em: 02 out. 2015.

BUTLER, Judith. **Vida precária:** el poder del duelo y la violencia. Trad. Fermín Rodríguez. Buenos Aires: Paidós, 2009.

CARUNCHO, Alexey Choi; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A neurociência e as consequências sancionatórias a partir de uma desconsideração da linguagem. In. BUSATO, Paulo César (org.). **Neurociência e Direito Penal.** São Paulo: Atlas, 2014, ps. 143-164.

CASTRO, Edgardo. **Introdução a Giorgio Agamben:** uma arqueologia da potência. Trad. Beatriz de Almeida Magalhães. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2012.

CUIDADO COM OS ESPIÕES DE OLHOS. **Scientific American Brasil.** Ano 12, n. 141. São Paulo: Duetto Editorial. p. 17, 2014.

D'AMBROSIO, Luca. ¿De la incapacitación a la exclusión? Peligrosidad y Derecho Penal en Italia. In. ARROYO, Luis; DELMAS-MARTY, Mireille; DANET, Jean; SÁNCHEZ, María Acale (editores). **Securitarismo y Derecho penal.** Por un Derecho penal humanista. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014, ps. 189-208.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Libertés et sûreté dans un monde dengereux.** Paris: Éditions Du Seuil, 2010.

DICK, Philip K. **Minority Report:** a nova lei. 2. ed. São Paulo: Record, 2002.

DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal actuarial:** a criminologia do fim da história. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ESPOSITO, Roberto. **Biopolítica y filosofía.** Buenos Aires: Grama Ediciones, 2006.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir.** 20. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1987.

_____. **História da Sexualidade I:** A Vontade de Saber. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 22ª. Imprensa. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2012.

_____. **Em defesa da sociedade:** curso no Collège de France (1975-1976). Trad. Maria Ermantina Galvão. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

GARAPON, Antoine. **La raison du moindre état.** Le néolibéralisme et la justice. Paris: Odile Jacob, 2010.

GARLAND, David. **A cultura do controle.** Rio de Janeiro: Revan, 2008.

REVEL, Judith. **Dicionário Foucault.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

RUIZ, Castor M. M. Bartolomé. A sacralidade da vida na exceção soberana, a testemunha e sua linguagem: (re)leituras biopolíticas da obra de Giorgio Agamben.

Cadernos IHU. São Leopoldo: Instituto Humanitas Unisinos. Ano 10, nº 39, 2012.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do Direito Penal:** aspectos a política criminal nas sociedades pós industriais. 3.ed. Tradução: Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SKULJ, Agustina Iglesias. **La política criminal del enemigo:** riesgo y tecnologías de control en tiempos excepcionales. 2010. Disponível em: <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/8312/2/AD_14_2010_art_26.pdf.txt>. Acesso em: 21 jan. 2016.

VIRILIO, Paul. **Ciudad pánico.** Buenos Aires: Capital Intelectual, 2011.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria.** Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

A TRIDIMENSIONALIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS: LEGITIMIDADE ESTATAL, PARTICIPAÇÃO SOCIAL E EFICIÊNCIA DO MERCADO COMO NORMA, VALOR E FATO

José Eduardo Figueiredo de Andrade Martins

Pós-doutor pelo *Ius Gentium Conimbrigae* da Universidade de Coimbra. Doutor e Mestre em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. Coursou *Law and Economics* na Universidade de Chicago. Professor da Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Advogado

RESUMO:

Este artigo trata do problema da criação e efetivação das políticas públicas a partir da teoria do tridimensionalismo jurídico desenvolvido por Miguel Reale. Realiza-se um comparativo entre os três elementos do tridimensionalismo jurídico, a saber, norma, valor e fato, com os elementos da legitimidade Estatal, participação social e eficiência do mercado, respectivamente. A partir disso, passa-se a demonstrar a importância desses três fatores para a construção de uma política pública adequada às necessidades sociais, culminando em uma diminuição do ativismo judicial neste tema.

PALAVRAS-CHAVE: Tridimensionalismo jurídico; Políticas públicas; Controle; Ativismo judicial.

Introdução

A reorganização política e econômica realizada através do Estado de bem-estar social revolucionou o modo como o próprio Estado se relaciona com a sociedade, fazendo com que aquele, através de prestações públicas, promovesse o desenvolvimento social. Keynes (1936) defenderá a presença de duas grandes garantias nessa nova ordem: o bom funcionamento do mercado estimulando a demanda e não só a oferta e a garantia de defesa dos cidadãos em certos direitos básicos, como saúde e educação. Desse modo, o princípio de justiça social, que já estava infiltrado no direito privado por meio do direito do trabalho, no Estado de bem-estar social ele passa a fazer parte da Administração (VIANNA *et al.*, 1999, p. 27).

O Brasil, como um Estado Social Democrático de Direito, não somente não se afasta dessa concepção, como expande o rol de prestações positivas

que deve realizar, conforme se constata pela leitura do artigo 6º da Constituição Federal, a qual traz diversos direitos sociais. Com isso, é preciso que as autoridades estabeleçam meios para a efetivação de tais direitos, que é aonde se encaixam as políticas públicas.

Todavia, ainda que de maneira superficial, é verificável que as políticas públicas não caminham bem, estando elas em descompasso com a própria e legítima produção normativa Estatal, com as necessidades sociais e a eficiência econômica. As disfunções do sistema político não se mostram competentes para canalizar as reivindicações para consistentes planos de governo, elaborados de forma transparente e participativa na medida do crescimento econômico (RAMOS, 2007, p. 349).

Diante disso, este artigo, inspirado na ideia de Jerry Mashaw (2006)¹ de *designs* próprios para cada instância de controle, resgata a dialética dos elementos norma, valor e fato do fenômeno jurídico apontados por Miguel Reale (2002) em sua teoria do Tridimensionalismo Jurídico como suporte para a necessária comunicação entre o Estado, a sociedade e o mercado, em respectiva identidade com aqueles elementos, na formulação e efetivação de políticas públicas.

Tridimensionalidade das Políticas Públicas

O Estado como o Elemento “Norma”

O primeiro elemento a ser desenvolvido é aquele que os estudiosos do tema têm mais se debruçado: a relação do Estado com as políticas públicas. Sobretudo inserido em um contexto neoconstitucionalista², o Estado é obrigado à prestação de direitos positivos, não sendo mais adequada a contenção de suas forças em prol do particular, mas a efetivação dos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente. Nesse contexto é que se inserem os chamados direitos sociais, objeto da controvérsia entre ativismo judicial e judicialização de políticas.

É o Estado quem estabelece as diretrizes básicas para a consecução dos

1 Jerry Mashaw (2006) defende a ideia de que, dependendo da instância em que se analisa, o controle deve ser distinto. Assim, se tratando de governança Estatal, deverá haver escolhas políticas, monitoramento ou revisão judicial quando se está diante de um viés político, administrativo e legal, respectivamente. Tais medidas acabam por reforçar os comprometimentos normativos do sistema político. No caso de mercados privados, quando se verifica aqueles relacionados ao produto, ao trabalho e ao sistema financeiro, deve haver o controle por meio da contratação competitiva, pois buscará a maior eficiência e maior valor. Por fim, no caso de redes sociais, como a família profissão e times, deve haver a aceitação coletiva e individual, pois se trata de uma busca de proteção dos ideais humanos em florescimento.

2 A existência de tal movimento ainda é repleto de incertezas. Para alguns, o neoconstitucionalismo inaugura um momento de fortalecimento das normas constitucionais, de garantia dos direitos fundamentais e de recentralização do princípio da dignidade da pessoa humana (BARROSO, 2009). Para outros, como Lenio Streck (2014, p. 598), embora o neoconstitucionalismo tenha reforçado a noção de constituição normativa, não houve o devido rompimento com a discricionariedade.

objetivos previamente traçados; é ele quem irá determinar os planos para a efetivação dos direitos sociais. É o autor, portanto, da normatização das ações políticas, elaborando as devidas normas jurídicas que servirão de estrutura para as políticas públicas. Por isso que entendemos ser ele comparável ao elemento “norma” dentro de uma estrutura tridimensionalista, conferindo validade formal à política pública.

São opções políticas que cabem aos representantes do povo as grandes linhas das políticas públicas, as diretrizes e os objetivos. Cabe ao Poder Legislativo organizá-las em forma de leis de caráter geral e abstrato, que devem ser executadas pelo Poder Executivo. A este cabe a realização concreta das políticas públicas, evidenciando o caráter diretivo do programa (BUCCI, 1997, p. 96).

A legitimidade de uma autoridade, em última análise, decorre da própria Constituição Federal, a qual determina quais órgãos são legítimos para a elaboração da norma jurídica. É a Lei Maior que criará o órgão e suas atribuições, concedendo-lhe poderes para a atividade legislativa. A competência, por sua vez, é a delimitação dos poderes deste órgão, atribuindo-lhe aptidão para versar sobre determinadas matérias em seu labor legiferante.

No âmbito da elaboração das políticas públicas, tais requisitos também devem ser observados: aquele que a elabora deve ser legítimo e competente para tanto. E isso não só em razão de respeitar a repartição constitucional de competências, mas também por ter maior familiaridade com o tema – ou, ao menos, deveriam ter –, possuindo maior compreensão dos impactos das medidas adotadas.

Igualmente, a política pública, não pode estar desatrelada e desconexa daquilo que as normas jurídicas superiores prescrevem, sob pena de o ordenamento jurídico perder a sua harmonia e organicidade, ou, para Dworkin (2014, p. 263), sua integridade e coerência.

O devido processo legislativo também merece maior atenção quando se fala de políticas públicas, vez que ao discutir sua efetivação é possível que se foque apenas nos resultados, negligenciando o processo pelo qual se realizou a sua formulação. Ou, ainda, dando atenção demasiada à consequência deletéria da má efetivação dos direitos fundamentais sociais, que é a judicialização em hipóteses não previstas no ordenamento jurídico, constituindo o nomeado ativismo judicial.

Política pública, conforme define Bucci (2006, p. 39)

é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos

definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados

Dentro desta concepção, de política pública como um processo juridicamente regulado, é que nos dispomos a discutir algumas medidas que sem dúvidas auxiliam na sua construção.

A primeira delas é o investimento em um adequado regulamento ao processo administrativo, condizente com as necessidades do órgão diante da formulação das medidas a serem adotadas necessárias para a efetivação dos direitos sociais. E para isto não é suficiente a Lei nº 9.784/99, que traz a regulamentação geral dos processos administrativos federais. É necessária a criação de uma nova legislação que trate especificamente da regulamentação do processo administrativo de políticas públicas, traçando as diretrizes gerais adaptadas à realidade de efetivação de cada direito social, tanto no âmbito federal, quanto no âmbito estadual e municipal. Não se pode admitir que o procedimento de um ato administrativo que autoriza o uso de um bem público seja o mesmo para a elaboração de uma política pública. As bases fáticas e jurídicas são extremamente distintas, as quais demandam diferente atenção às peculiaridades de cada direito e seu âmbito de efetivação.

Tivemos no passado, antes da Lei nº 9.784/99, experiência com textos normativos tratando de processos administrativos específicos. Contudo, nenhuma delas (ou, pelo menos, de alguma relevância) tratou da atividade decisória na formulação de políticas públicas. Os trâmites devidamente regulamentados envolviam basicamente o processo disciplinar de servidores e procedimentos tributários (SUNDFELD, 2000, p. 19). Por isso que a criação de uma ou mais leis específicas sobre o processo administrativo de elaboração e efetivação de políticas públicas se impõe. A lei geral ainda continuaria sendo aplicada subsidiariamente, mas teríamos atividades administrativas voltadas exclusivamente para a consecução da efetivação dos direitos sociais.

A grande questão, todavia, é saber se uma lei é suficiente ou deverão ser criadas tantas leis quantos direitos sociais existirem. Parece uma atividade hercúlea e, provavelmente, próxima do inviável. Dessa maneira, propomos um sistema em que é criada uma lei geral regulamentadora do processo administrativo de elaboração de políticas públicas, delegando aos órgãos públicos competentes a criação de regulamentos especificamente para cada necessidade no seu âmbito de competência. Assim, a atividade legislativa não fica inteiramente nas mãos do Poder Legislativo e o procedimento adaptado às necessidades de cada setor.

Tal medida seria repetida nos demais entes federativos, dentro do âmbito de sua competência. Para políticas públicas estaduais, haveria a lei geral estadual e os regulamentos dos órgãos estaduais. Igualmente vale para os Municípios. Todos estes obedientes à lei geral federal, da espécie lei complementar, por fixar normas de cooperação no caso de competência comum (artigo

23, parágrafo único, da Constituição Federal). E não há problema na hipótese de competências concorrentes previstas no artigo 24 da Constituição Federal, tendo em vista que o parágrafo primeiro dispõe que a norma federal se limita às normas gerais, sendo a competência estadual suplementar.

É igualmente importante pensar no procedimento de elaboração dos regulamentos, o que talvez a experiência estadunidense seja interessante para adaptação ao Brasil. O chamado *regulatory negotiation* (apelidado de *reg-neg*) é uma das práticas utilizadas pelas agências estadunidenses para a elaboração de um projeto normativo. Nele, a Administração convoca representantes interessados para as sessões de negociação, conduzidas por um mediador da própria Administração ou um terceiro imparcial. Pelo exame de todas as questões em jogo, chegam as partes em um acordo formal sobre o conteúdo do projeto normativo (SOUZA, 2002, p. 5). Sobre as questões específicas de participação popular e a influência do mercado, falaremos adiante nos itens 1.2 e 1.3. Por enquanto, tratemos do procedimento em si.

Com ele, não se tem um procedimento tão formal, engessado, que não permite adaptações às necessidades e, tampouco, em consonância com a realidade de seu tempo. São minimizados os problemas de questionamentos recorrentes por desrespeito a formalidades que, por vezes, pouca relevância tem para o sistema e que deságuam no Poder Judiciário. Por outro lado, não se tem um procedimento tão informal a ponto de não se ter controle algum, assim como de certa maneira ocorre atualmente, em que as políticas públicas são formuladas dentro de gabinetes e impostas sem a participação da sociedade.

Nesse diapasão é que o sistema jurídico brasileiro pode se valer, dentre outros meios que serão apresentados adiante, do que se convencionou chamar nos Estados Unidos de *hard look review*. Trata-se do dever da Administração de responder às questões suscitadas pelos interessados sobre aspectos do conteúdo do projeto normativo. Logicamente, não se trata de responder toda e qualquer questão, sobretudo aquelas impertinentes, mas as que se mostrem importantes para evidenciar a existência de um diálogo na sua elaboração (SOUZA, 2002, p. 8).

A adaptação de tal instituto no sistema jurídico brasileiro não guarda grandes dificuldades. A Lei nº 9.784/99, no artigo 2º, parágrafo único, inciso VII, dispõe que em todo ato administrativo deve haver a indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão. No artigo 31, parágrafo segundo, já há uma espécie de *hard look review* prevista exclusivamente para as consultas públicas, que serão trabalhadas adiante. Ainda na Lei nº 9.784/99, o artigo 50 parece dispor sobre o dever geral de motivar, sobretudo pela sua amplitude de situações desenvolvidas nos incisos que praticamente permitem encaixar toda e qualquer situação em que há a produção de um ato administrativo. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro já faz referência nos artigos 20 e 21 da fundamentação baseada em aspectos práticos e consequenciais das decisões. Logo, com a adoção do *hard look review*,

haverá uma prova sólida de que houve reflexão e verdadeira motivação no ato administrativo que implementou a política pública, condizente com as necessidades sociais.

Aliado a isso, é também necessária a criação de sistemas de controle, adaptados à verificação e fiscalização dos procedimentos de elaboração das políticas públicas e, igualmente, dos seus resultados. Trata-se, inclusive, de princípio fundamental das atividades da Administração Pública, conforme se extrai do artigo 6º, inciso V do Decreto-Lei nº 200/67. Para controle, adotamos a acepção dada por Odete Medauar, a qual é “a verificação da conformidade da atuação da Administração Pública a certos parâmetros, independentemente de ser adotada, pelo controlador, medida que afete, do ponto de vista jurídico, a decisão ou o agente” (2014, p. 32).

Neste ponto não há grandes inovações, salvo quanto ao controle dos resultados e senão a necessidade de se ter um controle que atue diretamente sobre as etapas, decisões e agentes participantes da elaboração da política pública, aplicando, quando necessária, uma medida sancionadora ao agente ou modificadora do ato impugnado.

Neste sentido, é preciso que a lei que determina o regramento da elaboração de políticas públicas preveja instrumentos de controle posterior, de análise de resultados e, sobretudo, de prestação de contas e estatísticas. Com isso será possível determinar os erros e acertos das decisões e desenvolvimento da atividade administrativa, corrigindo trajetos e punindo as violações encontradas³.

A Participação Social como o Elemento “Valor”

O segundo elemento a ser desenvolvido é a participação da sociedade no processo de elaboração das políticas públicas, em que se averigua questões de solidariedade e ética, em que há uma verificação se existe efetivamente uma preocupação com os valores e ideais humanos. Em um paralelo com a teoria tridimensionalista de Miguel Reale, a sociedade atua como o elemento valorativo da relação tripartida da norma jurídica.

A sociedade é o alvo da realização de uma política pública e, por isso, é o que torna fundamentalmente obrigatória a atuação Estatal legitimada pela Constituição Federal na efetivação de direitos sociais. Pode-se dizer, portanto, que a sociedade é o fim pelo qual a política pública se destina, assim como Reale (2002, p. 589), sobre o direito, diz que

indagar filosoficamente do fundamento do Direito é estudar os valores enquanto deles resultam fins, cuja atualização possa implicar relações intersubjetivas; é penetrar no mundo das exigências axiológicas

3 Conforme leciona Moreira Neto (2006, p. 7), no sistema anglo-saxão é trabalhado o conceito de *responsiveness*, que deve ser entendido como o atendimento adequado da esperada legitimidade da ação do Poder Público, ao lado da *responsibility*, a tradicional satisfação da mera legalidade da atuação do Poder Público.

para determinar as “possibilidades” de realização de formas de coexistência social que seja positivas.

É neste aspecto que se nota que a participação da sociedade, como um elemento valorativo da relação entre Estado e mercado, que permite no plano histórico formas possíveis de convivência, e que se encontra em constante mudança, mas, mesmo assim, não perde sua essência. Por isso sua participação é imprescindível e seus instrumentos de cooperação não podem ser ignorados ou utilizados indevidamente, sem a menor preocupação com substancial, apenas com o cumprimento de uma mera formalidade⁴. Uma cidadania ativa, com práticas que continuamente aperfeiçoam os procedimentos democráticos (VIANNA *et al.*, 1999, p. 23).

A participação da sociedade também garante maior transparência na atuação administrativa, permitindo uma maior interlocução entre a administração e administrados por meio dos canais institucionais (MARQUES NETO, 2010, p. 20). A Constituição Federal não se distancia desta orientação, pois o artigo 37, parágrafo 3º introduz normas gerais sobre a participação popular na Administração Pública⁵. São instrumentos que garantem o bom funcionamento dos elementos próprios do Estado e do mercado, isto é, a legitimidade e a eficiência, respectivamente⁶, dificultando a formação de organismos de corrupção.

Dentre os instrumentos de participação popular, se pode destacar inicialmente a consulta pública. Trata-se de abertura a interessados para exame da matéria, para que possam contribuir, por escrito, no processo administrativo. As consultas públicas possuem previsão genérica no artigo 31 da Lei nº 9.784/99, mostrando-se imprescindível que a lei geral do processo administrativo de elaboração de políticas públicas tenha previsão neste sentido. A própria lei, no parágrafo segundo deste dispositivo, confere ao participante da consulta pública o direito de obter resposta fundamentada da Administração Pública, ainda que comum se for uma alegação substancialmente igual a ou-

4 Nesta concepção, recorda-se do paradigma procedimentalista do direito desenvolvido por Jürgen Habermas, em que a esfera pública é colocada em momento anterior à produção legislativa, sendo o centro de debates políticos. Este gerará impulsos comunicativos que não possuem a pretensão de assumir funções especificamente políticas, mas as participações e opiniões públicas gerarão um poder comunicativo que terá por efeito a autorização sobre o legislador para a criação de normas jurídicas sobre o tema e de legitimação sobre a administração reguladora. A crítica feita ao direito publicamente impõe obrigações de fundamentação mais rigorosas, alicerçadas na justiça (HABERMAS, 1997b, ps. 181-187).

5 Importante ressaltar que existem outros dispositivos constitucionais que também referenciam a participação popular na tomada de decisões, como os artigos 10, 29 inciso X, 187, 198 inciso III, 204 inciso II, 205, 216 parágrafo 1º, 225 e 227 parágrafo 1º. Como escapam do escopo deste trabalho, fica aqui somente a sua referência.

6 Perez (2009, p. 218) destaca que a legitimidade e a eficiência são as duas funções da participação popular prevista na Constituição. Não se trata de concepção incorreta, considerando que este trabalho e o autor partem de premissas diferentes para analisar a atividade da Administração Pública.

tras. Trata-se aqui de uma previsão do *hard look review*, desenvolvido alhures.

Também se destaca a audiência pública. Prevista de maneira esparsa na legislação brasileira, com também previsão genérica na Lei nº 9.784/99 em seu artigo 32, a audiência pública serve justamente para possibilitar os debates orais sobre a matéria do processo administrativo em curso antes da tomada de decisão. Trata-se de um importante mecanismo em que a Administração Pública fica frente a frente com a sociedade, debatendo os detalhes e esclarecendo eventuais dúvidas que surjam antes da tomada de decisão. Para a adoção de uma política pública, é uma etapa imprescindível para a exata compreensão da extensão do problema que se busca uma solução e o impacto que gerará.

Outro instrumento é o direito de petição, o qual, concordando com Marques Neto (2010, p. 21), engloba as representações, recursos (reclamação administrativa, pedido de reconsideração, recurso hierárquico e revisão) e denúncias de irregularidades. Trata-se de direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea “a” da Constituição Federal, que concede a todo e qualquer cidadão, independentemente do pagamento de taxas, peticionar em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. Caso seja constatada qualquer situação que se enquadre nessas espécies no processo administrativo de elaboração de uma política pública, é obrigatório que se conceda à pessoa este direito.

As ouvidorias também são instrumentos adequados à participação popular, em que a sociedade poderá contatar a Administração Pública para a realização de reclamações, sugestões e elogios. Por ela, inclusive, é que se pode iniciar o controle por provocação, caso se constate alguma irregularidade a partir de alguma reclamação.

Tem ganhado força também a criação de comitês de fiscalização das atividades, formados por representantes da sociedade civil para orientar, analisar e avaliar os serviços prestados, como ocorre no Sistema Único de Saúde (artigo 7º, inciso VIII da Lei nº 8.080/90). Parece ser também algo interessante para implementação em toda e qualquer política pública, como meio de avaliação da difusão e efetividade dos direitos sociais frente a ação Estatal.

Ainda que existam todos estes instrumentos à disposição da sociedade, de nada adiantam estes esforços se não há efetiva participação popular. Por isso que é importante que haja a devida publicidade dos dados e atos a serem ou já realizados pela Administração Pública para que todos possam ter ciência do seu conteúdo ou possam se preparar para participar, sem contar ser também uma maneira de fiscalização para as próprias eleições. Nesse escopo é que se encaixa a Lei nº 12.527/11, a chamada Lei da Transparência, a qual dispõe sobre os procedimentos para garantia de acesso a informação sobre o Poder Público e as diversas formas de publicidade, como radiofusão e campanhas publicitárias, dentre outras presentes no artigo 14 da Lei nº 13.019/14.

A Eficiência do Mercado como o Elemento “Fato”

O último elemento a ser desenvolvido se trata do mercado em si, que evidencia a eficácia da política pública instaurada. Na teoria tridimensionalista, a eficácia se desdobra a partir do fato, isto é, da correspondência necessária entre o enunciado da norma jurídica e as conjunturas histórico-axiológicas. Visto por si só, o fato, como estrutura explicativa do Direito, é “o reconhecimento de normas de cultura por uma sociedade organizada, notadamente por um Estado” (REALE, 2002, p. 606).

Trata-se de elemento imprescindível para o questionamento do sentido das evoluções ou involuções da sociedade, reavaliando a partir da vida social as pretensões técnico-formais da norma jurídica, que não são capazes de acompanhá-la. É entender a realidade para transformar o Direito, adaptando-o “às necessidades fundamentais da existência coletiva” (REALE, 2002, p. 610).

Este reajustamento se encaixa perfeitamente com a análise mercadológica, haja vista que a própria economia mexe com as engrenagens de uma sociedade, modificando muitos de seus paradigmas. As relações econômicas se fazem presentes em uma sociedade, queira a pessoa ou não, pois qualquer uma de suas atividades modifiquem o cotidiano, e até que envolva outros sujeitos, gera um custo, ainda que seja simplesmente de transação⁷.

Nesse sentido, é que se desenvolve uma chamada teoria econômica do Direito, a qual não se limita a campos estritamente contratuais, mas se expande pelos diversos ramos jurídicos, em um amadurecimento que permite uma releitura inclusive do próprio comportamento dos juízes, permitindo a “aplicação de um modelo econômico da escolha racional ao comportamento não mercadológico” (POSNER, 2011, p. 8).

No tocante às políticas públicas, entender o funcionamento do mercado e, por conseguinte, da Economia, auxilia a criação de ações e procedimentos que estejam atrelados à realidade econômica do país, aos anseios próprios das conjunturas histórico-axiológicas. Trata-se de entender a realidade, encontrando a correspondência do ideal de política pública com a vida social, numa relação que não envolva simplesmente uma adequação à legalidade e à ética, mas também à eficiência.

O problema da eficiência, quando colocada em termos estritamente econômicos, se sustenta a partir de uma relação entre o valor de venda e o custo da produção, de maneira equilibrada. É produzir o máximo possível com os menores custos possíveis.

⁷ Ronald Coase publicou artigo, em 1960, intitulado “*The problem of social cost*”, em que analisa os custos sociais do Direito e a distribuição dos ônus entre as partes de uma relação jurídica. Ele propõe que sejam analisadas as possibilidades do agir diante de um problema para haver redução dos ônus suportados pelas partes, que não são necessariamente patrimoniais e, por conseguinte, dos custos de transação. Ao mesmo tempo, as reduções devem ser fomentadas pelas instituições ao garantirem remédios jurídicos simples e baratos, além de intervir na alocação dos recursos do mercado para diminuir o valor dos custos de transação quando estes permanecerem altos (POSNER, 2011, p. XIV).

Pensar em eficiência aliada às políticas públicas é pensar, concomitantemente, em desenvolvimento econômico. Portanto, compreender eficiência neste aspecto é entendê-la como proporcionar o bem-estar que a sociedade realmente necessita para se ter, em verdade, um desenvolvimento econômico e social para todos. Para tanto, podemos pensar em alguns instrumentos e subsídios que promovem a aliança entre desenvolvimento econômico e social nas políticas públicas.

O primeiro instrumento aqui posto já foi em boa parte trabalhado no item 1.1. acima: o *reg-neg*. Nele, as partes negociam o conteúdo de determinado projeto normativo antes que se torne efetivamente a regulamentação. No âmbito próprio da eficiência, se pode pensar no *reg-neg* como uma maneira de garantir o pleno desenvolvimento da sociedade a partir de uma política pública eficiente, preocupada em atender os anseios dos diversos setores da sociedade.

Neste ponto, é preciso realizar um parêntese: falar pura e simplesmente da participação de atores sociais na negociação pode levar ao absurdo – já visto em outros setores políticos – de aqueles que detêm o poder econômico comandarem as tratativas. Isto é inadmissível e, portanto, deve ser combatido a partir de mecanismos na própria legislação que garantam a isonomia material nas condições de fala da sociedade civil⁸.

Deve-se atentar também às questões da formalização de contratos, encontrando caminhos possíveis para a realização de licitações e contratações administrativas que não sejam engessadas a ponto de estagnarem o desenvolvimento, nem com tamanha brandura que impeça o devido controle. Afinal, a efetivação de políticas públicas é urgente, não podendo esperar por anos a manifestação do Poder Público, seja pela Administração Pública, seja pelo Poder Judiciário, sobre o tema. Também não pode preferir a celeridade em detrimento da fiscalização, sob pena de aceitar abusos e desvios que, em longo prazo, prejudicarão a sua implementação.

Neste sentido é que o Poder Público, no momento da contratação, deve também garantir a livre concorrência, exigindo dos licitantes apenas aquilo que seja essencial para a prestação do serviço ou o fornecimento do produto. Trata-se de mandamento constitucional, esculpido no artigo 170, inciso IV. Convergindo com esse ponto de vista, percebe-se tal tendência na Europa com a defesa da ideia que o Estado deverá realizar uma análise mercadológica nas contratações públicas, como meio de qualificação procedimento licitatório e atração de agentes inovadores, até porque as contratações deverão obedecer às normas internas e as impostas pela União Europeia, que vinculam uma ampla concorrência entre os Estados membros (RACCA, 2017, ps. 190-191).

Por fim, se pode pensar no instrumento do fomento, o qual acaba por incentivar o mercado a colaborar com o Poder Público em atividades que

⁸ Neste ponto, novamente, aplica-se o paradigma procedimentalista do direito de Jürgen Habermas, mencionado anteriormente.

considera de interesse público. É possível pensar em fomentos voltados à consecução de políticas públicas: para a colaboração de particulares na realização de atividades que as efetivem ou na instituição de tributos que oneram demasiadamente determinada atividade, diminuindo a atuação de particulares que podem atrapalhar a implementação da política pública. Ou num fomento honorífico, que se exercita mediante a outorga de títulos, distinções e condecorações para os particulares por realizarem determinadas atividades, como no caso das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP). Plenamente aplicável ao caso das políticas públicas, pois é de interesse do particular, até para divulgar seu nome no mercado, ter um título concedido pela Administração Pública, apontando sua colaboração com o desenvolvimento social.

Análise das Deficiências dos Elementos “Fato”, “Valor” e “Norma” na Tridimensionalidade das Políticas Públicas

Após a análise de cada um dos elementos que, combinados, permitem a elaboração e concretização efetiva de uma política pública adequada aos anseios sociais, de mercado e devidamente apoiados na estrutura Estatal, é preciso verificar quais os problemas podem ser encontrados quando se tem uma política pública que ignora ou é deficiente em um ou mais dos elementos apresentados.

Iniciaremos a análise a partir do elemento “norma”, isto é, da estrutura legitimada Estatal. Reale (2002, ps. 598-599) identifica o problema da positividade separada dos demais elementos como uma incompatibilidade das possibilidades múltiplas que o Direito suscita. Seria função do jurista somente verificar a nascente dos fenômenos jurídicos e positivar suas regras, já que a sua mutabilidade dada pelos valores seria inexistente. Tal pensamento leva à conclusão que a positividade estanca novas formas de experiência jurídica. No tocante aos fatos, é característica do Direito a sua historicidade, pois ele só se realiza em círculos sociais (REALE, 2002, p. 601), não sendo possível separá-lo de uma análise própria de eficácia ao lado da vigência.

O mesmo é válido para o caso das políticas públicas: não se pode ter uma política que se preocupe apenas com a adequação à legitimidade Estatal, aos preceitos políticos e às normas jurídicas. A política pública deve ser atrelada àquilo que é considerado valioso à sociedade, ao lado de uma eficiência que permita sua aplicação na realidade social.

Tal situação mostra uma preocupação voltada simplesmente ao elemento “norma”, haja vista que ignora a necessidade social – o elemento “valor” – de se ter uma instalação adequada aos detentos do regime semiaberto e, ao mesmo tempo, promove gastos públicos com a manutenção de locais inadequados e improvisados para essa função, afetando o elemento “fato”.

Quanto ao elemento “valor”, o qual fora identificado com a participação social, a sua leitura isolada nos leva a um problema que remete ao conflito

próprio do Jusnaturalismo: a estabilidade do Direito não é presente ao verificarmos a história. Não se trata o Direito de uma constante que torna possível o mesmo ordenamento jurídico para todo e qualquer povo. Existem regras jurídicas imperfeitas que, mesmo assim, são dotadas de imperatividade, por possuírem vigência e positividade (Reale, 2002, ps. 590-592).

Dessa maneira, não há como considerar idealmente o Direito, assim como não se pode encarar a política pública num plano puramente ideal. Há imbricações e dificuldades que devem ser encaradas por meio dos fatores Estatais (norma) e mercadológicos (fato) que acabam por adequar e conformar as expectativas ideais sociais à realidade. De nada adianta, por exemplo, invocar o direito à saúde de maneira ampla e absoluta, para conceder todo e qualquer medicamento a todos os indivíduos, se não há orçamento nem aparato Estatal para tanto.

A consideração isolada do elemento “fato”, como eficiência do mercado para nós, também não se mostra uma escolha correta. Considerá-lo separado dos demais elementos é considerar a existência de uma sociedade homogênea, a qual reconhece a norma sem qualquer discrepância (Reale, 2002, p. 607). Ademais, relembando os ensinamentos de Kelsen (2000, p. 58), só há validade se a ordem a que pertence a norma é eficaz, e não porque é eficaz, ou seja, a eficácia é condição da vigência e não razão dela. Por isso que na construção de uma política pública, é preciso verificar também questões éticas da sociedade (valor) e uma base segura normativa, criada pelo Estado (norma).

A leitura da política pública puramente mercadológica traz problemas sérios. Em termos estritamente econômicos, no tocante a segurança pública, especificamente no caso dos presídios, o maior benefício é o menor gasto possível com a sua manutenção. Isso implica em menos gastos com o bem estar dos presos, transformando os presídios em verdadeiros depósitos humanos, situação já reconhecida e combatida no âmbito do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 592.581/RS e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, que reconheceram as reiteradas violações aos direitos fundamentais dos presos, sendo que nesta última houve o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional dos presídios brasileiros.

Numa análise de exclusão de apenas um elemento, não se pode enxergar uma combinação entre Estado e mercado (norma e fato, portanto) sem a presença da sociedade (valor). Faltará aquilo que a sociedade, em sua visão solidária, considera justo. A ética social será pulverizada em detrimento daquilo que funciona na relação custo-benefício. Haverá a realização de políticas sem legitimação social, visando a eficiência na busca pelo que é mais barato dentro dos ditames legais. E ser mais barato não significa, necessariamente, ser o melhor para atender aos interesses coletivos.

Também não é possível afastar o mercado (fato), restando ao Estado (norma) e à sociedade (valor) a decisão sobre políticas públicas. Ausente os fatos, teremos uma política afastada da realidade social e econômica, sem a

compreensão da amplitude das decisões tomadas. A política adotada será ineficiente, pois é possível até que se efetive direitos sociais, mas, em longo prazo, a sua redução fática será certa pela falta de controle de gastos.

Adiante, não se mostra nem um pouco interessante uma combinação somente entre mercado (fato) e sociedade (valor). Não se apresenta impossível uma organização que não disponha de normas jurídicas Estatais e, mesmo assim, garanta a isonomia de tratamento e a efetivação de direitos. Contudo, o risco é muito grande que aconteça justamente o contrário: direitos fundamentais sejam violados em favor de uma eficiência na concretização dos interesses particulares, sendo relegado ao segundo plano o social. A norma jurídica Estatal existe justamente para mediar os interesses públicos e privados, garantir a igual oportunidade de todos e, por fim, estabelecer as diretrizes para a construção da política pública. Se tais normas jurídicas não existem, faltará a regulamentação, a sanção de posturas violadoras e, sobretudo, imperatividade nos comandos estabelecidos socialmente, não passando de meras recomendações morais.

Considerações Finais

A proposta desse artigo foi evidenciar que para a elaboração e efetivação de uma política pública é necessário que haja a participação, em sintonia, do Estado, da sociedade e do mercado. Aproveitadas as bases do Tridimensionalismo jurídico, pode-se verificar que a relação entre tais elementos, comparáveis à norma, valor e fato, respectivamente, fomentará a devida adequação das políticas públicas às necessidades e expectativas das três esferas apontadas.

O Estado criará os mecanismos normativos necessários para a criação e consecução dos objetivos das políticas públicas. A sociedade, por sua vez, contribuirá com as etapas desenvolvidas pelo Estado para que os anseios sociais sejam atendidos. Por fim, o mercado atuará como um fator de eficiência, equilibrando o atendimento das necessidades às possibilidades desse atendimento.

Assim, deve-se retornar o foco para a própria elaboração das políticas públicas no âmbito da Administração Pública. Criar novos e qualificar os mecanismos já existentes para que os elementos “norma”, “valor” e “fato” sejam plenamente atendidos, havendo devidamente o debate sobre as políticas públicas na arena política adequada.

Referências

BARROSO, Luis Roberto. **Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Controle judicial de políticas públicas: possibilidade e limites. *In*: **Direitos Humanos, Democracia e República**: homenagem a Fábio Konder Comparato. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito jurídico de política pública em direito. *In: _____* (Org.). **Políticas públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas públicas e direito administrativo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 34, n. 133, ps. 89-98, jan.-mar. 1997.

COASE, Ronald. The problem of social cost. **The Journal of Law and Economics**, 3, ps. 1-44, outubro de 1960.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**: vol. II. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997b.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. 3ª ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KEYNES, John Maynard. **The General Theory of Employment, Interest and Money**. Londres: Macmillan Press, 1936.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo Marques. Os grandes desafios do controle da Administração Pública. **Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP**, Belo Horizonte, ano 9, n. 100, abr. 2010.

MASHAW, Jerry L. Accountability and institutional Design: Some Thoughts on the Grammar of Governance. *In: DOWDLE, Michael W. (org.). Public Accountability, Designs, Dilemmas and Experiences*. Cambridge: Cambridge University Press, ps. 115-156, 2006.

MEDAUAR, Odete. **Controle da Administração Pública**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Novo referencial no Direito Administrativo: do controle da vontade ao do resultado. A juridicização dos resultados na Administração Pública. **Fórum Administrativo Direito Público – FA**, Belo Horizonte, ano 6, n. 67, set. 2006.

POSNER, Richard A. **Fronteiras da Teoria do Direito**. Tradução por Evandro Ferreira e Silva, Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

RACCA, Gabriella M. La contrattazione pubblica come strumento di politica industriale. *In: MARZUOLI, Carlo; TORRICELLI, Simone. La dimensione sociale della contrattazione pubblica: Disciplina dei contratti ed esternalizzazioni sostenibili*. Nápole: Scientifica, 2017.

RAMOS, Elival da Silva. Controle jurisdicional de políticas públicas: a efetivação dos direitos sociais à luz da Constituição brasileira de 1988. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 102, ps. 327-356, jan.-dez. 2007.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA, Rodrigo Pagani de. Participação pública nos processos decisórios das agências reguladoras: reflexões sobre o Direito brasileiro a partir da experiência norte-americana. **Fórum Administrativo Direito Público – FA**, Belo Horizonte,

ano 2, n. 16, jun. 2002.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari; MUÑOZ, Guillermo Andrés (Coord.). **As leis de processo administrativo (Lei Federal 9.784/99 e Lei Paulista 10.177/98)**. São Paulo: Malheiros, 2000.

VIANNA, Luiz Werneck; MELO, Manuel Palacios Cunha; CARVALHO, Maria Alice Rezende de. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

A ERA DOS DEVERES: UMA NECESSÁRIA RELEITURA DA EVOLUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Roberta Cristina Paganini Toledo

Mestre e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Diretora do Centro Universitário de Bauru; Coordenadora acadêmica do Programa de Mestrado e Doutorado - Sistema Constitucional de Garantia de Direitos - do Centro Universitário de Bauru

Eliana Franco Neme

Professora Livre Docente pela Universidade de São Paulo. Professora do Programa de Mestrado e Doutorado - Sistema Constitucional de Garantia de Direitos - do Centro Universitário de Bauru. Professora da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo

RESUMO:

Nunca existiram tantos textos de proteção dos direitos humanos. Ainda assim é fácil notar que as condições mínimas de uma vida digna não são alcançadas em parte do planeta. Há um abismo entre as pretensões consagradas pelas cartas de direitos e a realidade percebida. Poderíamos eleger os vilões de sempre para responsabilizar pela situação: o Estado, as empresas, o globalismo, mas nossa abordagem é outra. Ainda que saibamos dos nefastos efeitos do capitalismo selvagem e da omissão estatal na proteção dos direitos fundamentais, trazemos à responsabilidade o próprio destinatário desses direitos. É a ideia de que os valores necessários ao gozo de uma vida digna impõem um comportamento responsável em relação aos outros, de forma que todos possam gozar a vida digna. Utilizamos a base historicista de Norberto Bobbio alinhada aos referenciais Kantianos de dignidade humana, a partir da análise dos direitos fundamentais estabelecidos pelo texto da Constituição brasileira de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: Dignidade humana; Historicidade; Responsabilidade; Vida digna.

Dignidade da pessoa humana e a construção de uma racionalidade responsável

A constituição brasileira de 1988 foi extremamente generosa na consagração dos direitos e garantias fundamentais. Logo na apresentação do texto, e a título de triângulo o constituinte deixou registrado que nosso estado democrático de direito está destinado a assegurar o exercício de direitos sociais e individuais a liberdade a segurança o bem-estar o desenvolvimento a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. As considerações preambulares vêm reforçadas no título I do texto de 1988, que ao elencar os princípios fundamentais reconhece entre eles a dignidade da pessoa humana. O compromisso do constituinte não se exaure por aí pois o título 2 ao estabelecer os direitos e garantias fundamentais elenca exaustivamente em 78 incisos do artigo 5º os direitos e deveres individuais e coletivos e a partir daí os direitos sociais direitos de nacionalidade direitos políticos e os partidos políticos,

Toda essa construção normativa deixou bastante evidente que o modelo de 1988 roupinha em definitivo com o estado de exceção que o antecedeu e voltava a colocar o indivíduo como objeto da tutela do Estado. Foram sinais claros de que a Constituição determina que o Estado brasileiro existe para o indivíduo e não contrário.

Esta semântica bem intencionada e parcialmente justificável pelo movimento histórico que antecedeu a promulgação da Constituição de 1988, acabou por transformar-se no pivô de uma percepção razoavelmente equivocada que os indivíduos passaram a ter do sistema constitucional de garantia de direitos. Passou assim a dignidade humana de valor filosófico a princípio máximo do modelo constitucional brasileiro.

Ainda que existam dificuldades inenarráveis na tentativa de definição de um conceito de dignidade da pessoa humana, parece inquestionável que o racionalismo do filósofo Immanuel Kant determina a ruptura da percepção grego cristã, e passa a apresentar um conceito de dignidade humana desprovido de características metafísicas. Nesta perspectiva antropocêntrica o ser humano por ser dotado de razão é objeto e fim do seu comportamento. O olhar Kantiano retira o homem no campo da objetificação e registra a ideia de que o ser humano não pode ser empregado como um simples meio, ou seja, simples objeto para satisfação de qualquer vontade alheia. Para Kant o homem deve ser tomado sempre como sujeito em qualquer relação seja em face do Estado seja em face de outros indivíduos. Este homem como um fim em si mesmo é elemento e produto da equação Kantiana inexoravelmente ligadas às ideias de racionalidade e de autodeterminação inerentes à condição humana. O homem de Kant, o homem digno, é um homem que tem a capacidade de usando as suas condições intelectuais se autodeterminar segundo uma legislação moral por ele mesmo estabelecida, abrangendo autorresponsabilidade, autorregularão e livre-arbítrio de um ser humano.

Por este raciocínio, quando a Constituição de 1988 em seu artigo 1º inciso III estabelece a dignidade da pessoa humana como fundamento e princípio edificante do Estado Democrático de Direito, está enviando comando dirigidos a dois centros de atuação: O primeiro é o Estado na medida em que a dignidade humana é ponto de partida e fonte para a legitimação de toda ordem estatal. A dignidade humana ao expirar o comportamento estatal em os seus aspectos estabelece-se como matriz axiológica do ordenamento jurídico irradiando seu conteúdo para todos os demais princípios e regras do sistema. É assim a pedra fundamental do Estado Democrático de Direito estabelecido pelo texto de 1988. Em um segundo aspecto a dignidade humana se dirige para o indivíduo, e aqui merece o pequeno registro crítico de que a Constituição de 1988 talvez não tenha deixado claro a dualidade desta proposição. De fato, o texto de 1988 ao trazer o indivíduo como protagonista do comportamento estatal acabou por prestigiar apenas um dos aspectos da dignidade humana, o aspecto passivo, que se refere à capacidade e a possibilidade que deve ter o indivíduo de receber do Estado e dos seus semelhantes tratamento que o coloque como sujeito de direitos e como fim em si mesmo. Mas o outro aspecto reporta-se a dignidade humana no contexto das relações das relações do indivíduo com o meio em que ele vive. Neste sentido é preciso compreender que há uma gama de deveres atrelados ao princípio da dignidade humana, todos esses deveres construídos a partir da ideia de que a autodeterminação, a autonomia, e a racionalidade do ser humano que servem como justificativa para o seu tratamento digno, também devem ser fundamento para o comportamento do indivíduo em relação ao Estado, em relação aos outros indivíduos, e em relação ao planeta que ele vive.

Dignidade humana na filosofia de Immanuel Kant

O enfrentamento das questões relacionadas à dignidade humana surgiu para Kant a partir do enfrentamento da questão central de seu livro “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”. Na busca da solução do problema: como devo agir para que a minha ação seja boa? O filósofo teve optou por utilizar uma metodologia indicativa/indagativa que levou ao conceito de dignidade.

O roteiro de raciocínio utilizado pelo autor é o seguinte: a) conceituação da ação boa através da boa vontade; b) utilização da razão pura, ou a priori, que exclui as regras da experiência (empíricas) como orientadoras da ação humana, antes, vale-se de regra existente na razão independentemente de qualquer experiência; c) estabelecimento de uma lei universal que garanta a ação boa; d) estabelecimento da finalidade fundamental da lei universal; e) o dever como único motivo racional que impele o sujeito a agir conforme a lei universal.

Para Kant, a motivação egoísta da ação é o que separa a boa vontade da vontade ruim. Para que uma ação seja boa ele propõe que ela seja praticada

sem objetivar qualquer finalidade específica. A razão utiliza-se de um motivo a priori, que existe independente de experiências, para determinar a vontade de se praticar a ação, isto é o dever. Para Kant o dever é o único motivo para que a ação seja boa. O dever puro, é o dever de respeito à lei universal. Podemos explicar da seguinte forma: analiso a regra que determinou a minha ação particular: se ela puder ser universalizada, é possível que a ação seja boa. Caso ela não possa ser universalizada, a ação certamente não é boa.

Há de se ponderar que a apenas conformidade da ação a uma lei universal não assegura que ela seja boa. Para que a ação seja boa, ela tem que obedecer à lei universal, mas deve ter sido praticada apenas por dever, sem estar ligada a qualquer finalidade. Uma ação não será boa se o seu motivo estiver ligado a qualquer finalidade, mesmo que possa ser universalizada.

A ideia de dignidade em Kant surge, assim, a partir da admissão de que é possível a existência de um valor absoluto, que como fim em si mesmo, sirva de fundamento para um imperativo categórico. Kant adotou a ideia de que a diferença do homem para os outros seres reside na racionalidade, assim, para o autor é a partir da racionalidade que o homem pode ser considerado um fim em si mesmo. Como fim em si mesmo é preciso reconhecer que o homem não pode servir de meio para qualquer objetivo, assim, é dotado de uma característica específica que o diferencia de outros seres: a dignidade.

O reconhecimento da dignidade humana traz como reflexo a ideia de perseguição da felicidade, mas não apenas da minha felicidade. Se a dignidade é uma característica de todos os homens, todos eles têm direito à felicidade. Desta forma, não basta agir de forma a buscar a própria felicidade, ou a não causar prejuízo a outrem. O agir da dignidade humana impõe necessariamente um comportamento voltado à realização da dignidade do outro, da felicidade do outro. Pois, sendo o indivíduo um fim em si mesmo, é preciso que os fins do outro sejam por mim considerados também como meus.

Inexoravelmente ligado à ideia do homem como fim em si mesmo, para Kant o outro componente da dignidade é a autonomia da vontade. Para o autor a vontade só é autônoma se: a) ela puder universalizar a regra que ditou a ação individual; b) ela estiver sujeita à referida lei universal, a qual foi criada por ela mesma. A universalização da ação individual que submete a própria vontade autônoma que a criou não ocorre em decorrência de algum acontecimento ou com qualquer finalidade, mas em razão da ideia da dignidade de um ser racional que não obedece a outra lei senão àquela que ele mesmo simultaneamente dá. Assim, para Immanuel Kant, a dignidade é construída pela união de dois componentes: a finalidade (homem como fim em si mesmo) e a autonomia da vontade.

Historicidade delineando a ideia de dignidade humana

Compreender a construção conceitual da ideia de dignidade humana é de fundamental importância para poder enfrentar a discussão sobre os de-

veres relacionados à sua percepção Kantiana. Ainda que os textos declaratórios afirmem que todos são iguais em direitos e obrigações, a história da humanidade tem demonstrado que cada direito e cada garantia assegurados ao indivíduo são frutos de lutas históricas. Dessa forma a compreensão dessa trajetória histórica é imprescindível para a análise do sentido e do conteúdo desses direitos.

Como marco teórico para este enfrentamento utilizamos o livro “A Era dos Direitos de Norberto Bobbio”. Neste livro Norberto Bobbio analisa o fundamento das Constituições modernas e as fórmulas de proteção dos direitos humanos e dos valores democráticos, segundo o autor, elementos indissociáveis, surgidos na historicidade dos direitos naturais.

O livro é dividido em três partes: Na primeira parte Bobbio aponta as bases dos direitos do homem, seu presente e futuro e finaliza com a era dos direitos. Na segunda parte do livro o processo revolucionário da França de 1789 e a Declaração de Direitos que o seguiu são analisadas sob os auspícios iluministas. E na terceira parte há o enfrentamento das questões relacionadas à opressão e a tolerância.

Bobbio afirma que a todo direito existe um dever correspondente, marcando um progresso para os sujeitos através da internacionalização, generalização e positivação dos novos valores. No entanto, novas demandas surgem e deixam essa relação cada vez mais conflituosa.

Não há aqui qualquer pretensão de abandonar a compreensão de que existem conteúdos éticos e morais inerentes à ideia de dignidade humana, mas o objetivo deste trabalho é afastar-se desta discussão e associar a construção desta nova dimensão da dignidade da pessoa humana, a dimensão voltada à existência de deveres inerentes à dignidade humana, com a historicidade defendida por Norberto Bobbio.

Para o autor os direitos humanos podem estudados como um produto da História. Assim, para o autor em uma perspectiva jurídico positiva existem quatro fases evolutivas dos direitos humanos: constitucionalização, progressão expansiva, universalização e especificação. A primeira fase foi deflagrada pelo artigo 16 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que estabelecia; “A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição”. Esta fase de constitucionalização ficou marcada pelas Constituições da França, e 1791, e dos Estados Unidos da América do Norte, em 1787.

Em um segundo momento direitos já consagrados nas Constituições passaram a se expandir, por isso a classificação de progressão expansiva. Tais direitos foram sendo acrescidos gradualmente na medida em que valores associados aos direitos civis e aos direitos políticos foram dirigindo os contornos do Estado liberal para um Estado social. A partir de novas experiências e novas circunstâncias que ocorrem no tempo da sociedade outros direitos são acrescidos aos já existentes.

A terceira fase é a fase da universalização dos direitos humanos, é o mo-

mento em que há o reconhecimento de que os valores relacionados aos direitos do homem não podem ficar condicionados ao vínculo de nacionalidade. O marco teórico é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, criada após a segunda grande guerra mundial em 1948. No balanço da nossa incompetência reconhecemos eu a afirmação dos direitos humanos é, ao mesmo tempo, universal e positiva: universal porque seus princípios não têm por destinatários apenas os cidadãos de um determinado Estado; e positiva porque desencadeia um processo em cujo final os direitos humanos deverão ser efetivamente protegidos até mesmo contra o próprio Estado.

A fase da especificação dos direitos humanos é a última, e ocorre no momento em que surgem pretensões de direitos humanos que demandam exigências específicas de proteção. Podemos especificar como a proteção do meio ambiente, proteção de dados, proteção das pessoas com deficiência. Nesta quarta fase é a particularidade na normatização dos direitos que vai assegurar a sua proteção.

O estudo das fases evolutivas dos direitos humanos conduz ao reconhecimento da historicidade como características dos direitos humanos ou, pelo menos, de muitos direitos humanos. Para nós é importante na medida em que buscamos retirar um caráter histórico da compreensão do princípio da dignidade da pessoa humana.

A necessária emancipação do sentido de dignidade humana.

Independente de nosso posicionamento jurídico ou filosófico é evidente que os contornos que presentemente estão atribuídos à dignidade humana já não são suficientes para a consagração dos valores que ela própria pretende proteger. A Constituição de 1988 ao alçar o indivíduo ao ponto central do ordenamento jurídico brasileiro cumpriu seu papel emancipatório, e alterou a equação dos poderes, concedendo aos valores democráticos a força necessária para o protagonismo de seus cidadãos. Muitas das maiores conquistas dos brasileiros foram grafadas com base nos fundamentos da República, em especial no princípio da dignidade da pessoa humana.

Trinta anos depois precisamos tentar compreender a verdadeira essência do princípio da dignidade humana, pois agora não se trata apenas em exercê-lo em oposição aos poderes do Estado, mas exercê-los de forma a veicular a verdadeira dignidade humana. A dignidade humana que veicula todas as potencialidades do ser, mas não apenas do meu ser, do indivíduo, mas igualmente de todos os indivíduos, de todos os brasileiros. É o agir dignamente de forma a prestigiar a dignidade do outro.

Neste contexto, a dimensão intersubjetiva da dignidade humana existe a partir da existência do indivíduo e sua relação com os demais. Por certo não estamos aqui a advogar qualquer tipo de sacrifício pessoal, em detrimento do coletivo. O que se defende e a conscientização de que além de uma perspectiva meramente ontológica da dignidade é preciso compreender a dignidade

também como instrumento de emancipação e viabilização de uma dignidade de todas as pessoas. Uma dignidade coletiva, necessária para a promoção de condições de uma participação real no reconhecimento e proteção do conjunto de direitos e liberdades indispensáveis a todos nós, e ao nosso momento histórico.

Da mesma forma é inafastável a ideia de que há de ser reconhecida uma dimensão histórica da dignidade humana. De fato, por se tratar de princípio, e categoria axiológica aberta não pode ser fixado, encontrando-se em processo de permanente construção a partir da relação da sua plasticidade e porosidade com os reflexos dos valores e pretensões da sociedade em que se insere. É um conceito em permanente estado de construção, e merece neste momento uma apreciação que tenha o poder de extrair uma maior responsabilidade dos indivíduos.

Não se pode acreditar que o amadurecimento desta sociedade há de ocorrer na presença de um Estado prestacional atendendo as demandas egoístas, é preciso que os indivíduos reconheçam que a par dos direitos atribuídos à concepção de uma vida digna existem também os deveres, os deveres que demandam comportamento racional e responsável voltado à satisfação dos interesses do coletivo e não meramente individuais.

Quando foi promulgada a Constituição de 1988 nos prestigiu com um rol interminável de direitos e garantias. Entendeu o constituinte que aquela era a oportunidade de nos tornar protagonistas em nosso próprio Estado. Hoje, temos que nos reposicionar diante dos valores consagrados pelo texto, não é preciso qualquer alteração, mas apenas a compreensão de que a dinâmica da intersubjetividade do princípio da dignidade da pessoa humana poderá nos auxiliar de forma segura na efetivação dos valores constitucionais de proteção da vida.

Referências

ARENDDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10^a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana. In: **Revista dos Tribunais**, v. 797, mar. 2002.

BENDA, Ernst. Die Menschenwürde ist Unantastbar In: **Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie (ARSP)**, Beiheft n. 22, 1984.

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

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7^a ed. Coimbra: Almedina, 2004.

CÍCERO, Marco Túlio. **Dos Deveres**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.

- DELPÉRÉE, Francis. O Direito à Dignidade Humana. In: BARROS, Sérgio Resende de; ZILVETI, Fernando Aurélio (Coords.). **Direito Constitucional - Estudos em Homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho**. São Paulo: Dialética, 1999.
- DWORKIN, Ronald. **Los derechos en serio**. Barcelona: Ariel, 1984.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, Eusebio. **Teoría de la justicia y derechos humanos**. Madrid: Debate, 1984.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 2 v.
- HELLER, Agnes. **Ética general**. Tradução de Angel Rivero Rodriguez. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1995.
- HOBBS, Thomas. **Leviatán**. Tradução de Manuel Sanchez Sarto. 2. ed. México: Fondo de Cultura Económica, 1980.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007.
- KELSEN, Hans. **Teoría pura del derecho**. Tradução de Luis Legaz Lacambra. México: Colofón, 1999.
- LEWANDWOSKY, Enrique Ricardo. **Proteção dos direitos humanos na ordem interna e internacional**. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- MARITAIN, Jacques. **Los derechos del hombre y la ley natural**. Buenos Aires: Pleyade, 1972.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. O Conceito de Dignidade Humana: Substrato Axiológico e Conteúdo Normativo In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- PECES-BARBA, Gregorio. **Derecho y derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. Madrid: Tecnos, 1999.
- PERRINI, Raquel Fernandes. Os Princípios Constitucionais implícitos. **Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política**, São Paulo, RT n.º 17, out/dez, 1.996.
- RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade Humana e Moralidade Democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.
- RENAUD, Michel. A Dignidade do ser Humano como Fundamentação Ética dos Direitos do Homem. In: **Brotéria – Revista de Cultura**, v. 148, 1999.
- ROCHA, Cármen Lúcia Antunes Rocha. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social. In: **Revista Interesse Público**, n.º 04, 1999.
- SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma Concepção Multicultural de Direitos Humanos. In: **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n.º 48, 1997.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**, São Paulo: Celso Bastos, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3ª ed., rev., atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**, tradução Laura Teixeira Motta, revisão técnica Ricardo Donielli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, José Afonso da. A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia. In: **Revista de Direito Administrativo**, v. 212, 1998.

PANDEMIA E POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO: UMA ANÁLISE SOBRE SUAS PERMANÊNCIAS NA EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA

Cláudio Alberto Gabriel Guimarães

Docente dos Mestrados em Direito da Universidade Federal do Maranhão e Universidade CEUMA. Pós-Doutor pela Universidade de Lisboa. Doutor pelas Universidades Federal de Santa e de Pernambuco. Promotor de Justiça

Thayara Castelo Branco

Advogada. Mestre e doutora em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Professora do programa de Mestrado Profissional da Universidade CEUMA

RESUMO:

A Criminologia Positivista no Brasil nasceu sustentada pela medicina social com aportes policialescos e foi a grande gestora da política criminal desde o século XIX. Assim, o pequeno texto que ora se inicia busca analisar a permanência do positivismo criminológico e, em que medida, esta lógica fortaleceu-se como método de controle social, principalmente no que se refere à execução penal, durante a pandemia do COVID-19. A partir do método sociojurídico crítico e com técnica de pesquisa exclusivamente bibliográfica e documental, tem-se, então, como pergunta central: *é possível afirmar que houve um fortalecimento do positivismo criminológico enquanto política de controle social durante a epidemia do COVID-19, principalmente em relação à execução penal?* Como hipótese geral entende-se que houve esse fortalecimento e que os dados brasileiros mostram que no âmbito da execução penal isto foi intensificado pela justificativa biológica.

PALAVRAS-CHAVE: Pandemia; Positivismo criminológico; Execução penal.

A Criminologia Positivista: uma Introdução Necessária

Quando se escreve sobre Criminologia Positivista diversos são os significados que podem advir de tal expressão, sendo necessário, portanto, voltar um pouco no tempo para buscar as exatas origens deste controverso termo,

posto que sempre envolto em uma ideia de progresso científico e, em sentido contrário, mais recentemente, em ideias que nunca fizeram muito sentido em sede de controle social.

Para conturbar ainda mais o assunto, há ainda o problema da confusão feita entre Positivismo Científico e Positivismo Jurídico que atinge seu paroxismo quando surge a dogmática jurídica nesse contexto¹.

Pois bem, o positivismo caracteriza-se como um paradigma científico que se estabeleceu no século XIX, em oposição ao pensamento predominante na idade média que explicaria os fenômenos naturais e sociais através da percepção religiosa, dos mitos, da magia, entre outros componentes metafísicos². (MARQUES NETO, 2001)

Na área criminal, por exemplo, o delito seria explicado como uma possessão demoníaca e muitas pessoas foram condenadas a morrer na fogueira por conta de tal crença³.

Assim, no âmbito do Positivismo Científico, em oposição à explicações não racionais para compreensão de fatos com repercussão na vida dos grupos sociais, erigiu-se o entendimento, segundo o qual, o progresso da humanidade dependia da elaboração de conhecimentos através de métodos cientificamente válidos, baseados em dados concretos (positivos), que deveriam ultrapassar, também, a mera especulação racionalista ou idealista, centrando-se, isto sim, em dados observáveis para a construção da Ciência.

Nesse contexto, para uma correta compreensão do assunto, importante ressaltar a divisão representada pela passagem do Direito Penal do terror – que sustentou as práticas jurídico-políticas dos regimes absolutistas pautadas na abstração religiosa, cujo ápice era a crença de que o soberano seria o representante de Deus na terra – para o Direito Penal humanista e racional, apanágio dos ideais liberais, que passou a ser exigido após a queda da Bastilha e a tomada do poder pelas classes populares, capitaneadas pela burguesia⁴.

1 Uma aprofundada crítica à Dogmática Jurídica, enquanto Ciência do Direito, pode ser encontrada em Andrade (1998), cujo entendimento denuncia que, no âmbito penal, ao contrário da prometida segurança jurídica oriunda de decisões iguais para casos iguais, o que se verifica, empiricamente, é a utilização do sistema dogmático para blindar determinados estratos sociais contra a atuação do sistema de justiça criminal.

2 Sobre o assunto, Andery et al (2002) elaboraram, em uma perspectiva histórica sincrônica, um exaustivo trabalho sobre o processo de construção do conhecimento, para quem, o saber se constrói pela incorporação das experiências e conhecimentos adquiridos, produzidos e transmitidos de geração em geração, por meio da educação e da cultura, permitindo que as novas gerações não voltem ao ponto de partida daquelas que a precederam.

3 Durante quatro séculos, na Idade Média, mais precisamente entre o final do Século XIV e meados do Século XVIII, muitas mulheres e heréticos foram condenados à morte na fogueira acusados de vários delitos que se originavam de ligações com o demônio. Foi a época conhecida historicamente como de caça às bruxas. Um importante relato sobre a temática pode ser encontrado no livro escrito pelos inquisidores Kramer e Sprenger (2004), cujo livro é considerado o Manual da Inquisição.

4 A obra paradigmática para a compreensão das rupturas que caracterizaram a passagem do Direito de punir do *Ancient Regime* para o moderno Direito Penal foi elaborada por Beccaria (1993), a quem remetemos à imprescindível leitura,

O novo sistema jurídico-político destinava-se a punir com menor intensidade e maior alcance, vez que todo o poder precisa de um discurso que lhe dê fundamentos e, assim, sustentação. Nessa equação, o Direito Penal deveria adequar-se aos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade. (Foucault, 1993)

Assim, no âmbito punitivo, temos a concomitância entre uma nova forma política de pensar o Direito Penal e uma nova forma de explicar os fenômenos naturais e sociais, o que se constituiu como o caldo de cultura perfeito para a elaboração científica das bases do direito de punir, trazendo a reboque uma inusitada perspectiva para a aplicação da pena⁵.

É a natividade das teses científicas sobre o crime, o criminoso e, por via de consequência, sobre as melhores formas – científicas – de se dar proteção ao corpo social.

Portanto, desde a gênese do desenvolvimento cronológico da Teoria do Conhecimento e da Epistemologia, como a filosofia que lhe dá sustentação, que o positivismo científico se constitui como um arcabouço teórico cujo principal fundamento repousa na ideia de que o conhecimento científico é a única forma de conhecimento verdadeiro, posto que obtido por meio de métodos idôneos, pautados na observação empírica dos fenômenos.

Dessarte, nesse momento histórico começam a se solidificar as exigências metodológicas para que a produção dos saberes pudesse adquirir o estatuto de científicos, apurando-se e depurando-se o método afeto as ciências da natureza como o mais apto para a consecução de tal mister.

Desta feita, a observação empírica e a repetição do fenômeno estudado em laboratório, passam a ser o caminho possível para se fazer ciência e, assim, chegar à verdade que eflui do fenômeno estudado.

E aqui, face a exiguidade do espaço disponível, podemos inserir Lombroso e o Positivismo Criminológico por este desenvolvido em sua obra “O Homem delinquente” – acabou por torná-lo o mais conhecido teórico dessa corrente criminológica – que, não obstante todas as críticas, teve o grande mérito de romper, em definitivo, com as explicações do crime a partir de aspectos míticos e religiosos, ou seja, a ligação entre crime e possessões demoníacas não mais serviriam para explicar tal fenômeno social⁶.

5 É a ocasião histórica que Foucault (1993, ps. 78-79) denomina de transição da ilegalidade de direitos – cuja principal vítima era o Estado arrecadador de impostos – para a ilegalidade de bens – cuja origem está ligada à ascensão da burguesia e, conseqüentemente, ao acúmulo de bens dessa classe social, constituindo-se esta, portanto, em principal vítima desse novo tipo de ilegalidade.

6 Lombroso, Ferri e Garófalo foram os expoentes máximos da Escola Positiva italiana que, à sua época, revolucionou os estudos criminológicos, criando o paradigma etiológico, que consistia em detectar as causas do crime no próprio criminoso e, cientificamente, indicar os modos de cura de tal perversão social. Para Lombroso, o criminoso era um ser atávico, uma espécie do gênero humano inferior. Para Ferri, o delito seria o sinal de um mecanismo aviariado, sintoma da periculosidade de quem o pratica. Para Garófalo, a segregação e eliminação dos delinquentes cumpria na sociedade o papel de higiene social, fundada na seleção natural de Charles Darwin. Garófalo também foi um expoente importante do positivismo pois elaborou pela primeira vez o conceito de periculosidade do agente, conceito este que se tornou estruturante do sistema de justiça criminal

Absolutamente vinculado ao Positivismo Científico, Lombroso (2001) elegeu as penitenciárias como laboratório privilegiado para o seu fazer científico e, em tal ambiência, passou a investigar as razões pelas quais o ser humano comete delitos.

Utilizando os métodos das Ciências da Natureza, com a observação, interpretação, compreensão e repetição do fenômeno estudado, passou a coletar dados baseados em aspectos físicos dos encarcerados até elaborar um perfil característico que vinculava cada tipo físico do criminoso a um determinado delito.

Nessa concepção, Lombroso (2001) mediu os crânios, a distância entre os olhos, a altura, dentre tantas outras características específicas, chegando a conclusão de que todos os homicidas tinham as mesmas características físicas que eram diferentes daquelas encontradas nos ladrões, entretanto, como característica geral apontou o atavismo, uma espécie de herança genética selvagem herdada dos antepassados que estava presente em todos os criminosos.

Os criminosos, portanto, seriam seres humanos doentes, degenerados, perigosos, com características físicas bem definidas, que precisavam ser tratados em nome da defesa da sociedade.

Assim, dentro de tal perspectiva criminológica positivista, começa a ser forjada uma nova ideologia que perpassaria diversos sistemas punitivos de controle social ao longo do tempo, permanecendo, desde o final do Século XIX até os presentes dias, como uma teoria que continua influenciando todo o funcionamento da justiça criminal.

A concepção de defesa social parte do pressuposto de índole biologicista-organicista – que vem a ser a marca iniludível do paradigma etiológico - de que todo ser vivo luta pela existência e o instinto da própria conservação o leva a reagir contra as agressões que possam colocar em risco sua própria sobrevivência.

Em síntese, a ideia central desta corrente teórica é a de que o delinquente é um ser antropológicamente inferior, em certa medida pervertido ou degenerado, devendo a pena, portanto, objetivar as defesas socialmente mais adequadas ao perigo que o mesmo representa. Nesse âmbito protetivo, as penas assumem o caráter de medidas apropriadas às diversas exigências terapêuticas da defesa social, vale dizer higiênico-preventivas, terapêutico-repressivas, cirúrgico-eliminatórias, dependendo do tipo de delinquente – ocasionais, passionais, habituais, loucos ou natos – e dos fatores sociais psicológicos e antropológicos do crime⁷.

Importante frisar que, historicamente, o pensamento da Escola Positiva

brasileiro. Para maiores aprofundamentos consultar Lombroso (2001), Ferri (1996) e Garofalo (1997).

7 Para um maior aprofundamento sobre as Teorias da Pena, cfr. Ferrajoli (2002), que chama a atenção para a possibilidade da volta a solução privada de conflitos em caso de inoperância do Sistema de Justiça Criminal, assim como, sobre a crítica às diversas funções atribuídas as mesmas, em uma perspectiva criminológica crítica, cfr. Guimarães (2007).

acabou por inverter, de maneira radical, os três princípios fundamentais da Escola Clássica que a precedeu, senão vejamos: deslocou o centro do direito penal do delito em abstrato para o delinquente em concreto, desconsiderando o delito como ente jurídico e compreendendo-o como um sintoma exterior da perigosidade do sujeito (direito penal do autor); a vontade culpável, a imputabilidade e a responsabilidade moral são substituídas pelo conceito de periculosidade social, é dizer, pela probabilidade de que o sujeito, em virtude de determinadas causas seja impulsionado aos fatos criminosos e, por fim, em razão deste novo entendimento, a pena retributiva é substituída por um sistema de medidas de prevenção com fins de profilaxia criminal, moralmente neutras, proporcionadas não à gravidade do delito e sim a perigosidade do sujeito, indeterminadas e derogáveis. (GUIMARÃES, 2013)

Torna-se evidente que os postulados edificados pela Criminologia Positivista considerava racionalmente aberrante e praticamente inútil castigar a quem foi impulsionado ao delito por forças que agem dentro e fora dele e, deste modo, propõe a submissão dos delinquentes à medidas utilitárias de defesa social, direcionadas a neutralizar a potencialidade criminal mediante seu isolamento da sociedade (inclusive com a eliminação física), e, dentro dos limites do possível, a readaptação para a vida social.

O Positivismo Brasileiro e a Contenção do Perigo Biológico

O positivismo também fez uma escola forte no Brasil. Talvez o maior expoente dessa teoria criminológica tenha sido o médico maranhense Raimundo Nina Rodrigues, também conhecido como o “Lombroso brasileiro”. Pautado nas teorias racistas europeias, sobretudo na *teoria da degenerescência* - trazida ao Brasil pelo Conde de Gobineau – construiu perfis de criminosos, buscando as causas do crime e da criminalidade também na figura do delinquente⁸.

A construção do estereótipo do criminoso no século XIX com todos os seus atributos (negro/miscigenado, pobre, doente, degenerado, perigoso etc.), somado à tônica do medo – que, segundo Castel (2005), é o alicerce das sociedades modernas, pois não encontram em si a capacidade de assegurar proteção – (re)legitimaram a ideologia da defesa social, a política recrudescida de controle e repressão e o direito penal moderno autodefinido como direito penal de tratamento.

Esse indivíduo perigoso construído no Brasil, oficialmente a partir do século XIX, passa a ser o principal alvo de intervenção punitiva, tornando-se o fio condutor subsequente do desenvolvimento das legislações (penal-psiquiátricas), bem como da política criminal ligada ao Sistema de Justiça Criminal. Vejam, nesse ponto não se tinha mais somente um sujeito criminoso/delinquente/indesejável, mas sim um sujeito criminoso/anormal/perigoso, ou seja, atribuíram novas categorias e justificativas científicas biopsicológicas

8 Sobre o assunto ver com profundidade: Castelo Branco (2018).

ao sujeito que não necessariamente era criminoso, mas que em muitos casos era somente um indesejável ou incômodo social, que precisava ser excluído e inocuizado pelo Estado. Essas novas categorias eram aportes científicos vigorosos capazes de legitimar a “exclusão/punição” do sujeito. Vale destacar que isso se dá pelo novo modelo de gestão político-criminal elaborada pela medicina social no Brasil novecentista⁹.

“O direito de punir, mesmo do século XIX, foi modulado não somente a partir do que os homens fazem, mas a partir do que eles são ou daquilo que se supõe que eles sejam” e cada vez mais, no nível do funcionamento, “os juízes necessitam acreditar que eles julgam um homem tal como ele é e segundo aquilo que ele é”. (FOUCAULT, 2006, ps. 24-25)

Assim, em busca da proteção e da segurança social, do “benefício” do sujeito (criminoso e doente), da “terapêutica humanitária”, da prevenção, essa via penalógica (de tratamento), fecundou uma codificação e uma legislação transversal (de áreas afins) coerente com suas bases ideológicas, bem como uma política de controle social sedutora, simbólica e (in)eficaz.

A periculosidade, por exemplo, passou a ser pressuposto de prisões processuais (mais severas que as próprias condenações em muitos casos) e gestora das medidas de segurança, afinal, havia necessidades reais de *defesa social* e tornava-se urgente aplicar *sanções intimidatórias e inocuizadoras*. Sim, os sujeitos perigosos precisavam de maior atenção e essa perigosidade, agora comprovada pelas ciências médicas, tinha urgência de contenção.

Nessa linha, sustenta Andrade (2003, p. 89) que:

É esse potencial de periculosidade social que os positivistas identificaram com anormalidade e situaram no coração do Direito Penal, que justifica a pena como meio de defesa social e seus fins socialmente úteis: a prevenção especial positiva (recuperação do criminoso mediante a execução penal) assentada na ideologia do tratamento que impõe, por sua vez, o princípio da individualização da pena como meio hábil para elaboração de juízos de prognose no ato de sentenciar.

A realidade anterior que era o crime e que em torno dele desdobrava-se toda a dinâmica do direito penal, agora sofria um deslocamento para o criminoso-doente-perigoso. “A consideração da personalidade do agente na apuração do delito e na determinação das medidas de defesa tornou-se imperiosa das ciências positivas do direito penal”. (BRUNO, 1977, ps. 119-122)

Retomando a análise anterior, observando a periculosidade do autor como um dos pressupostos fundamentais para a aplicação das medidas de segurança e das prisões processuais, significa dizer que houve uma vitória histó-

⁹ Seria impossível pelo curto espaço deste ensaio desenvolvermos essa construção histórica como exige o ponto aqui trabalhado. Para entender esta estrutura sociopolítica e jurídica é preciso compreender a gênese historiográfica de como introduzimos elementos da medicina social no contexto do sistema de justiça criminal. Aqui não vamos conseguir fazer isso. Assim, convidamos à leitura de: Castelo Branco (2018).

rica das premissas da escola positiva. Significa, principalmente, fortalecer uma legitimação ilimitada de uma punição do delinquente/anormal, em detrimento do delito cometido. É uma porta escancarada por onde adentrou e avançou a defesa social sem limites em seu maior grau. Há uma rigorosa e econômica mecânica da lei que possibilitou e deu espaço à plêiade de saberes e a inflação de instâncias anexas à judicial, todas prontas a parasitar, com medidas individualizantes em termos de norma, e a legitimar o sistema penal (AMARAL, 2014).

Não se tinha mais somente um delito, uma análise processual do fato (direito penal do fato) e uma punição ao crime cometido. Tinha-se um achado científico-penal, em que se buscava justificativas biológicas para causas do crime (paradigma etiológico), confirmando a periculosidade científica do sujeito anormal (direito penal do autor), que precisava ser eficientemente contido e excluído da sociedade para uma ressocialização de “tratamento” para que não voltasse a delinquir.

Está-se diante da disciplina e da contenção dos corpos e mentes (matáveis), onde a regulação dessa população ocorre pela condição biopsicológica do sujeito, ou seja, as mesmas categorias utilizadas secularmente no Brasil e no mundo.

Pandemia e a Herança Positivista no Sistema de Execução Penal Brasileira

Essa periculosidade, que se viu ressignificada nos últimos tempos pela retórica do risco, justificando o paradigma segregacionista, sugere um questionamento importante que não gira mais em torno do ponto se o confinamento protege ou não a sociedade, mas sim, de qual perigo o confinamento verdadeiramente protege?

Tentando aclarar este ponto, necessária se faz uma retomada sobre a questão dos *racismos*.

Os racismos¹⁰ como mecanismos fundamentais de poder surgem como um corte entre o que deve viver e o que deve morrer. No campo biológico da espécie humana a que se dirige o biopoder, a distinção e a hierarquia das raças surgem como maneiras de desqualificar grupos em relação a outros.

Dessa forma, a raça adversa, o miscigenado (degenerado) representa o perigo biológico das raças declaradas superiores e os racismos asseguram a mortificação na economia do biopoder. A noção de degeneração permite ligar o menor dos criminosos a todo um perigo patológico para a sociedade e para a espécie humana (FOUCAULT, 2006). Os racismos modernos, assinalados por Foucault, tratam de uma técnica de poder utilizada pelo Estado para exercer o mecanismo de eliminação ou contenção e não uma simples ideologia ou uma espécie de operação biológica (FOUCAULT, 1999).

10 Não o racismo propriamente étnico, mas também do tipo evolucionista, biológico, científico.

Faz todo o sentido verificar que o combate à criminalidade no Brasil foi pensado através dos racismos, justificando e legitimando a eliminação do criminoso perigoso ou seu isolamento no sistema prisional (que em sua função simbólica promete a chamada ressocialização).

Foram os racismos científico e biológico, utilizados pela medicina (psiquiátrica), que inspiraram e afirmaram o conceito de periculosidade e ditaram o plano de inocuidade e extermínio como fundamento do direito de prevenir comportamentos futuros. E respondendo ao questionamento inicial, é desse “perigo” (?) que o Estado penal-psiquiátrico, com suas estratégias de confinamento e eliminação, supõe querer proteger a sociedade.

Por isso, Zaffaroni (2007, p. 104) sinaliza que a periculosidade e seu ente portador (o perigoso) ou inimigo onticamente reconhecível, cedo ou tarde, devido à sua segurança individualizadora, termina na supressão física dos inimigos. “*O desenvolvimento coerente do perigosismo, mais cedo ou mais tarde, acaba no campo de concentração*”.

Esse projeto científico de segregação e mortificação do Sistema de Justiça Criminal, em especial no sistema prisional, parece estar cada vez mais revitalizado em tempos de COVID-19.

De acordo com Flauzina (2006), o Brasil exhibe fortemente “um projeto de Estado de caráter genocida dirigido à população negra no Brasil”, no qual o sistema penal figura como mecanismo central. A pandemia de Covid-19 adentrou o contexto prisional brasileiro em meio a esse cenário, anunciando um panorama de aprofundamento de violações preexistentes. Funcionou, portanto, ressignificando fórmulas do positivismo criminológico que se julgava obsoletas e deslegitimadas.

Segundo os dados do monitoramento quinzenal¹¹ dos casos de contágio e mortes por COVID-19 nos sistemas prisional e socioeducativo emitidos pelo CNJ, desde o primeiro caso no sistema prisional brasileiro em abril de 2020, após 1 ano e 3 meses depois já são 90.132 casos confirmados, 561 óbitos registrados até 28 de julho de 2021¹². Desse total, são 24.737 casos confirmados entre servidores do sistema e 290 óbitos registrados, bem como 65.395 casos confirmados entre pessoas presas e 271 óbitos. Já no sistema socioeducativo, no mesmo período, são 100 óbitos registrados e 10.505 casos confirmados. Desse total, são 7.922 casos confirmados entre servidores e 2.583 casos entre adolescentes em privação de liberdade. Não há registro de óbitos entre os adolescentes, ou seja, os 100 casos registrados são de servidores do sistema socioeducativo.

11 O levantamento é feito a partir de informações provenientes de diferentes fontes dos poderes executivo e judiciário estaduais, incluindo dados repassados pelos Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (GMFs), boletins epidemiológicos de secretarias estaduais e dados informados ao Departamento Penitenciário Nacional (Depen).

12 Dados disponíveis em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/07/Monitoramento-Casos-e-%C3%93bitos-Covid-19-28.7.21-Info.pdf>

Em março de 2020, o CNJ emitiu a Recomendação 62/2020¹³, que trata das orientações aos Tribunais e magistrados sobre a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Em março de 2021, o CNJ emitiu a Recomendação 91/2021¹⁴, estabelecendo novas diretrizes aos Tribunais e magistrados quanto à adoção de medidas preventivas adicionais à propagação do COVID-19 e suas variantes.

Fazendo uma análise dos boletins de monitoramento quinzenal do CNJ nesse período de 1 ano e 3 meses, cabe destacar alguns pontos importantes: 1) as curvas de contaminação e mortes no sistema prisional e socioeducativo foram ascendentes. Não há em nenhum mês uma diminuição ou estagnação dos níveis em cada sistema, apesar das recomendações para evitar tais consequências; 2) Os dados oficiais brasileiros emitidos pelo Ministério da Justiça sobre COVID e prisões, em muitos Estados foram questionados pelo grupo de pesquisadores do *covid nas prisões*¹⁵, evidenciando a falta de credibilidade dos dados; 3) Apesar das práticas de proibição de visitas de familiares e advogados nos presídios como justificativas de combate às contaminações, os dados mostram um aumento mensal das mesmas.

Vale enfatizar ainda, que os últimos meses foram marcados por denúncias de familiares de pessoas presas de diversos estados, organizadas na Agenda Nacional pelo Desencarceramento, sobre a falta de informações a respeito do estado de saúde dos entes, demonstrando que a ausência de transparência, inclusive nos casos de pessoas acometidas por Covid-19, eiva as administrações penitenciárias de todo o país. Esse cenário revela o sistemático descumprimento das medidas enunciadas nas normativas e orientações internacionais e nacionais pelo Estado brasileiro (PORTELLA, Et. Al., 2021).

Outra questão importante gira em torno da polêmica da vacinação prioritária de pessoas em situação de cárcere.

De acordo com os dados do Banco Nacional de Monitoramento de Prisões do CNJ, tem-se atualmente 912.844¹⁶ pessoas privadas de liberdade no Brasil, colocando o Brasil como o 3º país do mundo com maior taxa de encarceramento. No entanto, o sistema está há muitos anos superlotado, apresentando uma taxa de déficit de mais de 400.00 vagas, segundo o próprio CNJ. Somando todas as violações de Direitos Humanos já conhecidas - que

13 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Após a Recomendação 62/2020, o CNJ emitiu ainda as recomendações 68 e 78/2020 como ajustes à recomendação 62.

14 Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3785>

15 O site covid nas prisões é um espaço de sistematização e acessibilidade de informações, reflexões, ações e documentos, produzidos no âmbito dos parceiros da sociedade civil e órgãos do sistema de justiça, relacionados às medidas de prevenção e disseminação do COVID-19. Disponível em: <https://www.covidnaspriso.es.com>.

16 Cumpre ressaltar que esses dados não batem com os dados de Infopen (desatualizados desde 2020), fazendo-nos afirmar que os dados prisionais oficiais no Brasil não são confiáveis. Os dados do BNMP estão disponíveis em: <https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>

o levou a ganhar a denominação do STF de Estado de Coisas Inconstitucional no julgado da ADPF 347 – esse sistema colapsado oferece um ambiente propício à transmissão do COVID-19 por ser um contexto de aglomeração forçada tornando-se um forte ambiente da carnificina viral.

Foi exatamente por isso que o CNJ emitiu as recomendações já mencionadas, com os protocolos de saúde para tentar evitar essa tragédia, afinal no Brasil não existe “pena de morte”, agora travestida de morte “natural” pelo vírus. Essa é a polêmica. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária emitiu a Resolução 14/2021¹⁷, recomendando as Secretarias Estaduais de Saúde a priorizarem a vacinação dos servidores do sistema prisional e pessoas privadas de liberdade. Muitos Estados brasileiros não incluíram as pessoas privadas de liberdade como grupo prioritário por acharem que não seriam sujeitos de direito “ao privilégio” por estarem cumprindo pena. Outros, por sua vez, começaram a vacinar, mas nenhum apresentou até agora a população carcerária totalmente imunizada¹⁸.

A invisibilidade permanece, para deixar matar e deixar morrer os matáveis de todo gênero, agora com uma nova justificativa científica - semelhante ao século XIX -, que é o novo coronavírus. Aliás, os 561 (não) ditos pelo estado submetidos aos sistemas prisional e socioeducativos, tanto presos quanto servidores, estão condenados à morte mais uma vez. O Estado que autoriza as mortes dos presos também é o Estado que autoriza as mortes de seus agentes. Não há nenhuma preocupação político-criminal quanto a isso.

Em épocas de inimigo viral, que Diniz e Carino (2020) chamaram de necropolítica das epidemias, esse modelo perverso se acentua, retratando o quanto nossas instituições e elites necrocoloniais naturalizaram a desigualdade e estão dispostas a escolher alguns corpos para vencer a batalha da sobrevivência, enquanto outros são jogados à própria sorte.

Trata-se, em suma, de um sistema “baseado na distribuição desigual da oportunidade de viver e de morrer”, o qual “sempre operou com a ideia de que alguém vale mais do que os outros. Quem não tem valor pode ser descartado” (MBEMBE, 2018). E pode ser impunemente descartado, tal qual a figura o *homo sacer*, em contexto no qual a exceção, nitidamente, transforma-se em regra, diluindo as fronteiras entre direito e violência (AGAMBEN, 2010). Pode-se dizer que estar cumprindo pena num sistema prisional brasileiro em meio a pandemia do COVID-19, com todas as suas misérias, acaba sendo o

17 Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-14-de-4-de-fevereiro-de-2021-302791438>

18 A vacinação de pessoas privadas de liberdade, incluídas pelo governo federal entre os grupos prioritários no plano nacional de imunização, começou a ser acompanhada pelo CNJ em abril de 2021. No primeiro levantamento, apenas dois estados informaram a aplicação de vacinas entre funcionários e pessoas presas. Em meados de maio o número foi para 12 e agora alcança 20 unidades federadas: Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Paraná, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe. Dados disponíveis em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-30/14-mil-presos-tomaram-dose-vacina-covid>

bis in idem visivelmente autorizado. Melhor, é uma pena de morte tão almejada pela sociedade e pelo Estado. A morte não é “causada” pelo Estado e sim pelo vírus, já disseram os gestores, parafraseando o paradigma científico. Não há nada mais convincente e aceitável em dias atuais!

Apontamentos Finais

Insiste-se aqui que a descoberta do homem pela ciência influenciou decisivamente no destino do direito penal (e de seus “clientes”¹⁹), exatamente por aquela afirmar ter achado os fundamentos (biopsicológicos) e as razões (hereditárias, físicas e sociais) do comportamento humano. Assim, a *periculosidade criminal* e a *defesa social* transformaram-se em polos entre os quais passam a desenvolver-se toda a dinâmica do direito penal.

O adversário social que oferece perigo iminente torna-se o alvo da política (jurídico-penal) do vale-tudo que não mede esforços para preservar a vida humana da “sociedade de bem”, através da eliminação da vida “não-humana” dos considerados indesejáveis.

A punição do cárcere ligou-se à correção moral e física, voltados à repressão de qualquer ameaça ao coletivo e seus valores, num duplo de violência extremada que, obviamente, não conseguiu atingir suas funções declaradas e simbólicas de prevenção, tratamento e ressocialização. Por outro lado, mostrou eficiência quanto à função obscura, de inocuidade (ilimitada), tortura, invalidação e morte dos seres humanos na esfera penal, muito potencializado em tempos de COVID19.

Observando os dados de contaminação e mortes por COVID-19 no sistema prisional brasileiro, como também a dinâmica operacional da política de enfrentamento, por parte do governo e seus agentes, verifica-se uma quase inexistente (para não sermos tão ácidos) ruptura histórica com o modelo de controle social e segregacionista estabelecido no século XIX com os aportes científicos advindos da medicina social. Pelo contrário, do acúmulo histórico sobreveio a reprodução e repaginação da política novecentista, gestora dos corpos e das mentes, com justificativas biológicas para eliminar os “matáveis”, finalmente aplicando a desejável por muitos: pena de morte (sem responsáveis evidentes).

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. Tradução Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

¹⁹ “A seletividade é a função real e a lógica estrutural do sistema penal, comum às sociedades capitalistas patriarcais. E nada simboliza melhor a seletividade do que a clientela da prisão, ao revelar que a construção (instrumental e simbólica) da criminalidade – a criminalização – incide seletiva e de modo estigmatizante sobre a pobreza e a exclusão social, majoritariamente de cor não branca e masculina, e apenas residualmente (embora de forma crescente) feminina”. (ANDRADE, 2012, ps. 137-138).

AMARAL, Augusto Jobim do. **Política da prova e cultura punitiva: a governabilidade inquisitiva do processo penal brasileiro contemporâneo**. São Paulo: Almedina, 2014.

ANDERY, Maria Amália Pie Abib et al. **Para compreender a Ciência: Uma perspectiva histórica**. 11. ed. Rio de Janeiro: EDUC, 2002.

ANDRADE Vera Regina P de. **Dogmática Jurídica: Escorço de sua configuração e identidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

_____. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Bauru: Edipro, 1993.

BRUNO, Aníbal. **Perigosidade criminal e medidas de segurança**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

CASTEL, Robert. **A Insegurança Social: o que é ser protegido?** Petrópolis: Vozes, 2005.

CASTELO BRANCO, Thayara. **A (des)legitimação das medidas de segurança no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

DINIZ, Débora; CARINO, Giselle. Patroas, empregadas e coronavírus. **El País**, 20 mar 2020. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/opiniao/2020-03-21/patroas-empregadas-e-coronavirus.html>>. Acesso em: 20 maio 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**. Teoria do Garantismo Penal. Tradução de Ana Paula Zomer et al. São Paulo: RT, 2002.

FERRI, Enrico. **Princípios de Direito Criminal**. São Paulo: Bookseller, 1996.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução de Ligia M. Ponde Vassallo. 10. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1993.

GAROFALO, Rafael. **Criminologia**. Tradução de Danielle Maria Gonzaga. Campinas: PED, 1997, 351 p.

GUIMARAES, Cláudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. 2. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2007.

GUIMARAES, Cláudio Alberto Gabriel. **Reflexões acerca do controle social formal: rediscutindo os fundamentos do direito de punir**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, [S.l.], n. 23, jul. 2013. ISSN 2236-3475. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfdUERJ/article/view/4894>>. Acesso em: 17 maio 2020. doi: <https://doi.org/10.12957/rfd.2013.4894>.

KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. **Malleus Maleficarum**. O martelo das feiticeiras. Rio de Janeiro: Record, 17. ed., 2004.

LOMBROSO, César. **O homem delinquente**. Tradução, atualização, notas e comentários de Maristela Bleggi Tomasini e Oscar Antonio Corbo Garcia. Porto

Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. Tradução Renata Santini. São Paulo: N-1, 2018.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **A ciência do Direito**: conceito, objeto, método. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PORTELLA, Bruna. Et al. **Instrumentos de combate e prevenção à covid-19 nas prisões**: uma sistematização de normas de direitos humanos. 1. ed. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos da Religião - ISER, 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012.

ÁGUA E DIREITOS HUMANOS: O PAPEL DA GOVERNANÇA JUDICIAL SOCIOECOLÓGICA NA CONSERVAÇÃO E REGENERAÇÃO DOS ECOSISTEMAS AQUÁTICOS - ANÁLISE DO CASO PARADIGMÁTICO DA LAGOA DA CONCEIÇÃO (FLORIANÓPOLIS/BRASIL)

Beatriz Nunes Diógenes

Advogada. Doutoranda e Mestra em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Especialista em Filosofia do Direito pela PUC/MG. Mentora do GEDAI/UFC (Direito Internacional do Meio Ambiente). Secretária Geral da Comissão Especial Brasil-ONU da OAB/CE

Érica Valente Lopes

Advogada. Doutoranda em Direito na Universidade Federal do Ceará. Mestre em Direito pela Universidade de Fortaleza. Especialista em Direito Público. GEDAI/UFC (Direito Internacional do Meio Ambiente). Comissão de Políticas Urbanas e Direito Urbanístico da OABCE

RESUMO:

No atual quadro de governança dos Direitos Humanos relativos à Água, observa-se uma série de limitações, tanto em termos de governança global como local, quanto a efetiva proteção da saúde dos ecossistemas hídricos aos seres humanos e não humanos. Por este motivo, posiciona-se como paradigmática no ordenamento jurídico brasileiro a recente decisão judicial fruto de Ação Civil Pública, cujo conteúdo inovou ao criar a Câmara Judicial de Proteção da Lagoa da Conceição e reconhecer a necessidade de preservar a sua integridade ecológica através de uma governança judicial socioecológica. Objetivava-se analisar os fundamentos da decisão fruto da mobilização de atores não estatais, sob o prisma teórico do Estado de Direito Ecológico. Para tanto, a metodologia da pesquisa interdisciplinar baseou-se em fontes bibliográficas e documentais, por meio de raciocínio dedutivo, para desenvolvimento de pesquisa de caráter exploratório e qualitativo na análise do caso concreto.

PALAVRAS-CHAVE: Água; Direitos Humanos; Integridade Ecológica; Governança Judicial Socioecológica; Lagoa da Conceição.

Introdução

O Direito Humano à Água obteve reconhecimento explícito pela Assembleia Geral da ONU no ano de 2010.¹ Em seguida a este reconhecimento tardio, foram inclusos dois Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) referentes ao Direito Humano à Água na estrutura da Agenda 2030 das Nações Unidas, quais sejam, o ODS 6 (água potável e saneamento), em que há uma maior preocupação em relação ao acesso e qualidade hídrica, e o ODS 14 (vida na água), cujos indicadores prezam por sistemas de produção sustentáveis em um ecossistema aquático hígido.²

A presença de tais objetivos, e as metas a eles agregadas, na estrutura de governança ambiental internacional aponta claramente para a essencialidade do tema e suscita a reflexão sobre a multiplicidade e complexidade dos desafios contemporâneos para a garantia dos Direitos Humanos atrelados à saúde dos ecossistemas aquáticos. Tais desafios, em que pese a natureza transfronteiriça e global, precisam ser, inevitavelmente, tratados com rigor no âmbito da governança regional e local. A exemplo, a União Europeia situa o ODS 14 no cerne da Comunicação da Comissão Europeia, emitida em maio de 2021, para a transição da Economia Azul a um modelo Sustentável.³

Já no Brasil, a proteção aos ecossistemas aquáticos, iniciada em 1934, com a instituição do Código de Águas (Decreto Federal nº 24.643/34)⁴, foi efetivamente instrumentalizada em 1997, com a edição da Lei Federal nº 9.433/97⁵, que dispôs sobre a Política Nacional de Recursos Hídricos. A PNRH é importante pois normatiza a criação de agências, outorgas e penalidades para o uso mais eficiente da água no território brasileiro e cria um primeiro marco da governança da água no Brasil.⁶

1 NEVES-SILVA, Priscila; HELLER, Léo, O direito humano à água e ao esgotamento sanitário como instrumento para promoção da saúde de populações vulneráveis, **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 21, ps. 1861-1870, 2016.

2 Nações Unidas, **Agenda 2030**, ONU Brasil, disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 30 mai. 2021.

3 COMISSÃO EUROPEIA. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao conselho, ao comitê econômico e social europeu e ao comitê das regiões**: relativa a uma nova abordagem para uma economia azul sustentável na UE Transformar a economia azul da UE para assegurar um futuro sustentável. Bruxelas: 2021 COM (2021) 240 final. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2021:240:FIN>. Acesso em: 26 jul. 2021.

4 BRASIL. **Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934**. Decreta o Código de Águas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643compilado.htm. Acesso em: 06 ago. 2021.

5 BRASIL. **Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997**. Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19433.htm. Acesso em: 06 ago. 2021.

6 WOLKMER, Maria de Fátima S.; PIMMEL, Nicole Freiberger, Política nacional de recursos hídricos: governança da água e cidadania ambiental, **Sequência (Florianópolis)**, ps. 165-198, 2013.

Observa-se a existência de aporte jurídico de proteção à água como bem essencial ao mundo humano, tanto em uma perspectiva global como nacional. Contudo, percebem-se profundas limitações do atual sistema jurídico existente, pelo menos na sua atual configuração, para enfrentar a complexidade das questões ecológicas, onde se inclui a água. Neste sentido, em atenção ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, consagrado no art. 225 da Constituição Federal Brasileira de 1988⁷, nota-se que o exercício deste direito não se resume simplesmente ao acesso à água, água potável ou esgotamento sanitário.⁸ É preciso compreender o Direito Humano à água dentro o processo de “ecologização dos direitos humanos,⁹ uma vez que a garantia de acesso justo à água está condicionada essencialmente à saúde dos ecossistemas aquáticos e do meio ambiente natural como um todo. Ou seja, é necessário perceber que a vulnerabilidade ambiental, ante os desastres ecológicos, é um fator de violação sistêmica de direitos humanos.¹⁰

É necessária a proteção sistêmica e holística dos variados ecossistemas aquáticos, urbanos e rurais, não se limitando ao uso equitativo e adequado em quantidade e qualidade. Logo, é preciso perquirir a proteção de processos ecológicos essenciais (art. 225, §1º, I, CF/1988), dos seres humanos e não humanos envolvidos, visando garantir diversas e complexas relações intersistêmicas. É preciso, em última instância, reconectar estes dois sistemas jurídicos (direitos humanos e direito ambiental).¹¹

No cenário atual, percebe-se uma série de dificuldades na manutenção da saúde dos ecossistemas aquáticos, o que põe em risco não somente a vida e saúde dos seres humanos, mas também a de seres vivos não humanos que dependem do bem-estar do meio ambiente natural. Pondera-se, portanto, a necessidade do redimensionamento da racionalidade inculcada no direito à água, considerando a atual falibilidade da proteção ambiental em inúmeros biomas e a precariedade na articulação dos sistemas de comando e controle estatais, indo além da aplicação de uma visão limitada ao antropocentrismo, essencialmente fragmentada e reduzida.

Tal ponderação provoca reflexões mais profundas em termos de modelagem da governança do meio ambiente e dos direitos humanos. Nos últimos

7 BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

8 ZORZI, Lorenzo; TURATTI, Luciana; MAZZARINO, Jane Márcia, O direito humano de acesso à água potável: uma análise continental baseada nos Fóruns Mundiais da Água, **Revista Ambiente & Água**, v. 11, ps. 954-971, 2016.

9 CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles, Jurisprudência ecologizada nas Cortes de Direitos Humanos: contribuições para a ecologização dos direitos humanos., *in*: CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles *et al* (Orgs.), **A Ecologização do Direito Ambiental Vigente**: rupturas necessárias, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, ps. 185-221.

10 CAVEDON, Fernanda Salles; VIEIRA, Ricardo Stanzola, Conexões entre desastres ecológicos, vulnerabilidade ambiental e direitos humanos: novas perspectivas, *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, v. 2, n. 1, ps. 179-206, 2011.

11 CAVEDON-CAPDEVILLE, **Jurisprudência ecologizada nas Cortes de Direitos Humanos**: contribuições para a ecologização dos direitos humanos.

anos, a literatura científica vem avançando em discussões sobre a necessária transição de uma proteção jurídica ambiental (dentro de um parâmetro teórico do Estado de Direito Ambiental) para a construção de um modelo jurídico-político mais eficiente em termos de proteção aos ciclos de vida da Terra, denominado de Estado de Direito Ecológico.¹² Aliado a este novo paradigma, encontra-se a Teoria dos Direitos da Natureza,¹³ ambos representando uma essencial ruptura com o atual modelo antropocêntrico.

O Estado de Direito Ecológico representaria um modelo mais avançado de organização da vida humana na Terra, tendo em vista que possibilitaria interpretar, executar, gerir, controlar, fiscalizar e proteger a integridade ecológica dos ecossistemas do planeta em uma escala normativa multinível, em colaboração a uma teia de atores sociais, estatais e não estatais, unidos num processo de governança socioecológica.¹⁴

Sob esta perspectiva, será analisado neste artigo o caso paradigmático da Lagoa da Conceição, localizada em Florianópolis, Santa Catarina, Brasil, com o objetivo de discutir os avanços alcançados e explorar perspectivas futuras. Tal caso resultou em recente decisão judicial paradigmática no ordenamento jurídico brasileiro, fruto de Ação Civil Pública¹⁵, que culminou com a criação inovadora e vanguardista da Câmara Judicial de Proteção da Lagoa da Conceição, decisão esta que se fundamentou em conceitos pertinentes ao quadro da teoria do Estado de Direito Ecológico.

Pauta-se a metodologia na pesquisa interdisciplinar com orientação epistemológica na mudança de paradigma para um Direito Constitucional Ecológico. O estudo apresenta raciocínio dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, de caráter exploratório e qualitativo na análise da decisão liminar da Ação Civil Pública nº 5004793-41.2021.4.04.7200, que criou a Câmara Judicial de Proteção da Lagoa da Conceição.

12 DINNEBIER, Flávia França; LEITE, José Rubens Morato, **Estado de direito ecológico: Conceito, Conteúdo e Novas Dimensões para a Proteção da Natureza**, São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017; LEITE, José Rubens Morato; SILVEIRA, Paula Galbiatti; BETTEGA, Belisa, **O Estado de Direito para a natureza: Fundamentos e conceitos**, in: **Estado de direito ecológico: Conceito, Conteúdo e Novas Dimensões para a Proteção da Natureza**, São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017.

13 GUDYNAS, Eduardo, **Direitos da natureza: Ética biocêntrica e políticas ambientais**, [s.l.]: Editora Elefante, 2020.

14 BELCHIOR, Germana Parente Neiva; MATIAS, João Luis Nogueira, **Fundamentos Teóricos do Estado de Direito Ambiental**, ps. 2284-2314.

15 SANTA CATARINA. Justiça Federal. Decisão Liminar na Ação Civil Pública nº 5004793-41.2021.4.04.7200/SC. Requerentes: UNIÃO FLORIANOPOLITANA DAS ENTIDADES COMUNITARIAS UFECO e outros. Requerido: MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS/SC e outros. Juiz Federal: Marcelo Krás Borges. **Florianópolis**, 11 jun. 2021. Disponível em: <https://noticias.paginas.ufsc.br/files/2021/06/Decisao-Liminar-ACP-Lagoa.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2021.

Desenvolvimento

A Lagoa da Conceição é um ecossistema lacustre complexo, integrada a uma bacia hidrográfica com área total de 116,7km² (considerando o Canal da Barra), localizada na Ilha de Santa Catarina, com biodiversidade robusta, devido a interface oceânica/terrestre. É permeada de montanhas, costões, dunas, praias, rios, laguna, restingas, e também formações florestais da Mata Atlântica, vegetação nativa brasileira quase erradicada.¹⁶

Devido a ocupação e ordenação urbana irregular e desordenada, a Lagoa passou a enfrentar degradação de porte estrutural em seu ecossistema. Dentre os motivos estão o despejo de esgotamento sanitário sem tratamento adequado de empreendimentos e residências; dentre outros motivos, como o desmatamento de matas ciliares, a destruição das nascentes, a canalização dos cursos d'água, a ocupação irregular em áreas de preservação permanente e o turismo realizado por embarcações náuticas, gerando poluição cumulativa já constatada em diversos estudos científicos.¹⁷

A situação de intensa degradação resultou em um quadro de reprimendas administrativas e ações judiciais em curso. Entretanto, apesar da utilização dos instrumentos repressivos acima relacionados, a poluição do ecossistema aquático não cessou, sequer diminuiu, atingindo um patamar crítico capaz de ultrapassar o limite ecológico da Lagoa e, portanto, irreversível. Esta situação crítica foi comprovada por estudos e laudos analíticos de pesquisadores da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) e da Fundação Municipal do Meio Ambiente (FLORAM), em março de 2021, dados que serviram de alerta e intervenção junto ao poder público.¹⁸

Diante da precária cooperação, comunicação e efetividade das ações desempenhadas pelos agentes públicos dos diversos entes federativos, refletida na intensa judicialização e pouca salvaguarda à integridade ecológica do ecossistema lacustre, evidenciou-se um quadro de violação estrutural de direitos ambientais e ecológicos da Lagoa. Em resposta a este quadro de degradação e inação do poder público, atores sociais não estatais arregimentaram-se para propor Ação Civil Pública.

A Universidade Federal de Santa Catarina, por intermédio do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental na Sociedade de Risco (GPDA), sob coordenação científica do Prof. Dr. José Rubens Morato Leite, junto à ONG Costa Legal, a Associação Florianopolitana das Entidades Comunitárias – UFECO e a Associação Pachamama, interpuseram Ação Civil Pública (ACP) com pedido liminar (Processo nº 5004793-41.2021.4.04.7200), fundamentados nos arts.

16 GONÇALVES, Sophia Dequech. **(Re) Qualificação Urbana:** Lagoa da Conceição. Arquitetura-Florianópolis, 2020, p. 2.

17 GONÇALVES. Op cit., p. 2.

18 RÖRIG, Leonardo R. (Laboratório de Ficologia - UFSC); BASTOS, Eduardo de Oliveira (Laboratório de Ficologia - UFSC); HENNEMANN, Mariana Coutinho (FLORAM); FERNANDES, David Vieira da Rosa. Laudo Analítico: Análise qualitativa e quantitativa do fitoplâncton (microalgas) em amostras da Lagoa da Conceição (Florianópolis – SC) coletadas em 03 de março de 2021.

1º, I e IV, art. 5º, V da Lei 7.347/1985, em face do Município de Florianópolis, da Fundação Municipal do Meio Ambiente (FLORAM), do Estado de Santa Catarina, do Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina–IMA/SC (anteriormente FATMA), da Companhia Catarinense de Águas e Saneamento (CASAN) e da Agência de Regulação de Serviços Públicos de Santa Catarina (ARESC), com o chamamento à União para integrar a lide.

A ACP teve como objetivo atender ao anseio social da população local, articulado à contribuição efetiva ao meio ambiente, em uma visão sistêmica e holística para a adoção de medidas de natureza estrutural para a preservação da integridade ecológica e enfrentamento dos problemas estruturais presentes no ecossistema da Lagoa da Conceição, mediante a implementação de um sistema de governança socioecológica.

O pleito foi concedido, liminarmente, em 11 de junho de 2021, pela 6ª Vara Federal de Florianópolis. A decisão é original e reconhece a existência de um problema estrutural de massiva e iterativa violação de direitos ambientais e ecológicos da Lagoa da Conceição de forma sistêmica e institui a criação da Câmara Judicial de Proteção da Lagoa da Conceição, com a finalidade de assessorar o juízo na “adoção de medidas estruturais necessárias para garantir a integridade ecológica do ente natural através de uma governança judicial socioecológica, a ser composta com a participação dos réus e interessados no feito, representantes da comunidade acadêmica, das associações autoras e outros.”¹⁹

A decisão avança em termos teóricos e práticos ao fundamentar-se na recente modificação do art. 133 da Lei Orgânica de Florianópolis²⁰ (Emenda nº 047, de 12 de novembro de 2019), cujo conteúdo dispõe:

No que concerne aos Direitos da Natureza, o art. 133 da LOM conferiu à natureza titularidade de direito e em seu parágrafo único determinou que o Poder Público promoverá política públicas e instrumentos de monitoramento ambiental para que a natureza adquira titularidade de direito.

Além da vanguarda da decisão, o caso merece especial atenção pela participação ativa e inclusiva da Universidade junto à sociedade, auxiliando o Poder Judiciário para o alcance da efetividade das decisões judiciais, no que foi nominado de “governança judicial socioecológica”. Some-se a isso, a constatação de um estado de coisas inconstitucional em matéria ambiental, alicerça-

19 SANTA CATARINA. Justiça Federal. Decisão Liminar na Ação Civil Pública nº 5004793-41.2021.4.04.7200/SC. Requerentes: União Florianopolitana das Entidade Comunitárias UFECO e outros. Requerido: Município de Florianópolis/SC e outros. Juiz Federal: Marcelo Krás Borges. **Florianópolis**, 11 jun. 2021, p. 5. Disponível em: <https://noticias.paginas.ufsc.br/files/2021/06/Decisao-Liminar-ACP-Lagoa.pdf>. Acesso em: 03 ago. 2021.

20 FLORIANÓPOLIS. **Lei orgânica do Município de Florianópolis/SC**. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/lei-organica-florianopolis-sc>. Acesso em: 03 ago. 2021.

do por estudos e pareceres científicos, corroborando pela inserção e aceitabilidade pelo juízo de conceitos inatos ao Estado de Direito Ecológico, como o da preservação da integridade ecológica.

A decisão é paradigmática por se fundamentar no conceito de integridade ecológica, que diz respeito ao conjunto de características intrínsecas a um ecossistema e pode ser definida como “o permanente funcionamento saudável ou adequado dos ecossistemas em escala global e local e seu contínuo fornecimento de recursos renováveis e serviços ambientais.”²¹

O conceito de integridade ecológica foi formulado por Klaus Bosselmann e faz parte da crítica feita pelo autor ao conceito de desenvolvimento sustentável firmado pelo Relatório Brundtland²² e aceito como majoritário no cenário internacional. Bosselmann argumenta que o conceito de desenvolvimento sustentável perdeu seu significado central ao retirar a original aclamação por uma nova ética transformadora, convertendo-se no que ele define como uma “versão fraca da sustentabilidade”, em contraposição à “sustentabilidade forte”, que está essencialmente estruturado em torno da ideia de integridade ecológica.

Segundo o autor, a ideia de sustentabilidade, diferente da de desenvolvimento sustentável, é permeada pelos conceitos de justiça ecológica²³ e equidade intergeracional, ambas relacionadas aos aspectos éticos sociais e econômicos da governança ecológica, bem como a “preocupação com o mundo natural não humano” (justiça ou equidade interespecies), em adição à justiça ou equidade intrageracional e intergeracional.²⁴

21 No original: “the continued healthy or proper functioning of these global- and local-scaled ecosystems and their ongoing provision of renewable resources and environmental services”. MACKAY, Brendan. **Ecological Integrity: a Commitment to Life on Earth**, in: *The earth charter in action: toward a sustainable development*, [s.l.: s.n.], 2005, ps. 65-68, p. 66.

22 MEBRATU, Desta, Sustainability and sustainable development: Historical and conceptual review, **Environmental Impact Assessment Review**, v. 18, n. 6, ps. 493-520, 1998.

23 A noção de justiça ecológica é relativamente nova e não é amplamente conhecida entre os juristas. Ela contrasta fortemente com o conceito de justiça ambiental, um dos termos mais usados no debate ambiental. BOSSELMANN, *op. cit.*, p. 102. Em sintonia com o conceito de justiça ecológica, nota-se o surgimento da ideia de solidariedade ecológica, proveniente de algumas discussões na literatura do direito francês. A solidariedade ecológica é baseada na noção de que os indivíduos podem se unir em torno de objetivos comuns, uma vez que têm consciência de seus interesses e responsabilidades compartilhadas. Ao reconhecer sua solidariedade ecológica, as sociedades humanas podem compreender que não apenas fazem parte de sistemas naturais cuja dinâmica influenciam, mas também podem avaliar o impacto de suas atividades e examinar sua contribuição para a integridade do ecossistema por formas responsáveis de gerenciamento dos usos e recursos. THOMPSON, John D. *et al.* Ecological solidarity as a conceptual tool for rethinking ecological and social interdependence in conservation policy for protected areas and their surrounding landscape. **Comptes Rendus Biologies**, v. 334, n. 5, ps. 412-419, 2011.

24 Bosselmann explica que a preocupação com o mundo natural não humano está no centro da ética ambiental e se refere à superação do ponto de vista liberal e antropocêntrico, em que o mundo não humano está fora da *justitia communis*, para dar lugar ao ponto de vista ecocêntrico, que inclui o mundo não humano na equação, reconhecendo-lhe valor intrínseco. Nesse sentido, ele argumenta que do mesmo modo

O conceito de equidade intergeracional refere-se ao compromisso da sociedade atual com as gerações futuras, tendo por obrigação resguardar a herança legítima da integridade ecológica do planeta, tendo em vista que as pessoas, que ainda estão por vir, são incapazes de reivindicar esse direito.²⁵ Edith Brown Weiss, uma das precursoras desse conceito no Direito Internacional, afirma:

(...) toda geração recebe em confiança um legado natural e cultural de seus ancestrais e mantém em confiança para seus descendentes. Esta confiança impõe a cada geração a obrigação de conservar o meio ambiente e os recursos naturais e culturais para as gerações futuras. A confiança também dá a cada geração o direito de usar e se beneficiar do legado natural e cultural de seus ancestrais.²⁶

As ideias de sustentabilidade forte, equidade intergeracional e espécies, governança ecológica, justiça ecológica e integridade ecológica, fazem parte do panorama original e inovador da teoria do Estado de Direito Ecológico, que, ao reconhecer a incapacidade do modelo jurídico contemporâneo em responder adequadamente à situação de crise ecológica, preconiza um novo modelo de governança, de natureza plural e ecocêntrica, a fim de construir uma estrutura mais eficiente de proteção aos direitos humanos e não humanos. Essa ideia reconhece que todas as formas de vida na Terra estão intrinsecamente relacionadas e que os ciclos da natureza precisam ser preservados para a garantia do bem comum.²⁷

Nota-se, portanto, o quanto a decisão foi inovadora ao trazer o conceito de “governança judicial socioecológica” e “integridade ecológica” para fundamentar a proteção jurídica da Lagoa e de todos os direitos (ambientais e humanos) que a compreendem. Racionalidade peticionada e concedida, pelo magistrado federal, ao deferir, em decisão liminar, o direito aos requerentes à criação de uma Câmara Judicial de Proteção, a visar ações efetivas em relação à Lagoa da Conceição.

que a integridade ecológica dos sistemas planetários deve ser uma referência para qualquer forma de desenvolvimento, assim também a justiça entre espécies deve ser uma referência para qualquer forma de justiça. BOSSELMANN, *op. cit.*, ps. 120-121. Muito importante apontar que esse debate não se confunde com a literatura sobre Direitos da Natureza e Direitos dos Animais, embora tenham muitos aspectos semelhantes. O autor disserta sobre os Direitos da natureza nas ps. 160-166.

25 BROWN WEISS, Edith. In **Fairness to Future Generations**, Environment: Science and Policy for Sustainable Development, v. 32, n. 3, 1990.

26 No original: Every generation receives a natural and cultural legacy in trust from its ancestors and holds it in trust for its descendants. This trust imposes upon each generation the obligation to conserve the environment and natural and cultural resources for future generations. The trust also gives each generation the right to use and benefit from the natural and cultural legacy of its ancestors. *Ibid.*, p. 7.

27 Esta compreensão está presente em CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**, São Paulo: Cultrix, 2006.

Conclusão

O artigo centrou-se na análise do caso paradigmático da Lagoa da Conceição, localizada em Florianópolis, Santa Catarina, Brasil, cuja recente decisão judicial, fruto de Ação Civil Pública, culminou com a criação inovadora e vanguardista da Câmara Judicial de Proteção da Lagoa da Conceição, decisão esta que se fundamentou em conceitos pertinentes ao quadro da teoria do Estado de Direito Ecológico.

Refletiu-se sobre a necessidade de compreensão do Direito Humano à água dentro do processo de “ecologização dos direitos humanos” e da percepção de que a vulnerabilidade ambiental, ante os desastres ecológicos, é um fator de violação sistêmica de direitos humanos.

Argumentou-se ser necessária a proteção sistêmica e holística dos variados ecossistemas aquáticos, urbanos e rurais, a fim de proteger processos ecológicos essenciais e garantir o bem-estar e a saúde dos seres humanos e não humanos envolvidos.

A análise do caso concreto da Lagoa da Conceição demonstrou que a decisão judicial representa um grande avanço na necessária transição do modelo atual do Estado de Direito Ambiental para um novo modelo de governança pautado no Estado de Direito Ecológico. Conclui-se que a decisão, pautada na noção de integridade ecológica, representa um precedente importantíssimo para o quadro de governança ecológica pois, através dela, a Lagoa da Conceição passa a ter uma proteção sistêmica e não fragmentada, amparada por uma governança plural, a qual inclui os direitos das gerações presentes e futuras.

A conclusão revela ser preciso a reconexão entre os sistemas jurídicos de direitos humanos e direito ambiental a partir da reformulação do atual modelo de governança ambiental, que precisa ser centrado no conceito de integridade ecológica, abrangendo as noções de sustentabilidade forte, equidade intergeracional e interespecies, governança ecológica e justiça ecológica. Tal modelo é fundamentado no quadro do Estado de Direito Ecológico, que reconhece a incapacidade do modelo jurídico contemporâneo em responder adequadamente à atual crise ecológica e, em resposta, propõe um novo modelo de governança, de natureza plural e ecocêntrica, a fim de construir uma estrutura mais eficiente de proteção aos direitos humanos e não humanos.

Referências

BELCHIOR, Germana Parente Neiva; MATIAS, João Luis Nogueira. **Fundamentos Teóricos do Estado de Direito Ambiental**. ps. 2284-2314.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934**. Decreta o Código de Águas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643compilado.

htm. Acesso em: 06 ago. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997.** Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19433.htm. Acesso em: 06 ago. 2021.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos.** São Paulo: Cultrix, 2006.

CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles. Jurisprudência ecológica nas Cortes de Direitos Humanos: contribuições para a ecológica dos direitos humanos. *In:* CAVEDON-CAPDEVILLE, Fernanda de Salles; LEITE, J.M.R.; DAROS, L.F.; *et al* (Orgs.). **A Ecológica do Direito Ambiental Vigente: rupturas necessárias.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, ps. 185-221.

COMISSÃO EUROPEIA. **Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao conselho, ao comitê econômico e social europeu e ao comitê das regiões:** relativa a uma nova abordagem para uma economia azul sustentável na UE Transformar a economia azul da UE para assegurar um futuro sustentável. Bruxelas: 2021 COM(2021) 240 final. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM:2021:240:FIN>. Acesso em: 26 jul. 2021.

DINNEBIER, Flávia França; LEITE, José Rubens Morato. **Estado de direito ecológico:** Conceito, Conteúdo e Novas Dimensões para a Proteção da Natureza. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017. Disponível em: <https://www.ecolex.org/details/literature/estado-de-direito-ecologico-conceito-conteudo-e-novas-dimensoes-para-a-protecao-da-natureza-mon-092947/>. Acesso em: 16 set. 2020.

FLORIANÓPOLIS. **Lei orgânica do Município de Florianópolis/SC.** Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/lei-organica-florianopolis-sc>. Acesso em: 03 ago. 2021.

GONÇALVES, Sophia Dequech. **(Re) Qualificação Urbana:** Lagoa da Conceição. Arquitetura-Florianópolis, 2020.

GUDYNAS, Eduardo. **Direitos da natureza:** Ética biocêntrica e políticas ambientais. [s.l.]: Editora Elefante, 2020.

LEITE, José Rubens Morato; SILVEIRA, Paula Galbiatti; BETTEGA, Belisa. O Estado de Direito para a natureza: Fundamentos e conceitos. *In:* **Estado de direito ecológico:** Conceito, Conteúdo e Novas Dimensões para a Proteção da Natureza. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017. Disponível em: <https://www.ecolex.org/details/literature/estado-de-direito-ecologico-conceito-conteudo-e-novas-dimensoes-para-a-protecao-da-natureza-mon-092947/>. Acesso em: 16 set. 2020.

MEBRATU, Desta. Sustainability and sustainable development: Historical and conceptual review. **Environmental Impact Assessment Review**, v. 18, n. 6, p. 493–520, 1998. Disponível em: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0195925598000195>. Acesso em: 30 nov. 2019.

Nações Unidas. **Agenda 2030**. ONU Brasil. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

NEVES-SILVA, Priscila; HELLER, Léo. O direito humano à água e ao esgotamento sanitário como instrumento para promoção da saúde de populações vulneráveis. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 21, ps. 1861-1870, 2016. Disponível em: <<https://www.scielo.org/article/csc/2016.v21n6/1861-1870/>>. Acesso em: 8 ago. 2021.

RÖRIG, Leonardo R. (Laboratório de Ficologia - UFSC); BASTOS, Eduardo de Oliveira (Laboratório de Ficologia - UFSC); HENNEMANN, Mariana Coutinho (FLORAM); FERNANDES, David Vieira da Rosa. **Lauda Analítico: Análise qualitativa e quantitativa do fitoplâncton (microalgas) em amostras da Lagoa da Conceição (Florianópolis – SC) coletadas em 03 de março de 2021.**

SANTA CATARINA. Justiça Federal. Decisão Liminar na Ação Civil Pública nº 5004793-41.2021.4.04.7200/SC. Requerentes: União Florianopolitana das Entidade Comunitárias UFECO e outros. Requerido: Município de Florianópolis/SC e outros. Juiz Federal: Marcelo Krás Borges. **Florianópolis**, 11 jun. 2021, p. 5. Disponível em: <https://noticias.paginas.ufsc.br/files/2021/06/Decisao-Liminar-ACP-Lagoa.pdf> . Acesso em: 03 ago. 2021.

THOMPSON, John D.; MATHEVET, Raphaël; DELANOË, Olivia; *et al.* Ecological solidarity as a conceptual tool for rethinking ecological and social interdependence in conservation policy for protected areas and their surrounding landscape. **Comptes Rendus Biologies**, v. 334, n. 5, ps. 412-419, 2011. (Biodiversity in face of human activities / La biodiversité face aux activités humaines). Disponível em: <<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1631069111000321>>. Acesso em: 17 dez. 2019.

WOLKMER, Maria de Fátima S.; PIMMEL, Nicole Freiburger. Política nacional de recursos hídricos: governança da água e cidadania ambiental. **Sequência (Florianópolis)**, ps. 165-198, 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/j/seq/a/h9VQzwbk3BWwDtCHNQBN76P/?lang=pt>>. Acesso em: 8 ago. 2021.

ZORZI, Lorenzo; TURATTI, Luciana; MAZZARINO, Jane Márcia. O direito humano de acesso à água potável: uma análise continental baseada nos Fóruns Mundiais da Água. **Revista Ambiente & Água**, v. 11, ps. 954-971, 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/j/ambiagua/a/ycqD5sxZkGzXZMgJp6snvHh/abstract/?lang=pt&format=html>>. Acesso em: 8 ago. 2021.

UM ENCONTRO DOS DIREITOS HUMANOS COM A ARTE E A LITERATURA EM COIMBRA

Edna Raquel Hogemann

Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro
Doutora em Direito (UGF), com Pós-doutorado em Direitos Humanos (UNESA),
Decana e professora Associada do Centro de Ciência Jurídicas e Políticas da
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Thiago Serrano Pinheiro de Souza

Universidade Estácio de Sá. Doutor em Direito (UNESA)

RESUMO:

Promover o encontro dos direitos humanos com as criações artísticas é uma experiência concreta sugerida nesse ensaio, com questões pertinentes ao tema das alteridades vivenciadas no Simpósio Direitos Humanos, Arte e Literatura. E, dessa forma, envolver esse encontro com a educação e sua necessidade de mover-se em direção à cultura dos direitos humanos. Parte-se do pressuposto de que os direitos humanos antes de serem apropriados pelas mais diversas narrativas, ele próprio é considerado uma construção narrativa. As divisões, portanto, entre o natural e o cultural, são removidas quando a própria noção de humano interliga-se como uma rede de narrativas. Como parte dessas redes, o estudo, tendo em conta o método dialético, aponta que os direitos humanos se projetam como os mitos na tentativa de conferir coesão social em torno de histórias comuns. Os autores buscam operar no sentido de desconstruir os direitos humanos, a partir da mesma criatividade requisitada na sua edificação.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Humanos; Arte; Literatura; Narrativa; Pesquisa.

Introdução

A literatura, segundo Cândido (1995, p. 177) é um direito humano, na medida em que humaniza, por ordenar/organizar as palavras, “a organização da palavra comunica-se ao nosso espírito e o leva, primeiro a se organizar; em seguida, a organizar o mundo”; ao organizar o mundo revela também, o que este é e, por via de consequência, como parte deste, o que é o ser humano.

A literatura confirma e nega, propõe e denuncia, apoia e combate, fornecendo a possibilidade de vivermos dialeticamente os problemas. Por isso é indispensável tanto a literatura sancionada quanto a literatura proscria; a que os poderes sugerem e a que nasce dos movimentos de negação do estado de coisas predominantes (CÂNDIDO, 1995, p. 175).

Por outro lado, dúvidas não há de que as artes foram concebidas como manifestações da ordem estruturante, a partir do que foi convencionado pela criatividade. E diante das diversas formas de manifestações artísticas, o presente ensaio busca evidenciar na produção acadêmica, o reconhecimento e a tutela dos direitos humanos. Nesse cenário, o pesquisador tenta localizar em obras literárias e artísticas de um modo geral a presença (ou a ausência) dos direitos humanos. E numa desconstrução de perspectiva, visualiza-se o conteúdo normativo dentro do cenário artístico.

Dessa forma, a literatura grega antiga, as literaturas brasileira e portuguesa contemporâneas, obras cinematográficas, artigos de jornal, um quadro renascentista, uma poesia helênica e, até mesmo, uma dança coreografada, por serem manifestações artísticas, tornam-se instrumentos de evidenciação dos direitos humanos e de como é possível extrair normativas de lugares inóspitos para a grande maioria dos pesquisadores. Logo, o recurso a uma fonte não jurídica permite fruir as múltiplas perspectivas que a arte é apta a oferecer, visando à elaboração, interpretação e crítica do direito.

Na presente ordem de ideias, têm-se os direitos humanos como construção narrativa, seja a partir de um aparato cristalizado no olhar do objeto de análise do pesquisador, que, por exemplo, explora a inefetividade do princípio da proteção integral da criança e do adolescente na obra de Jorge Amado, “Capitães de Areia”, ou nas repercussões jurídicas penais, diante da história do filme “Laranja Mecânica”, bem como na evidenciação do princípio da busca pela felicidade na obra “Alice no País das Maravilhas”.

Ao longo dos seis anos de existência do Simpósio Direitos Humanos, Arte e Literatura, inserto no Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, pode-se apontar três pesquisas em que se visualiza a relação dialógica entre os direitos humanos e as artes, a saber: O resumo denominado *A literatura grega antiga acerca da homossexualidade e sua influência na construção do estatuto normativo contemporâneo*” do autor do presente ensaio; o resumo intitulado *Filosofia do martelo: santificação do riso e vias de fuga*, da autoria de Paola Cantarini; e resumo denominado *As catástrofes ambientais e a necessidade de disciplina jurídica: um aporte da literatura de Maurice Blanchot*, de Leonardo Mattietto.

O Aporte Mágico da Literatura no Constructo Normativo

No resumo denominado “*A literatura grega antiga acerca da homossexualidade e sua influência na construção do estatuto normativo contemporâneo*” é de perceber-se que o objetivo principal foi analisar a literatura grega antiga, enquanto mani-

festação artística, como instrumento revelador das práticas sociais homossexuais, diante da narrativa atribuída à Foucault, propondo um rompimento da divisão entre natural e cultural.

Na busca pela verdade, eis que surge um dos pontos mais notáveis da reflexão grega acerca do amor pelos rapazes, pois foi, no presente contexto, que a Erótica platônica respondeu à pergunta sobre o que deve ser o verdadeiro amor. Assim, a filosofia grega foi examinada como manifestação da ordem estruturante em dado contexto social, que acabou por repercutir no comportamento social contemporâneo no que concerne à homossexualidade, uma vez que na sociedade grega antiga foi proposta a conjugação entre o acesso à verdade e a austeridade sexual, transformando-se a ética numa moral de renúncia, para, mais adiante, estruturar-se numa hermenêutica do desejo.

Nesse cenário, a partir de uma construção narrativa, desenvolvem-se os direitos humanos, já que as práticas discursivas acabam por modular as ordens sociais. Assim, se a verdade do amor, decorrente da homossexualidade na Grécia, era consubstanciada numa abstinência indefinida do uso dos prazeres, num ideário de renúncia e resistência à tentação, a partir de uma ascese deflagrada por uma ética sexual individual, ocorreu a desvalorização do exercício do desejo homossexual pelo ordenamento jurídico.

O resumo aventou que nem sempre o apoio às narrativas seria capaz de evidenciar o catálogo de direitos humanos como instrumento de transformação social, mas sim o rompimento com a presente premissa em prestígio à essência do humano, ou seja, ao seu verdadeiro desejo. Pela narrativa da relação com rapazes na Grécia, molda-se tal conduta como perigosa e suscetível de comprometer a relação consigo mesmo, edificando-se uma hermenêutica purificadora dos desejos, estimulando-se a verdadeira renúncia de si.

De toda sorte, a pesquisa buscou a coesão social através dos direitos humanos, uma vez ser possível construir dentro o seu catálogo o direito à liberdade de amar homossexual, configurada como homoafetividade, reivindicando-se reconhecimento e tutela. Com isso, não é possível conceber um conceito de tolerância na sociedade grega no mesmo sentido da existente na sociedade atual, pois as leis das cidades, em regra, permitiam o amor livre entre homens, apesar da construção de moral castradora, na qual enaltecia-se o sujeito temperante, sendo aquele que conseguia triunfar sobre os seus desejos ao dominá-los e anulá-los.

Por fim, o resumo revela ao seu leitor haver relação entre os direitos humanos dos homossexuais e a literatura grega antiga, a partir da necessidade em se olhar para o outro, em uma verdadeira relação de alteridade. Sócrates, em o Banquete de Platão, afirma que o amor somente saberia dizer acerca de sua própria verdade, caso perguntassem o que ele é e não sobre aquele que ele ama.

Voltando a atenção para mais um belo trabalho que também se reporta ao contributo de autores da Antiguidade, apresentado no ano de 2019, denominado *Filosofia do martelo: santificação do riso e vias de fuga*, da autoria de Paola

Cantarini, vislumbra-se que o objetivo principal foi analisar as tragédias gregas, com foco em “Antígona”, de Sófocles verificando-se a origem mágica ou mito-religiosa do Direito, já que este se associa a elementos essencialmente humanos, que são os elementos de ordem poética, ficcional, mítico, religioso, em busca de vias de fuga à atual crise autoimunitária do Direito. Isto porque “Antígona” representa o feminino, o sagrado, a magia, aspectos fundamentais da política e do Direito atualmente, tomando tal personagem como exemplo de “homo sacer” (Giorgio Agamben, Slavoj Žižek, Judith Butler), revelando por trás do véu das aparências, a fragilidade e ineficácia dos direitos humanos, trazendo a questão contemporânea da corrupção do Direito pela lei, do estado de exceção, da força de lei sem lei, do anti-direito.

É possível perceber que esse resumo buscou verificar se Antígona poderia ser vista como lídima expressão de um movimento do ser, em busca de suas raízes, *in fieri*, do negativo ao positivo, de “homo sacer” à revolucionária, em um movimento de subjetivação, e em assim sendo, teriam sido dados os primeiros passos desbravadores da longa estrada que levaria na modernidade ao pleno reconhecimento dos sujeitos como sujeito de direitos.

Quanto à justificativa da relevância temática, por meio do resgate do estudo das tragédias gregas o resumo visou recuperar a ligação na verdade indissolúvel do Direito com a arte e com a filosofia (mitopoética), rompida na modernidade com o formalismo (e com o humanismo), sendo essencial um retorno à Antiguidade clássica, a fim de permitir uma cognição mais aprofundada e renovada do Direito, de uma perspectiva humanista igualmente inovadora e um estímulo ao pensamento crítico. Com isso, há uma fuga do lugar comum do Direito: formal e estático, para um lugar em que a obra posta convida o pesquisador a construir uma narrativa acerca dos direitos humanos.

Nesse sentido, toma corpo e materializa-se efetivamente a assertiva pela qual as artes e a sua inegável condição ficcional são capazes de manter as diversas manifestações da ordem estruturada sob a mira das convenções imaginadas, possibilitando desnudar o humano das suas essências para revesti-lo com suas narrativas como um dos caminhos para perceber os próprios direitos humanos na ordem das transformações por que passaram as sociedades desde as mais antigas até as atuais. Esse encontro com as narrativas artísticas e literárias, é uma experiência deveras salutar e auspiciosa, pois é capacitador no sentido da necessidade de mover todo o intelecto em direção à cultura dos direitos humanos.

No resumo enviado ao Simpósio no ano de 2020, intitulado *As catástrofes ambientais e a necessidade de disciplina jurídica: um aporte da literatura de Maurice Blanchet* da autoria Leonardo Mattietto, vislumbra-se a capacidade do autor analisar tragédias ambientais desde uma visão casuística conectada ao normativo, a partir da obra literária “A escrita do desastre”, de autoria de Maurice Blanchot verificando-se os desastres ambientais de grande monta, com enfoque para os desafios que as catástrofes trazem para o ordenamento, tanto em termos de prevenção como de reparação de danos, a partir da metodologia da

pesquisa em Direito e literatura.

A obra literária escolhida para subsidiar o diálogo com a teoria do direito foi “*L’écriture du désastre*”, de autoria de Maurice Blanchot (1907-2003), intelectual francês que se destacou como romancista, ensaísta e filósofo. Na raiz etimológica, desastre representa o afastamento do astro; logo, a má sorte, a desgraça calamitosa e totalitária que aniquila o que existe previamente.

De acordo com o resumo, a exploração intensiva do ambiente tem provocado uma acentuação de fenômenos violentos e destruidores. Não apenas a indústria, como, em particular, a mineração, mas praticamente todas as atividades humanas causam impactos para a natureza. Nesse contexto, as tragédias ambientais de Mariana (2015) e Brumadinho (2019), no Brasil, são vergonhosos fatos antropogênicos, que provocam incedível indignação, mas dos quais devem ser tiradas lições para que não se repitam os danos vividos em perturbadora escala.

Nesse sentido, todas as esferas de poder se mostram impotentes, resultando marcas indelévels para ecossistemas e populações afetadas, agravadas pela perda de muitas vidas e pelo comprometimento do bem-estar.

Assim, o sistema de responsabilidade, quando aplicado para a reparação de danos socioambientais, não tem sido eficaz e vem dando sinais de esgotamento. As medidas preventivas merecem ser ampliadas, não se deixando encobrir pela dimensão repressiva, de aplicação após os danos. Ainda segundo Blanchot, “retirando-nos esse refúgio que é o pensamento da morte, dissuadindo-nos do catastrófico ou do trágico, desinteressando-nos de todo querer como também de todo movimento interior, não nos permite mais jogar com esta questão: o que fizeste para o conhecimento do desastre?”.

A pesquisa conclui, que os sucessivos rompimentos de barragens de rejeitos da mineração alertam para a imprescindibilidade de uma estrutura político-jurídica sustentável, com bases científicas. É preciso planejar de modo consistente, difundir e implantar as políticas públicas relativas ao ambiente. A ciência há de prevalecer sobre o senso comum. A prudência e a escala gradativa das ações e intervenções devem se sobrepôr às tomadas de decisão intempestivas e ao improviso ganancioso.

Importante destacar, que são as práticas discursivas que modulam as ordens sociais. Ao conseguir extrair questões de posse e propriedade no livro “O Cortiço”, questões raciais no livro “Carolina”, questões morais contemporâneas no livro “O Banquete de Platão”, questões acerca da construção do sujeito de direito na obra “Antígona” e questões ambientais em Blanchot demonstram a presente dinâmica discursiva, uma vez que a sociedade antecede ao Direito e não o oposto. Com isso, não resta dúvidas de que as práticas sociais estão abrigadas nas artes, por meio dos mitos, religiões, política e ciências.

Nesse sentido, o Direito, apresentado no Simpósio, é posto em discussão, enquanto fonte de sentido para a vida humana, desmistificando-o como ciência e prática distantes do cotidiano, para além, portanto, da positividade e formalismo, que atualmente predominam, visando a uma maior compreensão

do ser humano e da relação indissolúvel entre Direito, Filosofia, Arte, mitopoética (magia e religião).

Partindo-se do pressuposto de que os direitos humanos antes de serem apropriados pelas mais diversas narrativas, ele próprio é considerado uma construção narrativa, sendo que tais narrativas acabam por romper com a divisão entre natural e cultural. Nesse contexto de apropriação, nas artes os direitos humanos são percebidos e numa retroalimentação os direitos humanos também são percebidos nas artes. Diante de um diálogo imprescindível as narrativas estruturam-se e a manifestação artística do humano torna-se, ao mesmo tempo, dimensão de sua normatividade.

Por fim, o diálogo fundamental entre Direito e literatura passou a ser uma recorrente linha de interdisciplinaridade do meio acadêmico, principalmente nas faculdades de Direito. Dworkin¹ defende que “a prática jurídica é um exercício de interpretação não apenas quando os juristas interpretam documentos ou leis específicas, mas de modo geral”, sendo possível e necessário, a depender do viés, a utilização de técnicas de interpretação diversas da tradicional hermenêutica jurídica. Assim, é cabível analisar os aspectos jurídicos na obra do jurista e filósofo Dworkin em seu livro “Uma Questão de Princípio”, onde o autor defende em seu capítulo “De que maneira o Direito se assemelha à literatura?”

Como bem observa Mittica (2015), ao promover uma abordagem de viés interdisciplinar, as comunidades humanas e políticas se revelam tanto narrativas quanto, simultaneamente, normativas. Razão pela qual desenvolve-se o “*Law as narrative*” que enseja a possibilidade de se observar como “jurídica” toda a atividade humana de narrar que tem por implicação a significado de uma ordem simbólica e comportamental, e então também o Direito é visto como uma prática ou um conjunto de práticas narrativas.

Assim, se torna factível revelar na norma jurídica que atribui direitos aos humanos enquanto posta a “prática composicional de um tipo de artefato literário”, quer dizer, como uma representação da realidade – que assume a forma de uma leitura interpretativa, da elaboração de uma história, de uma performance ou de um signo linguístico. (MITTICA, 2015, p. 9).

Conclusão

Conclui-se pela necessidade de se analisar a relação entre direitos humanos e criações artísticas, a partir do olhar para o outro (alteridade). Levinas² analisa a relação de respeito/responsabilidade pelo outro, quando se está frente a frente, como resultado da reunião humana no mundo social, deflagrando o seu conceito de rosto. Dessa forma, o pensador afirma que o mencionado “estar frente a frente”, é um acesso a sua fisionomia, que, em princípio, é ético.

1 DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Trad. Luís Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

2 LEVINAS, Emmanuel. *Ética e infinito*. Lisboa: Edições, 1992, p. 70.

ca. A partir de tal construção, quando o “eu” se depara com o outro, torna-se responsável por ele. Assim, a ética da alteridade defende que o existir exige que o outro se mantenha em si mesmo, pois constitui parte imodificável dele.

Como se pode depreender do exposto, o pensamento de Levinas defende a superação da subjetividade centrada na totalidade do “ser em si mesmo”, buscando uma direção racional no intento de que o homem contemporâneo seja capaz de vencer o egoísmo do ser individualista, dominado pelo consumismo e pelo modelo competitivo da sociedade atual. Tal individualismo desencadeou ruptura do sujeito com Deus, com a natureza, com o outro, e até consigo mesmo, na medida em que se sente desobrigado de rever seus pensamentos, valores e atos.

A ética levinasiana deve ser cogitada, em um contexto fundamentalmente marcado pela diversidade e o seu respeito não pode ser visto como algo meramente formal, através de normas ineficazes e frias, distanciadas da vida cotidiana. Ao contrário, o respeito à diversidade é requisito norteador de entendimento, atitudes respeitadas, evidenciando que o outro é parte do mesmo, mantendo-se, pois, as suas peculiaridades. Nesse contexto, a ética, precisa acolher a diferença e requer um discurso de efetivação inclusiva, a partir de análise antropológica, dissociada do individualismo, eis que marcada pelo respeito e solidariedade. Assim, nenhum lugar mais propício para se evidenciar a narrativa de efetivação inclusiva – narrativa inserida na materialização dos direitos humanos – , do que nas artes.

Por meio de parâmetros metodológicos empregados no conhecimento nas e pelas artes, para além da crença motivadora de uma metodologia técnico-científica, como são a poética e a hermenêutica. Como resultado se pode destacar a importância da interdisciplinaridade no estudo do Direito, da filosofia e da literatura, em busca de novas comunicações, linguagens, devires, porvires, por um Direito “artístico-transgressor-liberto”, nas palavras de Paola Cantarini.

De tal sorte, é cabível afirmar de acordo com todos os argumentos apresentados, que os direitos humanos buscam a coesão social, a partir tanto da objetivação, quanto da naturalização deles, acarretando coerção e exclusão. Nesse sentido, desconstruir os direitos humanos requer a mesma criatividade utilizada para sua construção, uma vez ser necessário romper com a essência do humano e apoiar as narrativas, que evidenciam o catálogo dos direitos humanos como instrumento de transformação social.

Além do que a literatura aborda diversos temas que estão relacionados ao universo jurídico. Só que a linguagem da ficção literária tem uma riqueza, uma sutileza, uma sensibilidade que permite que o intérprete do direito às vezes fique até mais bem preparado para o enfrentamento de conflitos e possa melhor explicitá-los para o público em geral que é leigo; ficando, desse modo com um instrumental a seu dispor que seria inimaginável fora da ficção.

O Direito não pode ser visto como um fenômeno isolado dos demais ramos do conhecimento humano, mas, em direção à noção de um Direito co-

nectado com os avanços sociais.

Necessário se faz a concepção de um Direito que se autocrie permanentemente que se vincule a uma noção biológica de redes de conexão, interligadas de tal forma que o todo se construa a partir da parte e vice-versa.

Como Oscar Wilde afirma, “a vida imita a arte mais do que a arte imita a vida”. E, por suposto a arte reproduz a vida.

Expandir, a partir do diálogo entre os campos do Direito, da Arte e da Literatura, a reflexão acerca da capacidade da narrativa literária e artística como fonte aos juristas na árdua tarefa de desvelar, através da ficção, a realidade social e jurídica de modo crítico-analítico é tarefa antes de tudo que se revela prazerosa e cuja reciprocidade é impactante.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: O Poder Soberano e a Vida Nua I**. Trd. Henrique Burigo, 2 ed., Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002.

BLANCHOT, Maurice. **L'écriture du desastre**. Paris: Gallimard. 1980.

CÂNDIDO, Antonio. O direito à literatura. In: CÂNDIDO, Antonio. **Vários escritos**. São Paulo: Duas Cidades, 1995.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad. Luís Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LEVINAS, Emmanuel. **Ética e infinito**. Lisboa: Edições, 1992.

MITTICA, Paola M. Trad. de TRINDADE, André K. **O que acontece além do oceano? Direito e Literatura na Europa**. 21 de abril de 2015. Disponível em <<http://rdl.org.br/seer/index.php/anamps/article/viewFile/p.%203-36/96>>. Acesso em: 15 jul 2021.

PLATÃO. **O Banquete, ou, Do amor** –. Trad. José Cavalcante de Souza. Rio de Janeiro: DIFEL, 2008.

SÓFOCLES. **Antígona**. Tradução de Donaldo Schüller. – Porto Alegre: L&PM. 2006.

A FORMAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO SISTEMA DE JUSTIÇA PARA A APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS²

José Henrique Rodrigues Torres

Juiz de Direito, mestrando, PAIDEIA, Faculdade de Educação – Universidade de Campinas,
Formador da Escola Nacional de Formação de Magistrados do Brasil

RESUMO:

Os direitos humanos constituem o resultado de um movimento histórico dialético e de muita luta e ação social em busca da construção de paradigmas axiológicos de conteúdo ético baseado no respeito à dignidade humana. A educação em direitos humanos não pode ser uma prática neutra, mas, sim, deve estar comprometida, *política e socialmente*, com a promoção, a proteção e a defesa desses direitos. Nos Estados Democráticos de Direito, ao sistema de justiça cabe garantir a efetividade dos direitos humanos, assegurar que não sejam violados e exigir sejam implantadas e mantidas as políticas públicas destinadas à sua garantia no espectro material da vida social. A formação dos profissionais que atuam no sistema de justiça, portanto, não pode prescindir da formação específica em direitos humanos, com adequada fundamentação epistemológica, filosófica, social e histórica. A eficácia da atuação do sistema de justiça depende da formação consciente, crítica e criativa dos profissionais que nele atuam.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos; Formação; Sistema de justiça.

1 Este artigo está embasado na proposta apresentada para a realização do Simpósio “A FORMAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO SISTEMA DE JUSTIÇA PARA A APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS”, coordenado pelo autor deste e por Bruno Martinelli Scignoli, e aborda os resumos submetidos à avaliação e aprovados para a apresentação durante o VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, 2021.

2 Este artigo está embasado na proposta apresentada para a realização do Simpósio “A FORMAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO SISTEMA DE JUSTIÇA PARA A APLICAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS”, coordenado pelo autor deste e por Bruno Martinelli Scignoli, e aborda os resumos submetidos à avaliação e aprovados para a apresentação durante o VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, 2021.

Introdução

“Se trago as mãos distantes do meu peito
É que há distância entre intenção e gesto”

Chico Buarque de Holanda e
Ruy Guerra

“Os filósofos apenas interpretaram o mundo de
diferentes maneiras; o que importa é transformá-lo”

Karl Marx

O verso da canção “Fado Tropical” e o enunciado da Tese Onze marxiana, sobre Feuerback, encontram-se, na epígrafe deste artigo, porque expressam, como diria Gramsci (2001), a inseparável relação dialética entre o intelectual e o mundo circundante, evidenciando a necessidade da formação educativa e da ação transformadora para realização da *emancipação humana*. Do cárcere em que foi mantido praticamente até a sua morte, pois, era preciso, segundo os juízes fascistas que o condenaram, calar esse cérebro, Gramsci, como observa Maria Lúcia Duriguetto (2014), asseverou que o ser social deve desenvolver uma concepção de mundo de forma ativa, crítica e consciente, participando ativamente da construção da história, no fluxo da existência persistente de uma tensão entre a consciência e o agir, entre a teoria (ou concepção de mundo) e a prática (ação). Nesse sentido, e na dimensão dos versos de Ruy Guerra, então, é preciso superar a distância entre a mão e o coração, entre a intenção e o gesto, entre a teoria e a prática. Aliás, diante da Tese Onze, formulado por Marx, em 1845, com o propósito de construir uma filosofia materialista centrada na práxis transformadora, Boaventura de Sousa Santos (2018) ousa propor um novo texto para o seu enunciado: “os filósofos, filólogas, cientistas sociais e humanistas devem colaborar com todos aqueles e aquelas que lutam contra a dominação no sentido de criar formas de compreensão do mundo que tornem possível práticas de transformação do mundo que libertem conjuntamente o mundo humano e o mundo não-humano”. Como se vê, é preciso superar a distância entre a teoria (concepção de mundo) e a ação transformadora (prática). Segundo o nomeado professor, catedrático da Universidade de Coimbra, é preciso considerar a necessidade do enfrentamento dos muitos interesses bem consolidados nas sociedades capitalistas, colonialistas e patriarcais em que vivemos, ter a consciência de uma nova compreensão do mundo, observar os conhecimentos construídos nas lutas dos oprimidos e excluídos contra as injustiças sistêmicas causadas pelo capitalismo, que, na sua estrutura, é essencialmente colonialista e patriarcal, para superar a sociabilidade da exploração e exclusão, e construir, com efetiva ação (prática), a sua transformação (práxis).

O movimento dialético e histórico dos direitos humanos e a formação educativa no sistema de justiça, comprometida, social e politicamente, com a sua realização material

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos constitui exatamente o resultado de um movimento histórico e dialético incessante e de muita luta e ação social, de enfrentamento constante a contradições sociais profundas e estruturais, em busca da construção de paradigmas axiológicos de conteúdo ético baseado no respeito à dignidade humana. Mas, não basta a conquista de um sistema normativo, que, no espectro abstrato da normatividade, garanta a preeminência da ética e da dignidade humana e, sobretudo, a superação da exclusão e da exploração estruturais, fundadas nos princípios do capitalismo marcado pelo colonialismo e pelo patriarcado, gerador de desigualdades e injustiças sociais. É preciso aproximar a mão do coração e transformar as intenções normativas em gestos concretos na vida material. Os direitos humanos não podem ficar encarcerados nos artigos, itens e capítulos de tratados ou convenções. É preciso materializá-los. É por isso que Norberto Bobbio (2004) afirma que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político [...] Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados”.

Assim, a educação em direitos humanos não pode ser uma prática neutra, mas, sim, essencialmente *política e socialmente* comprometida com a promoção, a proteção e a defesa desses direitos historicamente conquistados e destinados a garantir a transformação social e a superação de paradigmas determinantes da exploração, das desigualdades e da exclusão econômica e social.

Nos Estados democráticos, humanistas e sociais de direito, ao sistema de justiça cabe garantir a efetividade concreta dos direitos humanos, assegurar que não sejam violados e exigir que sejam implantadas e mantidas as políticas públicas destinadas à sua efetiva garantia no plano da existência material. Cabe ao sistema de justiça superar a distância entre a intenção e o gesto, aproximar a mão do coração, transformar os dispositivos normativos em direitos concretos no mundo material da existência humana. A formação dos profissionais que atuam do sistema de justiça, portanto, não pode prescindir da formação específica em direitos humanos, com adequada fundamentação epistemológica, filosófica, social e histórica. A eficácia da atuação do sistema de justiça depende, essencialmente, da formação consciente, crítica e criativa dos profissionais que nele atuam para que atuem de modo transformador.

É imprescindível, portanto, que os Estados Democráticos garantam, nesse sentido, a formação dos profissionais de seu sistema de justiça. É imprescindível que sejam desenvolvidas ações educativas para a formação dos

magistrados e magistradas, membros do Ministério Público e das Defensorias Públicas e, também, dos quadros da advocacia. É preciso que as escolas de formação dos integrantes dessas carreiras jurídicas incluam, obrigatoriamente, o tema dos Direitos Humanos e, especialmente, do controle da convencionalidade, nos seus currículos e conteúdos programáticos.

Assim, com o objetivo de estabelecer um espaço de diálogo para a apresentação de trabalhos que enfoquem a formação dos profissionais que atuam no sistema de justiça e, dessa forma, contribuir para que a proteção e garantia dos direitos humanos no âmbito judicial seja uma realidade efetiva e eficaz, foi proposto, para realização durante o VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, o Simpósio “A formação dos profissionais do sistema de justiça para a aplicação dos direitos humanos”, cordenado pelo autor deste artigo e por Bruno Martinelli Scrignoli, que é Defensor Público no Estado de São Paulo, Brasil.

Mudanças curriculares nas faculdades de direito

A mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e Pesquisadora integrante do Núcleo Jurídico de Políticas Públicas (NUJUP), Marina Caldeira Ladeira (2021), inspirada pelas provocações do tema do simpósio proposto, submeteu à avaliação, com êxito, um trabalho que demonstra, com exaço, a preocupação com a insuficiência da formação em direitos humanos a partir dos cursos de graduação das faculdades de Direito.

A autora desenvolveu a sua pesquisa a partir da hipótese inicial de que “os direitos humanos são apresentados de forma escassa e não interdisciplinar nas faculdades de Direito, que se estruturam de forma hierarquizada e tratam de conteúdos que permitem a perpetuação da experiência colonial de violências e opressões”. Segundo a autora, a abordagem dos direitos humanos nos cursos de formação básica dos atores do sistema de justiça, realizada de forma fragmentada e limitada, no espectro de um “ensino disjuntivo, hierarquizado e não dialógico”, “promove a desumanização das práticas jurídicas” e acarreta a “inefetividade das garantias fundamentais”. A autora observa que, historicamente, a inserção dos direitos humanos na educação ocorreu a partir da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional e do Plano Nacional de Educação. E acrescenta que “o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos trouxe maior relevância à temática, seguindo propostas da UNESCO”, fomentando a formação superior humanizada e transversal. Contudo, prossegue a autora em sua abordagem crítica, afirmando que, apesar da constitucionalização dos direitos humanos e de sua regulamentação no âmbito da educação, as Faculdades de Direitos não implantaram de modo efetivo e estruturado o ensino dos direitos humanos, limitando-o ambiente restrito de extensão e pesquisa. Sustenta, então, Marina Caldeira Ladeira (2021), que o ensino de direitos humanos na formação básica dos profissionais do direito

“é modelado pela visão colonizada-ocidentalizada de Direito, e seus conteúdos são organizados hierarquicamente, desconsiderando o contexto histórico-social, o que impede o diálogo entre as temáticas, a multidisciplinaridade e a interseccionalidade”. E acrescenta que “os críticos da visão padronizada do conhecimento não são incluídos a fim de disseminar o pensamento pluralista e de reconhecimento de sujeitos de direito historicamente invisibilizados, aparentemente simulando pertencimento no ensino jurídico”. E assim conclui: “consequentemente, a atuação dos operadores do Direito no sistema de justiça não satisfaz as demandas por garantia de direitos humanos, apesar da evolução normativa”, pois, “não se responsabilizam pelo déficit de efetividade material, o que é, em certa medida, respaldado por sua atribuição de sentido à norma”.

Como se vê, a autora demonstrou, com percuciência, embasada em pesquisa fundamental, que as Faculdades de Direito não mantêm uma adequada estrutura curricular no campo do ensino dos direitos humanos, o que está a exigir, não apenas uma reestruturação curricular, visando à humanização do ensino jurídico, com a preeminência dos paradigmas e ética dos direitos humanos, mas, devem, também, reconhecer “a importância da multidimensionalidade dos direitos humanos e a promoção do pensamento crítico”.

A formação jurídica em direitos humanos: para além dos conhecimentos prévios necessários na formação em direitos humanos dos profissionais que atuam no sistema de justiça

Ruy Celso Florence (2021), Desembargador do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, professor universitário e formador de escolas judiciais, por sua vez, submeteu um resumo ao simpósio, baseado, fundamentalmente, em seu “conhecimento empírico” como profissional com mais de 35 anos de atuação na magistratura e mais de quatro décadas de prática no exercício do magistério superior no âmbito do Direito. É assim que Florence (2021), desvelando a sua preocupação com a efetiva aplicação prática dos princípios e normas do sistema de proteção dos direitos humanos no âmbito da existência material, “propõe-se a uma reflexão sobre a necessidade de um entendimento prévio mínimo em relação as influências sociais e o próprio desenvolvimento da psique humana, para uma melhor e adequada formação em direitos humanos e sua aplicação no sistema judicial”.

Segundo o filósofo Thomas De Konick, inspirado por Adorno, afirma o autor, “exigir que Auschwitz nunca mais se repita é a principal exigência de toda a educação”. E continua afirmando que, “quando reconheço a humanidade do outro, faço-o graças ao conhecimento anterior desta humanidade. Bárbaro é assim, acima de tudo, quem é perverso ao ponto de ignorar tanto a sua própria humanidade como a dos outros. Todo o problema consiste em ele não saber que o ignora”. É por isso que seria importante, segundo o autor, “verificar alguns dos conhecimentos básicos e valores axiológicos necessários

a permear a cultura dos profissionais do sistema de justiça, para habilitá-los, não só à aplicação dos direitos humanos no exercício de suas funções, mas, antes de tudo à real e efetiva compreensão do *humano*, sem as influências próprias da *normalidade*”.

Prossegue, então, o autor, sustentando a necessidade de “um mínimo incontornável de saber sobre algumas teorias sociológicas aprovadas pelo tempo, tais como a do *consciente coletivo*, de Émile Durkheim, e da *ação social*, de Max Weber”, mas, também, “noções de antropologia, de inúmeros autores, que de uma forma ou de outra retratam o ser humano como a única espécie capaz de reconhecer coisas fora da natureza, entre elas os próprios *direitos humanos*. Semelhantemente, não pode escapar da cultura dos aplicadores do Direito, estudos da psiquiatria, a exemplo da teoria do mais ilustre discípulo de Freud, Carl Young, sobre o *inconsciente coletivo*, e das modernas ideias sobre a *normose* de autores como do teólogo e filósofo Jean-Yves Leloup, do educador Pierre Weil, ambos franceses, e do antropólogo e psicólogo brasileiro Roberto Crema. Teorias todas, que somadas às mais recentes pesquisas sobre a neurociência, acenam para a grande probabilidade da dispersão do *humanismo*, em razão das fortíssimas influências sociais, psicológicas e genéticas, entre outras que, se não conhecidas e percebidas pelos receptores da comunicação instrutiva, tendem a dificultar, na atual era informacional o ideal da específica formação em direitos humanos”.

A educação judicial e a comunicação da justiça no contexto dos direitos humanos

Praticamente conferindo continuidade ao trabalho anterior, Marcos de Lima Porta (2021), juiz de direito, professor universitário na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e formador da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM, do Brasil, prossegue com a abordagem temática da comunicação no espectro da formação dos magistrados e magistradas para a aplicação dos direitos humanos. Sua preocupação está direcionada, também, à necessidade do aprofundamento da formação dos magistrados e magistradas com relação aos direitos humanos, mas, a sua pesquisa, especificamente, “dispõe sobre a contribuição da educação judicial para o aperfeiçoamento da comunicação da justiça, segundo as bases dos direitos humanos, propiciando, como consequência, a inserção dos juízes e tribunais judiciais no mundo contemporâneo”.

Porta (2021) justifica a relevância de sua pesquisa, lembrando a necessidade de um “Poder Judiciário íntegro, independente e imparcial” para a manutenção dos princípios democráticos de um Estado de Direito forte e consistente. E sustenta, então, que “um dos meios para se atingir este objetivo é através da educação judicial. Esta tem o poder de conferir autonomia aos juízes para desenvolvem senso crítico e preparo para o enfrentamento das questões complexas que lhe são apresentadas no seu dia a dia, e também para as hipóteses

de assunção de funções de dirigentes institucionais”. Assim, segundo o autor, “a preparação e o contínuo aperfeiçoamento desses agentes públicos é, pois, fundamental e a comunicação da justiça, um dos seus elementos essenciais. A comunicação da justiça consiste na forma como ela se expressa através das suas posturas omissivas ou comissivas, interpessoais ou mediadas. A língua é um dos meios que possibilitam essa concretização. Ela é um ser vivo, fruto da criação da cultura de um povo. Está, pois, em constante transformação. A escrita e a fala são linguagens que temos e elas devem ajustar-se às novas realidades. No mundo contemporâneo, essa cultura está construída por diversos elementos entre eles os direitos humanos. Estes devem ser compreendidos como sendo um conjunto de direitos necessários para uma vida digna numa dada sociedade/comunidade e Estado”.

Marcos Porta (2021) assevera, então, que, em face da extrema necessidade de uma comunicação precisa, “os juízes e tribunais têm o dever de redigir seus atos e falas segundo as novas terminologias. Por exemplo, deve escrever e falar pessoas com deficiência e não pessoas portadoras de deficiência, utilizar linguagens neutras e grafia adequada (elu e delu) em relação às pessoas não-binárias, entre outras. Também como decorrência dessa comunicação da justiça, os agentes públicos têm o dever de assegurarem a dignidade das pessoas, combatendo o preconceito, a desigualdade nas suas atividades profissionais, o racismo estrutural, as atitudes homofóbicas, racistas, etaristas e misóginas”.

O autor realiza, assim, uma pesquisa comprometida com a necessidade de apontar, discutir, estruturar, analisar, comunicar e decidir sobre os temas sensíveis e contemporâneos que exigem da justiça atualização, adoção e aplicação, sustentado a hipótese inspiradora de que há um distanciamento entre algumas práticas adotadas pelo sistema de justiça e a realidade cultural, abrangendo situações conflituosas, por exemplo, em relação a gênero e raça, que exigem consistentes aperfeiçoamentos e evoluções. E, como resultado final, Porta (2021) espera que as instituições de ensinagem judicial preocupem-se com a comunicação da justiça e promovam cursos de formação e de aperfeiçoamento, visando uma mudança cultural institucional, o que poderá acarretar melhor compreensão da justiça e possibilitar que o sistema de justiça e seus membros fiquem “mais ajustados à cultura contemporânea e a um Estado Democrático e Social de Direito”, o que seria imprescindível para garantir o império dos direitos humanos na transformação da vida material.

A capacidade transformadora do ensino jurídico a partir da perspectiva de gênero no enfrentamento ao feminicídio

Como mencionei no item anterior, Marcos Porta (2021) demonstrou a importância da comunicação no âmbito do sistema de justiça, sustentando ser um dever dos agentes públicos assegurar a dignidade das pessoas, “combatendo o preconceito, a desigualdade nas suas atividades profissionais, o racismo estrutural, as atitudes homofóbicas, racistas, etaristas e misóginas”. E Adriana

Ramos de Mello (2021), juíza de direito e formadora da escola judicial do Rio de Janeiro e da ENFAM, em perfeita sintonia com tal abordagem crítica, desvela a sua preocupação com a capacidade transformadora do ensino jurídico, a partir da perspectiva de gênero, no enfrentamento das questões do racismo e misoginia, mas, mais especificamente, do feminicídio.

Segundo Adriana Mello (2021), “a legislação brasileira sofreu diversas modificações ao longo do tempo para eliminar tratamentos discriminatórios conferidos historicamente às mulheres”. Assim, lembra da aprovação da lei da violência doméstica (Lei n. 11.340/2006) ou da lei que inseriu, no âmbito da tipicidade, a qualificadora do feminicídio (Lei n. 13.104/2015). Todavia, lembra, também, que, “na prática, as mulheres ainda enfrentam obstáculos e restrições que impedem o direito de acesso à justiça com base na igualdade” e, embora o Brasil tenha ratificado compromissos internacionais de direitos humanos das mulheres, como a CEDAW e a Convenção Belém do Pará, “ainda é difícil para os operadores jurídicos compreenderem a complexidade da violência de gênero, quando as faculdades de direito, os concursos públicos e as escolas judiciais ignoram a teoria feminista do direito e a perspectiva de gênero”. É nessa perspectiva de respeito aos direitos humanos conquistados pelas mulheres ao longo de sua trajetória histórica, que a autora verifica que o sistema de justiça é criticado exatamente por ignorar as vozes das mulheres e não incorporar a sua experiência. Sustenta, então, que “ainda hoje, o direito é interpretado sob o paradigma androcêntrico e com o enfoque masculino, desconsiderando que a discriminação contra as mulheres, os preconceitos e os estereótipos de gênero afetam diretamente a percepção do próprio Direito e o acesso à justiça em base de igualdade com os homens. Conforme a Recomendação n. 33 do Comitê CEDAW da ONU, muitas vezes, juízes(as) adotam parâmetros rígidos sobre o que consideram comportamento apropriado para as mulheres, sobretudo quando são vítimas de crimes sexuais e feminicídio”, o que estaria a representar um distanciamento da prática judicial das conquistas feitas pelas mulheres no âmbito normativo dos direitos humanos das mulheres.

Finalmente, Adriana Mello (2021), sustentando, também, a necessidade de formação dos atores do sistema de justiça para práxis da aplicação dos direitos humanos, sobretudo com a incorporação da perspectiva de gênero, faz referência a pesquisas que apontam que “o termo feminicídio ainda encontra resistência no sistema de justiça”, que “subsistem argumentos de defesa dos agressores fundados na desqualificação das mulheres”, que se assiste ao ressurgimento da inexistente e misógina tese da *legítima defesa da honra* “para absolver os réus que mataram suas esposas e companheiras sob o argumento da traição”, que Promotores de Justiça “deixam de arrolar nas denúncias testemunhas importantes que conheciam a dinâmica de violência sofrida por aquela mulher” e que, nos julgamentos, “acusação e defesa parecem estar num verdadeiro palco, no qual o juiz é mero espectador, e a grande vilã da história acaba sendo a mulher vítima do crime, que na verdade é julgada sem qualquer

direito à defesa”.

Considerações Finais

É incontroversa a necessidade da formação dos juízes e juízas no espectro dos Direitos Humanos, pois, cabe a esses agentes políticos, como órgãos de poder, garantir, na prática de sua atividade jurisdicional, a interpretação e a aplicação do sistema de proteção dos direitos humanos, com adequada fundamentação epistemológica, filosófica, social e histórica. Contudo, os demais atores do sistema de justiça, como os membros do Ministério Público e das Defensorias Públicas, agentes policiais e advogados e advogadas, devem, também, ter a mesma formação plena e específica, sobretudo para que seja garantia a indenidade e a preeminência dos princípios do Estado Social, Humanista e Democrático de Direito.

Ainda é preciso superar os preconceitos ideológicos e a ignorância sobre o real significado jurídico e político do sistema de proteção dos direitos humanos, os quais são frutos persistentes de um discurso ideológico hegemônico de dominação, de exclusão e de controle social, que desestimula a crítica ao exercício abusivo e arbitrário do poder estatal, visa à manutenção de interesses e privilégios políticos e econômicos e pretende impedir o avanço e a realização dos objetivos constitucionais de combate à desigualdade, erradicação da miséria e garantia dos direitos sociais, econômicos e culturais, como assistência plena à saúde, moradia digna e educação bastante para todas as pessoas, sem qualquer discriminação ou preconceito.

Os direitos humanos devem ser reconhecidos, sobretudo, na sua dimensão política, pois, surgem no contexto das lutas de movimentos sociais e democráticos e de organizações populares, comprometidas com a promoção, a proteção e a defesa dos direitos individuais e coletivos de toda a humanidade. É por isso que, no concerto universal, como exigem inúmeros tratados e convenções internacionais, o ensino sobre direitos humanos é obrigatório para todos os níveis educacionais. O Congresso Internacional sobre “Educação em Prol dos Direitos Humanos e da Democracia”, realizado pela ONU, em março de 1993, instituiu o Plano Mundial de Ação para a Educação em Direitos Humanos, referendado na Conferência Mundial de Viena, de 1993, estabelecendo, assim, a década da educação em direitos humanos. Do programa de Viena constou, além do objetivo de erradicação do analfabetismo e da promoção da justiça social, a inclusão dos direitos humanos nos currículos de todas as instituições de ensino. E, nesse sentido, inúmeros outros documentos, tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos exigem a garantia da educação em direitos humanos, para todos os níveis de ensino, estabelecendo a obrigatoriedade da educação contra o racismo, a discriminação, a xenofobia e a intolerância, programas culturais e educacionais que incluam componentes contra a discriminação e o racismo, programas de educação pública que promovam a diversidade cultural e religiosa e a implementação de

políticas de promoção da igualdade de oportunidades.

Realmente, é preciso romper com o velho paradigma do ensino jurídico que, na centralização do domínio do saber, não enxerga a necessidade de transitar por outras áreas do conhecimento, rompendo os lindes da legalidade estrita. É preciso superar a cultura dominante que faz do profissional do direito um burocrata legalista e incapaz de criticar a realidade a sua volta (PINTO, 2010). Assim, a formação dos juízes e juízas, bem como de todos os demais atores do sistema de justiça, sob a égide dos direitos humanos, é imprescindível para a construção de uma justiça mais democrática e mais alinhada à complexidade dos novos tempos (BACELAR, 2013). Somente um poder judiciário com juízes e juízas qualificados e formados sob o arnês dos direitos humanos será capaz de dialogar com autoridade e prestar com eficiência a jurisdição que a sociedade exige (ALBUQUERQUE, 2011).

Como ensina Joaquim Herrera Flores, citado por Piovesan (2011), os direitos humanos “compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana. Os direitos humanos invocam uma plataforma emancipatória voltada à proteção da dignidade humana. Portanto, no âmbito educacional, o processo de formação em direitos humanos não é uma prática neutra, mas, sim, essencialmente *política e socialmente construída* e comprometida com a promoção, a proteção e a defesa dos direitos individuais e coletivos. A educação em direitos humanos, além de um forte comprometimento ético, exige percepção das contradições e das injustiças sociais e implica enfrentamento de conflitos e tensões. Aliás, Gadotti (1991), em “Pedagogia do Conflito”, afirma que “a relação pedagógica é fruto da tensão, de desequilíbrio para aqueles que a vivem”. Portanto, para a efetividade da educação em direitos humanos, como lembra Miguel Arroyo (2018), estimulado pela proposta de Paulo Freire para “Outro Paradigma Pedagógico”, é preciso “formar educadores para entender educandos roubados em sua humanidade”, “entender as violências de Estado que os ameaçam de extermínio” e “reconhecer os próprios oprimidos sujeitos de resistência, de liberdade e emancipação” (Miguel Arroyo, 2018, “Paulo Freire, um outro paradigma pedagógico”).

Referências

AGUIRRE, Luiz Perez. **Educar para os direitos humanos: o grande desafio contemporâneo**. São Paulo. Rede Brasileira de Educação em Direitos Humanos.

ALBUQUERQUE, J. P. “Critical legal studies: a indeterminação do direito e a função judicial”. In: A. M. HESPANHA, **Teoria da argumentação e neo-constitucionalismo** (ps. 215-237). Coimbra: Almedina, 2011.

ARROYO, Miguel G. **Imagens Quebradas. Trajetórias e tempos de alunos e mestres**. Petrópolis: Vozes, 2018.

BACELAR, R. P. **Juiz servidor, gestor e mediador**. Brasília: Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, 2013.

- BOBBIO, Norberto. **Era dos Direitos**. Trad. Daniela Baccaccia Vresiani. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992, ps. 24 e 25.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999.
- DURIGUETTO, Maria Lucia. **A questão dos intelectuais em Gramsci**, Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 118, ps. 265-293, abr./jun. 2014.
- GRAMSCI, Antonio. **Cadernos do Cárcere**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001, v.1.
- FLORENCE, Ruy Celso. **A formação jurídica em direitos humanos**: para além dos conhecimentos prévios necessários na formação em direitos humanos dos profissionais que atuam no sistema de justiça. Resumo apresentado para submissão ao Simpósio A formação dos profissionais do sistema de justiça para a aplicação dos direitos humanos, do VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, 2011.
- FREIRE, P. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa. São Paulo: Paz e Terra, 2013.
- LADEIRA, Marina Caldeira. **Mudanças curriculares**. Resumo apresentado para submissão ao Simpósio A formação dos profissionais do sistema de justiça para a aplicação dos direitos humanos, do VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, 2011.
- MARX, Karl. **Teses sobre Feuerbach**. In: _____. ENGELS, F. A ideologia alemã. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- MELLO, Adriana Ramos. **A capacidade transformadora do ensino jurídico a partir da perspectiva de gênero no enfrentamento ao feminicídio**. Resumo apresentado para submissão ao Simpósio A formação dos profissionais do sistema de justiça para a aplicação dos direitos humanos, do VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, 2011.
- NUNES, Cesar. ROMÃO, Eliana. CARVALHO, José Ricardo. (orgs) **Educação, Docência e Memória. Desa(fios) para a formação de professores**. Campinas: Librum, 2013.
- NUNES, César Augusto. GOMES, Catarina (orgs). **Direitos Humanos. Educação e Democracia**. Jundiá: Brasília, 2019.
- PINTO, E. V.-C. **Curso livre de ética e filosofia do direito**. Cascais: Principia, 2010
- PIOVESAN, Flavia. GOMES, Luis Flávio (orgs). **O sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: RT, 2011.
- PORTA, Marcos de Lima. **A educação judicial e a comunicação da justiça no contexto dos direitos humanos**. Resumo apresentado para submissão ao Simpósio A formação dos profissionais do sistema de justiça para a aplicação dos direitos humanos, do VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, 2011.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. **A nova Tese onze**, de Marx. Carta Maior, publicado em 08 de janeiro de 2018.

A INVESTIGAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS NAS CIÊNCIAS DA EDUCAÇÃO: UM PROMISSOR HORIZONTE DE PESQUISAS

César Nunes

Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP. Livre docente em Educação, professor titular de Filosofia e Educação da Faculdade de Educação da UNICAMP; Coordenador do Grupo de Estudos e Pesquisas PAIDEIA e Diretor do Instituto Nacional de Pesquisas e Promoção dos Direitos Humanos. ORCID.org/0000-0003-3548-9486

RESUMO:

O artigo busca destacar o tema dos Direitos Humanos como um promissor campo temático que se abre nas pesquisas atuais das Ciências da Educação. Apresenta um breve resgate histórico da formação identitária do tema dos Direitos Humanos, como prática social e como constructo axiológico e político. Define a diversidade epistemológica das Ciências da Educação e explora suas interfaces com o tema dos Direitos Humanos. Debate a Educação em Direitos Humanos e sua potencialidade humanizadora e emancipatória. Estruturado sobre o manejo do método crítico-dialético, aborda categorias como ontologia social dos direitos humanos e pressupostos jus-filosóficos, a partir de recortes históricos (COMPARATO, 2015; NUNES, Cesar Augusto R 2021; BOBBIO, 1992, VERNANT, 1989). Apresenta dados primários e resultados da expansão institucional de espaços acadêmicos para a pesquisa em Direitos Humanos na região de Campinas SP.

PALAVRAS-CHAVE: Educação; Direitos Humanos; Pesquisa em Direitos Humanos; Ciências da Educação.

Introdução:

A questão dos Direitos Humanos ocupa lugar central no debate político, jurídico e ético, da sociedade contemporânea. BOBBIO (Bobbio, 1992) definiu propriamente nosso tempo, inaugurado pela Modernidade, em sua etapa contemporânea, como a *Era dos Direitos*. Nenhuma sociedade esclarecida e nenhum campo de atuação coletiva pode ficar à parte da questão referencial dos Direitos Humanos, em nossa complexa, desigual e exigente realidade presente. Esse debate – a ontologia social dos Direitos Humanos - já acumula

uma acentuada trajetória histórica e política e, nesse percurso, logrou constituir um conjunto de dispositivos legais e institucionais que se estabeleceram como garantias internacionais e nacionais do corolário de direitos, reunidos ao redor da concepção de Direitos Humanos. Como consequência, reconhecemos que a discussão histórica e política sobre os Direitos Humanos já se encontra consolidada na tradição jurídica, institucional e política, das sociedades contemporâneas atuais (COMPARATO, 2015, NUNES, 2021). O pesquisador COMPARATO nos ensina:

É irrecusável, por conseguinte, encontrar um fundamento para a vigência dos direitos humanos além da organização estatal. Esse fundamento, em última instância, só pode ser a consciência ética coletiva, a convicção, longa e largamente estabelecida na comunidade, de que a dignidade da condição humana exige o respeito a certos bens ou valores em qualquer circunstância, ainda que não reconhecidos no ordenamento estatal, ou em documentos normativos internacionais. Ora, essa consciência ética coletiva [...] vem se expandindo e aprofundando no curso da História. (COMPARATO, 2015, p. 59).

No entanto, ainda há relativa diferença de identificação conceitual e de apropriação epistemológica e política dos referenciais entendidos como próprios dos Direitos Humanos, no campo da pesquisa universitária e da produção acadêmica. A universidade é uma instituição social essencial, em sua função, para o encaminhamento das questões científicas, culturais e tecnológicas, do mundo contemporâneo. Assim, a própria sociedade se ressentida das contradições que pesam sobre a universidade. As universidades reservam diferentes graus de integração com as sociedades que as constituem. Há universidades plenamente integradas à dinâmica da sociedade e estas, em sua função, transformam em problemas investigativos e institucionalizados os desafios e os questionamentos e necessidades postas pela sociedade e pelos demandas que recebem. Há outras instituições universitárias e de pesquisas, um tanto mais distantes da dinâmica social, voltadas quase que exclusivamente para o mercado de trabalho e para suas derivações e interesses. Não teremos aqui com o realizar esse debate sobre o perfil político e histórico das universidades.

Nesse artigo pretendemos destacar a sensibilidade institucional e a gênese pluralista e polifônica de identitários grupos de pesquisa e apontar a constatação e o franco reconhecimento de um promissor campo de investigação sobre a temática dos Direitos Humanos nas universidades brasileiras, sobretudo paulistas, com ênfase na emergência de um novo delineamento polissêmico, histórico e social (NUNES, 2021), e na esperançosa formação qualificada desse campo de pesquisa que se consolida a partir de determinadas características, epistemológicas e políticas.

Nesse sentido, o presente ensaio buscará, em primeiro lugar, recuperar as premissas e categorias de construções institucionais e centrais, da formação histórica do ideário dos Direitos Humanos e, posteriormente, intenciona

apontar o caráter promissor e potencial, na pesquisa institucional universitária e acadêmica atual, da abordagem sobre o tema. Reunimos algumas disposições filosóficas para contribuir com esse campo temático e investigativo: a pesquisa em Direitos Humanos (SEVERINO, 2019). Nosso objetivo é auxiliar na compreensão da potencialidade formativa desse tema e campo, de modo a ensinar a motivação de uma nova geração de alunos, de pesquisadores, de gestores universitários e de líderes acadêmicos, envolvidos em todas as Ciências, denominada Ciências da Educação, para a ampliação do horizonte dos Direitos Humanos em nossa sociedade e, organicamente, na própria pesquisa educacional.

A prática social da defesa e da promoção dos Direitos Humanos na história

O reconhecimento da trajetória histórica e da produção política dos Direitos Humanos constitui um tema de relevante produção e de patente aceitação, na sistematização das diversas Ciências Humanas e Sociais, bem como em outras áreas afins e derivadas. O autor COMPARATO (Comparato, 2015), entre outros autores, nos oferece um apanhado histórico criterioso e qualificado sobre essa trajetória histórica e política. Nesse trajeto de natureza histórica entendemos que as manifestações sobre a defesa e a conquista do reconhecimento dos Direitos Humanos guarda uma tipologia de 05 grandes etapas e suas identidades, para sermos sucintos e didáticos, nessa breve digressão de contexto.

A primeira grande manifestação de uma protossignificação para a identidade do que hoje reconhecemos por Direitos Humanos frequentemente é referida como acontecida na Antiguidade, particularmente identificado como decorrente do acontecimento fundante, atribuído a Ciro II, o rei persa, considerado autor do *Cilindo de Ciro II*, do ano de 539 a.C., que contém um conjunto de princípios, na decisão de decretar a libertação de alguns povos dominados, entre eles os hebreus, e de realizar a proclamação de sua suposta autonomia, como cultura e como nação, expressando uma inusitada atitude, autorizando-os a retornar a seu espaço geográfico e às suas identidades religiosas e culturais, depois de terem sido escravizados pelos persas. Relata-se igualmente o acontecimento exemplar da determinação do Código de Hamurábi, na Babilônia, prescrevendo deveres e sanções, por volta do século XVII a.C., tido como a origem da tradição mitopolítica do “Rei Justo”.

O segundo grande marco dessa trajetória de produção histórica de sentido à narrativa dos Direitos Humanos refere-se ao reconhecimento da sociedade ateniense, à nova realidade política inaugurada com a “polis” ateniense. Trata-se de reconhecer a proclamação de direitos e de prerrogativas das camadas aristocráticas abastadas daquela cidade, que produziram o original fenômeno político reconhecido como *polis* ateniense, no dizer de Vernant (VERNANT, 1989), que nos ensina:

As construções urbanas não são mais, com efeito, agrupadas como antes em torno do palácio real, cercado de fortificações. A cidade está centralizada na *Ágora*, espaço comum, sede da *Héstia Koiné*, espaço público, em que são debatidos os problemas de interesse geral. É a própria cidade que se cerca de muralhas, protegendo e delimitando em sua totalidade o grupo humano que a constitui. No local em que se elevava a cidade da realeza – residência privada, privilegiada – ela edifica templos que abre a um culto público. Nas ruínas do palácio, nessa Acrópole que ela consagra doravante a seus deuses, é ainda a si mesma que a comunidade projeta sobre o plano do sagrado, assim como se realiza, no plano profano, no espaço da *Ágora*. Esse quadro urbano define efetivamente um espaço mental; descobre um novo horizonte espiritual. Desde que se centraliza na praça pública, a cidade já é, no sentido pleno do termo, uma *polis*. (VERNANT, 1989, p. 33)

A constituição da experiência política da cidade de Atenas, no século V a.C., superando a monarquia que antes governara a cidade, efetiva-se como um acontecimento marcante para a compreensão política, jurídica e social, da civilização grega. A experiência de Atenas é considerada como o berço da razão política e como a primeira grande manifestação jurídico-filosófica do reconhecimento de valores coletivos como “direitos socialmente reconhecidos”, se bem que voltados unicamente para uma determinada classe social, a aristocracia proprietária dos bens e de escravos naquela conjuntura. NUNES (NUNES, Cesar A. R., 2021) define esse primeiro conjunto de direitos, expressos na conjuntura política de Atenas e dos estados que seguiram essa tradição, como constructos **jus-filosóficos**, na consolidação de uma feliz expressão, que integra os elementos jurídicos afirmativos e as justificativas filosóficas propriamente ditas, igualmente criadas pelas condições e pelas necessidades da *pólis* ateniense. Assim nos inspira Nunes (NUNES, Cesar A. R., 2021):

Por *jus-filosofia* entendemos as históricas e integradas significações do discurso e das práticas de origem e de construção política e epistemológica da Filosofia, aqui tomada como uma forma de organizar o conhecimento, e suas intrínsecas relações com o reconhecimento do Direito e suas originárias representações, discursivas e positivas, desde a invenção social da ordem política, jurídica e social de Atenas (Séculos V- II a.C.), notadamente depois da criação da democracia ateniense. A Filosofia e o Direito e, portanto, as premissas *jus-filosóficas*, nasceram juntas e integradas neste contexto político e cultural. (NUNES, Cesar Augusto R. 2021, p. 24)

Distante no tempo histórico, outra etapa conseqüente para o reconhecimento cumulativo do sentido dos Direitos Humanos dá-se com o movimento político e social que impôs a Magna Carta, na Inglaterra de 1215, que acabaria por traduzir-se numa experiência jurídica fundante da homologação de

direitos e da manutenção de privilégios da nobreza e do clero, mas que, igualmente, acabaria por contemplar indiretamente os primeiros constructos sociais de direitos da burguesia emergente, bem como haveria de colocar freios aos poderes do Rei. Essa Magna Carta traduz-se num código fundante originário do que mais tarde se reconhecera como Direitos Políticos, embriões dos Direitos Constitucionais modernos. O debate dos teólogos em Salamanca – Victória e Suarez - no século XVI, sobre o *Direitos das Gentes (Ius Gentium)*, questionando a conquista espanhola das Américas, igualmente é considerado um importante acontecimento histórico para o reconhecimento dos Direitos Humanos.

A presente recuperação histórica sucinta destaca o contexto e a movimentação social e política que acabou por proclamar a independência das colônias inglesas das Américas e, mais tarde, a constituição dos Estados Unidos da América em 1776, efetivando, pela primeira vez, um código de leis ou uma Constituição que alinhava direitos e prerrogativas de natureza igualitária, elencando direitos naturais e direitos políticos advindos da exaltação da universalidade da condição humana e de sua gênese, a liberdade.

No mesmo tempo histórico, a Revolução Francesa de 1789 efetivou a mais destacada expressão do reconhecimento dos Direitos Humanos, com a proclamação, em seu processo complexo de transição política e social, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1789, consagrando uma página jurídica, política e filosófica, matricial para o reconhecimento dos direitos universais, propostos pela emergência da burguesia e pela sua hábil superação dos interesses e das marcas do Ancien Regime. A proclamação dos *Direitos do Homem e do Cidadão* efetivava a superação dos dispositivos de privilégios que prevaleciam na sociedade medieval.

A partir dessas matrizes podemos reconhecer, no alvorecer da sociedade moderna, a luta e a tensão dialética, entre a afirmação dos direitos proclamados como “humanos”, e a contraposição dos dispositivos reacionários buscando reconstituir os privilégios jurídicos e políticos, de estamentos e das classes sociais dominantes. O intelectual e pesquisador COMPARATO (Comparato, 2015) assim define esses dois momentos estruturais de afirmação dos Direitos Humanos:

(...) a democracia moderna, reinventada quase ao mesmo tempo na América do Norte e na França, foi a fórmula política encontrada pela burguesia para extinguir os antigos privilégios dos dois principais estamentos do *ancien régime* – o clero e a nobreza – e tornar o governo responsável perante a classe burguesa. O espírito original da democracia moderna não foi, portanto, a defesa do povo pobre contra a minoria rica, mas sim a defesa dos proprietários ricos contra um regime de privilégios estamentais e de governo irresponsável. (COMPARATO, 2015, p. 63)

No século XX vimos emergir o protagonismo de uma nova classe so-

cial, o proletariado ou a classe operária que, em diversas situações e lugares, engendraria seus esforços para terem garantidos seus direitos e respeitados seus interesses e necessidades. A Revolução Russa de 1917 e a Revolução Mexicana (1910-1920), com contextos distintos, podem ser entendidas nessa direção, os novos sujeitos políticos do mundo reclamam seus direitos. A experiência da revolução popular mexicana, derivada de um processo de ebulição revolucionária latino-americana, afirmaria os direitos humanos ampliados, integrando os direitos sociais e econômicos, em sua Constituição de 1917, destacando sua consolidação como movimento político, consagrando a determinação do reconhecimento dos Direitos Humanos como base da cidadania política e como fundamento do pacto social, jurídico e político.

A República de Weimar (1919), com sua complexa composição política e sua desarticulada efetivação social, nos inícios do século XX, marcaria igualmente um avanço na consolidação dos Direitos Humanos. A Constituição da República de Weimar acentuaria a igualdade de todos os cidadãos e proclamaria a liberdade e a dignidade humana como cláusulas pétreas do *estado de direito* moderno. Ainda que tenha sido efêmera, permanece como marco histórico e jurídico.

Ainda no século XX, depois de vivenciar uma guerra de consequências mundiais catastróficas (1914-1918) denominada como Primeira Guerra Mundial, e experimentar um interregno de eclosão de regimes fascistas e nazistas, predominantemente na Alemanha e na Itália, o mundo assistiu ao trágico desfecho desse enfrentamento de projetos econômicos e sociais no palco histórico e perverso da Segunda Guerra Mundial (1939-1945), deixando atrás de si um lastro de morte, de violência, de destruição e de desalento para com os projetos políticos contemporâneos.

A ONU, denominada Organização das Nações Unidas, foi criada para buscar garantir a paz e superar as condições que levaram à guerra. Essa instituição proclamaria a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em dezembro de 1948, conclamando todos os estados do planeta a associarem a esse ideário e a incorporar os pressupostos desses direitos em sua estrutura legal, política, econômica, cultural e social. Junto à afirmação dos Direitos Humanos nasceria o reconhecimento do Direito à Educação, como nos explica Nunes (NUNES, Cesar A. R, 2021) relatando esse movimento:

A educação como direito, por si só, já se configura como uma bandeira recorrente das sociedades ocidentais, conforme visto desde o fim da Guerra Fria, quando foram colocadas em prática as primeiras ações da Comissão de Direitos Humanos da ONU. Este órgão, instituído em 1946, tinha o objetivo de elaborar recomendações políticas aos países no sentido de promoverem o respeito e a observância dos designados Direitos Humanos recentemente institucionalizados na Carta das Nações Unidas. Em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos - DUDH, adotada pela Organização das Nações Unidas - ONU, já estampava em seu art. 26 que *toda pessoa tem direito*

à educação. Diz o art. 26: 1. Toda a pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional dever ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito. 2. A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz. (NUNES, Cesar A.R, 2021, p. 76)

Esse é o trajeto histórico dos principais passos e etapas da afirmação histórica, jurídica, política e cultural, do que se reconhece hoje como sendo a identidade do constructo axiológico, socialmente produzido, denominado e reconhecido como Direitos Humanos. A base jurídica, filosófica e política, simbolicamente definida na Declaração de 1948, tinha a intenção de inspirar e de alinhar todos os estados contemporâneos sobre a base do reconhecimento da dignidade da pessoa humana e da sacralidade de seus direitos. Há diferentes e diversas leituras dessas etapas, históricas e institucionais, da eclosão jurídica dos direitos humanos; igualmente algumas críticas históricas e políticas endereçam questionamentos de natureza política, acusando que os Direitos Humanos, na esfera desse acontecimento central do século XX, seria a expressão cabal da hegemonia jurídica do capitalismo liberal triunfante e de seus interesses ideológicos. Temos que tomar criteriosos cuidados e posições nesse debate, para preservar o avanço e superar os desmandos. Importa registrar que a produção histórica, política e jurídica, do reconhecimento do que se define como Direitos Humanos, expressa uma luta constante, de milênios, na direção de referendar valores universais projetados sobre a dignidade humana e suas singularidades, subjetivas e sociais.

As Ciências da Educação e a pesquisa em Direitos Humanos

Define-se hoje por *Ciências da Educação* o conjunto de áreas do conhecimentos e de investigações que se ocupam da análise, da compreensão e da significação do fenômeno educativo ou da prática social da educação. Temos produzido algumas reflexões sobre a prática da Educação, em seu duplo movimento, como dimensão cultural e como prática escolar, a saber (NUNES, Cesar, 2018)

A educação é uma prática presente em todas as sociedades e em todos os agrupamentos culturais humanos; a condição humana é uma condição histórica, isto é, engendrada e aprendida no transcorrer do tempo, em profundo e dinâmico processo de transformação. Nesse sentido, podemos dizer que a educação existe desde que a humanidade, desde que o homem, aqui tomado como o ser humano, existe. Educar, nessa perspectiva, significa produzir o homem para a vida em sociedade e para a cultura, para a geração de sua identidade. Educar,

nesse sentido primeiro e amplo, significa formar plenamente a pessoa humana; nessa definição a educação é compreendida como uma endoculturação, isto é, como uma prática de inserção das novas gerações na cultura e na sociedade já constituída, desde suas formas mais simples para as atuais e complexas estruturas sociais e culturais. (...) Já no sentido estrito, a prática da educação significaria produzir ou reproduzir, de maneira formal e institucionalmente, a condição humana em sociedade, isto é, num sentido segundo a educação seria entendida como a prática da escolarização, o processo institucional de transmitir, de maneira formal, tanto o conjunto de conteúdos, os conhecimentos, quanto ainda seria a instituição de reprodução das atitudes e das práticas próprias da vida social, da experiência coletiva e da convivência humana. Nesse sentido estrito educar seria o mesmo que escolarizar (...) (NUNES, Cesar. 2018, p. 35)

Podemos afirmar que a Educação, como prática social derivada, sempre ressoa-se das determinações orgânicas dos projetos políticos e das características estruturantes, de natureza ideológico-econômicas, que se estabelecem na dialética de sua formação, como dimensão específica de determinada sociedade. Não há como dissociar as características da Educação ou mesmo, não há autonomia em definir as estruturas reconhecidas como sendo próprias de uma sociedade, sem articular essa constituição mesma da sociedade a partir da especificidade matricial da economia e da política. Essa expressão igualmente acentua o caráter pluralista ou multidisciplinar dessa análise e dessa consideração, em vista da pluralidade e da polifonia histórica e cultural, das práticas educacionais e sociais. Assim, as Ciências da Educação constituem uma perspectiva de conjunto, de interrelação, de integração e de pluralidade, em razão da multifacetada base social na qual e engendra a prática educativa.

Tomamos como integradas entre si, como Ciências da Educação, a **Filosofia**, enquanto analisa a natureza antropológica e ética do fenômeno educativo, a **Psicologia**, enquanto estuda o desenvolvimento humano, subjetivo e social, envolvido nos processos antropológicos e institucionais da aprendizagem e da educação, a **Pedagogia**, enquanto trabalha os processos de aprendizagem e as relações de ensino no espaço educacional e escolar, as **Ciências Sociais** ou **Sociologias**, com seus aportes epistemológicos, no âmbito da formação e da dinâmica das sociedades diversas, a **Ciência Política**, no desvendamento dos interesses e das relações de poder que se articulam no campo educacional, a **Antropologia**, enquanto busca definir o conceito de homem, de cultura e de mundo que se expressam nas práticas educacionais e culturais, para ficar em algumas dessas ciências e de suas epistemologias, a **História** da educação e da organização dos sistemas educacionais e escolares, conquanto analisa os movimentos políticos e interesses que se estabelecem nesse campo, entre outras.

O que nos importa acentuar é que a Educação, como prática social, tem como virtude a pluralidade de seu estatuto epistemológico, sendo um objeto que se analisa a partir da diversidade e da pluralidade de enfoques e de cate-

gorizações. Assim, a pluralidade das Ciências da Educação e a potencialidade do campo educativo ou educacional, formal ou não-formal, encontram-se em dimensões e aproximações plausíveis, fecundas e oportunas.

Quando destacamos a Educação em Direitos Humanos temos a possibilidade de acompanhar alguns programas, projetos e atividades, de âmbito internacional e nacional, nesse intento. A Organização das Nações Unidas, através da UNESCO, articula, fomenta e mantém programas e projetos de Educação em Direitos Humanos no mundo todo. No Brasil registramos o original Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos, homologado em 2006, com metas, estratégias e indicativos para diferentes instituições, graus e modalidades do sistema educacional brasileiro, para as possíveis atuações sociais e culturais diversas e para o cultivo e desenvolvimento de dimensões sociais específicas, tais como o sistema jurídico e cultural do país, etc.

Embora tenhamos que registrar o trágico momento de refluxo político vivido pelo Brasil, através de dois governos que se colocaram na contramão do reconhecimento e da promoção dos Direitos Humanos; o governo Michel Temer (2016-2018) e o atual governo Jair Bolsonaro (2019-2021), acreditamos que a pauta da Educação em Direitos Humanos deva ser retomada e revitalizada nos campos e nos espaços sociais do Brasil, pela determinação da sociedade civil e dos movimentos sociais de resistência. No entanto, como um fator de esperança e de reconhecimento dialético de novas possibilidades, vimos serem mantidos os espaços de pesquisas em Direitos Humanos, em diversos e diferentes campos das Universidades, públicas e privadas, das instituições da sociedade civil e de algumas corporações profissionais, no Brasil atual. Além da manutenção, temos visto a ampliação desses espaços.

Nas universidades, de modo geral, tem prevalecido a criação de espaços de promoção dos Direitos Humanos, com a conseqüente criação de Observatórios, de núcleos de debates e de integração de estudos e de intervenções, de organismos de formação, de criação de eventos e similares, sempre sobre a temática dos Direitos Humanos. Na cidade de Campinas, destacada região metropolitana paulista, vimos serem tomadas algumas singulares posições, a Pontifícia Universidade Católica de Campinas, em 2018, criou um Programa de Pós-Graduação (Mestrado) em Direitos Humanos, com grande repercussão social e institucional. Por outro lado, no mesmo ano, a Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP) criaria o Núcleo de Direitos Humanos (ALMEIDA, 2019), transformado em 2020 em Diretoria Executiva, como órgão de administração central da Universidade, contendo o Observatório dos Direitos Humanos na mesma Universidade.

Na Faculdade de Educação da mesma UNICAMP o Grupo de Estudos e Pesquisas em Filosofia e Educação PAIDEIA criou e oficializou, em 2019, a linha de pesquisas Filosofia, Educação e Direitos Humanos, tendo uma vertiginosa adesão e procura nesses anos recentes. Esses fatos apontam para uma ampliação de demanda por espaços de pesquisas e de formação no campo dos Direitos Humanos, dados ainda passíveis de melhor sistematização e in-

terpretação.

Nesse ponto, reservamos uma especial menção da cada vez maior identificação do movimento de presença e de promoção da pauta dos Direitos Humanos nas três universidades paulistas, a Universidade de São Paulo (USP), a Universidade do Estado de São Paulo (UNESP) e a Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Temos dados, ainda não sistematicamente analisados, que retratam a criação de órgãos, instituições e linhas de pesquisas nas três universidades paulistas, nos últimos 03 anos. As lutas institucionais pelos direitos dos excluídos, as políticas de reparação e de cotas, as práticas de acolhimento e de integração de grupos socialmente marginalizados tem impulsionado a ampliação e afirmação desses nichos e espaços. Com a criação de órgãos de apoio, com a abertura de espaços de aglutinação de professores e de alunos, de intermediações com movimentos sociais e políticos, vimos tornar-se cada vez visível a temática dos Direitos Humanos nas universidades. Essa é a disposição de estruturação, paulatina e permanente, da coleta, identificação, registro e sistematização das iniciativas institucionais presentes nas universidades, sobre o tema dos Direitos Humanos.

Considerações Finais

Ao fim desse caminho expositivo, histórico e interpretativo, acreditamos termos demonstrado, em linhas gerais, que o tema dos Direitos Humanos tem sido reconhecido em nossa cultura e sociedade a partir de muitas lutas e de muitos enfrentamentos. Não se trata de matéria neutra ou simples. A afirmação dos Direitos Humanos implica em reconhecer a necessidade de promover os direitos de vida e de dignidade de todas as pessoas e tal intento sempre resvala em práticas autoritárias e em estruturas desiguais, mantidas sobre o império da força e do privilégio. Desse modo, o reconhecimento da identidade histórica dos Direitos Humanos é uma primeira tarefa. Depois dessa tarefa há a necessidade de explicitar a natureza educacional dos Direitos Humanos, isto é, a necessidade de efetivar uma política pública de educação em Direitos Humanos que venha gerar condições de sensibilizar, de convencer e de inspirar gerações e gerações sobre a dignidade da vida e a sacralidade de toda pessoa, sobre a diversidade social e suas dimensões coletivas, igualitárias e isocráticas.

Por último, buscamos explicitar que as Universidades estão cada vez mais acolhedoras, na direção de coletar, gerar e engendrar projetos e estudos sobre Direitos Humanos, identificando um estimulante dado de aumento de criação de órgãos de defesa e de promoção desse tema, de criação de grupos e de linhas de pesquisa, de produção de eventos e de afirmação dos Direitos Humanos como tema de pesquisa e de produção crítico-social e acadêmica.

Referências

ALMEIDA, Neri de Barros. Desafios para a Consolidação da Educação em Direitos Humanos no contexto da universidade pública no Brasil. in NUNES,

Cesar Augusto R. Nunes; POLLI, José Renato (orgs). **Educação e Direitos Humanos: Uma Perspectiva Crítica**. Jundiaí/SP: Brasília, Fibra e Edições Brasil. 2019.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Ed. Grupo Editorial Nacional. 1992.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva. 10ª Edição. 2015.

NUNES, Cesar. Educação em Direitos Humanos no Brasil Atual: Fundamentos Políticos e Práticas Pedagógicas Emancipatórias Possíveis. In NUNES, Cesar Augusto R. GOMES, Catarina (orgs). **Direitos Humanos Educação e Democracia**. Jundiaí/SP: Brasília e InHouse. 2019.

_____. Apontamentos para a produção social de uma filosofia e de uma pedagogia dos direitos humanos na educação brasileira. in NUNES, Cesar Augusto R. Nunes; POLLI, José Renato (orgs). **Educação e Direitos Humanos: Uma Perspectiva Crítica**. Jundiaí/SP. Ed: Brasília, Ed. Fibra e Edições Brasil. 2019.

NUNES, Cesar Augusto R. Nunes; POLLI, José Renato (orgs). **Educação e Direitos Humanos: Uma Perspectiva Crítica**. Jundiaí/SP. Ed: Brasília, Ed. Fibra e Edições Brasil. 2019.

NUNES, Cesar Augusto R. **Educação em Direitos Humanos no Brasil: os fundamentos jus-filosóficos dominantes e as práticas jurídico-pedagógicas humanizadoras**. Tese de Doutorado. UNESA, Programa de Doutorado em Direito. Rio de Janeiro, 2021.

SEVERINO, Antonio Joaquim. O Compromisso da Educação com os Direitos Humanos. in NUNES, Cesar Augusto R. Nunes; POLLI, José Renato (orgs). **Educação e Direitos Humanos: Uma Perspectiva Crítica**. Jundiaí/SP. Ed: Brasília, Ed. Fibra e Edições Brasil. 2019.

VERNANT, Jean-Pierre. **As Origens do Pensamento Grego**. Tradução de Ísis Borges Fonseca. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

DIREITOS HUMANOS E EDUCAÇÃO PELO ESPORTE: AS AÇÕES SOCIAIS E ESPORTIVAS DA AGÊNCIA DA ONU (ACNUR) E DO SANTOS FUTEBOL CLUBE PARA CRIANÇAS E JOVENS REFUGIADOS NO BRASIL

Raphaella Viana Silva Asfora

Mestranda em Ciências Jurídicas pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ/UFPB). Coordenadora do Simpósio Direitos Humanos e Educação pelo Esporte do VI CIDH Coimbra Portugal (2021). Currículo na Plataforma Lattes do Brasil: <http://lattes.cnpq.br/3983814834819029>

Mateus David Finco

Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Informática na Educação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Coordenador do Simpósio Direitos Humanos e Educação pelo Esporte do VI CIDH Coimbra Portugal (2021). Currículo Profissional na Plataforma Lattes do Brasil: <http://lattes.cnpq.br/5343125597567181>

RESUMO:

Os Direitos Humanos e a Educação pelo Esporte também representam a importância das ações sociais e esportivas da Agência da ONU para Refugiados (ACNUR) e do Santos Futebol Clube para crianças e jovens refugiados no Brasil. Os objetivos do presente estudo remetem à análise dos benefícios e do bem-estar social proporcionado às crianças e jovens refugiados ofertados pelas atividades esportivas e ao compreender os valores universais dos Direitos Humanos e o pleno acesso à Educação pelo Esporte no Brasil. A metodologia desta pesquisa é de caráter bibliográfico e documental, com a meta de investigação científica acerca dos preceitos dos Direitos Humanos e da Educação pelo Esporte com uma compreensão acerca da proteção internacional dos direitos humanos no atual contexto social, político, econômico, cultural e desportivo, bem como a efetivação e a implementação das ações sociais e esportivas da ACNUR e do Santos Futebol Clube, como um exemplo a ser seguido em diversos países.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Educação; Esportes; Futebol; Refugiados.

Introdução

Os Direitos Humanos e a Educação pelo Esporte no mundo contemporâneo correspondem também às iniciativas sociais e humanitárias da Agência da ONU ou Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), sobretudo no tocante aos direitos fundamentais e a valorização da prática desportiva na infância e juventude com a prioridade máxima de que possa ter uma efetivação dos direitos à vida, saúde, alimentação, lazer que possam valorizar o bem-estar de crianças e jovens em sua respectiva convivência familiar, participação na sociedade comunidade e à dignidade humana.

Portanto, o presente estudo vem a analisar a importância dos direitos humanos relacionados aos esportes no desenvolvimento psíquico, social, físico e das relações interpessoais de crianças e jovens refugiados da Síria, República Democrática do Congo e Palestina, uma vez com acesso aos campos de futebol e a efetiva integração social a este cenário esportivo com a oferta de treinamentos especializados e atividades recreativas de forma gratuita através das escolas de futebol e dos projetos de cunho humanitário sob a coordenação da Agência da ONU para Refugiados (ACNUR) em parceria com os times de futebol no Brasil, a exemplo do Santos Futebol Clube.

A Agência da ONU para Refugiados (ACNUR) segundo informações do seu respectivo portal institucional de notícias e reportagens foi criada em dezembro de 1950 através da Resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas (ONU), iniciando as respectivas atividades em janeiro de 1951 por meio de um mandato inicial de três anos para uma reintegração dos refugiados europeus que estavam sem lar após a Segunda Guerra Mundial. Neste contexto, há o destaque para o esporte e o lazer, direitos inalienáveis para todas as nações, devidamente compreendidos pela Convenção Internacional contra o *Apartheid* nos Esportes e O Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados no Brasil e no Mundo e As Ações Sociais e Esportivas da Agência da ONU (ACNUR) e do Santos Futebol Clube para Crianças e Jovens Refugiados no Brasil

Contudo, através dos projetos sociais “Meninos da Vila” e “Sereias da Vila”, já reconhecidos nacionalmente e internacionalmente, que proporcionam um apoio constante às várias atividades relacionadas ao futebol (treinamentos, recreação, campeonatos, comemorações e homenagens) aos refugiados em datas comemorativas no Brasil com uma atuação em pelo menos doze estados brasileiros e no Distrito Federal. O acesso às escolas de futebol por parte das crianças e jovens refugiados do Santos Futebol Clube vem diretamente da parceria com a ACNUR, possibilitando assim, a ampliação da integração social da infância e juventude e um intercâmbio cultural de refugiados e os brasileiros, que logram êxito no desenvolvimento físico, intelectual e econômico dos beneficiados destas relevantes iniciativas sociais, humanitárias e esportivas.

Todavia, a presente investigação científica acerca dos preceitos dos

Direitos Humanos e da Educação pelo Esporte, assim contextualizados na realidade das crianças e jovens refugiados no Brasil vem a dialogar acerca da proteção internacional dos direitos humanos no atual contexto social, político, econômico, cultural e desportivo. Além da ampliação, implementação e efetivação das ações sociais e esportivas da ACNUR e do Santos Futebol Clube no Brasil e que podem ser um exemplo ser seguido pelas demais associações e clubes de futebol nacionais e de diversos países, assumindo assim, o compromisso, a valorização, o respeito e a proteção internacional dos direitos humanos por meio da educação para o esporte, solidariedade, democracia, cidadania e novas oportunidades para o futuro das crianças e jovens refugiados que vivem no Brasil.

A Proteção Internacional dos Direitos Humanos no Atual Contexto Social, Político, Econômico, Cultural e Desportivo Mundial

A Proteção Internacional dos Direitos Humanos no atual contexto social, político, econômico, cultural e desportivo mundial em relação aos refugiados no Brasil e no mundo possuem referência direta ao trabalho da Agência da ONU para Refugiados (ACNUR), que possui embasamento na Convenção de 1951 da Organização das Nações Unidas (ONU). Principalmente no que se refere à valorização e proteção da vida humana e Ramos (2018, p. 151) assegura que:

A proteção dos direitos essenciais do ser humano no plano internacional recai em três sub-ramos específicos do Direito do Direito Internacional Público: O Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), o Direito Humanitário (DIH) e o Direito Internacional dos Refugiados (DIR). Na visão tradicional, a inter-relação entre esses ramos é a seguinte: ao DIDH incumbe a proteção do ser humano em todos os aspectos, englobando direitos civis e políticos e também direitos sociais, econômicos e culturais; já o DIH foca na proteção do ser humano na situação específica dos conflitos armados (internacionais e não internacionais); finalmente, o DIR age na proteção do refugiado, desde a saída do seu local de residência, trânsito de um país a outro, concessão do refúgio no país de acolhimento e seu eventual término (...) De início, o Direito Internacional dos Refugiados está ancorado no direito de todos, previsto na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, de procurar e obter, noutros países, asilo contra as perseguições de que sejam alvo, bem como o direito de regressar ao seu próprio país. Além disso, as violações graves dos direitos humanos, nomeadamente em casos de conflito armado, são um dos fatores que conduzem à criação de refugiados. Finalmente, as origens históricas também possuem raízes comuns. O mais antigo desses ramos é o DIH voltado inicialmente à disciplina dos meios e dos métodos utilizados na guerra, mas que logo foi influenciado pela consolidação do DIDH, após a edição da Carta da Organização das Nações Unidas e da Declaração Universal de Direitos Humanos. O Direito Internacional dos Refugiados também possui diplomas e ór-

gãos anteriores à Carta da ONU, mas seu crescimento foi sistematizado após a Declaração Universal consagrar o direito de asilo em seu Artigo XIV. (RAMOS 2018, ps. 151-152).

A Agência da ONU para Refugiados (ACNUR) diz respeito diretamente à Convenção de 1951 da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre os Refugiados, uma vez que o Protocolo de 1967 reformou a Convenção de 1951 e expandiu o mandato da ACNUR para além das fronteiras europeias e das pessoas afetadas pela Segunda Guerra Mundial. De acordo com as informações institucionais da ACNUR no Brasil em 2021, há o registro do auxílio a “dezenas de milhões de pessoas a recomeçarem suas vidas. Por seu trabalho humanitário, recebeu duas vezes o Prêmio Nobel da Paz (1954 e 1981). Atualmente, a Agência conta com quase 12 mil funcionários e está presente em cerca de 130 países com mais de 460 escritórios.”

Atualmente, conta com o apoio de centenas de organizações não-governamentais (ONG's) e proporciona a assistência humanitária e a proteção dos direitos humanos a mais de 67 milhões de homens, mulheres e crianças. Institucionalmente, a ACNUR se mantém por meio de contribuições voluntárias de países, além de doações arrecadadas junto ao setor privado e a doadores individuais, assim como o orçamento anual da Agência ultrapassa os US\$ 7,5 bilhões, principalmente na criação e na implementação de projetos sociais e esportivos com o acesso para todos, independentemente de raça, sexo, religião, cultura ou política no contexto do Brasil e do mundo.

Direitos Humanos e a Educação pelo Esporte sob a perspectiva da Convenção Internacional contra o *Apartheid* nos Esportes e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW)

Os Direitos Humanos e a Educação pelo Esporte recebem um destaque sob a perspectiva da Convenção Internacional contra o *Apartheid* nos Esportes, que desde 2017 conta com a participação de sessenta Estado. Assinada em Nova York no dia 10 de dezembro de 1985 vigor no dia 03 de abril de 1988. Segundo Ramos (2018, p. 198) é “inspirada no princípio da proibição de qualquer tipo de discriminação contra Estado ou indivíduo com base em raça, religião ou política nos Jogos Olímpicos”. Assim previsto na Carta Olímpica do Comitê Olímpico Internacional e a presente Convenção foi organizada em vinte e dois Artigos”:

O Artigo 1 conceitua dentre outros, os seguintes termos: (i) *apartheid*, como um sistema institucionalizado de segregação racial e discriminação visando a dominação racial de um grupo por outro; (ii) *apartheid* nos esportes, como a utilização de práticas de *apartheid* em atividades esportivas profissionais ou amadoras e (iii) princípio olímpico (*olympic principle*), como princípio da proibição a discriminação por raça, reli-

gião ou política. Os Artigos 2 a 9 condenam o *apartheid* e estabelecem os deveres dos Estados partes de: (i) adotar medidas para eliminar o *apartheid* em todos os esportes; (ii) não permitir que seus times, atletas, organizações e comitês esportivos realizem qualquer tipo de contato com Estado que pratique *apartheid*; (iii) adotar medidas de prevenção e repressão contra práticas de *apartheid*, que incluam não cumprir os contratos esportivos, não fornecer ajuda financeira, restringir o acesso a instalações esportivas nacionais e retirar prêmios, homenagens e distinções para atletas, times, organizações e comitês que participarem de atividades esportivas em Estado que pratique *apartheid*; (iv) negar vistos e entradas a atletas, times, organizações e comitês esportivos que representem Estados que praticam o *apartheid*. (RAMOS, 2018, ps. 198-199).

A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) também possui preceitos importantes para a realização das atividades da Agência da ONU para Refugiados (ACNUR) em parceria com o Santos Futebol Clube. Principalmente pelo fato dos projetos sociais “Meninos da Vila” e das “Sereias da Vila” contarem com a participação de meninas, adolescentes e jogadoras profissionais de futebol. Entretanto, Pimentel vem a destacar a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) de 1979:

Artigo 2º Os Estados-parte condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a: a) Consagrar, se ainda não o tiverem feito, em suas constituições nacionais ou em outra legislação apropriada, o princípio da igualdade do homem e da mulher e assegurar por lei outros meios apropriados à realização prática desse princípio; b) Adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proíbam toda discriminação contra a mulher; c) Estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação; d) Abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação. (Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – ONU Mulheres CEDAW, 1979).

A Convenção Internacional contra o *Apartheid* nos Esportes e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) possuem relevância no que se refere à prática esportiva e as atividades recreativas dos refugiados no Brasil, como por exemplo os projetos “Meninos da Vila” e “Sereias da Vila”, conforme os preceitos do Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados no Brasil.

O Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados no Brasil e no Mundo e As Ações Sociais e Esportivas da Agência da ONU (ACNUR) e do Santos Futebol Clube para Crianças e Jovens Refugiados no Brasil

O Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados veio a aplicar a proteção dos direitos humanos das pessoas refugiadas, uma vez que prevê uma direta cooperação das autoridades nacionais com o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados com a finalidade de fornecer novas informações e estatísticas sobre a realidade dos refugiados no mundo. A ACNUR considera que os refugiados são A Agência da ONU para Refugiados (ACNUR) reconhece que os “refugiados são pessoas que estão fora de seu país de origem devido a fundados temores de perseguição relacionados a questões de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um determinado grupo social ou opinião política, como também devido à grave e generalizada violação de direitos humanos e conflitos armados.”

Segundo a Agência Brasil e a ONU News, a ACNUR atua “junto com ONGs parceiras e necessita de US\$ 4,4 bilhões para apoio aos refugiados da Síria. Sem fim à vista, o “conflito brutal” no país do Oriente Médio já dura quase sete anos e as condições dos refugiados são “cada vez mais desesperadoras”. O número de “5,4 milhões de civis que agora vivem em países vizinhos, sendo 70% mulheres e crianças.” Para a ACNUR, esses civis “sofrem com a falta de comida, de alojamento adequado e muitos têm dívidas financeiras. Entre as cerca de 1,7 milhão de crianças sírias refugiadas, 40% estão fora da escola.”

A Síria foi o país que mais gerou refugiados no mundo. Cerca de 824.400 pessoas foram forçadas a fugir dos conflitos que assolam o país. As crises na África subsaariana também levaram a novos deslocamentos. Quase 737.400 pessoas deixaram o Sudão do Sul para escapar de uma crise humanitária que cresceu consideravelmente em 2016. Burundi, Iraque, Nigéria e Eritreia também geraram grande número de refugiados. Os 5,5 milhões de sírios que foram forçados a fugir constituem o maior grupo de refugiados do mundo. Os refugiados do Afeganistão aparecem em segundo lugar se considerado o país de origem. (Portal Institucional da Agência da ONU para Refugiados – ACNUR Brasil, 2021).

A ACNUR e o Santos Futebol Clube possuem uma parceria em prol das pessoas refugiadas no Brasil (Crianças refugiadas entraram em campo na Vila Belmiro, ao lado de jogadores do Santos, como o primeiro passo de uma parceria que amplia a integração local de pessoas refugiadas por meio do esporte em todo o Brasil):

A Agência da ONU para Refugiados (ACNUR) e o Santos FC firmaram uma parceria que promoverá a efetiva integração de crianças

refugiadas por meio do acesso gratuito às diferentes escolas de futebol “Meninos da Vila”, espalhadas em 12 estados e no Distrito Federal. Os pais das crianças refugiadas também estiveram na Vila Belmiro para acompanhar a ação. Das arquibancadas do estádio, ficaram emocionados com a entrada de seus filhos em campo e também pela possibilidade de os inscrever nas escolas de futebol do time santista. Além da inscrição gratuita de crianças refugiadas em escolas de futebol, a parceria implementará capacitações técnicas com os funcionários do Santos, campanhas conjuntas de comunicação e acesso de famílias refugiadas aos jogos do Santos, tornando o canto da torcida com diferentes sotaques. Ao longo de 2020 os diferentes pontos acordados na parceria serão implementados e como resultado, muita alegria e comprometimento serão apresentados por aqueles que buscam uma oportunidade de recomeçar suas vidas com dignidade, em um ambiente de paz e promovedor de novas amizades. Dessa forma, o jogo em si já está ganho. (PACHIONI, 2020).

Portanto, de acordo com o portal institucional do Santos Futebol Clube, “a fim de garantir o esporte como ferramenta de inclusão de refugiados, o Santos Futebol Clube renova por mais um ano a parceria com a Agência da ONU para Refugiados (ACNUR). O termo de cooperação visa dar o acesso de crianças refugiadas às escolas “Meninos da Vila”, entre outras ações esportivas. A parceria consiste em inserir até cinco crianças refugiadas entre 7 e 15 anos nas escolas de futebol “Meninos da Vila”, mediante disponibilidade, a “ceder uma quantidade específica de ingressos para os refugiados assistirem aos jogos do Santos Futebol Clube, quando o público for liberado nos estádios”, garantindo assim, o registro das atividades conjuntas e articular novas ações, como o Projeto Social “Sereias da Vila”. Um dos maiores destaques do Santos Futebol Clube no âmbito nacional e internacional é o Projeto Social “Sereias da Vila”, que vem a consolidar este compromisso com os direitos humanos e o incentivo à educação pelo esporte. Principalmente, com o foco nas atividades humanitárias voltadas ao bem-estar das crianças, jovens e mulheres refugiadas no Brasil:

Muito bem representado pelo seu time feminino, as Sereias da Vila, o Santos Futebol Clube mais uma vez participou de uma ação importante, que vai além do futebol. As Sereias venceram o clássico diante do Corinthians por 2 a 1 e na comemoração dos gols, mandaram um recado importante. A ação faz parte da campanha do ACNUR (Alto-comissariado das Nações Unidas para os Refugiados) promovida durante o mês de maio para apresentar ao público brasileiro as inspiradoras histórias de mães deslocadas da Síria, Iêmen, Mianmar, Moçambique e outros países. Mesmo em situações de vulnerabilidade, o ACNUR trabalha para garantir que o colo de mães refugiadas volte a ser o lugar mais seguro do mundo. (SANTANA, 2021).

As atividades do Projeto Social “Sereias da Vila” recebe o apoio da Agência da ONU para Refugiados (ACNUR) e do Santos Futebol Clube, que

vem a romper paradigmas em relação à participação de crianças, jovens e mulheres no universo do futebol, levando em consideração que cada pessoa possui o direito inalienável à vida, dignidade, educação, ao esporte e lazer, bem como o seu desenvolvimento pessoal e futuro profissional:

Cada indivíduo, assim como cada geração, tem direito a oportunidades que lhes permitam fazer o melhor uso de suas capacidades potenciais. A forma como essas oportunidades são de fato aproveitadas tem relação com as escolhas pessoais, mas é fundamental que indivíduos e populações tenham a possibilidade de escolhas agora e no futuro. Adolescência, do latim *adolescere* (crescer), é uma fase da vida que pode ser definida em sua dimensão psicobiológica e em sua dimensão histórica, política, econômica, social e cultural. (ESPÍNDULA, 2009, p. 21).

A Agência da ONU para Refugiados (ACNUR) e do Santos Futebol Clube visam beneficiar a infância e a juventude por meio da proteção dos direitos humanos e a educação pelo esporte em especial o futebol. Ademais, a participação feminina em todas estas iniciativas humanitárias e desportivas:

Pode-se afirmar de antemão que os significados produzidos por parte da imprensa sobre o futebol de mulheres durante a década de 1980 reproduziram e reforçaram em grande medida aquele mesmo pensamento construído no decorrer da história desse esporte no Brasil. No entanto, o que acontece quando os discursos produzidos por essa mesma imprensa, neste caso, relacionados às jogadoras de futebol, são capazes de mudar, criar ou ainda reforçar estereótipos? Durante a década de 1980 algumas reportagens saíram nas mídias sobre jogadoras de futebol apresentadas ao público como uma novidade: mulheres que optaram pelo futebol não como lazer, mas como uma oportunidade de carreira no esporte. (ALMEIDA, 2013, p. 86).

O Projeto Social “Sereias da Vila” permite o reconhecimento do papel feminino no universo do futebol e para Lima, Brainer e Januário (2019, p. 33) “as trajetórias de vidas de jogadoras de futebol, assim como a própria história do futebol de mulheres no Brasil, ficam à margem da história identificada como oficial ou representativa da modalidade; neste caso, restrita à experiência vivenciada por homens que jogam ou que gerenciam o futebol” e a parceria firmada entre a ACNUR e o Santos Futebol Clube registra esta mudança histórica no Brasil e com alcance internacional.

Considerações Finais

Os Direitos Humanos e a Educação pelo Esporte refletem o que há de mais importante na seara social e esportiva quando há o relato das experiências de crianças e jovens refugiados no Brasil. Precisamente desde 2018, a Agência da ONU ou Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refu-

giados para Refugiados (ACNUR) e o Santos Futebol Clube realizam atividades conjuntas em prol das pessoas refugiadas. Todavia, há o relato mediante informações institucionais da ACNUR de que em janeiro de 2020, a própria ACNUR e o Santos Futebol Clube firmaram uma parceria, que foi renovada no início de 2021, para a realização de ações de comunicação para a causa social de pessoas refugiadas no Brasil e prevê o acesso de crianças refugiadas entre as idades de 7 e 15 anos nas escolas de futebol.

Os Projetos Sociais “Meninos da Vila” possibilitam o ingresso de crianças, jovens e adultos nos jogos do Santos Futebol Clube no período pós-pandemia e quando o público for liberado nos estádios e a ACNUR desde 2014 vem apoiando a ONG PDMIG África do Coração, principal incentivadora e realizadora da Copa dos Refugiados no Brasil. Portanto, mediante o apoio do Serviço Social do Comércio (SESC São Paulo). Uma vez que a ACNUR também realizou importantes ações esportivas e atividades entre grupos mistos de crianças e jovens brasileiros e refugiados.

Contudo, a Proteção Internacional dos Direitos Humanos e a realidade dos refugiados segundo a Agência da ONU para Refugiados (ACNUR) no contexto social, político, econômico, cultural e desportivo mundial vai ao encontro dos ideais dos direitos humanos e da educação pelo esporte, assim também sob a perspectiva da Convenção Internacional contra o *Apartheid* nos Esportes e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), essenciais na implementação e na criação das novas ações humanitárias e desportivas da ACNUR e do Santos Futebol Clube no Brasil.

Para tanto é muito importante a reflexão baseada no princípio da proibição de qualquer tipo de discriminação contra Estado ou indivíduo com base em raça, sexo, idade, religião ou política nos Jogos Olímpicos, assim prevista na Carta Olímpica do Comitê Olímpico Internacional. Além da adoção das medidas adequadas, sobretudo no caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher, conforme a Parte I e o Art. 2º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – ONU Mulheres CEDAW de 1979.

Os Projetos Sociais de iniciativa da ACNUR e do Santos Futebol Clube, “Meninos da Vila e “Sereias da Vila” vem a consolidar este importante compromisso com os direitos humanos e a educação pelo esporte da infância, juventude e das mulheres no futebol, como quebra de tabus e paradigmas na participação feminina no futebol. De acordo com Barros e colaboradores (2012, p. 06), “a relação da mulher com esporte é marcada por conflitos. Desde o início da prática esportiva a mulher quando não era impedida de praticar esportes, tinha sua atuação minimizada. Assim, como em outros setores da vida social, como citado anteriormente, a mulher busca o seu espaço, e no esporte isso não é diferente.” Finalmente, a ACNUR e o Santos Futebol Clube observam a relevância do Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados no Bra-

sil e no Mundo, a partir destas ações sociais e esportivas direcionadas às crianças e jovens refugiados no Brasil e proporcionando esperança no futuro de cada participante das ações sociais, valorizando cada vez mais a participação na sociedade comunidade e à dignidade humana de brasileiros e estrangeiros.

Referências

(ACNUR) Agência da ONU para Refugiados. **(UNHCR e ACNUR Brasil)**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/quem-ajudamos/refugiados/>. Acesso em: 20 de maio de 2021.

(ACNUR) Agência da ONU para Refugiados (UNHCR e ACNUR Brasil). **ACNUR amplia ações esportivas em prol dos refugiados e firma parceria com a UEFA**. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2021/05/24/acnur-amplia-acoes-esportivas-em-prol-dos-refugiados-e-firma-parceria-com-a-uefa/>. Acesso em: 25 de maio de 2021.

AGÊNCIA BRASIL. **ACNUR e ONGs buscam US\$ 4,4 bilhões para auxiliar refugiados da Síria**. ONU News (Nova York - Estados Unidos). Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2017-12/acnur-e-ongs-buscam-us-44-bilhoes-para-auxiliar-refugiados-da-siria> . Acesso em: 20 de Maio de 2021.

ALMEIDA, Caroline Soares de. **Boas de Bola: Um Estudo sobre ser Jogadora de Futebol no Esporte Clube Radar durante a Década de 1980**. Florianópolis, SC: Dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), 2013.

BARROS, Jordana; SANTOS, Nícia de Oliveira; SILVA, Magno Luz Medeiros da. **As Donas do Campinho: Primeiros Apontamentos sobre a participação feminina na Blogosfera Esportiva**. Fortaleza, CE: INTERCOM (Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. XXXV Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, 2012.

ESPÍNDULA, Brenda. **Políticas Públicas para a Juventude: Contribuições para o Debate**. 1. Ed. São Paulo, SP: Centro de Estudos e Memória da Juventude: Instituto Pensarte, 2009.

LIMA, Cecília Almeida Rodrigues; BRAINER, Larissa; JANUÁRIO, Soraya Barreto. **Elas e o Futebol**. João Pessoa, PB: Editoria Xerocal 2019.

PACHIONI, Miguel. **ACNUR e Santos FC iniciam parceria em prol das pessoas refugiadas no Brasil** (Crianças refugiadas entraram em campo na Vila Belmiro, ao lado de jogadores do Santos, como o primeiro passo de uma parceria que amplia a integração local de pessoas refugiadas por meio do esporte em todo o Brasil). Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2020/01/27/acnur-e-santos-fc-iniciam-parceria-em-prol-das-pessoas-refugiadas-no-brasil/> . Acesso em: 20 de Maio de 2021.

PIMENTEL, Sílvia. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. ONU Mulheres (CEDAW 1979). Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf . Acesso em 20 de Maio de 2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 5ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SANTANA, Gabriel. **Em Clássico na Vila, Sereias apoiam importante Ação da ACNUR**. Santos Futebol Clube. Disponível em: <https://www.santosfc.com.br/em-classico-na-vila-sereias-apoiam-importante-acao-da-acnur/> . Acesso em: 20 de Maio de 2021.

SANTOS FUTEBOL CLUBE. **Santos FC renova parceria com Agência da ONU para Refugiados**. Disponível em: <https://www.santosfc.com.br/santos-fc-renova-parceria-com-agencia-da-onu-para-refugiados/> . Acesso em: 20 de Maio de 2021.

A FRAGILIDADE DOS DIREITOS HUMANOS EM TEMPO DE PANDEMIA: DESAFIOS DA EDUCAÇÃO

Plínio Gentil

Doutor em Educação e Direito. Procurador de Justiça do Estado de São Paulo.
Professor da PUCSP – UNIP - UNIARA

João Virgílio Tagliavini

Doutor em Educação. Professor Emérito da UFSCar

RESUMO:

Este texto trata da fragilidade do direito à educação, tanto básica, quanto superior, que se acentua em tempo de pandemia, e de modo mais agudo num país governado de forma autoritária, com um programa político privatista e, portanto, de exclusão dos direitos humanos. Dada a profunda desigualdade social, a classe oprimida sofre mais durante uma situação pandêmica, perdendo os poucos direitos já conquistados. Essa situação se reforça com a transformação das instituições educacionais em organizações empresariais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à Educação; Reforma empresarial da educação; Universidade-organizações empresariais.

Introdução¹

A pandemia do coronavírus que recaiu sobre o mundo tem deixado efeitos danosos sobre os direitos humanos, especialmente dos socialmente vulneráveis, sendo visível a incapacidade do arranjo social vigente em assegurar universalmente os direitos à vida, alimentação, saúde, trabalho, educação, dentre outros também, por via de consequência, aviltados. A falta de Estado, decantada pelo neoliberalismo, agora mostra a debilidade de um sistema que simplesmente não garante a sobrevivência da maioria. O momento exige reflexão e instiga propostas para que a cultura dos direitos humanos identifique-se, entre outras coisas, com um processo de educação de e para direitos humanos que signifique uma mobilização constante e uma prática sob a pers-

¹ Deve-se tributar parte dos méritos desse artigo às pesquisadoras Ana P. Jorge (Mestre em Direito, professora universitária (IMMES), e Adriane B. Pereira (Mestranda em Direito (Uniará), juíza de direito -SP-) que, juntamente com Plínio Gentil, encaminharam parte deste texto para publicação na obra coletiva “Estudos avançados em Direito: homenagem ao Prof. Antonio Carlos de Mello Franco – UNIARA”.

pectiva pré violatória.

A pandemia acelerou a reconfiguração da sociedade e, por consequência, também a forma das relações de trabalho na educação, seja pública ou privada, básica ou superior. No Brasil, que vive sob um governo em que o desinteresse pelos direitos sociais é uma política deliberada, a situação tem se agravado ainda mais. A situação pandêmica escancarou as portas para o ensino a distância, para o trabalho híbrido, e para a implantação de um modelo de precarização das relações de trabalho e dos direitos previdenciários dos docentes.

Numa sociedade profundamente desigual, o conflito gerado pelo direito universal à educação, transformado em serviço privado, está associado aos demais conflitos que se estabelecem a partir de um processo de reforma empresarial da educação, da instituição escolar e do antigo papel do educador. A onda neoliberal possibilita a expansão do capital internacional, que transformará as velhas instituições de ensino em organizações, ditando-lhes um ritmo empresarial de produção e de avaliação. O Banco Mundial e outros organismos atuam fortemente na determinação desses padrões, por conta dos quais se estabelecem novas e conflituosas relações entre um direito público e interesses privados, além de diversos outros conflitos que desenham um novo formato para a questão, com destaque para a precarização do educador, tornado tarefeiro, de tudo avultando um quadro de riscos, cujos efeitos já se fazem sentir, enquanto muitos outros ainda estarão por vir. Se o direito à educação, numa sociedade extremamente desigual, já sofria violências, isso se acirra, portanto, num país com um governo autoritário, privatista, defensor do Estado Mínimo, aliado à tendência de transformação das instituições educacionais em empresas. A pandemia acentua essa fragilidade dos direitos humanos, em geral, e do direito à educação em particular.

A razão de ser deste trabalho, que é tema do Simpósio número 60 do IV Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, é a percepção dos novos conflitos que se colocam a partir daquilo que, para muitos, vem sendo denominado de reforma empresarial da educação. É que, a partir da onda neoliberal, que sucede a fragmentação do chamado campo socialista no final do século XX, uma velha, mas renovada ordem econômica se impõe mundialmente e com especiais efeitos nos países subdesenvolvidos, ou periféricos. Como parte dessa inflexão, a educação, desde sempre considerada um direito universal, torna-se objeto de exploração mercantil e o capital nela descobre uma nova fronteira como fonte de acumulação. Para viabilizar um projeto que chama de democratização da educação – e da universidade – o capital, em expansão pelo mundo periférico sob sua influência, vale-se de suas conexões com os respectivos aparatos de estado, com as elites locais e com as agências reprodutoras de uma ideologia tendente a legitimar os seus interesses.

Uma nova ordem então se estabelece sobre a antiga instituição escolar, que, modificada, adquire os contornos de empresa comercial, cuja produtivi-

dade é voltada para satisfazer o mercado. Esse novo formato, em que a unidade de ensino, básico ou superior, converte-se numa organização, a-histórica e descomprometida com a prestação de direitos, mas prestadora de serviços, acarreta uma nova relação entre a população, destinatária daqueles direitos, e o estado que os nega, assim como outras tantas e repentinas relações, sempre conflituosas, entre os conteúdos da educação e da simples aprendizagem, entre a escola-instituição e a escola-organização e, destacadamente, entre o antigo educador, tornado professor tarefeiro, e a organização escolar à qual serve. Determinados pelo interesse privado, esses conflitos haverão de ser objeto de gestão por parte do capital, o que já por si parece revelar um caráter empresarial nessa ação. E, para o capital, os critérios válidos são os da produtividade e do lucro, e não os direitos sociais, consagrados em documentos internacionais e cartas nacionais.

Educação e Reformas Neoliberais no Brasil

O clássico liberalismo, como conhecido, é o modelo de relações de produção que se estabelecem como mediação entre a propriedade privada dos meios de produção, de um lado, e a oferta de força de trabalho, de outro, resultando lucro privado a partir de uma atividade social, representada pelo uso dessa força de trabalho.

É da essência do modelo a apropriação privada do trabalho social, assim como a mercantilização dos produtos da natureza e daqueles transformados pelo trabalho, além de tudo quanto, de alguma forma, possa traduzir-se em ganho a partir do trabalho nele agregado.

Dá-se que o momento atualmente vivido pelos países do capitalismo periférico é o de uma nova onda desse velho liberalismo, forjado séculos atrás nos territórios centrais do desenvolvimento econômico, que é o chamado neoliberalismo. Significa a retomada pelo capital privado dos espaços que lhe tinham sido removidos a partir do pós segunda guerra, quando estados de bem estar se estabeleceram, para escapar de revoluções socialistas, estimuladas pela vitória da URSS contra o nazismo e a eclosão de inúmeras revoltas emancipatórias nos países antes colonizados, situados no denominado terceiro mundo, inspiradas pelo ideal de libertação da opressão do homem pelo homem.

A fase atual do neoliberalismo na periferia caracteriza-se pelo encolhimento do estado e conseqüente ampliação do espaço privado em relação ao espaço público. O capital pretende um estado que não lhe imponha restrições, conquanto siga dele esperando apoio para investir, expandir-se e lucrar. É um equívoco frequente pensar que as principais economias capitalistas do mundo prescindem do estado. Conforme lembra Pedro Perfeito da Silva (2013), em estudo intitulado **O papel do estado no desenvolvimento econômico dos Estados Unidos entre 1860 e 1900**, a expansão das funções estatais “foi necessária ao processo de desenvolvimento econômico e industrial dos Estados

Unidos”. Sendo mais específico quanto à atuação do estado no impulso ao processo de acumulação privada, ele pontua que o aumento do poder econômico estadunidense

foi fruto de decisões desenvolvimentistas internas em termos de proteção tarifária, de uma política monetária subordinada à expansão econômica, de alteração (a partir de motivação política) dos preços relativos, de redistribuição de fatores produtivos [como terra] e, principalmente, do estabelecimento de uma nova institucionalidade [criação de novas instituições como o sistema nacional bancário e mudança em instituições existentes como as regras interestaduais de comércio] (ibidem).

Nessa marcha, sem muitos obstáculos, e com amparo do estado, o capital tende a se apropriar de tudo quanto signifique a possibilidade de novos ganhos, conforme se assinalou. Se há setores reservados ou operados pelo próprio estado – como muitas vezes ocorre com os serviços de saúde e de educação –, o capital privado procurará, na primeira oportunidade, apropriar-se dessas atividades, valendo-se de pressões, quer para nelas dificultar investimentos estatais, quer para produzir uma consciência geral de que são deficientes ou degradadas pela corrupção dos agentes estatais, no desdobramento de uma ideia de que o público tende a ser corrupto e o mercado, virtuoso. Ante a eventual retração do consumo em sua área principal de atuação, o capital avançará para buscar novas fontes de acumulação em setores localizados em regiões fora dos estados nacionais onde está sediado, num processo de exploração do que for possível, de petróleo e outras reservas naturais a ações prestadas pelos estados enquanto direitos coletivos, de natureza pública. Se a força militar e os embargos são a ferramenta típica para obtenção das primeiras, a atuação no campo jurídico configura o meio para a viabilização dessas segundas fontes de acumulação. De fato, pela mediação de tratados e acordos comerciais, é que se permitirá a regulação dessas atividades por organismos internacionais, onde predominam os interesses do grande capital privado. Sua expansão até alcançar aquilo que eram direitos prestados pelo estado, ou mesmo por instituições privadas nacionais, será facilitada pela suave, mas persistente, disseminação de uma ideologia tendente a naturalizar, especialmente no mundo periférico, uma ideia de que a abertura à iniciativa privada, inclusive internacional, e a regulação por instâncias *neutras* representarão fator de saneamento e melhoria da prestação dessas atividades, as quais, pouco a pouco e imperceptivelmente, deixarão de ter o caráter de direitos para assumirem a natureza de serviços. Não apenas bens corpóreos, portanto, interessam ao capital, mas também aqueles bens imateriais, por vezes significando a prestação daquilo que, considerado direito fundamental da população, costuma ser provido pela ação do estado. Pode ser que num primeiro momento o capital nacional é que se interesse pela apropriação desse tipo de atividades, mas ocorrerá que sua ação será mais facilmente regulável pelo estado nacional. Po-

rém a partir do instante em que a adesão a normas de direito internacional ou a simples avenças negociais estabeleça a submissão das instâncias nacionais de regulação a entidades supranacionais, abre-se a porta para a hegemonia de uma lógica estrutural do capital internacional, que não conhece fronteiras na sua expansão. Então, como se disse, o capital, nacional, mas sobretudo internacional, volta seus olhos para direitos, como fontes de reprodução da acumulação, e, ao deles apropriar-se, torna-os serviços. Que são pagos por quem pode pagar e negados a quem não pode.

A Reforma Empresarial da Educação

Porque o direito à educação converte-se em serviço e, consequentemente, a instituição escolar torna-se uma organização escolar, é necessário procurar compreender qual é o instrumento que promove essa conversão e por quais princípios ele opera. A resposta a essas indagações não é difícil. Este capítulo fundamenta-se na obra de Luiz Carlos de Freitas (2018), bem como no curso promovido em abril de 2021 pelo professor Paulo Napoli, vice-diretor de escola estadual de ensino médio em S. José do Rio Preto (SP). Objeto de análise da obra e do curso é aquilo que resulta da volumosa inversão de capitais privados, especialmente a partir dos anos 1990, em que era, essencial e tradicionalmente, uma prestação estatal. A iniciativa privada que, antes, pouco se interessara pela atividade de ensino, descobre na educação uma nova mercadoria a explorar, como resultado daquele já mencionado processo de expansão que caracteriza o momento de inflexão do neoliberalismo. Nisto o capital privado ultrapassa quaisquer fronteiras territoriais e, para ter sucesso, conta, naturalmente, com a adesão do aparato dos respectivos estados nacionais, além da ação estratégica de organismos supranacionais de coordenação e orientação.

Aquele papel histórico da instituição escolar, de compartilhar um conjunto de saberes necessários à leitura da realidade e resposta aos fenômenos, possibilitando a elevação da subjetividade humana, por meio do tripé ciência-arte-filosofia e uma leitura do mundo além das aparências, vai dando lugar ao que se pode chamar de papel liberal da escola, consistente em transmitir conjuntos de *habilidades* para formar *competências*; a *educação*, que é caracterizada pelo conhecimento, fica reduzida a *aprendizagem*, que se relaciona às habilidades específicas (NAPOLI, 2021). Constrói-se e propaga-se um pensamento de que a escola não é atrativa, que os conteúdos são complexos e os alunos não os utilizarão em suas vidas e que por isso é que ocorre evasão escolar.

Institui-se uma certa pedagogia das competências, de índole liberal, que de um lado é marcada por uma alegada universalização do ensino e, de outro, pela redefinição da escola como espaço de acolhimento social e discussão dos problemas contextuais dos alunos, mas também pelo esvaziamento, ou aligeiramento dos conteúdos, cujos contornos passam a ser ditados pelos investidores. O conhecimento, ou o aprendizado, estrutura-se conforme uma

divisão em compartimentos, que se limitam a constituir mero suporte para superação de obstáculos cotidianos e quase exclusivamente voltados para o mundo do trabalho. É que prevalece, na base conceitual dessa dinâmica, uma chamada teoria do capital humano, que, explicando a desigualdade sem relacioná-la com elementos estruturais, como a propriedade privada dos meios produtivos e o antagonismo entre as classes, pretende que o desenvolvimento do país dar-se-á por uma melhoria da educação, já tornada aprendizagem, voltada a qualificar mão de obra. Trata-se, em outras palavras e aplicada ao universo educacional, de uma clara e perceptível expressão das teorias liberais da dependência. O que se deseja é que os alunos aprendam a dominar o idioma e a saber comunicar-se de acordo com os padrões linguísticos estabelecidos, a conhecer os fundamentos da matemática e, por fim, a se adaptar ao trabalho em grupo e a situações inesperadas, num eixo identificável com o mais puro *toyotismo*². Essa capacidade de adaptação e esse multifacetado desempenho de tarefas compõe as tecnicamente chamadas competências gerais. Como observado por ANDRADE (2017, p. 22),

sabemos que a organização por competências gerais garante a inserção das competências socioemocionais que aprofundam o individualismo, a meritocracia e a culpabilização do trabalhador por não conseguir se inserir no mercado de trabalho.

E, ao trabalhador, privado dos seus direitos trabalhistas e previdenciários, e culpabilizados pela sua incapacidade de adaptação ao mercado de trabalho, oferece-se a ilusão de tornar-se gestor de si mesmo, no mundo do empreendedorismo. Mas, quando não é por oportunidade e vocação, o tal empreendedorismo transforma-se em nova escravidão a um trabalho repetitivo, sem perspectivas e sem proteção social. Chega-se ao absurdo de identificar o marginalizado, excluído de tudo, que vende balas nos semáforos, como empreendedores que, um dia alcançarão grande sucesso. Ou têm coragem de identificar como empreendedores os entregadores de comidas ou de pessoas.

De modo coerente com essa dinâmica, as organizações de ensino hão de ser de alguma forma controladas a fim de que produzam o resultado desejável e, assim,

ao controle da gestão via privatização (por terceirização e/ou *vouchers*), complementado com o controle do processo pedagógico (por meio de uma base nacional comum curricular [BNCC] e sua irmã gêmea, a avaliação censitária [Saeb], inserida em políticas de responsabilização), somam-se: a) o controle das agências formadoras do magistério, via base nacional da formação de professores, e b) o controle da

2 Por *toyotismo* entende-se um padrão produtivo inicialmente adotado pela indústria Toyota, caracterizado pela chamada produção *just in time*, não estocando mercadorias, e pela preferência por contratos flexíveis com seus assalariados, que devem ser multifuncionais, facilmente adaptativos e capazes de sentir-se unidos à organização por um espírito de corpo.

própria organização da instrução, por meio de materiais didáticos e plataformas de aprendizagem interativas. Ao redor da escola floresce um mercado de consultorias e assessorias destinadas a lidar com todas essas exigências (FREITAS, 2018, p. 104).

Em linhas assim genéricas são essas algumas características da engrenagem que viabiliza e reproduz o fenômeno da mercantilização do ensino de modo geral, e do ensino superior, em especial. Dessa mercantilização, embalada pelo neoliberalismo, que a seu ver conduz a uma *universidade flexível* (e, diríamos nós, uma educação básica, pública ou privada, também flexível – que força o aluno do ensino médio à escolha de um dos itinerários formativos), fala MANSANO DE MELLO em sua tese e em entrevista, em junho de 2021, a Luciana Nery, no canal Universo Diverso³. De acordo com sua análise, ocorre, a partir da década de 1990, um acentuado aumento da oferta dos cursos de graduação, presenciais e à distância; simultaneamente se fortalece o comércio de materiais como livros, apostilas e programas de computador e incrementam-se as estratégias para captar alunos, que passam a ser tratados e considerados como *clientes*. Ao mesmo tempo se estabelece uma narrativa de crítica seguida de um contínuo ataque às instituições públicas, acompanhados de redução dos investimentos estatais nelas. Os aparelhos ideológicos cuidam de replicar falas em prol de uma alegada *democratização do ensino superior*.

No que toca ao professor, mão de obra necessariamente incluída nesse processo, MANSANO DE MELLO vê uma precarização do trabalho docente, concretizada por meio de: contratação de professores horistas, ausência de concursos em universidades públicas, com o recrutamento de professores temporários e substitutos que não necessariamente trabalham com pesquisa e extensão, carga excessiva de trabalho, pouco ou nenhum tempo para atividades de pesquisa e extensão, distribuição de várias disciplinas para um só professor, número excessivo de alunos por turmas, rebaixamento da remuneração. Além disso, a esse professor, que vai aos poucos sendo reclassificado como *colaborador*, se costuma impor a participação em atividades extracurriculares sem remuneração, a necessidade em participar de eventos e de reuniões frequentes, por vezes em período diverso das aulas. De sua vez, a titulação docente apresenta um caráter dúbio: a organização de ensino a exige do professor para garantir a aprovação, credenciamento e reconhecimento de seus cursos, mas deseja mão de obra com baixo custo, daí muitos docentes precisarem esconder seus diplomas por serem muito qualificados para o mercado. E as instituições, quando precisam promover uma renovação, buscam no mercado os CEO de empresas para reduzir pessoal, enxugar custos, reunindo salas e unificando cursos sob um único coordenador. É este o quadro em que

3 Entrevista a Luciana Nery no canal Universo Diverso. 2021. Em <https://podcasts.google.com/feed/aHR0cHM6Ly9hbmlNob3luZm0vcy81YzAwZDFIMC9wb2R-jYXN0L3Jzcw/episode/YmU2YWQ0NTktZWJhMS00Njc1LTlmNzctODFkZjNiM-DZhdDdh?sa=X&ved=0CAIQUIEEahcKEwjQ-_XS_vLxAhUAAAAAHQAAAA-QBQ>. Acesso 29/jun./2021.

essa universidade flexível, operada por empresas comerciais, voltada à formação de mão de obra para atender às demandas do capital, justificada por uma democratização do ensino exclusivamente quantitativa, que diminui a relevância do educador, acaba por limitar as possibilidades de acesso da população trabalhadora ao conhecimento crítico.

Sistema Empresarial de Avaliação

Com forte atuação do Banco Mundial, que financia “reformas educacionais”, as instituições escolares passam a ser avaliadas segundo critérios de produtividade, à semelhança de outras empresas. Para se falar do ensino superior, no âmbito das escolas privadas, são órgãos vinculados ao Ministério da Educação (MEC) que estabelecem diretrizes segundo as quais os cursos devem ser avaliados. Dessas avaliações decorrem, desde autorizações para continuarem operando, até o seu eventual descredenciamento. Elaborados de maneira técnica, os materiais para coleta dessas informações pedem dados objetivos previamente contidos em suas planilhas, dentro de cujos campos o informante deverá resumidamente lançar elementos de modo objetivo, sem margem para considerações que ultrapassem os limites do que o órgão fiscalizador idealizou como seu plano de avaliação. Qualquer subjetividade no processo avaliatório fica dificultada, ou mesmo descartada, pela simples impossibilidade de o avaliador conseguir expressar conclusões que interessem àquilo que constitui, em tese, a atividade fim da unidade de ensino. Nessas circunstâncias, a eventual experiência e o tirocínio do avaliador são anulados como contributo à avaliação, decorrendo que, no fim de tudo, torna-se quase indiferente que o processo avaliatório seja conduzido por profissional com maior ou menor conhecimento, ou comprometimento – ou, no limite, por robôs artificialmente programados a partir de algoritmos⁴. Por óbvio, esse conjunto de dados tende a repetir-se de instituição a instituição, diante do que fica especialmente difícil às instâncias superiores dos órgãos do MEC compreender adequadamente os problemas e as circunstâncias de cada curso, caso este seja o seu objetivo.

Tendo em vista que uma produção massiva é exigida das unidades de ensino, mensurada quantitativamente pelos órgãos fiscalizadores, multiplicam-se grupos, autodenominados conselhos, colégios, núcleos, institutos, por vezes associados a congêneres estrangeiros, os quais se dedicam a montar eventos e organizar publicações eletrônicas, mediante pagamento pelos interessados⁵, que asseguram espaço para compartilhamento de produções acadêmicas (o

4 Pode-se dizer que, ainda resta uma pequena margem para a subjetividade dos avaliadores, que, infelizmente, sendo professores universitários, e não necessariamente “educadores”, a utilizam mais para suas posições em termos de gestão, do que para a melhoria do processo educacional em sentido mais profundo.

5 E esta torna-se mais uma responsabilidade dos docentes que precisam investir do próprio bolso para se qualificarem, como docentes e como pesquisadores e produtores de material científico.

termo é *produção* mesmo), com isto possibilitando a escolas, mestres e aspirantes a tal que cumpram requisitos postos pelas instâncias avaliadoras e assim obtenham pontos num *ranking* que lhes garante a permanência, sempre temporária, no mercado. Assim, as plataformas, cada vez em maior número, designadas a receber essas informações, avolumam-se com registros, exaustivamente detalhados, de pesquisas e outras atividades cuja utilidade social não é absolutamente questionada. Por sua vez, de forma direta ou indireta, é comum que esses grupos, ou institutos, por si ou por seus dirigentes, prestem informalmente certo tipo de assessoria ou aconselhamento, às organizações de ensino no seu mister de atender às múltiplas e burocráticas exigências para se viabilizarem, manterem-se em dia com tais obrigações, ou ascenderem no *ranking* desse universo regido pela necessidade de comprovar alinhamento com uma dada métrica avaliativa.

As organizações, ou instituições de ensino, como são designadas, veem-se, por sua vez, levadas a responder numerosos procedimentos de indagação, que lhes são apresentados por meio de incontáveis formulários, planilhas, tabelas, a maioria com campos específicos para respostas de questionários já com alternativas pré estabelecidas. Para que o façam adequadamente, devem os funcionários das unidades de ensino guiar-se por manuais, tutoriais e explicações burocráticas, que lhes ensinarão o valor de cada quesito e a pontuação decorrente de tais ou quais medidas tomadas no âmbito da organização, incluindo desde aspectos físicos dos seus prédios até número de pesquisas acadêmicas vinculadas ao seu projeto pedagógico, quantidade de bolsas oferecidas, processos de autoavaliação, passando naturalmente por dados referentes a seus professores.

O Professor: de Educador a Tarefairo

O professor em geral e, em especial, aquele vinculado às unidades de ensino superior, tornadas organizações, é levado de roldão por esse novo formato da escola e vê seu papel deslizando aos poucos para o de alguém contratado para cumprir tarefas pré estabelecidas em outras instâncias, que o engessam nos limites de uma função burocrática e conformada. A propósito assim se manifesta LIBÂNEO (2011, p. 20), com uma abrangência que começa apontando para o ensino básico, mas chega, em muitos casos, até o superior:

O novo paradigma propõe, também um novo papel do professor [...] oferece-se a ele um *kit* de sobrevivência (material apostilado, formação à distância e uso do livro didático). A posição do Banco Mundial é pela formação aligeirada de um professor tarefairo, visando baixar o custo do pacote formação/capacitação/salário.

Em complemento, veja-se o apontamento de CHAÚÍ (op. cit., p. 351):

A docência é entendida como transmissão rápida de conhecimentos,

consignados em manuais de fácil leitura para os estudantes, de preferência, ricos em ilustrações e com duplicata em CDs. O recrutamento de professores é feito sem levar em consideração se dominam ou não o campo de conhecimentos de sua disciplina e as relações entre ela e outras afins - o professor é contratado ou por ser um pesquisador promissor que se dedica a algo muito especializado, ou porque, não tendo vocação para a pesquisa, aceita ser escorchado e arrojado por contratos de trabalho temporários e precários, ou melhor, “flexíveis”.

Esses docentes são chamados a fornecer informações acerca de detalhes de suas atividades e publicações, incluindo elementos pontuais, como CPFs de coautores e elementos registrais de textos, locais de publicação, datas e inúmeras informações dessa natureza, todas também se medindo em uma determinada pontuação para qualificar o curso. Pode-se dizer, com certo exagero, que se convertem em escravos de plataformas eletrônicas, dentre as quais a Lattes⁶. Esta recebe ácida crítica de CHAUI, que vê *nonsense* em estar-se obrigado a lançar na plataforma elementos superficiais e desnecessários, quase equivalentes a minúcias cotidianas. “O Lattes não é coisa nenhuma!”, brada ela, em palestra na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, em 03 de abril de 2017. “Porque o critério de formulação do Lattes não foi um critério para uma instituição universitária e sim para uma organização social, de mercado” (ibidem).

Nesse mister de tanto informar, o professor é solicitado a conhecer meandros do processo avaliativo, bem como, dada a prevalência do sistema de registro digital, essas incontáveis plataformas e os programas aos quais se ajustar para corretamente, do ponto de vista da instituição, satisfazer as exigências dessa parcela do processo avaliativo. Ao cabo de certo tempo gasto com o cumprimento dessas providências, professor e funcionários sentem-se impossibilitados de compreender qualquer encadeamento lógico entre tantas consultas e praticamente desaparece a possibilidade de que utilizem seus verdadeiros conhecimentos profissionais, como educadores, para informar adequadamente as instâncias avaliadoras, as quais, em tese, têm interesse em verificar se aquela unidade de ensino está ou não contribuindo para a produção de conhecimento relevante e útil à sociedade. Em algumas situações, tão intrincada se mostra a coleta de dados postos à conta do professor que alguns preferirão, por vezes com estímulo da organização, contratar e pagar terceiros familiarizados com as minúcias burocráticas dessa coleta, a fim de apresentar à sua empregadora os elementos utilizáveis na avaliação dela perante os órgãos disto encarregados.

É preciso dizer que também o professor será avaliado por sua organização segundo sua capacidade de apresentar dados nesse processo consultivo,

6 O desprezo do atual governo autoritário no Brasil chegou a tal nível de falta de compromisso com a ciência e a cultura que, numa mesma semana, o Lattes saiu completamente do ar por defeito no seu servidor, e um depositário das produções audiovisuais sofreu um incêndio destruidor (fogo na Cinemateca brasileira).

em que a unidade de ensino, não ele, está sendo avaliada. Compreensivelmente é comum que, por lhe faltar conhecimento quanto aos critérios técnicos das instâncias avaliadoras, não seja capaz de informar aquilo que realmente represente elemento vantajoso para a organização quando esta se apresentar perante o órgão avaliador. Aí reside uma das facetas da gradual precarização do trabalho do educador nos tempos atuais: forçado a ingressar nos corredores mais estreitos e caminhos mais profundos da informática, sem que se lhe ofereça adequada formação adicional para tanto, é levado a despendar parcela considerável de tempo no mister de entrar em plataformas, seguir às cegas procedimentos desconhecidos, a fim de informar dados de acordo com os critérios que melhor sirvam à conveniência da organização e, por fim, acaba sendo por ela mesma avaliado nessa função, que nada tem a ver com sua formação como suposto educador. Uma espécie de *toyotismo* assumido da empregadora faz com que as qualidades do professor passem imperceptivelmente a ser medidas por sua capacidade de adaptar-se, e nisto ele se vê levado a preencher intermináveis formulários, diluindo-se nesse processo avaliativo aquela qualificação que presumivelmente o torna capaz de pôr em prática, com seus alunos, uma educação emancipadora. Note-se que ele também, igualmente ao exercer sua atividade-fim como professor, é obrigado a utilizar recursos digitais para acessar plataformas, *drives*, *nuvens* etc., registrar aulas, corrigir provas, lançar notas, estabelecer planos de ensino e outras coisas mais, quase sempre se valendo de seu próprio equipamento, seus meios de conexão eletrônica, que sabidamente têm custos de atualização e manutenção, além de um tempo específico que essas providências por si só, exigem. Para fazê-lo, o professor precisa adquirir conhecimento informático específico e atualizar-se constantemente, não raro à custa de auxílio de terceiros, por sua conta e responsabilidade. Além disso, cada organização cada vez mais procura centralizar seu canal de comunicações com o docente em uma rede própria e exclusiva, dotada de *e-mails institucionais* e grupos de diálogos (geralmente o *WhatsApp*), por meio dos quais pretende tornar válidas, como numa espécie de Diário Oficial privado, seus avisos, resoluções e agendamento de compromissos, em geral esperando, e veladamente impondo, que algum retorno seja dado rapidamente, atestando ciência, ou anuência, do professor, o qual vai automaticamente se impondo a obrigação de consultar esses canais em tempo integral, sem interrupções.

Notadamente desde as novas regras impostas pela pandemia do *covid 19*, já em março de 2020, com isolamento social e ensino remoto, avolumam-se os sintomas de uma hiper exploração do professor a um nível que repercute na sua saúde emocional⁷. E isso vale para todos os níveis e modalidades de educação, da educação infantil à pós-graduação. Conforme reportagem do

7 Alguns políticos, dirigentes, empresários, comunicadores estão a exigir que os professores voltem ao trabalho, com a suposta diminuição dos riscos da pandemia. De um lado, os riscos não estão afastados, e de outro, os professores não deixaram de trabalhar, pelo contrário, foram superexplorados nesses tempos de forçada educação remota.

jornal Estado de Minas (2020), em via eletrônica⁸, entrevistando a psicóloga Renata Borja,

entre os principais fatores que impactam a saúde emocional dos professores na quarentena, Renata aponta as transformações bruscas impostas pelo ensino remoto, que exigiram o desenvolvimento de habilidades e competências em grande velocidade. “Muitos professores não estavam habituados a lidar com a tecnologia e foram pressionados a aprender diversas técnicas rapidamente. A curva de aprendizado leva um tempo, que eles não tiveram. Soma-se a isso o fato de que muitas escolas sequer ofereceram cursos ou treinamentos adequados, os profissionais precisaram se virar sozinhos. Tudo isso gera sensação de fracasso, impotência, frustração, entre outras emoções muito negativas”, avalia a psicóloga.

Além disso, as características empresariais da escola, a padronização dos conteúdos e materiais didáticos, a revelação enfim de que o mestre é uma peça robótica substituível, além da ciência de que estará sendo avaliado também por sua capacidade de inserção no mundo tecnológico, podem estressar demasiadamente esse pretense educador. Em continuação e ainda ouvindo a citada psicóloga, segue o Diário de Minas:

Grande carga de responsabilidade, alto nível das cobranças, além da rotina familiar que, com o *home office*, acabou por atropelar o trabalho, completam a atmosfera estressante dos educadores. “Muitos já pedem licenças e afastamentos para cuidar da saúde. Não é fácil mesmo encarar tudo isso. Trabalhar em casa com filhos, poucos computadores disponíveis, medo de perder o emprego e ainda o receio da própria pandemia exige muito do profissional”, pondera Renata (ibidem).

Nisto o educador é levado a exercer atividade própria de setores administrativos, por definição incumbidos das atividades-meio em relação à finalidade da organização, utilizando um tempo de trabalho estranho àquele correspondente ao seu papel, voltado ao que supostamente seria a atividade fim da unidade de ensino, a qual, muito convenientemente, reduz seu pessoal administrativo, já que parte dessas funções deslizou para o que é imposto ao professor, de quem, tecnicamente falando, a instituição extrai um volume adicional de mais valia. Por tais razões é que instâncias de reivindicação, como associações e sindicatos de professores, agitam a bandeira da *hora tecnológica*, que haveria de ser paga ao educador como retribuição por atividades estranhas à sua função, que lhe foram sendo atribuídas de forma progressiva e silenciosa. Sobre esse pretendido novo item da remuneração, que segue sendo

⁸ Entrevista de Renata Boja a Cecília Emiliana, em versão eletrônica do jornal Estado de Minas (30/jul./2020). Em <https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2020/07/30/interna_gerais,1171561/sobrecarregados-pelo-ensino-remoto-professores-podem-adoecer-em-massa.shtml>. Acesso: 10 junho 2021.

pauta atual da FEPESP⁹, consta de página informativa do Sindicato dos Professores de Itajaí e Região (2013) que

além de receber pela disponibilização de conteúdo e atividades em plataformas, interação *on line* com alunos e coordenação, participação de fóruns etc., o professor também deve ser remunerado pelas atividades que sofreram apenas alteração do meio em que eram realizadas. O diário de classe, ou tarjeta, por exemplo, substituída pelo envio digital de notas e as provas, que não são mais entregues em papel.

Inserida no mesmo eixo de preocupações, desta feita decorrente da reforma da legislação trabalhista (Lei n. 13.467/2017), que, ademais, desidratou os sindicatos, está outro item também da pauta de reivindicações da FEPESP, consistente na “proibição de contratação de professores como profissionais terceirizados, trabalhadores intermitentes, ‘PJ’ ou autônomos exclusivos” (2020-2021). A explicação é que teve início a prática, por parte de algumas organizações de ensino, de contratar apenas professores que tivessem registro de pessoa jurídica¹⁰ e prestassem serviço como autônomos, sem vínculo empregatício e, naturalmente, sem quaisquer direitos ou garantias trabalhistas. O professor microempresário, ou empresário de si mesmo, foi uma das mais recentes descobertas das organizações empresariais de ensino para se livrar de encargos e rebaixar o pagamento dos professores.

Essa *uberização* do papel do antigo educador vem seguida de criações da mesma natureza, como as mencionadas na pauta da FEPESP, compreendendo a contratação de professores em regime de terceirização e até mesmo artifícios que assegurem meios de remuneração indireta, ou terceirizada, redefinidos como bolsas de auxílio à pesquisa, ou itens correlatos, naturalmente sem os correspondentes encargos que decorrem dos salários diretos.

Ajuntando-se a todos esses fatores de precarização do educador, tornou-se regra em muitas universidades públicas a contratação, mediante processos seletivos, de professores temporários, para lecionar alguns meses, sem garantia de continuidade e remunerados em níveis abaixo da média mesmo de universidades privadas. A prática chegou até instituições tradicionais, como a Universidade de S. Paulo (USP), que em abril de 2016 anunciava processo seletivo para contratação de docentes na Faculdade de Engenharia de S. Carlos, mediante salário de R\$ 1.283,91, com jornada de 12 horas semanais. Em junho de 2021, página eletrônica do Sindicato Nacional dos Docentes das Instituições de Ensino Superior (ANDES) informava que “temporários representam 29% dos docentes da rede estadual de ensino superior do Paraná”. O Centro Acadêmico André da Rocha, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, mantém página eletrônica avisando

9 Federação dos Professores do Estado de S. Paulo. Conferir pauta unificada do ensino superior (2020-2021) em <<http://fepesp.org.br/noticia/ensino-superior-professores/>>. Acesso: 20 julho 2021.

10 É a figura do Professor-Mei (microempresa individual).

sobre a contratação de professores de direito substitutos em caráter temporário. De seu lado, a página eletrônica da Secretaria da Ciência, Tecnologia e Educação Superior do Ceará publicou, em maio de 2021, editais de seleção de professores temporários para dezesseis cursos de graduação. Enfim, quem se dispuser a pesquisar Brasil afora, de norte a sul, encontrará múltiplos casos de professores sendo contratados de forma temporária, o que lhes interdita, entre outras coisas, qualquer possibilidade de enraizamento com a universidade contratante (ou com o corpo discente).

Considerações Finais

O retorno aos postulados do velho liberalismo promoveu uma inflexão das economias centrais, transplantada para os países periféricos. O capital retornava para reaver os espaços que fôra levado a ceder a partir do final da Segunda Guerra. Essa nova fase, nomeada de neoliberalismo, significa a repetição da prática de fazer encolher o espaço público e alargar o privado, apoiada numa narrativa de mundo que demoniza o estado e enaltece o mercado.

A implantação dessa nova ordem caracteriza-se pela descoberta de outras maneiras de exploração e a transformação em mercadoria do quanto puder ser explorado. A educação não escapa desse avanço do capital e, especialmente nos países periféricos, ela sofre uma ação integrada que abrange o capital estrangeiro, os estados nacionais, as elites locais e um sistema de aparelhos ideológicos que propagam as conveniências do novo modelo.

A fim de que a instituição escolar possa servir a essa dinâmica, ela precisa converter-se em algo assemelhado a uma empresa. E não qualquer tipo de empresa, mas de uma espécie que adote padrões próprios do *toyotismo*, com funcionários multiuso e de jornadas flexíveis, racionalização do estoque de mercadoria e dos espaços utilizáveis, assim como se submeta a critérios de avaliação compostos por indicadores de produtividade. A instituição transita para a forma de uma organização, que não tem enraizamento na sociedade e é, por definição, adaptativa.

O conteúdo do conhecimento torna-se aligeirado e redirecionado para a produção de *habilidades* e *competências* úteis ao mercado, reduzindo-se drasticamente o espaço para a pesquisa socialmente relevante e para a crítica. No âmbito do ensino superior multiplica-se a abertura de cursos de graduação, muitos por sistema não presencial; os estudantes são vistos como *clientes* e os dirigentes como *gestores*, parecendo haver certo constrangimento em tratar uns e outros simplesmente como fregueses e gerentes. O material escolar com frequência é padronizado e empresas, por vezes terceirizadas, o produzem massivamente, sendo ele imposto aos alunos e professores.

O professor, último elo dessa engrenagem, é contratado para compor parte da correia de transmissão desse processo de exploração mercantil da educação, ou, em termos mais precisos, da atividade de ensino, sendo, portanto, uma peça removível. Sua eventual vocação para a pesquisa indagativa e

problematizadora não é levada em conta, desde que assuma o papel de transmitir os *saberes* conforme os pacotes de conteúdos impostos e tenha capacidade de se adaptar, inclusive para realizar atividades-meio, próprias de setores administrativos. Seu desempenho é avaliado pela eficiência em possibilitar aos alunos o aprendizado de *habilidades e competências* que minimamente os prepare para competir no mercado de trabalho e, ainda, pela produção de pesquisas que não precisam ser questionadoras, podendo se limitar a simples enquetes com objetivos práticos e pontuais. Como incansavelmente observa a filósofa Marilena Chauí, na universidade-organização a pesquisa não passa de um *survey*.

A educação converte-se em aprendizagem, num universo em que o direito à educação já se tornou serviço. Esse cenário mercantil promove a precarização do papel do educador, que só aumentou com a adoção do ensino remoto, desde a pandemia do *coronavírus*, representando acréscimo e diversificação do seu trabalho, e acentua-se com sua pouca percepção de si como fazendo parte de uma categoria profissional específica; essa fraca noção de pertencimento é ainda agravada por reformas legislativas que viabilizam baixas remunerações e o enfraquecimento das entidades de classe.

Nesse contexto, é oportuno trazer o pensamento de Darcy Ribeiro, antropólogo e educador de renome internacional, ao lembrar que “a crise da educação não é uma crise, é um projeto”.

Referências

ANDRADE, Maria Carolina P. de; NEVES, Rosa Maria Corrêa das; PICCININI, Cláudia Lino. Base nacional comum curricular: disputas ideológicas na educação nacional. In: **Anais do Marx e o marxismo**. UFSC, Florianópolis, 2017.

CHAUÍ, Marilena. A universidade operacional. **Em defesa da educação pública, gratuita e democrática**. Escritos de Marilena Chauí (org. Homero Santiago). Belo Horizonte: Autêntica, 2018, v. 6, ps. 346-352.

_____. **A crise nas universidades públicas**. Conferência na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017. Em <<https://www.youtube.com/watch?v=MjTzCI5HfX0>>. Acesso 20/mar./2021.

FREITAS, Luiz Carlos de. **A reforma empresarial da educação**. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

LIBÂNIO, José Carlos. **O dualismo perverso da escola pública brasileira: escola do conhecimento para os ricos, escola do acolhimento social para os pobres**. Universidade Federal de Goiás: 2011.

MANSANO DE MELLO, Fábio. **Memórias acerca da mercantilização do ensino superior (1995-2010): a consolidação da “universidade flexível”**. Tese. Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Programa de Pós-Graduação em Memória: Linguagem e Sociedade. Vitória da Conquista, 2019.

NAPOLI, Paulo. **Reformas empresariais na educação brasileira: um breve histórico**. Curso *online* no canal da Unidade Classista. S. José do Rio Preto, 2021.

SILVA, Pedro Perfeito da. **O papel do estado no desenvolvimento econômico dos Estados Unidos entre 1860 e 1900.** Monografia. Porto Alegre: Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2013.

DAR CORPO AO TERRITÓRIO: CENAS E INTERSECÇÕES ENTRE ARTE E DIREITO NA CONSTRUÇÃO DOS SABERES COMUNITÁRIOS

Pedro Henrique Corrêa Guimarães

Doutorando - PPGDA/UFG

Mariana Baruco Machado Andraus

Docente - UNICAMP

RESUMO:

As várias maneiras como as artes da cena se fazem presentes na resistência contra a censura, contra a repressão política e ideológica e como campo para construir ações, projetos, programas, micro e macropolíticas em resposta à discriminação, à intolerância e à violência de qualquer natureza suscitam perspectivas de afirmação da democracia, da cultura de paz, da ética da composição na diversidade, de novas formas de convívio e sociabilidade. Dessa maneira, os Direitos Humanos entram na cena das instituições estatais, tanto nacionais quanto internacionais, como dispositivos capaz de transformar a sociabilidade. As artes da cena, dessa forma, ganham corpo como ferramenta e instrumento de transformação da vida coletiva. A partir das propostas enviadas ao simpósio 61 do Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra, no ano de 2021, analisamos nas onze propostas submetidas por pesquisadores de diferentes formações e diferentes localidades, as interconexões entre as artes das cenas, as corporeidades, as territorialidades e dos direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Artes da Cena; Direitos Humanos; Corporeidades; Territorialidades.

Prelúdio

O simpósio proposto para o Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra-Portugal (CIDH), cujo título é “Artes das Cenas, Corporeidades e Direitos Humanos”, buscou amalgamar projetos que abordem as várias maneiras como as artes da cena se fazem presentes na resistência contra a censura, contra a repressão política e ideológica e como campo para

construir ações, projetos, programas, micro e macropolíticas em resposta à discriminação, à intolerância e à violência de qualquer natureza e que suscitem perspectivas de afirmação da democracia, da cultura de paz, da ética, da composição na diversidade, de novas formas de convívio e sociabilidade.

As relações entre as artes da cena e os direitos humanos podem ser dispostas em diferentes matizes, que importam na construção de interseccionalidades (utilizando a expressão de Carla Akotirene [2018]), posto que os direitos humanos não se limitam as disposições normativas contidas em textos nacionais ou internacionais, e nem somente as artes da cena limitam-se aos palcos. As práticas, tantos dos direitos humanos quanto das artes da cena abrem-se para campos distintos, nos quais podemos localizar certos territórios em comum, e nesses territórios podemos dar corpo à essas práticas.

Desse modo, é possível descrever o movimento entre o direito humano ao próprio corpo (que emerge nesse momento histórico como pauto de reivindicação de movimentos feministas e de movimentos que lutam contra o racismo), como um direito humano de ser. A liberdade ao próprio corpo e esse corpo pode ocupar o palco público é um direito humano inalienável e produtor da diversidade social.

Também é possível, por diferentes cenários, dar corpo aos direitos humanos, isto é, descrever as práticas efetivas de reivindicação dos direitos humanos, a partir das práticas elaboras por artistas que trabalham com as artes cênicas.

Dentre as onze submissões propostas – em seus diferentes estilos – há uma divisão da abordagem da relação entre as artes das cenas e os direitos humanos que podemos organizar em três cenas: **Cena 1- o território “(per) formado” pela arte**, que conjuga projetos que ressaltam o papel da arte na construção do direito humano ao território; **Cena 2 – as coreografias dos direitos humanos**, com projetos que abordam o papel pedagógico e a importância das práticas da dança na construção dos direitos humanos; **Cena 3 – a dupla via**, que atenta para a relação entre a arte e o direito para a construção de saberes comuns em busca da emancipação humana.

Estruturamos este texto comentando as cenas do simpósio por acontecer, tal como dramaturgia pré-apresentada e que, como tal, poderá sofrer intercorrências à medida que os atores laborarem para construir suas próprias performances, que se materializarão no próprio simpósio. Nossa dramaturgia tem, além das cenas, Prelúdio, Coda e Epílogo. Tal como um experimento cênico, saberemos melhor sobre ela (a dramaturgia) depois de performada. Por ora, deleitamo-nos na escrita das impressões percebidas a partir das submissões dos autores e nos entrecruzamentos que especulamos a partir e a respeito delas.

CENA 1 – O território “(per)formado” pela Arte

Há algum tempo dentro dos estudos acadêmicos em diferentes áreas já

são conhecidas as relações entre territorialidade e corporeidade. Azevedo et al. (2009) já preceituava uma “geografia do corpo”, já que, seguindo Milton Santos (2010), “a natureza do espaço é identidade”; as corporeidades e as territorialidades são definidoras (e definidas) pela identidade.

O trabalho desses autores buscou ampliar o conceito de territorialidade para além do espaço físico (da ideia do espaço enquanto uma quantidade específica de chão) e além do espaço superabstrato do plano cartesiano (a ideia do espaço enquanto uma coordenada geográfica).

O espaço, como categoria de análise geográfica, é um espaço de uso, um espaço de vida. E o espaço vivo corresponde as práticas efetivas de grupos sociais, em especial as comunidades tradicionais onde o existir está profundamente conectado com o lugar. Essa busca pelo lugar reivindica (e é reivindicada) o lugar como corpo, enquanto manifestação do estar no mundo. E esse corpo-lugar é performado também pelas artes.

Nesse sentido comenta o geógrafo baiano (1996, p. 51):

A configuração territorial é dada pelo conjunto formado pelos sistemas naturais existentes em um dado país ou numa dada área e pelos acréscimos que os homens superimpuseram a esses sistemas naturais. A configuração territorial não é o espaço, já que sua realidade vem de sua materialidade, enquanto o espaço reúne a materialidade e a vida que a anima. (Santos, 1996, p. 51).

Em busca deste lugar, corpo e território encenam a resistência diante de uma (re)invasão de um pensamento colonial e (neo)colonial que busca um espaço hegemônico (que representa também a hegemonia do capital). O corpo e o território são espaços resistência, ou dizendo de outro modo, a existência pela resistência (a re-existência).

A dança é uma atividade coletiva imemorial. Ela pode ter sido um desenvolvimento do trabalho repetitivo. Mas entre os povos míticos, ou primitivos, ela tinha um caráter global, vale dizer, sagrado. A distância entre a dança sagrada e a profana é própria do homem dividido. Fora desta distinção, a dança era uma forma de existir, pois prescindia aos momentos mais significativos da existência: o nascimento, a morte, a colheita, a reprodução, a imolação etc. (FONTANELLA, 1996, p. 104).

Corpo e território mantêm, assim, uma relação de contiguidade, de paralelismo, que forma e performam a luta pelo direito humano de ter direito. Assim, apresentamos as duas submissões que se inscrevem dentro desse movimento:

Em **“Corporeidade e Etnicidade: As Construções Narrativas da Comunidade Quilombola Do Cedro, Na Cidade de Mineiros, Estado De Goiás”** Damasceno et al. analisam “a relação entre os direitos territoriais e a corporeidade da Comunidade Quilombola do Cedro, localizada na cidade

de Mineiros, no Estado de Goiás”.

Em “**Elementos Do Direito ao Território na Reconceituação Metapatrimonial da Posse Agrária: O Espaço Das Populações originárias como lócus das suas culturas**”, Nile William Fernandes Hamdy expõe o processo de violência contra povos originários, da colonização às políticas de expansão das fronteiras agrícolas no Centro Oeste e no Norte Brasileiro, como na Marcha para o Oeste e no Programa de Integração Nacional (PIN).

Ressaltando que o “território é o espaço que se liga com a religião, com a tradição, com a cultura, componentes do Direito à Identidade”, o autor redefina a posse a partir de uma perspectiva metapatrimonial, rompendo com os quadros clássicos e conservadores da tradição civilística que ainda hoje mostra força dentro dos quadros institucionais brasileiros.

CENA 2 – As coreografias dos direitos humanos

Friedrich Nietzsche, filósofo alemão do século XIX, ao mesmo tempo em que proclamou a morte de Deus no seu “Assim falou Zaratustra” (2011), dizia que “não poderia acreditar em um Deus que não saiba dançar”¹.

De certa maneira, à margem da cena, poderíamos dizer que, para o filósofo do martelo, Deus não havia de fato morrido, somente desaprendeu a dançar.

E se Deus é a palavra-conceito nietzscheano para proclamar a verdade, a verdade deveria ser o acontecimento da dança. E dentro de um recorte epistemológico, amiúde, a reconstituição dos valores – para evitar a clímax do niilismo – perpassa por (re)ensinar a dançar.

Os direitos humanos, nesse momento histórico, atravessam um momento de crise niilista da verdade, assim como as artes, de modo que a sua re colocação à cena pública do ocidente perpassa por essa necessidade de ensinar os direitos humanos a (novamente) poderem dançar.

Neste contexto crítico, emerge a importância a elaboração de trabalhos de possam cumprir a função social e pedagógica de (re)inscrever os direitos humanos dentre das práticas sociais, afastando os discursos simplistas e autoritários que enxergam nos direitos humanos um obstáculo, ou um entrave à vida social. Esse sentido foi destacado por Suely Rolnik (2011, p. 30):

Um dos problemas visados pelas práticas artísticas na política de subjetivação em curso tem sido a anestesia da vulnerabilidade ao outro – anestesia tanto mais nefasta quando este outro é representado como hierarquicamente inferior no mapa estabelecido, por sua condição econômica, social, racial ou outra qualquer. É que a vulnerabilidade é condição para que o outro deixe de ser simples objeto de projeção de imagens pré-estabelecidas e possa se tornar uma presença viva, com a qual construímos nossos territórios de existência e os contornos cam-

1 “Vor diesem Gott kann der Mensch weder beten, noch kann er ihm opfern. Vor der causa sui kann der Mensch weder aus Scheu ins Knie fallen, noch kann er vor diesem Gott musizieren und tanzen”.

biantes de nossa subjetividade. Ora, ser vulnerável depende da ativação de uma capacidade específica do sensível, a qual esteve recalçada por muitos séculos, mantendo-se ativa apenas em certas tradições filosóficas e poéticas

E nesse elo próximo e necessário entre dança e direito, os proponentes assinalaram algumas coreografias para essa relação:

Ana Maria Rodriguez Costa (Ana Terra), docente na UNICAMP, propôs a comunicação intitulada “**Pedagogias da Dança e a Prática dos Direitos Humanos: Algumas Contribuições Encarnadas**”, no qual analisa como as Artes da Cena se destacam na prática dos direitos humanos. Destacando o papel da dança contemporânea, ressalta a relação de mutualidade (extraída de Richard Sennett [2004] entre a dança e os direitos humanos.

Essa relação “estaria no próprio processo de criação e de aprendizagem artística que resulta do contínuo compartilhamento das potencialidades dos artistas envolvidos: um aprender a fazer, fazendo junto”.

Milena De Paula Faria Guimarães, da UFG, apresenta o trabalho “**O direito de liberdade de expressão e a dança**”, em que circunscreve a dança como uma forma de exercer a liberdade de expressão e argumenta que o corpo, ao performar (ou se dispor de forma artística), representa uma linguagem. Deste modo, pretende deduzir como a dança é manifestação, por excelência, da liberdade de expressão enquanto esse livre direito ao corpo.

Juliana Pablos Calligaris, na proposta denominada “**As Afasias e os Afásicos na Criação Artística: da Cena do Centro de Convivência de Afásicos (CCA/Iel/Unicamp) à Cena Performativa Contemporânea**” reflete sobre o ato teatral performativo e a ocorrência/coexistência de semioses verbais e não verbais em contextos de afasia”. A autora busca dar voz à “noção de densidade modal das semioses que concorrem e se interconectam” no Programa de Expressão Teatral – PET/UNICAMP.

Daniella Forchetti, da Unicamp, em “**Desver Para Revelar: Video-performance E Acessibilidades Poéticas**”, descreve “a corporeificação da palavra pelo exemplo”, a partir de “recursos de audiodescrição, tradução do meio visual para as palavras, voltada para o público com deficiência visual e, a legenda para surdos e ensurdecidos, com marcadores de fala e sons, são incorporadas na construção do trabalho artístico de forma poética”. Descreve, assim, como o direito humano à acessibilidade dá corpo à cena poética.

CENA 3 – Territórios e corpos em comum: entre a arte o direito

Se corpo e território se aproximam como espaço de construção de identidades, também o direito e as artes constituem-se campos comuns de onde emergem diálogos sobre a formação de saberes.

Dentro dessa cena de aproximação, Rafael de Melo Lemos, da UNICAMP, propôs o trabalho “**Entre Saberes E Culturas: A Elaboração De**

Um Percurso Artístico-Pedagógico A Partir Do Diálogo Das Tradições”, no qual busca trilhar um caminho artístico-pedagógico em que inter-relaciona, historicamente, o momento político com o momento artístico. Para tanto, aborda o processo colaborativo na Escola Livre de Teatro de Santo André - escola do ABC paulista, considerada pioneira em seu projeto pedagógico para o ensino nas artes cênicas - durante os anos 2000. Delimita seu campo de investigação na descoberta da dança através do aprendizado técnico do Bharatanatyam - estilo de dança clássica indiana - em interlocução com saberes corpóreos da ancestralidade brasileira.

Isis Lobo de Oliveira e João da Cruz Gonçalves Neto, em **“Viva A Sociedade Alternativa! Relatos De Uma Experiência Emancipatória No Interior Do Brasil”**, expõem a importância da “existência das comunidades alternativas, em especial a “Frater” no município goiano de Pirenópolis, na primeira metade dos anos 1980, que representou uma experiência social emancipatória, através da organização em torno de um ideal”. Refletem sobre como, a partir da análise de documentos oficiais, esta comunidade criou o próprio direito.

Maria Cristina Vidotte Blaco Tárrega, docente na UFG, analisa **“A arte e a resistência no Teatro de João das Neves”**, dramaturgo carioca falecido no ano de 2018. A autora mobiliza o conceito deleuziano de máquina de guerra para inscrever a cena teatral de João das Neves dentro de campo de resistência, porquanto “a sua dramaturgia enquanto projeto político está fora do projeto ideológico de coesão nacional que institui campo jurídico opressor”.

Catarina Vidotte Blanco Tarrega, em **“O Império Do Estilo E O Pós-Humano - A Construção Do “Eu Em Cyberpunk 2077”**”, analisa no *game* a estética pós-humanista imaginada e construída pelas narrativas tecnofuturistas. Mobilizando autoras como Lucia Santaella e Cristiane Mesquita, a autora verificou “que as relações entre o indivíduo e as tecnologias pós-humanas tem se aprofundado a ponto da oferta no mercado de kits de subjetividade.”

CODA – trânsitos dos autores

A partir de Guimarães Rosa (1956), podemos dizer que o sertão é “corpo de baile”. A mobilização das corporeidades produz territorialidades e saberes, destacando ainda um modo de existência dos povos tradicionais. A dança transforma o espaço em lugar, a partir da corporificação da presença. Dançar é “ser-tão” presente. E essa presença mobilizadas pelas artes da cena (e também pela cena das artes) desdobra-se como potência de afirmação dos direitos humanos.

Em momentos de avanço de novas formas de autoritarismo e totalitarismo, do culto da violência e da barbárie, da afirmação solipsista do indivíduo, do culto ao mercado como se fosse uma deidade, e portanto, da negação dos direitos humanos, a arte é caminho profícuo de resistência. A arte resiste porquanto afirma o poder da linguagem, o poder do corpo, o poder do território.

A arte inscreve o ‘eu’ no mundo.

Haas (2019), ao analisar dois coletivos teatrais (Yuyachkani, do Peru, e Ói Nóis Aqui Traveiz, do Brasil), tece relações entre teatro e o direito à memória:

Em contraposição às interpretações hegemônicas sobre nosso passado, que reproduzem um discurso dominante e universal, esses coletivos têm buscado o reconhecimento do protagonismo histórico dos marginalizados, dando ênfase a outros modos de narrar e transmitir a memória. Ao entrecruzar registros da história nacional com o de uma memória das margens ou dos vencidos, que muitas vezes permanece como memória incorporada e é transmitida ao longo de gerações, eles se propõem a lidar com traumas do passado, como o conflito armado interno no Peru ou a ditadura civil-militar no Brasil. Portanto, numa luta entre memórias, as ações desses coletivos teatrais simbolizam rupturas e resistem às memórias instituídas pelo discurso hegemônico. Essas ações visam transformar o trauma dos afetados pela violência política em algo transmissível, que faça parte do nosso presente e não seja ignorado quando pensamos em construir um futuro (HAAS, 2019, p. 4).

A própria natureza coletiva dos processos colaborativos, no campo das artes cênicas, viabiliza a ressignificação de memórias coletivas e coloca em xeque, com frequência, as noções de memória institucional que tendem a ser transmitidas, de geração a geração, como discurso hegemônico maquiado de história “oficial”.

Como bem no alerta Adichie (2009), na conhecida palestra “O perigo de uma única história”, somos vulneráveis às histórias que nos são contadas, especialmente quando os suportes são livros acadêmicos².

Assim, podemos pensar na arte e na fabulação como vias de escape, meios pelos quais narrativas descolonizadas possam ecoar e tocar corpos distantes, sem o peso de serem portadoras de “verdades”, mas, ao contrário, com o benefício de serem, por definição e por sua própria natureza, territórios de liberdade(s).

Ao defender uma cultura de memória e denunciar graves violações, os grupos Yuyachkani e Ói Nóis Aqui Traveiz se inserem em processos democratizadores e de luta em prol dos direitos humanos. A memória como direito humano e fundamental. Na segunda metade do século XX, diversos países da América do Sul sofreram golpes que implementaram regimes autoritários. Embora o estado estivesse sob co-

2 Há que se ironizar que, na grave crise de consciência política que ora vivemos, a confiança em outros suportes de uma pretensa “verdade” deslocou-se para outras mídias, especialmente aquelas estruturadas a partir de redes comungadas com pessoas conhecidas, como se o médico conhecido fosse mais confiável que as instituições científicas pelo simples fato de sua “proximidade”, ao passo que amigos de amigos, igualmente, seriam mais confiáveis que as instituições, e assim sucessivamente. Podemos ponderar que isso reflete o absoluto vazio sentido pelo homem e pela mulher contemporâneos?

mando das forças armadas, uma boa parcela da sociedade civil apoiava e incentivava a ditadura. Nesse período, ocorreram graves violações dos direitos humanos e fundamentais, como sequestros, torturas, mortes e desaparecimentos. Com o fim do estado de exceção, esses países passaram por um período de redemocratização, cada um com suas particularidades. Tornou-se necessária, então, uma justiça de transição, que consiste em um conjunto de discursos e ações que visam reconciliar a sociedade após a saída de um governo autoritário em prol de uma sociedade democrática. No contexto latino-americano, a ideia de memória como um direito humano (HAAS, 2019, p. 4).

Entendemos que as submissões recebidas perpassam, todas elas, a noção de arte como fronteira da preservação das memórias dos saberes comunitários, divergindo no recorte e escopo das próprias comunidades, quais sejam, as quilombolas, as das pessoas com deficiências, dentre outras. Chamamos pesquisadores a partilharem seus saberes sobre saberes e recebemos, empolgados, propostas alinhadas com o escopo central do simpósio. E desvelou-se, no trilhar das avaliações, o tema da memória como grande amálgama que atravessa a noção de saberes.

Arte, esteira de memórias. De memórias partilhadas, de fatos ocultados e de sensibilidades recrudescidas sob véus solapadores. Esteiras fronteiriças entre territórios de direitos e o direito de se territorializar em memória(s) coletiva(s) que subvertam noções de tempo e de espaço. Porque transmitidas pela oralidade, surfam nos ventos que circulam entre passados e futuros sem disputar a propriedade do presente.

As fronteiras são fenômenos essencialmente imateriais. É por isso que uma fronteira pode ziguezaguear pelo deserto do Arizona sem deixar vestígios físicos: as fronteiras representam uma imposição do invisível sobre o concreto. Mas, para que uma fronteira seja significativa hoje em dia, na era desalmada da *Kali Yuga*³, ela deve ser tra-

3 Teitelbaum (2020) Analisa os efeitos políticos de ideias tradicionalistas neste livro, em que reúne uma série de entrevistas por ele realizadas envolvendo lideranças de extrema direita como Steve Bannon, Olavo de Carvalho e Aleksandr Dugin. Neste trecho do livro, especificamente – que faz parte do capítulo 15, intitulado “Fronteiras Encantadas” – Teitelbaum está comentando o movimento de Steve Bannon de se reunir, um ano e meio após sair da Casa Branca e com a popularidade de Trump já em declínio, com participantes secundários da campanha “Make America Great Again” a fim de insuflar proprietários de terras fronteiriças a construírem, por iniciativa particular, muros em seus territórios, visto a dificuldade de viabilizar a construção do muro na fronteira dos Estados Unidos com o México pelas vias governamentais. No trecho que citamos, ao se referir à *Kali Yuga*, esclarecemos que se trata da crença dessas lideranças tradicionalistas de que viveríamos, hoje, em uma era de declínio moral que, na visão deles, estaria diretamente associada às sociais-democracias, incluindo a defesa de direitos humanos, empreendida em especial por países da Europa Ocidental. Em sua empreitada contra a modernidade, alusões direcionadas - e, por vezes, deturpadas - a referências do hinduísmo são utilizadas por essas lideranças para defender ideias como a de castas para, com argumentos desta natureza, se posicionarem contra o suposto “comunismo” e a previsão de direitos básicos a todos os cidadãos. Explanado o contexto em que Teitelbaum (2020) escreveu o trecho que citamos, esclarecemos que nós o citamos pela alegoria da ideia das fronteiras como

duzida para a linguagem da época. Deve ser materializada (TEITEL-BAUM, 2020, p. 172).

Em tempos de disputas de narrativas, nada como abrir-se à escuta dos saberes dançados e teatrais de diferentes povos para transsignificar os sentidos de memórias e do direito a elas. Assegurar o direito às memórias coletivas, sempre no plural, para resguardar o direito ao esquecimento daquilo que pesa sobre os ombros, especialmente os dos povos de tradições historicamente oprimidas.

(Quase) Epílogo

Dos trabalhos aqui apresentados é possível afirmar que a corporeidade forma (e forja) e identidade étnica dos povos tradicionais; que a arte reconceitualiza os conceitos jurídicos inscrevendo um novo caminho para os direitos da terra; que a pedagogia da dança é a prática dos direitos humanos, que o corpo que dança é o corpo que fala, que pode falar; que é o corpo que reivindica sua liberdade de dizer; que o percurso artístico pedagógico permite o diálogos de saberes, de tradições; que a criação artística dá vozes àqueles silenciados pelo poder hegemônico; que as acessibilidades poéticas corporificam a palavra; que a artes constroem sociedades alternativas e questionam o direito estatal; que a arte subverte máquinas de guerra, produz resistência e resiste ao império do estilo. A arte permite imaginar novos futuros para além da sociedade pós-utópica.

Todas essas inscrições são redescrições (para utilizar o vocabulário pragmatista de Richard Rorty (1994) dos vocabulários dos direitos humanos. Os direitos humanos são aqueles que podem transcrever territórios (sendo transnacionais como afirma a Conferência de Teerã de 1968), mas também são aqueles que podem ser reterritorializados produzindo novos sentidos e significados a partir das práticas locais. É o lugar que forja a humanidade, o lugar do corpo, o lugar, a terra são a própria cena dos direitos humanos na contemporaneidade.

Referências

ADICHIE, Chimamanda. **O perigo de uma única história**. Disponível em: https://www.ted.com/talks/chimamanda_ngozi_adichie_the_danger_of_a_single_story?language=pt-br#t-146205 Último acesso: 01 de agosto de 2021.

AKOTIRENE, Carla. **O que é interseccionalidade?** São Paulo: Ed. Letramento, 2018.

AZEVEDO, A. F. et al. **Geografias do Corpo. Ensaios de Geografia Cultural**.

fenômenos imateriais e, contrariamente ao defendido por Bannon, consideramos a irrelevância de se construir muros concretos que segregam e desigualam seres humanos. Trazemos, para nosso texto, a poética implicada na ideia construída pelo autor, com base em inversão e ironia, de fronteira como algo que **não** precisa ser materializado.

Portugal: Livraria Figueirinhas, 2009.

FONTANELLA, F. C. **O corpo no limiar da subjetividade**. Piracicaba: Ed.Unimep, 1995.

GUIMARÃES ROSA, João. **Corpo de Baile**. São Paulo: Editora José Olympio, 1956.

HAAS, Marta. Teatro e direito à memória: Yuyachkani (Peru) e Ói Nóis Aqui Traveiz (Brasil). **Conceição/Conception**, v. 8. N. 1, ps. 03-29, jan./jun. 2019.

NIETZSCHE, F. **Assim falou Zaratustra**. Um livro para todos e para ninguém Tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

RORTY, Richard. **A Filosofia e o Espelho da Natureza**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização, do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2010.

HOLNIK, Suely. **Geopolítica da cafetinagem**. Espaço Impresso, Rio de Janeiro, v. 1, ps. 29-38, mai. 2011.

SANTOS, Milton. **A natureza do espaço – Técnica e tempo. Razão e emoção**. São Paulo: Hucitec, 1996.

TEITELBAUM, Benjamin R. **Guerra pela eternidade: o retorno do tradicionalismo e a ascensão da direita populista**. Editora da Unicamp, 2020.

ARTES E SABERES ANCESTRAIS NA LUTA POR DIREITOS: RESISTÊNCIAS E DISSIDÊNCIAS COMO ARTIVISMOS

Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega

Professora Titular na Universidade Federal de Goiás. Graduada, Mestre e Doutora em Direito

RESUMO:

A construção dos sentidos narrativos do direito manifesta-se também nas artes. Estes sentidos podem ser apreendidos nos diálogos com outros saberes, em especial os dos povos ancestrais, escapando da normatividade posta e da dogmática dos códigos. Dessa forma, o Simpósio de número 62 intitulado Arte e Direito: Saberes Ancestrais e Construções Narrativas de Sentido se propôs refletir sobre a relação entre arte e direito instaurando o debate na composição plural dos saberes, no diálogo entre as pesquisas cuja temática é direito e arte, fundadas em manifestações culturais, na religiosidade; pesquisas nas quais se pode vislumbrar a construção de sentidos como forma de proteção dos direitos humanos. A confluência dos trabalhos propostos no Simpósio 62 foi analisada na perspectiva artivista, fundada nas reflexões de Deleuze e Guatarri sobre arte como ato de resistência e sobre a ideia de literatura menor. Da crítica aos trabalhos propostos concluiu-se serem as manifestações artísticas, sobretudo aquelas que incorporam saberes ancestrais, reveladoras de resistências e dissidências, importante instrumento de luta por direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Direito e Arte; Direitos Humanos; Artivismos; Saberes Ancestrais; Resistências.

Introdução

O Simpósio de número 62 intitulado Arte e Direito: Saberes Ancestrais e Construções Narrativas de Sentido se propôs a debater a relação que existe, ou aquela a ser apreendida, entre arte e direito. Mais dos que isso, pretendeu alcançar as construções narrativas que se operam no seio dos saberes ancestrais. A primeira ideia surgida da relação entre arte e direito é que a construção dos sentidos narrativos do direito manifesta-se também nas artes. Ou, visto de outro modo, toda manifestação artística induz a perceber/reivindicar

direitos, numa perspectiva ampla. Direito e arte não estão ontologicamente separados à medida que ambos têm um fundamento ético e político últimos e neles se unem, ou, nesses últimos sentidos ético e político fundantes, manifestam-se uma normatividade latente. Estes sentidos normativos e estéticos podem ser apreendidos nos diálogos com outros saberes, em especial os dos povos ancestrais (indígenas, quilombolas, caiçaras, entre outros), escapando da normatividade posta, da dogmática dos códigos e de padrões artísticos convencionais.

Dessa forma, o simpósio buscou a composição plural dos saberes, o diálogo entre pesquisas sobre direito e arte, nas manifestações culturais, na religiosidade e nos saberes na sociedade multiversa, nas quais se pode vislumbrar a construção de sentidos como forma de proteção dos direitos humanos. Na verdade, buscou-se a intersecção entre arte e direito pela resistência. A arte e o direito podem ser os mais eficientes meios de resistir. Todos os trabalhos trazidos ao debate no Simpósio 62 acabaram por demonstrar que a arte é fundamental instrumento de resistência e luta por direitos.

Arte, Resistência e Direitos Humanos

A arte é a mais potente expressão de resistência. Segundo Deleuze (1987), citando Malraux, é o que resiste à morte. A obra de arte afina-se fundamentalmente com ato de resistência. A arte é a possível contravenção ao controle, que constitui o padrão social contemporâneo. O direito, a outra face, é um instrumento do controle. Na relação da arte com os atos de resistência, o controle é o eixo. Deleuze (1987) ao nos falar sobre a sociedade de controle, afirma ser a informação instrumentalizada pela comunicação um sistema de controle. A arte opera como contra-informação, cuja importância ou eficácia está na sua natureza de ato de resistência. Há uma misteriosa relação entre a obra de arte e o ato de resistência. Há uma fundamental relação entre arte e direito, e conseqüentemente entre arte e resistência como também o direito de resistência.

Jorge Almeida¹ em análise da sexta sinfonia de Bethoven, A pastoral, nos apresenta a força da expressão artística, no caso a música, no manifestar da reivindicação dos direitos dos camponeses. A música resistência, o grito de reivindicação política. Que mais seria a Tempestade senão um devir pós revolucionário com a libertação do sistema feudal?

Numa outra perspectiva, os saberes ancestrais têm sido a forma de os povos resistirem e reafirmarem suas existências- re-existirem. Muitas das exteriorizações desses saberes, partes das cosmogonias diversas, transmitidos de geração a geração, integram e apresentam-se naquilo que o olhar exógeno

1 In PURVIN, Guilherme. Narrativas do AntropocenoPodcast **A Natureza na História da Música e da Literatura** 17/03/2021
https://open.spotify.com/episode/1GCFhdvvoe7w66ZB1dreHs?si=7LRS52tUT725PxUUrOt4AA&utm_source=copy-link&nd=1

entende como manifestação artística. Nesse sentido, buscou-se compreender a expressão artística, como instrumento e modo de luta por direitos, como expressão de um programa cidadanista de reconhecimento de uma verdadeira democracia, como solução para as injustiças sociais e possibilidades de re-existências. Formas de estar no mundo.

Os saberes ancestrais ocupam um importante espaço no campo das artes, que busca desvendar caminhos para novas forma de existir. SP Arte 365, comentando o cenário contemporâneo assegura que a ancestralidade e a cosmologia estão presentes nos principais eventos do mundo contemporâneo. “na 32^a. Bienal de São Paulo, em 2016, a curadoria trouxe diferentes visões de mundo a partir de trabalhos que tinham claras relações com a espiritualidade e os saberes antigos como possíveis respostas para a tal da “Incerteza Viva.”² Acrescenta que, de semelhante maneira, na Bienal de Veneza de 2019, artistas de muitas nacionalidades diferentes “comentavam sobre os nossos tempos com trabalhos onde a conexão com conhecimentos antigos”. (SP Arte 365, 2020) Conclui que um caminho para encontrar novas formas de estar no mundo é a conexão com saberes ancestrais. Essa é uma busca do cenário da arte³.

Estas foram diretrizes que nortearam o debate no Simpósio Arte e Direito: Saberes Ancestrais e Construções Narrativas do Sentido. As contribuições foram variadas e campos artísticos explorados. O simpósio foi se espiralando desde saberes ancestrais, artes e direitos até direito e narrativas literárias. Nesses giros, a violência sempre aparece e é discutida. O ponto interseccional foi a arte como resistência.

Explorando os “Sentidos narrativos nas tradições da umbanda e do candomblé: diferentes artes em diferentes terreiros”. Mariana Baruco Machado Andraus, professora e bailarina, aporta sua experiência com diferentes métodos e formas de trabalho em artes cênicas relacionados a manifestações de terreiros, trazendo a informação segundo a qual as religiões afro-brasileiras são detentoras de variadas expressões artísticas que se manifestam nos cantos, nas indumentárias, na presença ou não de atabaques e nas danças (ou não). Tudo de acordo com os saberes ancestrais. Afirma a pesquisadora que manifestações do candomblé e da umbanda são, há décadas, estudadas nas artes cênicas. Trata-se de uma maneira de reafirmar o ato de resistir contido nas manifestações religiosas desses grupos. Afirma a autora:

O intuito é dar voz a saberes ancestrais e ao direito que essas comunidades têm de verem seus saberes reconhecidos, sem perder de vista que tradições se reinventam a todo momento e que é da natureza da arte não se cristalizar no tempo. Noto que essas manifestações religiosas, diferentemente de religiões instituídas ao longo de vários séculos,

2 Disponível em <https://www.sp-arte.com/editorial/os-saberes-ancestrais-na-arte-contemporanea-do-sp-arte-viewing-room/>, Acesso em 25 de julho de 2021.

3 Disponível em <https://www.sp-arte.com/editorial/os-saberes-ancestrais-na-arte-contemporanea-do-sp-arte-viewing-room/>, Acesso em 25 de julho de 2021.

guardam em si essa essência que as aproxima da arte – especialmente a contemporânea – que é, justamente, de não se deixar cristalizar. (ANDRAUS, 2021)

Ainda ligado à ancestralidade e espiritualidade Valeri Carvalho (2021), no trabalho *Ator-Terreiro, Xamanismo Transcultural e Encantaria Selvagem*, num olhar descentralizante dos saberes busca uma ontologia cósmica que supera a metafísica eurocêntrica que separa natureza e cultura. “Imiscuída nos onirismos telúricos pindorâmicos e suas medicinas da floresta, junto às magias cósmicas e mitologias afro-brasileiras, preparo territórios de reinvenções, heterotopias, nas quais os encantamentos ancestrais bailam para pular a fogueira de quebrantos da metafísica eurocêntrica, progenitora da cisão natureza-cultura, cujas sombras esfumaçam o pensamento ocidental.” (CARVALHO, 2021). O autor discute a crise do homem e a objetivação dos corpos como metodologia civilizadora. Afirma que as “várias línguas e espiritualidades, re-existem, reinventam-se nas culturas populares e contaminam as camadas sociais mais abastadas contra o projeto colonial, numa dança de morte e vida Severina.” A partir dessas ideias o autor constrói o conceito de ator-terreiro e xamanismo transcultural, dando origem a multiplicidades geo-líricas e geo-comunitárias originárias, fazendo uso das estéticas das pan-ritualidades - manufaturas mágico-artísticas de corpos vivos e plenos de terra. Nesse pensar, trata o corpo do ator como terreiro. “Em constantes atravessamentos transculturais, sua dança metamórfica engendra negociações, onde as chispas projetadas pelas fricções destes diversos corpos ascendem-se em regenerações criativas e mitopoeses.” (CARVALHO, 2021)

Resigno Barros de Lima e Eriberto Francisco Bevilaqua Marin, abordando “A (RE)existência e Resistência dos Saberes Ancestrais: Disrupção de um passado presente” põem em debate a transliteração dos instrumentos da colonialidade e dos usurpadores do poder, subjugando ou aniquilando os saberes ancestrais. O estudo faz alusão a estudos da semiótica e “construção narratológica das sociedades autóctones e tradicionais que (re)existem/ resistem ao aniquilamento dado pela transfiguração do caráter filológico constitutivos dos signos linguísticos que compõe a compreensão das possibilidades diversas de (re)existência, resistência e compreensão da cosmovisão.” Assim, colocam em evidência imbróglis jurídicos que ocultam e obstaculizam os direitos, invisibilizam e aniquilam “a construção e constituição dos elementos históricos, culturais, políticos, religiosos, ideológicos dentro da perspectiva plural constitutiva da(s) identidade(s) nacional/nacionais, traduzido como apagamento(s) étnico(s).” (LIMA e MARIN, 2021)

No âmbito dos estudos literários “Narrativas Camponesas Nos Poemas De Bernardo Élis: Reflexão Sobre a Naturalização da Violência No Brasil” Carlos Henrique de Moraes Souto Pantoja e Claudio Lopes Maia pensam a arte de Bernardo Elis, mais especificamente o poema “A enxada”, rememorando a longa resistência e o sofrimento dos trabalhadores e trabalhadoras do

campo. “Em um contexto social de luta pela terra e violência no campo, nos anos 60 e 70, o poeta escreve contos e poemas que expressam a luta do homem do campo pelo trabalho:” (PANTOJA e MAIA, 2021)

O debate pretende uma compreensão das narrativas camponesas expressas nos contos e poemas de Bernardo Élis, tendo por referência o conto-poema “A Enxada”. Nesse conto, segundo os autores, revelam-se “as contradições entre as lutas dos movimentos sociais pela conquista da terra e contra a dominação e a situação do trabalhador rural submetido a trabalho análogo à escravidão e acorrentado ao poder dominador do Estado e das elites agrárias.” (PANTOJA e MAIA, 2021)

Juliete Prado de Faria e Adegmar José Ferreira, explorando a expressão das violências nas relações do trabalho rural na música brasileira dos anos 1960 a 1970- ditadura civil-empresarial-militar que calou camponeses, movimentos sociais e paralisou a reforma agrária e tendo por referencial teórico o estudo sobre O Direito Criminal e as Violências nas Relações de Trabalho no Campo Descritas na Música Popular Brasileira entre os anos 1960 e 1970, no Brasil, trata da violência real e simbólica, de Pierre Bourdieu o trabalho propõe que a Música Popular Brasileira foi um importante instrumento de denúncia da violação de direitos humanos no Brasil. Afirmou o potencial da arte na construção das narrativas históricas, podendo auxiliar na punição da violação de direitos humanos.

Sob o título “Entre fronteiras e saberes. As poéticas do corpo no atravessamento de culturas.”, Cassiana Rodrigues Santana apresenta uma proposta *intra e intercultural* percorrendo saberes ancestrais originários de Ásia e África, em diálogo construído em corpo latino-americano. “A pesquisa parte do estudo de dois conceitos que formam a base de construção expressiva da dança clássica indiana, *bhava e rasa*, definidos no Natyasastra, para ir de encontro ao corpo afro-brasileiro, com sua história, cultura e espiritualidade.” (SANTANA,2021). A autora traz pontos em comuns de histórias diversas, conflituosas, quais sejam, “a relação com saberes ancestrais, o solapamento histórico pelas estruturas hegemônicas, e a resistência pela cultura.” (SANTANA,2021) A arte como resistência é ponto fundamental nesse texto.

As artes da cena atuam nos caminhos abertos entre fronteiras, como um espaço de sobrevivência e de denúncia, onde as vozes caladas por tantos séculos se unem para abrir campo em tempos desafiadores. Ambos desejam o reconhecimento daqueles que construíram nossa história e que foram apagados pelo tempo e negacionismo impostos por questões de raça, gênero e classe (dentre outros) marcados em seus corpos e vozes sufocadas. (SANTANA, 2021)

A Naturalização dos Casos de Violência contra a Mulher em Expressões Artísticas: a Subnotificação dos Casos em Tempos de Pandemia, escrito por Lucyana Ruth Alves da Silva e Gisele Alves tratou a violência de gênero, em especial a violência contra a mulher e como a pandemia do Covid-19, refletiu

nas notificações de crimes praticados contra a mulher demonstrando que as “manifestações artísticas e culturais fazem parte das iniciativas de prevenção à violência contra as mulheres, para a mobilização da sociedade, desenvolvimento de práticas criativas e colaborativas, que seria o alicerce para o início da desconstrução desta sociedade.” (SILVA e ALVES, 2021)

Alexandre Campaneli Aguiar Maia e Daury Cesar sob o título “Diretos Humanos e folclore capixaba: compreensão e tolerância social por meio de narrativas” (2021) abordam o folclore capixaba como forma de compreensão cultural e afirmação de direitos, demonstrando dois conceitos fundamentais da teoria da literatura: a descrição e a narração, e como podem se relacionar com a efetivação de Direitos Humanos. Aportam uma compreensão da Declaração Universal dos Direitos Humanos, articulando a crítica do pós-positivismo ao positivismo jurídico à luz do *Law and Literature*, fazendo assim, da arte a resistência.

Andréa Gonçalves Silva e José do Carmo Alves Siqueira falam sobre o poder da literatura na formação do jurista considerada a necessária contextualização histórica do direito e seus sujeitos com conceitos jurídicos à partir da análise do romance “Torto Arado” de Itamar Vieira Júnior. Essa obra trata das relações de trabalho no regime escravagista durante e pós abolição e suas resistências. Traz análise fundada no pensamento de Clovis Moura, Jacob Gorder, Alaor Caffé e Reinhart Koselleck. A resistência aqui tem por instrumento o texto. Segundo as autoras,

Este, deve ser capaz de apreender todas as condições sócio-políticas da formação e do reconhecimento dos direitos humanos, ultrapassando o sentido de validade da regra apenas por seu conteúdo lógico-semântico, mas feita a partir das práxis das comunidades e sujeitos que a constituem, ambiente em que a literatura tem relevante contribuição. (SILVA E SIQUEIRA, 2021)

Andrew Toshio Hayama, no trabalho intitulado *A Arte Da Luta: Naturezas, Culturas, Territórios E Modos De Vida Tradicionais* traz à reflexão a luta de povos e comunidades tradicionais nas expressões da arte. O autor apresenta a sociodiversidade do Vale Do Ribeira enquanto responsável “pela existência e integridade de naturezas, ecossistemas e territórios que formam o maior corredor contínuo de Mata Atlântica do Brasil.” (HAYAMA, 2021). Esse cenário de múltiplos conflitos e as lutas dessa variada sociodiversidade é discutida na perspectiva indígena, quilombola e caiçara. A cosmovisão indígena é demonstrada via fala sagrada, profética e poética do Cacique Timóteo da Silva Verá Tupã Popygua, Guarani Mbya da Tekoa Takuari (Eldorado/SP).

“Na obra *Yvyrupa, A Terra Uma Só*, publicada pela Editora Hedra em 2017, a origem, os tempos e ciclos do mundo, dos seres, da natureza, da humanidade e das fontes de vida protegidas pelos guardiões divinos são narrados...” (HAYAMA, 2021)

A segunda obra apresentada é a *Roça é Vida* escrita por vários quilom-

bolas das Comunidades de Ivaporunduva e São Pedro (Eldorado/SP), com a colaboração de quilombolas de outros territórios tradicionais de todo o Vale do Ribeira. Por fim o olhar volta-se à luta por reconhecimento étnico e pelo território tradicional, “cantada e contada por passarinhos e pelo brincar livre do caçarinha Martim.” (HAYAMA, 2021) Trata-se do livro infantil Pia o Pio, Pia Martim, traduzido por Edmilson de Lima Prado, escrito e ilustrado por Karina Ferro Otsuka, publicado no ano de 2021.

Pedro Henrique Correia Guimarães, no texto A Escritura do Espaço: Apontamentos entre Direito e Literatura Indígena mostra a resistência nos saberes ancestrais por meio da literatura indígena, na construção de identidades e alternativas ao colapso das *metanarrativas ocidentais*, analisando “A queda do Céu” (2015) do xamã yanomani Davi Kopenawa em parceria com o etnólogo Bruce Albert e “Ideias para adiar o fim do mundo” (2017) do ex-deputado constituinte e liderança indígena Ailton Krenak, à luz dopensamento de Jacques Derrida. O autor busca alternativas para a proteção jurídica dos espaços simbólicos dos povos originários a partir da *Law and Literature Movement*, com James Boyd White, François Ost e Martha Nussbaum. Afirma a oportunidade e necessidade deste debate,

Nesse momento histórico em que os direitos indígenas voltam a ser ameaçados no Brasil, é importante que os juristas disponham de novas chaves de análise do problema indígena brasileiro, apreendendo, desde aí também os deslocamentos provocados pelo movimento indigenista. (GUIMARÃES, 2021)

Dissidências, Resistências, Ativismo e Literatura Menor

As diversas pesquisas apresentadas no Simpósio 62 reportam dissidências, resistências e nos indicam um caminho, construído a partir da arte, para o ativismo político. Aquilo que no campo teórico tem sido denominado por alguns de ativismo. Ou melhor, as manifestações artísticas que têm sido identificadas num campo de exploração conceitual como ativismo, ainda que sobre tal concepção não haja consenso.

Paulo Raposo (2015), advertindo sobre a novidade do conceito, desprovido de estabilidade nos campos das ciências sociais e das artes, por recorrer a conexões entre arte e política, afirma que o ativismo estimula o destino da arte como ato de resistência e subversão.

O ativismo está presente nas intervenções artísticas- sociais e políticas- pessoais ou coletivas, que foi a proposta do Simpósio 62. “A sua natureza estética e simbólica amplifica, sensibiliza, reflete e interroga temas e situações num dado contexto histórico e social, visando a mudança ou a resistência.” (RAPOSO, 2015, p. 5). Como modelo, o ativismo impõe-se como “causa e reivindicação social e simultaneamente como ruptura artística” (RAPOSO, 2015, p. 5) convocando alternativas de criação, participação e fruição da arte. Aqui podemos compreender a reivindicação e a ruptura apresentada no Ator-

Terreiro, Xamanismo Transcultural e Encantaria Selvagem, proposto por Carvalho.

Vidal-Ortiz, Viteri & Amaya (2014, p. 191) apresentam como um dos parâmetros do artivismo o fato de se distinguir dos movimentos ativistas hegemônicos, com os quais dialoga. O artivismo vai além, buscando sempre o oculto. Predomina, nas práticas artivistas e nas suas estratégias de ação, a emoção, a expressão e a afeição. Evita-se a massificação, no processo criativo. “Em seus processos de exploração e criação, essas práticas preferem alianças e ações particulares e com grupos específicos em vez de conglomerados massificados ou padronizados” (FRANCISCO, 2016, p. 59).

Nas manifestações artivistas têm lugar privilegiado os marginalizados, as histórias até então “sem importância”. Aqui, o particular se impõe frente às grandes propostas transformadoras. As chaves identificadoras do artivismo são a dissidência, a insurgência e a transgressão.

Essa nova proposta de análise, o artivismo, nos permite observar as manifestações do Candomblé e da Umbanda como uma maneira de reafirmar o ato de resistir contido nas manifestações religiosas desses grupos, trazida por Mariana Baruco Andraus. Da mesma maneira nos assegura uma outra leitura do poema de Bernardo Elis, escancarando as contradições do sistema capitalista na luta das lutas dos movimentos sociais, no trabalho escravo, no atuar do Estado e das elites agrárias, discutida por Pantoja e Maia. É o que traz a possibilidade de uma outra análise escravismo colonial tendo por referência a obra *Torto Arado*, de Itamar Vieira Júnior, trazida por Gonçalves da Silva e Siqueira.

O artivismo nos dá a conhecer ausências de significante, derivadas de um modelo hegemônico. Trata-se de um olhar que requer lógicas diversas da racionalidade moderna, que apreende verdades contidas nas ideias de marginalidade, de alteridade, de diferença, tal como pensados por Barthes, Deleuze, Foucault. É o que se permite enxergar com “As poéticas do corpo”, de Rodrigues Santana. Nos permite, outrossim, uma outra compreensão da Declaração Universal dos Direitos do Homem, apreendida a partir do folclore, proposta por Aguiar Maia e Daury Cesar. É o que permite desvelar a violência contra a mulher nas manifestações artísticas, no olhar de Silva e Alves e a violência simbólica na leitura da música brasileira no período ditatorial como propõe Juliete Prado de Faria e Adegmar José Ferreira.

O Simpósio 62 e suas muitas manifestações sobre arte como resistência e reivindicação de direitos, nos remeteu às noções de literatura menor, propostas por Deleuze e Guatarri (2002).

Os trabalhos de Resigno Barros e Eriberto Marin Bevilacqua, Pedro Henrique Correa Guimarães e Andrew Toshio Hayamanos traz incursões intelectivas sobre os conceitos de “literatura menor”.

Tais pesquisas apresentam obras literárias surgidas fora de um projeto político hegemônico, identitário da literatura brasileira convencional, fora da proposta ideológica de coesão nacional.

A ideia de literatura menor advém do reconhecimento de um campo literário que responde ao modelo político hegemônico da nação, que identifica e estabelece e reconhece os limites do aceitável. Batalha (2013, p. 117) explica que no projeto nacional “o panteão do cânone literário” - seu conjunto histórico de textos-, dá suporte a um projeto político e ideológico de coesão nacional apresentado concomitantemente e coerente com a história oficial. “Tudo que foge a esse propósito é percebido como manifestação “menor” ...” Apresentado como erro estético é desqualificado como “menor”, “mascarando o pressuposto político que está por detrás do julgamento que se reveste de uma aparência pretensamente estética.”

Deleuze e Guattari apontam como características da literatura menor a desterritorialização da língua, a ramificação do individual no imediato político e agenciamento coletivo de enunciação. (Deleuze e Guattari, 2002, p. 41). Na desterritorialização da língua estão claramente referenciados os textos de Davi Kopenawa e do Cacique Timóteo da Silva Verá Tupã Popygua, Guarani Mbya da Tekoa Takuari, como também na obra Pia o Pio, Pia Martim, traduzido por Edmilson de Lima Prado. O agenciamento coletivo da enunciação aparece com vigor no trabalho coletivo A Roça é vida. Essa literatura foi analisada na pesquisa de Hayama, trazida a debate no Simpósio 62. Como nos ensinam Deleuze e Guattari, falar de uma “língua menor” não é mensurar a língua em si, mas no uso dela por uma minoria. Na construção originada no desarranjo desterritorializante, no âmbito de uma língua maior que a coloca em processo de fuga, desterritorializando seus usos dentro de ordenamentos discursivos. (2002, p. 41). Eis o que se fez.

Considerações Finais

Os saberes ancestrais vêm ganhando espaço no cenário contemporâneo das artes, nas referências à ancestralidade e à diversidade de cosmologias. O Simpósio 62 Arte e Direito: Saberes Ancestrais e Construções Narrativas de Sentido abriu espaço para esse debate. Isso levou a observar a potência da arte como ato de resistir. Possibilidade de re-existir, também, para grupos minoritários, vulnerabilizados. Desvendou, pelas artes, violências ocultas nas relações sociais, e mostrou a importância das manifestações artísticas e culturais na reivindicação de direitos.

Pensar na arte como resistência é pensar em ativismo, para aqueles cuja reflexão se situa neste campo teórico. O *locus* do ativismo é a resistência, é a dissidência.

A arte é um potencial instrumento de reivindicação dos direitos humanos.

Referências

ALMEIDA, Jorge. In PURVIN, Guilherme. Narrativas do Antropoceno. Podcast **A Natureza na História da Música e da Literatura** 17/03/2021. Disponível em <https://open.spotify.com/>

episode/1GCFhdvvoe7w66ZB1dreHs?si=7LRS52tUT725PxUUrOt4AA&utm_source=copy-link&nd=1, Acesso em 25/07/2021.

ANDRAUS, Mariana Baruco Machado. **Sentidos Narrativos nas Tradições da Umbanda e do Candomblé: Diferentes Artes Em Diferentes Terreiros.** Trabalho proposto ao Simpósio n.62, CIDH Coimbra 2021.

BATALHA, Maria Cristina. **O que é uma literatura menor?** *Cerrados. Revista do Programa de Pós-Graduação em Literatura* n.35, 2013, ps. 113-134, p. 117. http://periodicos.unb.br/index.php/cerrados/article/download/10923/pdf_9

CARVALHO, Valeri. **Ator-Terreiro, Xamanismo Transcultural e Encantaria Selvagem.** Trabalho proposto ao Simpósio n.62, CIDH Coimbra 2021.

DELEUZE, Gilles, e GUATTARI, Felix. **Kafka: por uma literatura menor.** Tradução de Júlio Castañon Guimarães. Lisboa: Assírio & Alvim, 2002.

DELEUZE, Gilles. **El art como acto de resistencia.** Extraído de Qu'est-ce que L'acte de création? Conferência na Cátedra "Mardis de la Fondation, em 17 de março de 1987, publicado no Youtube em abril de 2018. Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=Cq_zP4LSyik, Acesso em 30/07/2021.

FARIA, Juliete Prado de; FERREIRA, Adegmar José. **O Direito Criminal E As Violências Nas Relações De Trabalho No Campo Descritas na Música Popular Brasileira entre os Anos 1960 E 1970 No Brasil: A Relação dos Camponeses com a Terra e a Proteção dos Direitos Humanos por meio da Arte.** Trabalho proposto ao Simpósio n.62, CIDH Coimbra 2021.

GUIMARÃES, Pedro Henrique Correia. **A Escritura do Espaço: Apontamentos entre Direito e Literatura Indígena.** Trabalho proposto ao Simpósio n.62, CIDH Coimbra 2021.

HAYAMA, Andrew Toshio. **A Arte Da Luta: Naturezas, Culturas, Territórios E Modos De Vida Tradicionais No Vale Do Ribeira.** Trabalho proposto ao Simpósio n.62, CIDH Coimbra 2021.

MAIA, Alexandre Campaneli Aguiar; FABRIZ, Dauri Cesar. **Diretos Humanos e Folclore Capixaba: Compreensão e Tolerância Social por Meio de Narrativas.** Trabalho proposto ao Simpósio n.62, CIDH Coimbra 2021.

LIMA NETO, Resigno e MARIN, Eriberto Francisco Bevilaqua. **A (Re) Existência E Resistência dos Saberes Ancestrais: Disrupção de um Passado Presente.** Trabalho proposto ao Simpósio n.62, CIDH Coimbra 2021.

OUARDI, Samira. **Artivisme.** Art, action, politique et resistance culturel. Paris, Alternative, 2010.

PANTOJA, Carlos Henrique De Moraes Souto; MAIA, Claudio Lopes. **As Narrativas Camponesas nos Poemas de Bernardo Élis: A Reflexão sobre a Naturalização da Violência no Brasil.** Trabalho proposto ao Simpósio n. 62, CIDH Coimbra 2021.

RAPOSO, Paulo. **"Artivismo". Articulando dissidências, criando insurgências. Cadernos de Arte e Antropologia.** v.4, n.2, 2015, ps. 3-12.

SANTANA, Cassiana Rodrigues. **Entre Fronteiras e Saberes: As Poéticas do**

Corpo no Atravessamento de Culturas. Trabalho proposto ao Simpósio n.62, CIDH Coimbra 2021.

SANTOS, Juliana. **Pitágoras 500**, Campinas, SP, v. 9, n.2, [17], ps. 116-134, jul. - dez. 2019. Disponível em file:///C:/Users/pedro/Downloads/8654538-Texto%20do%20artigo-62434-1-10-20191203.pdf Acesso em 13/03/2020

SILVA, Andrea Gonçalves da; SIQUEIRA, José do Carmo. **Da Quilombagem Aos Quilombos Contemporâneos: as Reticências do Escravismo Colonial no Brasil na Narrativa Literária de Torto Arado**. Trabalho proposto ao Simpósio n. 62, CIDH Coimbra 2021.

SILVA, Lucyana Ruth Alves e ALVES Gisele. **A Naturalização dos Casos de Violência Contra a Mulher em Expressões Artísticas: A Subnotificação dos Casos em Tempos de Pandemia**. Trabalho proposto ao Simpósio n.62, CIDH Coimbra 2021.

TESSIER, Yan e LEMOINE, Stephanie. **Le mûr révoltés**. Quand le street art parle social et politique. Paris, Alternative, 2015.

VIDAL-ORTIZ, Salvador; VITERI, María Amelia; AMAYA, José Fernando Serrano. Resignificaciones, prácticas y políticas quer en América Latina: otra agenda de cambio social. **Nómadas**, n.41, ps. 185-201, 2014, p. 191.

O DIREITO À INCLUSÃO E ACESSIBILIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E/OU MOBILIDADE REDUZIDA

Flávia Piva Almeida Leite

Doutora em Direito Urbanístico pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino – ITE – Bauru/SP, Pós-graduada em Gerente de Cidades pela Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP – São Paulo/SP. Docente da Universidade Estadual “Júlio de Mesquita Filho” - Faculdade de Arquitetura, Artes e Comunicação - Campus Bauru. Docente permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual “Júlio de Mesquita Filho”- Franca

Maria Cristina Teixeira

Mestre e Doutora em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora Titular do Curso de Direito da Universidade Paulista

RESUMO:

Este estudo analisa os direitos à inclusão e acessibilidade das pessoas com deficiência e/ou mobilidade reduzida, a partir do Agenda 2030 da ONU e da epidemia da COVID 19. A Convenção é um instrumento de direitos humanos, com explícita dimensão de desenvolvimento social e afirma que pessoas com todos os tipos de deficiência e/ou mobilidade reduzida devem gozar de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais e reservou específicas reflexões e possibilidades de ação no rol de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), que deverão ser realizados até 2030 a fim de garantir o êxito desta agenda global. A partir de 2020, a pandemia da COVID 19 trouxe aspectos sociais, econômicos e políticos que têm impacto na efetividade dos direitos humanos, especialmente para os vulneráveis, aqui inseridas as pessoas com deficiência e/ou mobilidade reduzida.

PALAVRAS-CHAVE: Pessoa com deficiência; Direitos humanos; Agenda 2030; Inclusão; Acessibilidade.

Introdução

O Brasil, a partir da promulgação da Constituição de 1988, tem dado passos importantes quanto à realização dos direitos e garantias da população

em situação de vulnerabilidade social, da qual fazem parte as pessoas com deficiência. Tendo como princípios fundamentais o estado democrático de direito, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, A Lei Maior tem sido fundamento da criação de legislação e implementação de políticas públicas importantes, necessárias para o acesso deste segmento da sociedade ao exercício de seus direitos e da cidadania.

No início de 2020 o mundo foi surpreendido com a pandemia de COVID 19, que trouxe modificações profundas em todos os aspectos da vida. As consequências econômicas, sociais, políticas e jurídicas deste período têm sido sentidas e vividas por todos e, certamente, continuarão presentes em nossas vidas durante muito tempo. Neste contexto as situações que vivenciamos afetaram o exercício de nossos direitos o que se coloca de modo especial para as pessoas com deficiência e/ou mobilidade reduzida principalmente diante da necessidade de isolamento social.

Este trabalho tem como objetivo tratar do direito à inclusão e acessibilidade da pessoa com deficiência e/ou mobilidade reduzida. São elementos da pesquisa realizada a Constituição de 1988, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Os Objetivos para o Desenvolvimento Sustentável e as Leis 12.587/2012 que estabeleceu a Política Nacional da Mobilidade Urbana) e 13.146/2015, Lei Brasileira de Inclusão.

Para a elaboração deste texto foi adotado o método teórico-jurídico com raciocínio dedutivo e técnica de pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial.

Inclusão e Acessibilidade das Pessoas com Deficiência/Mobilidade Reduzida

A Constituição de 1988 inaugurou uma nova fase do Estado brasileiro, vez que estabeleceu entre seus princípios fundamentais o estado democrático, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, o que ressaltou seu caráter social. Este fato se traduziu em preocupação com diversos grupos vulneráveis essencialmente que viviam em processo de exclusão, tendo reconhecido a eles uma série de direitos e garantias. Neste segmento da população encontram-se as pessoas com deficiência.

O papel do Estado em relação aos vulneráveis de modo geral e, especificamente em relação às pessoas com deficiência, pode ser identificado na competência legislativa e material para temas afetos aos mesmos, nos arts. 23, II, que estabelece competência de União, Estados Municípios e Distrito Federal para “cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência” e 24, XIV, para que União, Estados e Distrito Federal legislem para promover a “proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;” Aqui, a competência do Município é estabelecida no art. 30, II, para suplementar a legislação de Estados e União.

No que refere aos direitos fundamentais, é possível destacar a previsão

expressa em relação ao trabalho, que assegurou ao trabalhador com deficiência proteção contra qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão (art. 7º XXXI), à reserva de percentual para cargos e empregos públicos (art. 37, VIII). No que refere previdência, assistência social e à saúde, o direito da pessoa com deficiência à habilitação e reabilitação e a promoção de sua integração à vida comunitária (art. 203, IV), bem como a sua garantia a um salário-mínimo de benefício mensal (art. 203, V). Quanto à educação, garantiu atendimento educacional especializado, preferencialmente na rede regular de ensino, acesso aos níveis mais elevados de ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada de cada pessoa com deficiência. (art. 205, II e IV). E a mais caracterizada proteção à essas pessoas, foi o direito à acessibilidade.

De forma expressa determina que a construção dos edifícios de uso público e os veículos de transporte coletivo devem estar acessíveis às pessoas com deficiência (art. 227, § 2º e 244). Para dar eficácia a esses dispositivos, o legislador ordinário elaborou diversas leis protetivas às pessoas com deficiência, entre as quais ressaltamos as Leis 12.587/2012 (Política Nacional da Mobilidade Urbana) e 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão).

Ademais, o Brasil, na busca pela concretização dos direitos das pessoas com deficiência, inclusive quanto à acessibilidade aos meios de comunicação e às novas tecnologias, assinou, em 30 de março de 2007, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, no âmbito da Organização das Nações Unidas. Sua aprovação pelo Congresso Nacional ocorreu por meio do Decreto Legislativo 186/2008, tendo sido promulgada pelo Decreto 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Conforme referido, para concretizar os direitos das pessoas com deficiência, foi promulgada no Brasil a Lei 13.146, de 06 de julho de 2015. A principal inovação trazida pela LBI foi a mudança de paradigma da deficiência que passa do modelo médico, no qual a deficiência é tratada como um problema de saúde, para o modelo social direitos humanos, no qual a deficiência é resultante de uma equação que tem duas variáveis, quais sejam, as limitações funcionais do corpo humano e as barreiras impostas pelo ambiente exclusivo ao indivíduo. (LEITE, 2019, p. 283). O modelo social determina que as barreiras arquitetônicas, de comunicação e atitudinais existentes devem ser removidas para possibilitar a inclusão das pessoas com deficiência. (LOPES, 2019, p. 47)

Em 2001, Organização Mundial de Saúde aprova Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF (*International Classification of Functioning, Disability and Health* - ICF), que apresenta um novo mecanismo para a mensuração da saúde e das deficiências. A principal marca desse novo arranjo mecanismo está na inclusão dos fatores ambientais. Com base na CIF, "os domínios das funções e estruturas do corpo, atividades e participação e fatores ambientais podem ser quantificados segundo uma escala que permite apontar a existência de um problema (impedimento, limitação, restrição ou barreira)". (BOTELHO; PORCIÚNCULA, 2018, p. 123)

A CIF é adotada no Brasil em 2011, com a publicação do Decreto n. 7.617, que altera o Decreto n. 6.214/2011, que trata do Regulamento do Benefício da Prestação Continuada (BPC), que incorpora a definição da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e exige a comprovação, para os fins do BPC, da “existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, obstruam sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

Dentro desse contexto, a CIF passou a agregar paradigma social propondo uma abordagem biopsicossocial da pessoa com deficiência que se refletiu na Convenção dos Direitos da Pessoa com Deficiência, a na Lei Brasileira de Inclusão. A partir desse pressuposto, a Lei Federal n° 13.146/2015 traz em seu artigo 2°, quem deve ser considerada pessoa com deficiência:

Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Mundialmente, mais de 1 bilhão de pessoas – aproximadamente 15% da população mundial – vive com algum tipo de deficiência. E no Brasil tínhamos, segundo Censo do IBGE, de 2010, quase 25 % da nossa população com deficiência. Todavia, essa porcentagem foi modificada, considerada a Nota Técnica do IBGE, de 2018, que, tendo em vista as discussões internacionais sobre o tema, o amadurecimento da aplicação da recomendação feita pelo Grupo de Washington de Estatísticas (Washington Group on Disability Statistics)¹, tendo passado a identificar-se como pessoa com deficiência apenas

1 Segundo discorrem Luanda Botelho e Karina Porciúncula em “Desafios para a produção de indicadores sobre pessoas com deficiência – ontem, hoje e amanhã”, o **Grupo de Washington sobre Estatísticas** (*Washington Group on Disability Statistics*) foi fundado no âmbito da Comissão de Estatísticas da ONU que tem como missão a promoção e a coordenação e a coordenação da cooperação internacional no campo das estatísticas de saúde, em especial no desenvolvimento de ferramentas para investigação em censos e pesquisas amostrais. As principais ferramentas já desenvolvidas pelo Grupo de Washington consistem em três conjuntos de questões desenhadas para identificar pessoas com deficiência: um conjunto curto de questões sobre deficiência (short set of disability questions), aprovado em 2006; um conjunto estendido de questões sobre funcionalidade (extended set of questions on functioning), aprovado em 2010; e um terceiro conjunto sobre funcionalidade infantil (child functioning), aprovado em 2016. O conjunto curto de questões do Grupo de Washington é, atualmente, o instrumento de coleta de dados sobre pessoas com deficiência em estudos populacionais mais difundido internacionalmente, tendo sido reportada a sua utilização, ainda que com adaptações, em censos ou pesquisas em cerca de 70 países no mundo. O conjunto curto foi formulado para ser usado em censos e pesquisas que tratem de uma maior amplitude de temáticas e disponham, consequentemente, de espaço mais restrito para as questões sobre deficiência. O recurso ao conjunto curto de questões deve ser introduzido por uma frase inicial, contém uma questão correspondente a cada um dos seis domínios selecionados e as respostas aparecem em uma escala que vai de “nenhuma dificuldade” até “não consegue de modo

os indivíduos que responderam ter “Muita dificuldade” ou “Não consegue de modo algum” em uma ou mais questões do tema apresentadas no questionário do Censo 2010. (IBGE, 2021, p. 4)

Para esta análise é necessário identificar os conceitos de direito de locomoção e de circulação, mobilidade e acessibilidade. Conforme José Afonso da Silva (2014, p. 239), a liberdade de locomoção é,

[...] o cerne da liberdade da pessoa física no sistema jurídico, abolida que foi a escravidão. A Constituição reservou-lhe um dispositivo, o que não era feito pelas anteriores. Ressaía, antes, como primeira manifestação da liberdade geral de ação. Agora, o art. 5º, XV, declara livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.

Ainda de acordo com o autor (2014, p. 241), a liberdade de circulação pode ser conceituada como,

[...]manifestação característica da liberdade de locomoção: direito de ir, vir, ficar, parar, estacionar. O direito de circular (ou liberdade de circulação) consiste na faculdade de deslocar-se de um ponto a outro através de uma via pública ou afetada ao uso público. Em tal caso, a utilização da via “não constituirá uma mera possibilidade, mas um poder legal exercitável erga omnes.

Por outro lado, mobilidade, conforme entendimento de Eduardo Vasconcellos (2001, p. 40) [...] é vista como um atributo associado às pessoas e bens, corresponde às diferentes respostas dadas por indivíduos e agentes econômicos às suas necessidades de deslocamento, consideradas as dimensões do espaço urbano e a complexidade das atividades nele desenvolvidas.” A acessibilidade, por sua vez, nos termos do Segundo o Decreto Municipal 56.834/2016, pode ser considerada como:

[...] um atributo do espaço. O espaço urbano, em suas diversas escalas, pode ser considerado tão mais acessível quanto mais abrangentes e adequadas forem suas infraestruturas de acesso. Cada região da cidade tem maior ou menor acessibilidade em função do padrão da infraestrutura de transporte e deslocamento. Ao mesmo tempo a acessibilidade em suas diversas escalas é instrumento de equiparação das oportunidades. (SÃO PAULO).

Assim, é possível dizer que locomoção, circulação, mobilidade e acessibilidade são conceitos indissociáveis, que devem ser considerados nas ações legislativas e materiais do Estado no que refere à população como um todo e que, especialmente em relação às pessoas com deficiência e/ou mobilidade reduzida, tem importância qualificada para o exercício de seus para o exercício-
algum”. (BOTELHO; PORCIÚNCULA, 2018, ps. 130, 131)

cio de seus direitos.

É importante, também, estabelecer o conceito de inclusão. A este respeito é importante destacar o conceito de Sofia Freire (2008, p. 5), para quem, “A inclusão é um movimento educacional, mas também social e político que vem defender o direito de todos os indivíduos participarem, de uma forma consciente e responsável, na sociedade de que fazem parte, e de serem aceitos e respeitados naquilo que os diferencia dos outros”.

Agenda 2030 e as Pessoas com Deficiência

A Agenda 2030, plano de nível mundial da Organização das Nações Unidas, possui 17 objetivos para o desenvolvimento sustentável e 169 metas, que têm como finalidades a promoção da vida com dignidade, a erradicação da pobreza com sustentabilidade, ou seja, sem comprometer as condições do planeta e a qualidade de vida das próximas gerações.

Sua realização tem impactos positivos importantes na vida das pessoas com deficiência, uma vez que, dos 17 objetivos estabelecidos 8 têm indicação direta de ações relacionadas com a melhora de sua qualidade de vida. São eles erradicação da pobreza extrema, educação inclusiva e oportunidade de aprendizagem; emprego pleno, produtivo e de igual remuneração; empoderamento e a inclusão social; acesso a transportes públicos e seguros; acesso universal a espaços públicos seguros e inclusivos e a disponibilidade de dados confiáveis.

A redução das desigualdades sociais é o tema do ODS 1, que estabelece como meta a implementação de medidas e sistemas de proteção nacional para os vulneráveis, o que inclui as pessoas com deficiência. A educação de qualidade é o objeto do OD4, na qual é possível destacar as metas 4.5 e 4.7 que tratam, respectivamente da garantia de igualdade de acesso e formação profissional inclusive para pessoas com deficiência, povos indígenas e as crianças em situação de vulnerabilidade e “da construção e melhoria de instalações físicas para educação, apropriadas para crianças e sensíveis às deficiências”.

O ODS 8, trabalho decente e crescimento econômico, propõe, na meta 8.5 alcançar emprego pleno e produtivo e trabalho decente para as pessoas com deficiência, com remuneração igual para trabalho de igual valor. A redução das desigualdades, tema do ODS 10, contempla as pessoas com deficiência, na Meta 10.2, no que diz respeito à inclusão social, econômica e política e ao aumento de sua renda.

É motivo do ODS 11 as cidades e comunidades sustentáveis. Neste aspecto, tratam das pessoas com deficiência as Metas 11.2 e 11.7. A primeira diz respeito ao “acesso a sistemas de transporte seguros, acessíveis, sustentáveis e a preço acessível para todos [...], com especial atenção para as necessidades das pessoas em situação de vulnerabilidade, mulheres, crianças, pessoas com deficiência e idosos”. A segunda se refere o acesso universal a espaços públicos seguros, inclusivos, acessíveis e verdes, particularmente para as mulheres e crianças, pessoas idosas e pessoas com deficiência. O ODS 17 estabelece

comandos para o desenvolvimento sustentável, nos seguintes termos:

Até 2020, reforçar o apoio à capacitação para os países em desenvolvimento, inclusive para os países menos desenvolvidos e pequenos Estados insulares em desenvolvimento, para aumentar significativamente a disponibilidade de dados de alta qualidade, atuais e confiáveis, desagregados por renda, gênero, idade, raça, etnia, status migratório, deficiência, localização geográfica e outras características relevantes em contextos nacionais.

A realização destes objetivos tem sido acompanhada em nível nacional e internacional e constituem caminho necessário para a inclusão e melhora da qualidade de vida das pessoas com deficiência. É importante salientar que, em relação à acessibilidade há legislação significativa na União e Municípios para a garantia de mobilidade e acessibilidade².

Considerações Finais

A realização dos direitos fundamentais de sua população é um dos maiores indicadores de uma sociedade democrática. Os ODS e os objetivos fundamentais do Estado Brasileiros, inscritos no art. 3º da Constituição nos mostram que o Estado Brasileiro ali preconizado é aquele no qual todos têm acesso à educação, saúde, trabalho e à cidade.

A construção de uma sociedade nestes moldes, consideradas a dimensão territorial do país e as desigualdades de estrutura e desenvolvimento entre suas regiões, é um desafio que tem muitas frentes e aspectos a serem considerados e superados.

O reconhecimento e cumprimento dos direitos da população em situação de vulnerabilidade social, aqui destacadas as pessoas com deficiência é uma medida essencial, necessária ao desenvolvimento do país.

Para isso, além da criação de uma legislação compatível com este anseio, é preciso que o Estado se empenhe em ações, políticas públicas que permitam sua participação em todos os aspectos da vida. Com certeza a experiência vivida, os anseios e conhecimento da realidade sob outra perspectiva, diferente daquela reconhecida pela maioria, trará contribuições valiosas para a construção de uma realidade melhor.

Referências

BOTELHO, Luanda; PORCIÚNCULA, Karina. **Os desafios para a produção de indicadores sobre as pessoas com deficiência – ontem, hoje e amanhã.** In: SIMÕES, André; ATHAIAS, André; BOTELHO, LUANDA (Org.). **Panorama nacional e internacional da produção de indicadores sociais: grupos**

² A respeito ver, na Cidade de São Paulo ver: Lei 16.050/2014, que trata da Política de Desenvolvimento Urbano e o Plano Diretor Estratégico do município de São Paulo o Decreto 56.834/2016, que instituiu o Plano Municipal de Mobilidade Urbana de São Paulo - PLANMOB/SP 2015 e o Programa de Metas 21/24.

populacionais específicos e uso do tempo. Rio de Janeiro: IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais, 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/Windows%2010/Downloads/Francieli%20Lunelli%20Santos.pdf> Acesso em 21 de abril de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 21.jul.2021.

BRASIL. **Lei 12.587/2012.** Institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112587.htm. Acesso em 19.jul.2021.

BRASIL. **Lei 13.146/2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm. Acesso em 19.jul.2021.

BRASIL. Tribunal de Constas da União. Os objetivos do Desenvolvimento Sustentável e as Pessoas com Deficiência. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/FE/41/6C/2F/> Acesso em 28.jul.2021. 34164610C8C08446F18818A8/TCU%20sem%20Barreiras%20-%2072%20-%202018%20-%20Pessoas%20com%20deficiencia%20e%20os%20ODS%20_1_.pdf. Acesso em Acesso em 28.jul.2021.

FREIRE, Sofia. Um olhar sobre a inclusão, in **Revista da Educação**, Vol. XVI, nº 1, 2008, ps. 5/20. Acesso em 28.jul.2021.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Censo Brasileiro de 2010.** Rio de Janeiro: IBGE, 2012.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Censo Demográfico 2010 - **Nota Técnica 01/2018.** Disponível em: https://ftp.ibge.gov.br/Censos/Censo_Demografico_2010/metodologia/notas_tecnicas/nota_tecnica_2018_01_censo2010.pdf. Acesso em 21.jul.2021.

NAÇÕES UNIDAS NO BRASIL - ONU BR. **A Agenda 2030.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030/> Acesso em 29.jul.2021.

SÃO PAULO. **Decreto 56.834/2016.** Institui o Plano Municipal de Mobilidade Urbana de São Paulo - PLANMOB/SP 2015. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/sp/s/saopaulo/decreto/2016/5683/56834/decreto-n-56834-2016-institui-o-plano-municipal-demobilidade-urbana-de-sao-paulo-planmob-sp-2015>. Acesso em 16/07/2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

VASCONCELOS, Eduardo Alcântara. **Transporte urbano, espaço e equidade: análises das políticas públicas.** 2. ed. São Paulo: Annablume, 2001.

VASCONCELOS, Eduardo Alcântara. **Transporte urbano nos países em desenvolvimento: reflexões e propostas.** 4. ed. São Paulo: Annablume, 2000.

DIREITO EM TEMPOS DE PANDEMIA(S): SAÚDE, DIREITOS E NOVAS TECNOLOGIAS

Ana Elisabete Farinha Ferreira e Dias Pereira

Escola Superior de Tecnologia e Gestão de Leiria. Mestre em Ciências Jurídico-Filosóficas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e Doutora em Bioética pela Universidade Católica Portuguesa. Pós-doutoranda em Direito e Tecnologia pelo *Mediterranea International Centre for Human Rights Research* de Reggio-Calabria, Itália

Eduardo António da Silva Figueiredo

Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre em Ciências Jurídico-Políticas, com menção em Direito Constitucional na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutorando em Direito Público na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

RESUMO:

O mundo está a ultrapassar uma das maiores crises sanitárias e humanas de que há memória. O “estado de exceção” parece ter-se normalizado, acarretando consigo a restrição, ou mesmo suspensão, de direitos fundamentais da pessoa humana. Numa era de desafios sócio-ambientais extremos, a maior esperança da humanidade parece residir na comunidade científica e na sua capacidade para desenvolver expedientes tecnológicos que permitam erradicar ou, pelo menos, manter sob controlo a pandemia e os seus efeitos catastróficos. Com este trabalho pretendemos, por um lado, analisar criticamente o modo como a ciência e as novas tecnologias se têm vindo a afirmar como meios privilegiados na prevenção e combate contra a atual e futuras pandemias, mas também quais os riscos envolvidos na sua utilização e os seus possíveis impactos a nível político, social, económico e até pessoal; por outro lado, evidenciar a importância que a gramática dos direitos humanos assumirá no *mundo pós-COVID*.

PALAVRAS-CHAVE: COVID-19; Estado de Exceção; Novas Tecnologias; Risco; Direitos Humanos.

Introdução

O presente escrito destina-se, no essencial, a traçar um breve roteiro de algumas das linhas de discussão a ser exploradas no Simpósio n.º 68 – *Direito*

em tempos de pandemia(s): saúde, direito(s) e novas tecnologias, a ter lugar, sob a coordenação de ambos os Autores, durante o VI Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra.

O primeiro caso de infeção pelo vírus SARS-CoV-2 foi conhecido a 17 de novembro de 2019, na cidade de Wuhan, capital da província de Hubei, localizada no centro da República Popular da China. Desde então e até à data de conclusão deste escrito (26 de julho de 2021), segundo dados avançados pela Organização Mundial de Saúde (OMS), é possível contar mais de 193 milhões de casos confirmados de infeção por todo o globo e cerca de 4 milhões de mortes (OMS, 2021). E note-se, se, inicialmente, a COVID-19 ameaçava ‘apenas’ (re)colocar o bem *saúde pública* no centro das preocupações sociopolíticas à escala (inter)nacional e desafiar a capacidade e resiliência dos (em alguns casos, já muito fustigados) sistemas de saúde – desde logo, colocando à prova a sua responsividade, transparência, eficácia e eficiência ante situações de crise sanitária –, atualmente não restam dúvidas de que a presente pandemia abriu também alas a uma situação gravosa de crise humana, económica e social. Em boa verdade, a pandemia está não só a transformar as nossas rotinas diárias, mas as próprias sociedades no seu núcleo mais íntimo, afetando todos os setores populacionais e, em particular, os membros de grupos especialmente vulneráveis (como as mulheres, as crianças, os idosos, os refugiados, as pessoas com deficiência, *etc.*). A falta de respostas (desde logo, *políticas*) adequadas, poderá, pois, resultar no agravamento de um conjunto de problemas socioeconómicos de monta, como a(s) pobreza(s), o desemprego, a discriminação, a exclusão social, *etc.*

Ora, uma das principais aliadas da Humanidade no combate à pandemia tem sido justamente a *técnica*, meio através do qual o ser humano tem procurado “estar no mundo” – num mundo que “não realiza por si e sem mais o ser do homem, antes lhe [pondo] dificuldades” – e procurar a liberdade necessária para se entregar “a ser si mesmo” (Ortega y Gasset, 2009, 52-53). Por intermédio desta, têm sido desenvolvidas inovadoras *tecnologias* destinadas a incrementar o bem-estar individual e comunitário, atenuando-se ou mesmo eliminando-se vulnerabilidades, em última instância, buscando-se “adquirir um controlo quase divino do [...] próprio substrato biológico” (Harari, 2017, 55) ou do meio envolvente. Basta pensarmos, por exemplo, nos mais recentes avanços no domínio da genética, da(s) nanotecnologia(s) e da robótica, bem como nas suas potencialidades para revolucionar a prestação de cuidados de saúde e viabilizar uma adequada e eficiente gestão da crise pandémica. Vejamos apenas alguns exemplos:

i) Desde logo, foram os avanços no domínio da *genética* que nos permitiram, praticamente em tempo recorde, o desenvolvimento de vacinas contra a COVID-19 – ... autênticas “armas de saúde pública” –, *inter alia*, recorrendo-se a vetores virais (é o caso das vacinas da *AstraZeneca-Oxford* e da *Janssen/Johnson&Johnson*) ou a *ARNm* (ARN mensageiro) produzido sinteticamente para desencadear a “produção de proteínas pelos ribossomas” (é o caso das vaci-

nas da *Moderna e Pfizer*) (Santos/Pereira, 2021, 91 e 100-103). A um nível mais profundo, pode mesmo pensar-se no eventual recurso às técnicas de edição genética – como a *CRISPR/Cas* – com vista ao reforço do sistema imunitário individual, mormente a fim de prevenir a infeção do sujeito intervencionado por este ou outros vírus (questão que pode, porém, afigurar-se controversa do ponto de vista ético-jurídico por não ser claro, segundo parte da doutrina, o seu afastamento da categoria das intervenções genéticas para fins de melhoria humano);

ii) No caso da(s) *nanotecnologia(s)*, as nossas atenções devem voltar-se para a sua utilização em inúmeros produtos que se têm revelado fundamentais, *inter alia*, na proteção dos profissionais de saúde que estão na linha da frente do combate à pandemia, como é o caso de máscaras, luvas, ventiladores, *etc.* Num outro plano, não podemos esquecer o seu potencial no desenvolvimento de testes destinados a uma deteção prematura dos casos de infeção pelo *SARS-CoV*, mormente por via do emprego de nanobiossensores fabricados à base de ouro manipulado à nanoescala; ou, ainda, no transporte e direcionamento dos agentes terapêuticos às células afetadas por via de vetores nanoestruturados que tornam acessíveis partes do corpo outrora inalcançáveis;

iii) No que à *robótica* diz respeito, a doutrina tem destacado, por um lado, a sua importância no auxílio aos profissionais de saúde na prestação de cuidados a pacientes infetados e, por outro lado, o seu elevado potencial para suprir carências específicas em tempos de crise sanitária, quer no plano individual (facilitando o acesso de pacientes em quarentena a bens básicos e evitando o seu total isolamento, viabilizando contactos) quer coletivo (promovendo o respeito pelas regras de distanciamento social e amenizando os efeitos económicos nefastos da pandemia face a determinadas empresas que laboram em setores de atividade incompatíveis com o teletrabalho) (Javaid *et al.*, 2020).

Ora, apesar de todas estas potencialidades, importa que não escamoteemos os complexos desafios e inquietações que esta *Quarta Revolução Industrial* tem criado num mundo no qual não param de aumentar as “preocupações com a desigualdade, a tensão social e a fragmentação política” e em que “as populações vulneráveis estão cada vez mais expostas à incerteza económica e à ameaça de desastres naturais” (Schwab, 2018, 30). Tais consequências far-se-ão, desde logo, sentir no plano da *jusfundamentalidade*, afetando ou mesmo violando direitos e demandando a assunção de (novos?) deveres, em última instância, de forma a tutelar-se a própria *dignidade humana*, evitando a sua degradação ou despromoção a *fórmula meramente simbólica* e desprovida de qualquer *sentido real*.

No contexto de crise em que vivemos, esta questão é, porém, ainda mais complexa. O combate à pandemia tem implicado a mobilização de “instrumentos jurídicos de excecionalidade”, quer do estado de exceção constitucional (acarretando consigo a possibilidade de suspensão de direitos), quer dos estados de exceção administrativos (admitindo uma mais intensa restrição a

direitos fundamentais, em consonância com a gravidade das situações que lhe estão subjacentes) (Moniz, 2021, 47), circunstância essa que poderá acarretar, tal como nos dá conta Yuval N. Harari, consequências muito significativas. Neste sentido, pontua o Autor:

Muitas medidas de emergência de curto prazo se tornarão os hábitos de vida. Essa é a natureza das emergências. Os processos históricos avançam rapidamente. Decisões que em tempos normais levam anos de deliberação se aprovam em questões de horas. Entram em serviço tecnologias imaturas e inclusive perigosas, porque os riscos de não fazer nada são maiores. Países inteiros servem como cobaias em experimentos sociais de grande escala. O que acontece quando todos trabalham em casa e se comunicam somente à distância? O que acontece quando escolas e universidades operam apenas online? Em tempos normais, governos, empresas e juntas educativas nunca aceitariam realizar tais experimentos. Porém, esses não são tempos normais (Harari, 2020).

Uma certa normalização do “estado de exceção” tem, pois, colocado a *jusfundamentalidade* sob apertado cerco, acarretando fortes consequências ao nível da proteção dos direitos e liberdades, as quais se fazem sentir “em muitas (...) dimensões e com repercussões muito distintas em diferentes locais do globo” (Gaudêncio, 2021, 14). Vejam-se, desde logo, as questões relacionadas com a limitação da *liberdade de circulação* (de *ir e vir*) de pessoas infetadas ou sob fundada suspeita, mas não só; da *integridade pessoal*, nomeadamente numa altura em que se discute a obrigatoriedade da vacinação não apenas a membros de determinados grupos profissionais, mas também à população em geral; da *privacidade*, desde logo considerando os problemas da *proteção de dados* face a um conjunto de aplicações móveis destinadas a rastrear a doença; da *liberdade de exercício da profissão*, impedindo-se indivíduos de exercer a sua atividade laboral em nome do bem comum; da *liberdade de culto*; ou do próprio *direito à educação*, com o progressivo catapultar do processo educativo para a esfera digital, com consequências – a curto, médio e longo prazo – que ainda não estamos em condições de avaliar devidamente (Loureiro, 2020, 790-791).

Não nos sendo possível, *hic et nunc*, explorar cada um dos domínios agora mencionados, limitar-nos-emos, nas próximas linhas, a levantar algumas questões que poderão ser objeto de reflexão no Simpósio por coordenamos ou, a seu caso, em outros escritos a elaborar posteriormente.

Passaportes Sanitários Digitais

Um dos efeitos imediatos da pandemia da *COVID-19* no plano da *jusfundamentalidade*, numa tentativa de limitar os contactos e, dessa forma, prevenir os contágios, foi a restrição da liberdade de circulação (*rectius*, da liberdade de *ir e vir*) de pessoas em todo o mundo. Num plano *macro*, tomando como referência geográfica o espaço europeu, é de destacar a restrição da liberdade

de circulação de pessoas dentro da União Europeia, desde logo, em nome da proteção da ‘saúde pública’. Num plano *micro*, tais restrições assumiram formas tão diversas como a imposição nacional de deveres gerais de recolhimento obrigatório ou de medidas específicas de afastamento social, como a quarentena ou o isolamento.

Ora, o progressivo relaxar das restrições à liberdade de circulação (essencial, desde logo, para a recuperação de alguns setores estratégicos e das economias no seu todo), assim como os avanços no processo de vacinação da população têm aumentado a pressão para a criação e implementação de passaportes sanitários (iniciativa que não é, de todo, inovadora, já tendo a OMS adotado medidas semelhantes de modo a certificar a vacinação contra outras doenças infecciosas, como a cólera ou a febre tifoide).

Nesta senda, a União Europeia adotou o *Certificado Digital COVID*, o qual visa facilitar a circulação segura e livre em todo o espaço comunitário, promovendo a não aplicabilidade de medidas e restrições adicionais à liberdade de circulação de pessoas que tenham sido impostas pelo país de destino, nomeadamente procedimentos de testagem e quarentena/isolamento profilático obrigatório (vide, neste âmbito, os Regulamentos (UE) n.º 953/2021 e 954/2021, ambos de 14 de julho). A emissão deste certificado fica a cargo das autoridades sanitárias nacionais, as quais atestarão que a pessoa em causa foi vacinada contra a COVID-19, recebeu um resultado negativo num teste ou recuperou da doença (estando, pois, imune à mesma... imunidade essa que se prolonga por um prazo estimado de 6 meses).

Não obstante o mérito desta iniciativa – a qual facilitará, por certo, um progressivo “regresso à normalidade” em condições de segurança –, não são de escamotear os seus possíveis efeitos perversos, mormente no plano da *jusfundamentalidade*. Desde logo, parte da doutrina alerta para a existência de riscos de agravamento da *discriminação* e *exclusão* de certos grupos, *inter alia*, considerando que nem todos os países asseguram o acesso universal, gratuito e equitativo à vacinação ou à testagem. Assim sendo, poderá acontecer que certas camadas populacionais, nomeadamente as mais vulneráveis, fiquem sujeitas a restrições desproporcionais à sua liberdade de circulação, limitando-se consideravelmente a mobilidade (inter)nacional dos *excluídos*. E note-se, o problema é ainda mais gravoso caso os Estados comecem a exigir a apresentação do *Certificado Digital COVID* como condição de acesso a determinados bens e serviços, essenciais ou não essenciais, como é o caso de hipermercados, serviços de hotelaria ou restauração (o que, de resto, já acontece em Portugal, embora num âmbito mais limitado). Os desafios não ficam, porém, por aqui. A recolha, armazenamento e tratamento maciço de dados pessoais de saúde – condição essencial para garantir a viabilidade desta medida – poderá dar origem a novas ameaças para a privacidade de milhões de pessoas por todo o mundo, as quais se manifestarão inclusive a médio e longo-prazo (Access Now, 2021).

Em suma, é imperativo garantir que a implementação desta medida não

dará origem a *guetos de exclusão sanitária*, nem limitará, de forma desproporcionada, a liberdade de circulação das pessoas ou o acesso a bens e serviços. Por outro lado, impõe-se a adoção de medidas que assegurem a confidencialidade dos dados pessoais de saúde, o que passará pelo cumprimento escrupuloso das normas do *Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados* (RGPD) e demais legislação de proteção de dados pessoais. O contexto emergencial não justifica, em circunstância alguma, uma qualquer *hipotrofia da privacidade*, a qual, em última instância, poderia expor a pessoa às mais variadas e indecentes discriminações.

Aplicações de Rastreo de Contactos

Numa altura em que ainda não tinham sido desenvolvidas e/ou distribuídas vacinas para a COVID-19, vários Estados desenvolveram aplicações digitais de rastreo de contactos de modo a tentar prevenir e combater ativamente os contágios e identificar as cadeias de transmissão do vírus. Tal foi o caso, em primeira linha, da China, Coreia do Sul, Singapura, Austrália e Nova Zelândia. A utilização destes meios foi, em grande parte, viabilizada pela declaração de estados de exceção constitucional ou administrativa, assim se abrindo, porém, as portas a possíveis abusos e violações de direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos, em última instância, criando condições propícias à proliferação de manifestações de um certo totalitarismo aniquilador da liberdade individual à moda *orwelliana*.

Em Portugal, assistimos à (tentativa de) implementação da aplicação *Stay-Away Covid*, a qual permite ao seu utilizador obter informações sobre exposições de risco à doença, desde logo, através da monitorização digital de contactos recentes (neste caso, utilizando-se o *Bluetooth*, embora outras aplicações recorram a sistemas de geolocalização – GPS – ou de notificação autónoma) (Raposo, 2020, 10-11). E note-se, embora o Governo tivesse, em outubro de 2020, defendido a obrigatoriedade de instalação e utilização desta aplicação em todos os dispositivos móveis, sob pena de aplicação de coimas que podiam ascender até 500 euros, tal proposta acabou por ser abandonada após duras críticas que chegaram mesmo a desaguar na defesa da inconstitucionalidade de uma tal medida.

Ora, e a verdade é que, apesar da revelação fática de algumas virtualidades de uma tal aplicação, a grande maioria da doutrina continua contundente na identificação das suas limitações técnicas (as quais afetam largamente a adequação e eficácia deste meio para a prossecução dos seus objetivos) e dos variados riscos que a mesma acarreta para os direitos humanos e fundamentais dos seus utilizadores (autodeterminação, liberdade de circulação, privacidade, *etc.*). Há quem chegue, inclusive, a considerá-la uma autêntica “Torre de Babel tecnológica”. Neste sentido, como bem pontuam Li Du, Vera Lúcia Raposo e Meng Wang (2020):

Contact tracing apps can be powerful mechanisms for handling the pandemic. However, their benefits will be lost if a patchwork system of noncommunicating apps becomes normal. If governments and app developers do not act cooperatively and strategically, the global community will be left to navigate dozens of apps operating under different protocols, data models, and legal rules, ultimately hampering the effort to control the COVID-19 pandemic.

Assim sendo, o sucesso de tais aplicações na prevenção e combate à pandemia depende, em primeira linha, da capacidade dos Estados de atuar coordenadamente na criação e implementação de um marco técnico e regulatório (1) que assegure a voluntariedade na utilização destas aplicações (desde logo, considerando que as mesmas representam uma grave intrusão na esfera individual); (2) que limite os fins da utilização dos dados pessoais recolhidos e armazenados ao estritamente necessário para a prevenção e combate à pandemia; (3) que evite a recolha de dados desnecessários ou não relacionados com a COVID-19 e, ainda, que ordene a sua destruição assim que os mesmos deixarem de se revelar úteis; (4) que garanta um elevado nível de transparência, mormente relativamente às especificidades técnicas da aplicação e ao modo como esta armazena e trata os dados recolhidos (assim se promovendo uma maior confiança do público na mesma); (5) que identifique a entidade responsável pelos dados recolhidos, a qual deve ser, de preferência, uma entidade pública independente com responsabilidades na gestão da crise sanitária, de acordo com uma lógica que estimule a *accountability*; (6) que crie meios que garantam a *interoperabilidade* da aplicação, mormente facilitando a partilha transfronteiriça de dados, de forma eficaz e segura (Sacco/ Christou/Bana, 2020, 13-14).

Se assim não for, não só a eficácia deste meio ficará profundamente comprometida, como poderão abrir-se brechas para o controlo maciço de estilos de vida, comportamentos ou estados de saúde, o que só poderá desencadear restrições excessivas e/ou discriminatórias a direitos e liberdades individuais (Sekalala *et al.*, 2020).

Em suma, a admissibilidade da utilização deste tipo de aplicações estará diretamente dependente da observância plena do princípio da legalidade e do modo como estas se podem vir a revelar meios adequados para a prossecução dos seus fins (neste caso, a proteção da saúde pública – não sendo, neste quadro, despiciendo destacar que a maioria destas aplicações ainda se encontra em fase experimental), necessários (o que, com o desenvolvimento de outros meios, com a testagem e a vacinação maciças, se poderá afigurar cada vez mais duvidoso) e proporcionais (Sacco/ Christou/Bana, 2020, 21).

Vacinação obrigatória?

Como vimos *supra*, o desenvolvimento de vacinas contra a COVID-19 foi levado a cabo em tempo recorde, acarretando consigo uma nova esperan-

ça de um futuro “desconfinado”. Apesar disso, a “excessiva rapidez” com que a vacina foi desenvolvida e a proliferação de notícias falsas (*fake news*) relativamente à sua composição e/ou aos seus possíveis efeitos adversos são fatores que têm contribuído para o robustecimento do movimento *Anti-Vaxxer*, o qual, invocando razões sanitárias (*v.g.* falta de segurança das vacinas), ideológico-políticas (*v.g.* desconfiança face à indústria farmacêutica e/ou aos governos) ou religiosas, tem reiteradamente dificultado a implementação dos planos de vacinação – mormente junto de crianças e jovens... –, contribuindo para o alastrar de doenças infecciosas ou até para o seu ressurgimento (pensemos no caso exemplar do sarampo).

Em Portugal, toda a população portuguesa poderá ser vacinada, de forma totalmente gratuita, desde que seja elegível de acordo com as indicações clínicas aprovadas para cada vacina na União Europeia – sem prejuízo da definição de grupos prioritários, considerando os distintos níveis de vulnerabilidade à doença (Pereira/Ferreira/Barbosa, 2021).

Recentemente, são várias as vozes que questionam se a vacinação contra a *COVID-19* não deveria tornar-se obrigatória, se não para a totalidade da população, ao menos relativamente a determinados grupos profissionais (como é o caso dos profissionais de saúde) – o que já acontece, de resto, em alguns países, como é o caso da Itália.

Note-se que o próprio Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), no seu recente Acórdão *Vavříčka e outros c. República Checa*, datado de 8 de abril de 2021, reconheceu uma ampla margem de apreciação aos Estados-Parte da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) na determinação das suas políticas de vacinação, desde que a administração da vacina não seja imposta com recurso à força (par. 280). Parece, pois, que nada impede o estabelecimento de sanções económicas ou a criação de incentivos (por exemplo, o estabelecimento de prémios ou regalias) para encorajar à vacinação contra certas doenças infecciosas graves e de fácil propagação, como é o caso da *COVID-19*.

Ora, de um ponto de vista *jusfundamental*, a questão da obrigatoriedade da vacinação coloca-nos ante um complexo conflito ou colisão de bens jurídicos: de um lado, a *saúde individual e pública*; do outro, a *autonomia individual* e a própria *integridade pessoal*. No fundo, o que se discute é saber até que ponto o Estado pode cercear ou sacrificar a liberdade do indivíduo em prol da coletividade e do seu bem-estar. Certo é que a concordância prática entre os valores, direitos e liberdades em conflito deverá sempre ser almejada sem que tal implique o sacrifício total de uns em detrimento dos outros, antes se impondo, na medida do possível, a sua *otimização mútua*.

No *plano ético*, Julian Savulescu defende que a obrigatoriedade da vacinação se poderá justificar quando (1) esteja em causa uma grave ameaça para a saúde pública; (2) existam evidências de que a vacina se revela segura e eficaz; (3) a vacinação obrigatória acarrete mais benefícios do que custos, mormente quando comparada com outras alternativas disponíveis; (4) o nível de coerção

utilizada seja proporcionado (Savulescu, 2021).

No *plano jurídico*, estamos em crer que esta complexa querela só pode ser resolvida de forma adequada se se partir da imprescindível *dialética liberdade-responsabilidade* de que nos fala Castanheira Neves. A Constituição da República Portuguesa (CRP) é, aliás, bastante clara quando, no seu artigo 64.º/1, afirma que “todos têm direito à proteção da saúde e o dever de a defender e promover”. Não parece, portanto, que um sistema de vacinação obrigatória seja, *per se*, incompatível com a nossa *Lei Fundamental*, desde que excluindo administrações coercivas da vacina (não estamos a referir-nos, pois, a um qualquer modelo de *vacinação forçada...*) e revelando-se sensível à diferença entre aqueles que não podem tomar a vacina (desde logo, por razões médicas), aqueles que não têm acesso a ela e aqueles que simplesmente recusam que lhes seja administrada a mesma.

Se é verdade que a toma da vacina, como a de qualquer medicamento, acarreta riscos e poderá implicar a verificação de alguns efeitos adversos, não restam dúvidas da sua eficácia para combater os efeitos nefastos de uma pandemia que tanto tem propagado a morte e o sofrimento. A vacinação é, desde logo, um *dever cívico*, da *Pessoa* para consigo... para *Pessoa* para com o *Outro* e a *Comunidade*.

Novas tecnologias e risco(s)

Um desafio constante e incontornável associado à utilização de novas tecnologias é o da identificação, avaliação, gestão e comunicação do risco, numa altura em que o mesmo se apresenta *incontrolável, inquantificável, indeterminável e não atribuível* (Sousa, 2014). A face jurídica do risco ganha contornos, em termos principiológicos, com os designados princípios da *prevenção* e da *precaução*. Dada a gravidade e incerteza dos riscos envolvidos na utilização dos mais recentes expedientes *nanobiotecnocientíficos* (Figueiredo, 2021) empregues na prevenção e combate à pandemia, é a precaução que deve ser chamada a assumir um papel central.

Importante é não esquecer que a adoção de medidas precaucionais tem como principal desiderato a redução do risco até níveis científica e socialmente aceitáveis (e não a prova de um qualquer utópico “risco-zero”). Nesse âmbito, a natureza das medidas adotadas dependerá das características do(s) risco(s) em causa e da natureza do potencial dano, devendo, além disso, todas elas revelar-se não discriminatórias, adequadas, necessárias e proporcionais (*stricto sensu*). Em todos os casos, tais medidas se apresentam apenas como provisórias, estando sujeitas a revisões periódicas, à medida que o conhecimento técnico-científico avança, exigindo o seu reforço ou relaxamento.

Uma abordagem realista, moderada e não paralisante do princípio da precaução pressupõe que o mesmo seja explorado através daquilo a que se tem apelidado de *imperativo de diligência devida*. No contexto que, por ora, nos ocupa, atuar com a diligência devida implica a observância de todos os *stan-*

dards ético-jurídicos fixados à escala nacional e internacional (por exemplo, impondo o respeito pelos princípios de boas práticas clínicas; a ponderação rigorosa de riscos e benefícios; o respeito pelo direito a um consentimento livre e esclarecido; o controlo ético e administrativo dos ensaios clínicos; *etc.*). Sem prejuízo da necessidade de alguma desburocratização – por exemplo, no plano da investigação e experimentação científicas, permitindo um ágil desenvolvimento de respostas para problemas que urge resolver –, em momento algum nos podemos olvidar que a pessoa é um *fim em si mesma*, prevalecendo os seus direitos e liberdades ante os interesses da ciência e da sociedade como um todo. Mais importa pontuar que a gestão do risco deve ser necessariamente dinâmica e participada. Assim, por um lado, é prioritário o desenvolvimento de mecanismos e sistemas de vigilância e monitorização regular ou mesmo permanente da saúde dos indivíduos que, nesta altura atípica, se encontrem anormalmente expostos ao risco *nanobiotecnocientífico*, prevenindo danos ou evitando o seu agravamento; por outro lado, é necessário estimular o diálogo com as populações, mormente a fim de promover a sua consciencialização acerca do(s) risco(s) (ou da impossibilidade da sua qualificação ou quantificação), favorecendo a tomada de decisões verdadeiramente esclarecidas, bem como do modo como ele deve ser gerido.

Como se pode ver, em momento algum cremos que a adoção de uma abordagem precaucional pressuponha a total recusa de risco. A superação de momentos de crise pressupõe sempre que se corram riscos, apenas sendo necessário definir quais os riscos que vale a pena correr, desde logo considerando as possíveis vantagens decorrentes da utilização de certa *técnica* ou *tecnologia*. A lógica associada ao princípio da precaução é, pois, muito mais do que meramente técnico-científica; ela é, em boa verdade, também política, social, normativa, económica e até valorativa. O importante será, antes de mais, não esquecer que, como afirmava Edgar Morin, “conhecer e pensar não é chegar a uma verdade absolutamente certa, mas dialogar com a incerteza” (Morin, 2008, 59).

Conclusão

A pandemia da COVID-19 obrigou Estados por todo o mundo a adotar medidas absolutamente drásticas para a proteção da saúde pública. Em caso algum, porém, este flagelo sanitário e humano deve ser combatido à custa do sacrifício dos princípios fundamentais do *Estado de Direito Democrático* e dos direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana.

Como vimos, a *técnica* é uma grande aliada na prevenção e combate à pandemia, auxiliando-nos na redução dos contágios, na deteção precoce dos casos de infeção, bem como na recuperação dos indivíduos afetados pela doença. Por outro lado, as novas tecnologias podem auxiliar-nos na atenuação da grave crise humana, ambiental, social e económica em que já nos encontramos e que tenderá a agravar-se no futuro.

Bem sabemos, porém, que a *técnica* é profundamente bivalente, na medida em que tanto pode ser empregue com vista à prossecução de finalidades louváveis, como para a materialização de fins duvidosos e indesejáveis; e note-se, mesmo naquele primeiro caso, o risco é uma realidade inarredável, colocando-se em causa bens que nos são profundamente valiosos e inegociáveis.

Ora, sempre se poderá dizer que o contexto de urgência sanitária nos obriga a repensar o risco e a própria *jusfundamentalidade*: afinal de contas, antes uma situação emergencial, poderão justificar-se restrições ou suspensões de direitos que, num outro contexto qualquer, seriam automaticamente vedadas e condenadas. Isso não significa, porém, uma qualquer perda de relevância por parte da *jusfundamentalidade*. Como bem pontua Jorge Reis Novais:

é (...) em épocas de maior pressão social e política sobre os direitos fundamentais que eles proporcionam uma maior valia, já que é nessas situações que uma maior propensão para o abuso por parte dos poderes públicos beneficia da condescendência ou até do apoio das maiorias e das forças sociais dominantes (Novais, 2020, 81).

Como é evidente, não temos as respostas para os desafios hercúleos com que atualmente nos deparamos. Partilhamos, porém, de uma certeza: a de que o debate académico e societário é um meio privilegiado para o desenvolvimento de soluções inovadoras e marcadas pela sua elevada eficácia e segurança, salvaguardando a Pessoa em todas as suas dimensões e na sua natural complexidade ético-axiológica (Castanheira Neves). E se esta pandemia nos afetou a todos coletivamente, talvez possamos dela retirar um importante ensinamento: o de que é enquanto *coletivo de sujeitos livres, iguais e fraternos* que podemos superar todo o tipo de adversidades. E não precisamos de o fazer sozinhos... a ciência, a técnica e a tecnologia estão aí para nos ajudar!

Referências

ACCESS NOW. **Protocol for exclusion:** why COVID-19 vaccine “passports” threaten human rights, 2021. Disponível em: <https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2021/04/Covid-Vaccine-Passports-Threaten-Human-Rights.pdf>. Acesso em: 25 de julho de 2021.

ANA GAUDÊNCIO. Direitos humanos e pandemia. *In*: PEREIRA, André Dias (coord.). **Livro Branco: Responsabilidade em saúde pública no mundo lusófono – fazendo justiça durante e além da emergência da COVID**. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021.

ANA RAQUEL MONIZ. Direito público e pandemia. *In*: PEREIRA, André Dias (coord.). **Livro Branco: Responsabilidade em saúde pública no mundo lusófono – fazendo justiça durante e além da emergência da COVID**. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021.

ANDRÉ DIAS PEREIRA; ANA ELISABETE FERREIRA; CARLA BARBOSA. Direitos dos doentes em contexto de pandemia. *In*: PEREIRA, André Dias (coord.). **Livro**

Branco: Responsabilidade em saúde pública no mundo lusófono – fazendo justiça durante e além da emergência da COVID. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2021.

FIGUEIREDO, Eduardo. **Direito e nanobiotecnociência:** reflexões na encruzilhada da inovação, do risco e da crise do(s) direito(s). Coimbra: Almedina, 2021.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus:** história breve do amanhã (trad. por Bruno Vieira Amaral). 4.^a ed., Amadora: Elsinore, 2017.

_____. **O mundo depois do coronavírus.** The Financial Times, 24 de março de 2020 (Consultámos a tradução da versão espanhola publicada por CPAL Social, 24/03/2020, realizada por Wagner Fernandes de Azevedo). Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/597469-o-mundo-depois-do-coronavirus-artigo-de-yuval-noah-harari>. Acesso em: 25 de julho de 2021.

JOÃO CARLOS LOUREIRO. Bens, males e (e)(E)stados (in)constitucionais: socialidade e liberdade(s): notas sobre uma pandemia. **Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 3, 2020, 787-832.

JORGE REIS NOVAIS. Direitos fundamentais e inconstitucionalidade em situação de crise – a propósito da epidemia COVID-19. **Revista e-Pública**, v. 7, n. 1, 2020, 78-117.

JULIAN SAVULESCU. Good reasons to vaccinate: mandatory or payment for risk. **Journal of Medical Ethics**, v. 47, iss. 2, 2021, 75-85.

LI DU; VERA LÚCIA RAPOSO; MENG WANG. COVID-19 contact tracing apps: a technologic tower of babel and the gap for international pandemic control. **JMIR Publications**, v. 8, n. 11, 2020, e23194. Disponível em: <https://mhealth.jmir.org/2020/11/e23194>. Acesso em: 25 de julho de 2021.

MOHD JAVAID *et al.* Robotics applications in COVID-19: A review. **Journal of Industrial Integration and Management**, v. 5, n. 4, 2020, 441-451.

MORIN, Edgar. **Cabeça bem-feita** (trad. por Eloá Jacobina). Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Who Coronavirus (COVID-19) Dashboard**, 26 de julho de 2021. Disponível em: <https://covid19.who.int>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

ORTEGA Y GASSET, José. **Meditação sobre a técnica** (trad. por Margarida Amoedo). Lisboa: Fim de Século, 2009.

SACCO, Maria Pia; CHRISTOU, Theodora A.; BANA, Anurag. **Digital contact tracing for the Covid-19 epidemic:** a business and human rights perspective. London: International Bar Association, 2020. Disponível em <https://www.ibanet.org/article/4B11819D-C580-47FE-B680-19BDBC201328>. Acesso em: 26 de julho de 2021.

SANTOS, Heloísa G.; PEREIRA, André Dias. **Genética para todos:** De Mendel à revolução genómica do século XXI: a prática, a ética, as leis e a sociedade. 2.^a ed., Lisboa: Gradiva, 2021.

SCHWAB, Klaus. **Moldando a Quarta Revolução Industrial** (trad. por Rui

Candeias). Portugal: LEVOIR, 2019.

SHARIFAH SEKALAL; STÉPHANIE DAGRON; LISA FORMAN; BENJAMIN MASON MEIER. Analyzing the human rights impact of increased digital public health surveillance during the COVID-19 crisis. **Health and Human Rights Journal**, v. 2, n. 2, 2020, 7-20.

SUSANA AIRES DE SOUSA. Saúde pública, direito penal e ‘novos riscos’: um triângulo com lados desiguais. In: GOMES, Carla Amado (coord.). **Direito(s) dos riscos tecnológicos**. Lisboa: AAFDL Editora, 2014.

VERA LÚCIA RAPOSO. Que a tecnologia esteja connosco nestes tempos de COVID-19 (Legitimidade da STAYAWAY COVID no ordenamento jurídico português. **Revista do Ministério Público**, n. 164, 2020, 9-49.

NARRATIVAS DE DIREITOS HUMANOS EM TEMPOS DE PANDEMIA

Ana Carolina de Faria Silvestre

Doutoranda em Ciências Jurídico-filosóficas na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre em Ciências Jurídico-filosóficas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Membro da Collaborative Research Network em Law and Emotion

Camila Claudiano Quina Pereira

Programa de Pós-Graduação em Educação, Conhecimento e Sociedade da Universidade do Vale do Sapucaí. Psicóloga, Doutora em Psicologia Social e Líder do Grupo de Estudos e Pesquisas sobre Práticas no Cotidiano

RESUMO:

A partir de uma concepção moderno-iluminista, direitos humanos são direitos inerentes às pessoas humanas e acessíveis à reta razão. Todo ser humano, portanto, poderia, por meio de um exercício de índole racional, aceder aos mesmos direitos. Ainda que seja possível pensar, hoje, os direitos humanos a partir dessa perspectiva, a pergunta continua e as dificuldades que se impõem para respondê-la se hipertrofiaram em um horizonte de pandemia. No Brasil, há pessoas que desde o início da pandemia tiveram condições de seguir os protocolos sanitários recomendados pela OMS, conservando seus rendimentos e sua saúde. Outros, não puderam parar e enfrentam transporte público lotado, não higienizado e encontram-se absolutamente expostos ao vírus. Muitos perderam o emprego. Mulheres vítimas de violência necessitam partilhar o mesmo espaço, 24h por dia com seus agressores etc. As pandemias são várias. O objetivo deste painel é ouvir essas diferentes narrativas.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos; Narrativas; Covid-19; Pandemia.

Introdução

No dia 26 de fevereiro de 2020 foi identificado o primeiro caso de contaminação da Covid-19 no Brasil. Antes disso, o que tínhamos eram versões sobre um vírus, até então muito distante, que afetava países do norte e que poderia ser trazido por pessoas que viajavam no exterior, logo, um vírus que inicialmente afetaria pessoas de classe alta e que tinham condições econômicas para arcar com tais despesas.

O segundo, o terceiro e os seguintes casos foram sendo identificados, possuíam sexo, nome, idade, profissão e possíveis locais de contaminação. Ganhavam as manchetes dos jornais e rapidamente eram orientados para uma quarentena, no qual deveriam manter-se quarenta dias em isolamento.

Acompanhamos a interiorização do vírus nas notícias dos jornais, chegando às cidades mais distantes dos grandes centros. Neste momento, as pessoas contaminadas já não tinham mais nome, idade, sexo e profissão, agora se tornaram números que ganhavam as páginas dos jornais e boletins epidemiológicos.

Durante todo este período, tivemos acesso à diferentes fontes de informação sobre o que seria este vírus, formas de contaminação e prevenção. Para alguns, a notícia era obtida em sites internacionais, revistas científicas e fóruns de pesquisadores. Para outros, a comunicação chegava nas redes de rádio e TV, nos canais abertos disponíveis para a maioria da população. Para outros, construía-se conhecimento nas conversas cotidianas, nos espaços públicos, encontros familiares e redes virtuais. E ainda tivemos que lidar com as informações que circularam nas redes sociais e grupos de whatsapp, conhecidas por Fake News, que contribuíram para criar versões do vírus muito distantes do conhecimento científico que se tinha até o momento, numa perspectiva negacionista que provocou ainda mais temor e incertezas na população. Foram informações que circularam e prestaram um desserviço, com informações equivocadas sobre o vírus que eram opostas ao que se orientava pelos órgãos oficiais de pesquisas, tais como a organização Mundial de Saúde. Além de orientar a população para um comportamento de risco, ainda circulavam memes que traziam conteúdo preconceituoso e discriminatório.

O fato é que as pessoas construíram versões sobre a pandemia a partir de diferentes fontes de informação e, conseqüentemente, diferentes práticas sociais. Por isso, argumentamos que não se trata de um único vírus. Mas sim, lidamos com diferentes concepções a respeito de uma doença que foram construídas pelas diferentes formas de se relacionar com ela. Para alguns, trata-se de uma conspiração da China para dominar o mundo, para outros, corresponde à um agente biológico. Para tantos outros, era uma invenção, apenas uma gripezinha ao qual os fortes iriam sobreviver, e para outros, era um grande perigo a ser evitado. E para mais de 500 mil famílias brasileiras, consistiu em um fato que sacou a vida de pessoas tão queridas, próximas e amadas. E para um número ainda maior, o vírus se tornou visível a partir dos diversos sintomas da doença, das tecnologias médicas, tais como o respirador, a intubação, procedimentos médicos, e que ainda insiste em existir nas sequelas físicas e emocionais de quem foi contaminado.

Então, as diferentes formas de conexão com o vírus performou diferentes formas de lidar e ser afetado por ele, incluindo à adesão às orientações para prevenção do vírus, tais como o uso de máscara, distanciamento social e álcool em gel. Conforme exposto por Moreno; Matta (2021):

as narrativas sobre fatos, estatísticas e indícios, social e historicamente marcados, emergem do tecido político produzindo um emaranhado de versões e realidades que torna qualquer fenômeno múltiplo (inclusive os processos de saúde-doença), diverso e passível de interpretação e de disputas (p. 42)

Além das múltiplas formas de acesso às informações, para compreender como se dá a disseminação do vírus e o impacto na população, é preciso relacioná-lo com os diferentes marcadores sociais, tais como gênero, raça, classe social, ou seja, considerar que a pandemia produz efeitos diferentes conforme o contexto, sobretudo em um país marcado por uma extensa desigualdade socio-sanitária (Matta; Souto; Rego; Segata, 2021). Desta forma, a problemática do vírus se soma a nossa velha e conhecida desigualdade social, se sobrepondo às outras formas de preconceito, discriminação e exclusão social, produzindo diferentes contornos de violência e tornando a vida de pessoas vulneradas ainda mais difícil. Como foi o caso do aumento da violência doméstica, negligência e abusos contra crianças, diversas formas de violação de direitos humanos e até mesmo um retrocesso quanto aos direitos já conquistados.

Uma concepção a respeito do caráter democrático do vírus foi compartilhada, com um entendimento de que todos, independente das condições sociais estariam expostos à contaminação e poderiam vir a sofrer pela doença, no entanto, tal afirmação é perigosa por deixar escapar a multiplicidade da pandemia: “todos estão sujeitos, mas nem todos têm a mesma oportunidade de evitação da exposição ou de acesso ao tratamento disponível” (Moreno, Matta, 2021, p. 44).

E aqui, cabe uma outra discussão, porque além das informações que foram acessadas de formas muito díspares, também lidamos com a questão de quem teria condições econômicas e espaciais para seguir fielmente os protocolos de segurança.

Portanto, queremos argumentar neste capítulo que no Brasil e no mundo, não existe uma única pandemia, mas diferentes narrativas sobre este episódio que afetou a todos nós. A ideia que se constrói sobre o vírus é múltipla, a forma como as pessoas puderam lidar com os efeitos da pandemia são díspares. Portanto, como se falou muitas vezes, estamos todos em um mesmo mar, já que o vírus chegou em todos os cantos do globo terrestre, no entanto, alguns estão em um transatlântico, outros em uma lancha, alguns em pequenos barcos, e grande parte da população, tentando se agarrar em alguma prancha para tentar sobreviver. Muitos não conseguiram. Por isso, diferentes narrativas são construídas neste processo, e é o que esperamos conhecer nos trabalhos apresentados no simpósio proposto pelas autoras.

Humanidade, narrativa e narrativas silenciadas

O que nos torna humanos? O homo sapiens domina o mundo porque é o único animal capaz de cooperar e por ser a única espécie capaz de acredi-

tar em coisas que não existem na natureza e são produtos puramente de sua imaginação, tais como deuses, nações, dinheiro e, inclusive, direitos humanos. Segundo Harari (2015) todos os sistemas de cooperação humanos, em larga escala, - incluindo religiões, estruturas políticas, mercados e instituições legais - são, em última instância, ficção.

Logo, existe uma característica pertencente à espécie humana que a singulariza perante todas as outras, isto é, uma condição inerente aos seres humanos que os levou ao lugar que ocupam atualmente. Não se trata de uma questão meramente evolutiva, uma vez que houve outras espécies humanas contemporâneas aos *homo sapiens*, conclui Harari (2015).

É uma falácia comum conceber essas espécies como dispostas em uma linha reta de descendência, com os *ergaster* dando origem aos *erectus*, os *erectus* dando origem aos neandertais e os neandertais dando origem a nós. Esse modelo linear dá a impressão equivocada de que, em determinado momento, apenas um tipo de humano habitou a Terra e de que todas as espécies anteriores foram meros modelos mais antigos de nós mesmos. A verdade é que, de aproximadamente 2 milhões de anos a 10 mil anos atrás, o mundo foi habitado por várias espécies humanas ao mesmo tempo. E por que não? Hoje há muitas espécies de raposas, ursos e porcos. O mundo de 100 mil anos atrás foi habitado por pelo menos seis espécies humanas diferentes. É nossa exclusividade atual, e não a multiplicidade de espécies em nosso passado, que é peculiar – e, talvez, incriminadora. Contudo, para alimentar nosso senso de superioridade, acabamos por delegar às nossas espécies irmãs, também pertencentes ao gênero *Homo*, a condição de animal. Afinal, não havia nada de especial entre os chamados humanos arcaicos que os diferenciavam significativamente das outras espécies animais. Eles caçavam, formavam laços, amavam, procriavam, brigavam por status e poder, mas as outras espécies faziam as mesmas coisas, muitas vezes até de maneira mais eficiente (p. 11).

Assim, nesse ambiente altamente complexo e competitivo, uma pré-disposição genética fez surgir um mecanismo essencial para a sobrevivência e perpetuação do homem na Terra: a linguagem. Segundo Fiorin, a linguagem responde a uma necessidade natural da espécie humana, a de comunicar-se. Sabe-se, por meio de estudos científicos, que os animais possuem a capacidade de se comunicar, mas, no tocante aos homens, ela não se presta somente a perceber o mundo, para categorizar, informar e exprimir sentimentos, mas também para estabelecer uma identidade social.

Como seres de linguagem e animais sociais, estar uns com os outros é vital, pois é em comunidade/sociedade que construímos nossas identidades e nos (re)construímos moral e culturalmente. Aqui está um dos pontos nefrálgicos que a pandemia da COVID-19 ainda nos impõe a todos nós. O isolamento. Nem todos puderam trabalhar de/em suas casas, mas ao falarmos em isolamento não nos referimos especificamente ao trabalho realizado dentro de casa, mas à impossibilidade forçada de trocar com os outros, de ouvir e falar

sobre as próprias dores, sofrimentos e felicidade, de ter que suportar as mais variadas violações de direitos sem a presença consoladora do outro. Em um contexto em que várias narrativas distintas foram construídas porque vários são os Brasis houve quem, necessitando trabalhar e não podendo deixar o filho Miguel, de apenas cinco anos, aos cuidados de uma pessoa de confiança, em casa, o levou para o trabalho de doméstica e, enquanto levava o cão de sua patroa para passear, não poderia saber que o filho estava sendo dolosamente negligenciado e cairia para a morte de um prédio de luxo em Pernambuco. A pandemia dificultou a denúncia de violência sexual contra crianças e adolescentes segundo relatório do Instituto Sou da Paz, Ministério Público de São Paulo e UNICEF. O número de feminicídios aumentou durante a pandemia em comparação com os índices de 2019. As regiões Norte e Centro-Oeste tiveram as altas mais pronunciadas segundo dados das secretarias de segurança pública dos vinte e seis estados e do Distrito Federal. O número de assassinatos aumentou na pandemia em relação aos dados de 2019 segundo dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Nesse contexto, o painel proposto visa ouvir essas diferentes narrativas a fim de conhecer as narrativas ocultas e silenciadas pelo isolamento imposto. Algumas dessas mazelas foram expostas nos noticiários, mas a grande maioria permanece silenciada.

A violação de direitos humanos na pandemia

No contexto da pandemia surgiu a noção de grupo de risco que inicialmente estava relacionada às características físicas e etárias que passaram a considerar determinados grupos como mais expostos a se contaminar e ter o desenvolvimento da doença na sua forma mais severa. No entanto, conforme sinalizam Moreno e Matta (2021), com o decorrer da pandemia, observa-se que a população vulnerabilizada se tornou de fato o grupo de maior risco. Isto porque estes grupos populacionais, que mais carecem de proteção social, na verdade são invisibilizados e vivem em condições de ausências tanto no aspecto econômico, mas também no acesso aos serviços de saúde quanto na possibilidade de seguir os protocolos de segurança indicados pelos órgãos oficiais de saúde, tal como a OMS e o Ministério da Saúde.

Por exemplo, a primeira vítima fatal da Covid-19 no Rio de Janeiro foi uma empregada doméstica que trabalhava na zona nobre da cidade, não teve a oportunidade de manter o isolamento social e contraiu o vírus da patroa. E tantos outros profissionais que não tiveram o privilégio de manter-se em segurança quando a orientação era “fique em casa!” e muitas delas precisam percorrer longas distâncias para se deslocar até o trabalho. Em pesquisa realizada pelo Labcidade, constatou-se que na cidade de São Paulo, as pessoas que mais foram afetadas foram aquelas que precisaram sair para trabalhar, sobretudo aquelas que utilizar transportes públicos para longos percursos (Aluizio et al, 2020), conforme alerta os pesquisadores, a dimensão territorial da cidade foi pouco considerada nas políticas de enfrentamento à Covid-19, como

o fluxo de circulação das pessoas no espaço urbano, as desigualdades territoriais, estigmatizando os bairros mais pobres.

Se o maior número de óbitos está nos territórios que tiveram mais pessoas saindo para trabalhar durante o período de isolamento, temos que pensar tanto em políticas que as protejam em seus percursos como ampliar o direito ao isolamento para as pessoas que não estão envolvidas com serviços essenciais mais precisam trabalhar para garantir seu sustento, o que reforça a importância de políticas de garantia de renda e segurança alimentar, subsídios de aluguel e outras despesas, e ações articuladas a coletivos e organizações locais para a proteção dos que mais estão ameaçados durante a pandemia (Aluizio et al, 2020, s/n)

Histórias sobre vida e morte na pandemia

Como já dito, consideramos que existem diferentes versões construídas a respeito da Covid-19 que performam distintas realidades. Soma-se a isso, diferentes contextos espaciais, econômicos sociais e emocionais, mais os marcadores sociais da diferença, tais como gênero, raça, idade e classe social que nos permitem argumentar que as pessoas experienciam, vivem e sobrevivem a pandemia de formas muito particulares. Por isso, podemos contar infinitas histórias sobre este momento e reconhecer o impacto de cada trajetória em um âmbito global.

Destas histórias, muitas contam dos benefícios durante a pandemia, como novos empreendimentos, lucros no ramo alimentício, dentre outras pessoas que dobraram sua fortuna em tempos de crise. No entanto, o que nos interessa aqui é destacar que se de um lado há o aumento de riqueza, do outro lado da balança há o aumento da pobreza e sofrimento de pessoas já vulneradas, ou seja, se a situação já estava difícil, ela ficou ainda pior.

Dotta, Duarte, Silva (2021) tratam sobre a vivência da população em situação de rua durante a pandemia considerando que o contexto de exclusão e violência, já comum para estas pessoas, ficou ainda pior. Houve interrupção nos serviços prestados à esta população, tais como espaços para higiene, alimentação e abrigo. Os espaços que realizavam a doação dos alimentos estavam fechados, assim como espaços para abrigo e higienização. Portanto, estas pessoas não estão apenas expostas ao vírus, mas também à necropolítica do Estado por deixá-las morrer.

Outro grupo negligenciado foram os trabalhadores de resíduos sólidos. Segundo pesquisa realizada por Martins et al (2021), são trabalhadores que entram em contato direto com resíduos sólidos provenientes de domicílios de pessoas contaminadas. Devido às características do trabalho, considera-se que são pessoas que trabalham em condições de vulnerabilidade e invisibilidade, com carência de políticas que reconheçam o risco à saúde, mas também o impacto econômico para famílias que sobrevivem da venda do material reciclado e não puderam interromper suas atividades pela necessidade de garantir a ali-

mentação de suas famílias.

Na pesquisa realizada por Oliveira; Souza. Tavanti; Spink, 2021, com moradores da periferia da zona sul de São Paulo, foi relatado que as maiores preocupações destas pessoas foi a falta de coisas em casa, questões de saúde, contaminação pelo vírus, desemprego e medo de morrer. Neste contexto em que o distanciamento social é uma utopia tanto pelas condições de moradia, quanto pelo número de pessoas que habitam a mesma residência, foram criadas diversas estratégias de enfrentamento, dentre elas, práticas de solidariedade e redes de apoio

Considerações Finais

Encerramos este texto no dia em que o Brasil atinge a triste marca de 553.179 mil mortes (29 de julho de 2021), com a vacinação em curso no Brasil e no mundo. Já é possível avistar dias melhores, no entanto, também os efeitos a longo prazo da pandemia. Famílias que perderam um ente querido, profissões, talentos e sonhos interrompidos, em um contexto em que cada pessoa experienciou, de forma inédita, viver e sobreviver em uma pandemia. Alguns não tiveram a mesma sorte. São muitas histórias para contar!

Portanto, é preciso reconhecer a singularidade de cada trajetória, da forma como cada pessoa vive a dor, o medo e a insegurança. Assim como as diferentes formas de enfrentamento diante do aumento da violência, do desemprego, da falta da escola e tantas outras ausências neste período. São histórias que só podem ser contadas por quem as viveu, por diferentes ângulos que vão performar diferentes versões de pandemia, na qual todos perdemos. E alguns perderam ainda mais.

São direitos que foram violados, negligenciados e suspensos. Por isso a necessidade de reconhecer estas vozes, para que possamos pensar alternativas para reivindicar, resistir e ressignificar os direitos.

Referências

DOTTA, Beatris Guarita; DUARTE, Cícero Renato Feitosa; SILVA, Rubens Espejo da. Sobre o poder de matar, deixar viver ou expor à morte: reflexões sobre a vida nas ruas durante a pandemia de covid-19. In: Spink, Mary Jane; Cordeiro, Mariana Prioli; Brigagão, Jacqueline Isaac; Malinverni, Claudia. **Covid-19: versões da pandemia nas mídias**. São Paulo, Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, ps. 407-427, 2021.

FIORIN, J. L. **A linguagem humana: do mito à ciência**. São Paulo: Linguística, 2013.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Brasil registra 1.338 feminicídios na pandemia, com forte alta no Norte e no Centro-Oeste**. 06/06/2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/06/brasil-registra-1338-femicidios-na-pandemia-com-forte-alta-no-norte-e-no-centro-oeste.shtml>. Acesso em: 01/08/2021.

HARARI, Y. N. **Sapiens: uma breve história da humanidade**. Porto Alegre: L&PM, 2015.

MARINO, Aluizio; KLINTOWITZ, Danielle; BRITO, Gisele, ROLNIK, Raquel; SANTORO, Paula, MENDONÇA, Pedro. **Circulação para trabalho explica concentração de casos de Covid-19**. Disponível em: <http://www.labcidade.fau.usp.br/circulacao-para-trabalho-inclusive-servicos-essenciais-explica-concentracao-de-casos-de-covid-19/>. Publicado em 30/jun/2020. Acesso em 20/07/2021.

MARTINS, Mário Henrique da Mata; SILVA, Sandra Luzia Assis; GALERA, Laura de Aro; MORGADO, Renata Barbosa de. A saúde de trabalhadores(as) de resíduos sólidos como tema midiaticamente negligenciado durante a pandemia de Sars-CoV-2. In: Spink, Mary Jane; Cordeiro, Mariana Prioli; Brigagão, Jacqueline Isaac; Malinverni, Claudia. **Covid-19: versões da pandemia nas mídias**. São Paulo, Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, ps. 369-405, 2021.

MORENO, Arlinda B.; MATTA, Gustavo Corrêa. Covid-19 e o Dia em que o Brasil Tirou o Bloco da Rua acerca das narrativas de vulnerabilizados e grupos de risco. In: MATTA, G.C., REGO, S., SOUTO, E.P., and SEGATA, J., eds. **Os impactos sociais da Covid-19 no Brasil: populações vulnerabilizadas e respostas à pandemia** [online]. Rio de Janeiro: Observatório Covid 19; Editora FIOCRUZ, ps. 41-50, 2021

OLIVEIRA, José Hercilio Pessoa de; SOUZA, Filipe da S.; TAVANTI, Roberth Miniguine; SPINK, Peter Kevin. A covid-19 no cotidiano da zona sul periférica do município de São Paulo In: Spink, Mary Jane; Cordeiro, Mariana Prioli; Brigagão, Jacqueline Isaac; Malinverni, Claudia. **Covid-19: versões da pandemia nas mídias**. São Paulo, Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, ps. 429-465, 2021.

CORREIO BRASILIENSE. **Mais armas com civis aumentam homicídios mesmo na pandemia**; veja mapa da violência. 16/07/2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/07/4937941-mais-armas-com-civis-aumentam-homicidios-mesmo-na-pandemia-veja-mapa-da-violencia.html>. Acesso em: 01/08/2021.

DIREITOS HUMANOS E RETROCESSOS NA PANDEMIA

Clarilza Prado de Sousa

Doutora em Educação

Rosana Oliveira Rocha

Doutoranda em Educação. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

RESUMO:

A pandemia do novo Coronavírus (COVID-19) trouxe desafios ao mundo todo, mas certamente desafios maiores ao Brasil. A despeito dos direitos humanos serem o fundamento de nosso Estado Democrático de direito, na prática, o Brasil mostrou-se como um país que viola direitos fundamentais, como direito à saúde, ao trabalho, à alimentação, à moradia... à vida. Foram inúmeras as violações de direitos humanos em nosso país durante o período pandêmico, ilustrando um retrocesso em relação à efetivação de direitos humanos. A cruel pedagogia do vírus ensinou que as desigualdades e violações de direitos em nosso país aumentaram e afetaram a todas as categorias sociais. Por questão de delimitação, o presente estudo centrou-se em analisar dados gerais e as significações e sentidos que a categoria profissional de professores atribuía à Pandemia, durante seu início, com o aporte teórico-metodológico da Teoria das Representações Sociais. O objetivo é ilustrar os retrocessos que nosso país apresentou, na pandemia, no tocante à efetivação e garantia de direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Coronavírus; Direitos Humanos; Pandemia; Professores; Representações Sociais.

Direitos Humanos

Partimos do pressuposto de que os direitos humanos são coisas desejáveis, isto é, fins que merecem ser perseguidos, e de que, apesar de sua desejabilidade, não foram ainda todos eles (por toda a parte e em igual medida) reconhecidos; e estamos convencidos de que lhes encontrar um fundamento, ou seja, aduzir motivos para justificar a escolha que fizemos e que gostaríamos fosse feita também pelos outros, é um meio adequado para obter para eles um mais amplo reconhecimento. (BOBBIO, 1992, p. 12)

Os direitos humanos são fundamentais para a garantia da dignidade da pessoa humana. É pelos direitos humanos que temos a prerrogativa de que todos os seres humanos, independentemente de sua origem, suas condições pessoais, físicas e financeiras, suas orientações e ideologias, suas ações etc. possuem um valor intrínseco que é atribuído apenas à espécie humana. Enquanto tudo que não é humano pode ser substituído, nós, seres humanos, detentores de dignidade, somos insubstituíveis, seres de direitos. Nesse sentido, os direitos garantem ao homem sua dignidade, seu valor, sua humanização. São os direitos que impedem a reificação, que impedem que os seres humanos sejam tratados como objetos, como coisas.

Os direitos humanos protegem o indivíduo em todas as esferas, seja ela individual ou coletiva; protegem os sujeitos enquanto indivíduos, sociedade/comunidade e enquanto espécie. Assim, os direitos humanos são aqueles relacionados à liberdade, igualdade e fraternidade. Os direitos de liberdade, de primeira dimensão, referem-se à proteção dos direitos civis e políticos; são ligados à individualidade do homem como ser político. Os direitos de igualdade, de segunda dimensão, protegem as pessoas como um ser social; sendo os direitos econômicos, sociais e culturais. E, por fim, os direitos de solidariedade, de terceira dimensão, que protegem os seres humanos como espécie humana. Todos esses direitos fundamentam-se no respeito à dignidade da pessoa humana.

Direitos humanos são, nesse sentido, essenciais a todas as pessoas, sem quaisquer distinções de sexo, orientação sexual, nacionalidade, etnia, cor da pele, faixa etária, meio socioeconômico, profissão, condição de saúde física e mental, opinião política, religião, nível de instrução e julgamento moral. (ROCHA, 2019, p. 27)

De acordo com os documentos internacionais de proteção dos direitos humanos, tais direitos são universais, indivisíveis e interdependentes. O primeiro documento internacional nesse sentido foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948, que trata dos direitos civis e políticos, mas também dos econômicos, sociais e culturais. A Declaração de Direitos Humanos de Viena de 1993, ressalta em seu art. 5º, “que todos os direitos humanos são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase”. Ainda tratam os direitos humanos nesse sentido, ou seja, de forma integral, o Protocolo de San Salvador e a Carta Social Europeia.

Os direitos humanos devem ser considerados de maneira universal, indivisível e interdependente, pois a existência de um pressupõe a de outro. Uma vida digna precisa da coexistência dos vários direitos humanos. Não é uma questão de sucessão, mas de cumulação e expansão dos direitos. Assim, os direitos de primeira, segunda e terceira dimensão devem ser respeitados de

modo universal. Não há como se falar do direito à vida, preterindo os direitos à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia e à alimentação, por exemplo.

No Brasil, a proteção dos direitos humanos no ordenamento jurídico é inovada com a Constituição de 1988, a qual apresenta diversos dispositivos que comprovam a importância dada aos direitos humanos no Estado Democrático de Direito brasileiro. Os principais objetivos desse documento normativo é sinalizar a estreita relação entre direitos e a nova ordem democrática, no âmbito nacional e internacional.

No art. 1º, a Constituição Nacional elege como fundamentos do Estado, a dignidade da pessoa humana e a cidadania. A estrutura do Estado Democrático de Direito aponta para essa relação intrínseca entre direitos humanos, dignidade da pessoa humana e cidadania. O art. 3º, dos objetivos fundamentais do Estado brasileiro, preceitua os princípios de justiça social. Já o art. 4º, as relações internacionais com a prevalência de direitos humanos.

Na Constituição Federal, lei maior, há novidades em relação aos direitos sociais, econômicos e culturais. É a primeira Constituição a ter um capítulo exclusivo aos direitos sociais e um título específico sobre ordem social, baseado no primado do trabalho e como objetivos o bem-estar e a justiça social.

Muitos Estados democrático vêm, em seus ordenamentos jurídicos, consolidando o respeito à dignidade da pessoa humana; isso porque, apesar de a dignidade ser inerente à natureza humana, ela só pode se concretizar em sociedade se houver uma determinação legal que a tutele, tanto no âmbito nacional, como internacional. Essa tutela vale tanto para o ser humano individualmente, quanto para as entidades coletivas, como as etnias, povos e a própria humanidade.

A dignidade da pessoa humana apresenta três vertentes. A primeira refere-se à proteção do ser humano na sua dimensão intrínseca; são os direitos de personalidade, singularidade. A segunda vertente da dignidade trata dos direitos que exigem não apenas respeito do Estado e da sociedade, mas também a prestação de serviços, públicos ou privados; sendo materializados por condutas positivas que efetivem direitos sociais, econômicos e culturais. E a terceira vertente representa a proteção das relações entre as pessoas, no convívio social e nas relações intersubjetivas; possibilitam a solidariedade, a fraternidade e a tolerância.

Diante dessas vertentes da dignidade humana, um Estado que se compromete com esse valor não pode aceitar qualquer forma de violação de direitos da pessoa humana, como, por exemplo, a violação do direito à saúde, a vida, à alimentação, à moradia, ao trabalho etc.

Embora a Constituição Federal seja um enorme avanço nas relações jurídicas, os direitos humanos, no Brasil, enfrentam o desafio da efetividade. O porquê dessa não efetividade não tem resposta no Direito. Há vazio entre as previsões legais e a realidade em si, fazendo com que os direitos humanos, muitas vezes, sejam exclusivamente um discurso que não se concretiza.

Se a falta de efetivação dos direitos humanos já era uma triste realidade

em nosso território nacional, essa situação agravou-se durante o período pandêmico, no qual a população brasileira sofreu diversas violações a seus direitos, a despeito do neoliberalismo existente no país já acarretar essas situações há muito tempo.

A actual pandemia não é uma situação de crise claramente contraposta a uma situação de normalidade. Desde a década de 1980 – à medida que o neoliberalismo se foi impondo como a versão dominante do capitalismo e este se foi sujeitando mais e mais à lógica do sector financeiro—, o mundo tem vivido em permanente estado de crise. (SANTOS, 2020, p. 5)

Direitos Humanos na Pandemia

A Pandemia do novo coronavírus, COVID-19, causou impacto em todos os lugares do mundo, mas, especificamente no Brasil, causou graves danos, fazendo com que o país figurasse como a nação com maior número proporcional de mortes. Houve falta de atendimento adequado em hospitais, falta de medicação, não tratamento e não imunização adequada para a contenção do vírus; violando o direito à saúde. Ocorreram mortes em grande escala, violando o direito à vida das pessoas. Também existiram muitas violações em relação ao acesso à moradia, alimentação, emprego etc. Assim, o Brasil, durante a pandemia, mostrou-se incapaz de garantir os direitos humanos de sua população, de garantir os direitos positivados, previstos em sua Constituição Federal. O resultado foi o aumento da desigualdade social, da fome, da miséria, de mortes; dados esses que geraram medo e incertezas e demonstraram um cenário caótico de violação de direitos, principalmente àqueles que mais precisavam de proteção.

Todos os seres humanos são iguais (afirma o capitalismo); mas, como há diferenças naturais entre eles, a igualdade entre os inferiores não pode coincidir com a igualdade entre os superiores (afirmam o colonialismo e o patriarcado). (SANTOS, 2020, p. 12)

Diversos estudos, pesquisa e dados estatísticos da Pandemia ilustram o aumento de violações de direitos humanos no país, como violações dos direitos à saúde, à vida, ao emprego, à alimentação etc.

O Repositório de dados COVID-19, realizado pelo Centro de Ciências e Engenharia de Sistemas (CSSE), da Universidade Johns Hopkins, até julho de 2021, apontava 19.953.501 casos de pessoas contaminadas com o vírus e um total de 557.223 mortes no país.

No período pandêmico, segundo o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), em pesquisa divulgada em junho de 2021, o Brasil havia perdido 3,3 milhões de postos de trabalho em um ano. Além disso, o rendimento médio dos trabalhadores foi 5,4% menor do que o registrado no mesmo trimestre do ano anterior. Os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de

Domicílios Contínua (Pnad), no segundo trimestre de 2021, apontaram que a taxa de desemprego atingira a marca recorde de 14,7% e o total de 14,8 milhões de desocupados.

Além do desemprego, a insegurança alimentar também atingiu patamares similares ao de décadas atrás, refletindo um retrocesso que se confirma com 19 milhões de brasileiros com fome. Segundo a Rede Brasileira de Pesquisa em Soberania Alimentar e Segurança Alimentar e Nutricional (Rede Penssan), em pesquisa realizada entre 5 e 24 de dezembro de 2020, com moradores de 2.180 domicílios, 116 milhões de pessoas (55,2% das residências brasileiras) não tinham acesso pleno e permanente a alimentos.

Esses dados repercutiram também na felicidade dos brasileiros e no aumento da desigualdade social. Durante a pandemia de Covid-19, os indicadores de felicidade do povo brasileiro apresentaram a menor pontuação da série histórica e as desigualdades sociais aumentaram no país. De acordo com a pesquisa Bem-Estar Trabalhista Felicidade e Pandemia, do Centro de Políticas Sociais da Fundação Getúlio Vargas (FGV Social), o Brasil, em 2020 apresentou a pior nota média de satisfação com a vida desde 2006, com uma queda de 0,4 pontos, em 2020, chegando a 6,1, numa escala de 0 a 10. Já o Índice Gini, instrumento que mede o grau de concentração de renda, apontando a diferença entre os rendimentos dos mais pobres e dos mais ricos, passou de 0,642, no primeiro trimestre de 2020, para 0,674, no mesmo período de 2021, demonstrando um grande aumento da desigualdade social.

E chegamos aos nossos dias com os Estados sem capacidade efectiva para responderem eficazmente à crise humanitária que se abateu sob os seus cidadãos. A fractura entre a economia da saúde e a saúde pública não podia ser maior. Os governos com menos lealdade ao ideário neoliberal são os que estão a actuar mais eficazmente contra a pandemia, independentemente do regime político. (SANTOS, 2020, ps. 23-24)

Esses dados ilustram o quanto o Brasil apresentou retrocessos em relação à efetivação de direitos humanos no período pandêmico. Diversos grupos sociais sentiram esses impactos, mas por questões de delimitação de estudos e para ilustrar uma categoria profissional que sofreu grandes violações aos seus direitos, o presente trabalho centrar-se-á em professores.

A pandemia da COVID-19 impactou todas as áreas sociais, em especial a educação, que teve de ter suspensão das aulas presenciais, da educação infantil ao ensino superior, a fim de evitar a proliferação do vírus. Nesse contexto inédito, os profissionais da educação continuaram a atuar de forma remota e tiveram de se reinventar para conseguirem atender às demandas do ensino remoto emergencial.

Muitos professores sofreram com alteração em sua carga de trabalho, redução de salários, além de demissões. Segundo dados do Dieese (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos), em 2020,

quase 90 mil professores do Ensino Médio perderam seu trabalho em 12 meses. Apenas em São Paulo, dados do Dieese revelam que 5 mil docentes universitários ficaram sem emprego.

Além da questão de sobrecarga de tarefas, de mudanças em seu trabalho docente e de demissões, os professores também tiveram violações em seus direitos à saúde e à vida, pois, com o retorno gradativo das aulas, tiveram de lidar com o enfrentamento do vírus. Em relação à saúde, os professores que trabalharam presencialmente no Estado de São Paulo apresentaram casos de Covid-19 em um número três vezes maior do que os da população da mesma faixa etária. Esses dados foram obtidos por meio de um monitoramento em 299 escolas estaduais, feita por 26 professores ligados a subsedes do Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo (Apeoesp) e analisado pelo grupo Rede Escola Pública e Universidade (Repu). Esse estudo, que monitorou os casos de Covid-19 por 100 mil habitantes em 554 escolas da rede estadual paulista e analisou os números das 299 unidades escolares que forneceram dados das semanas de 7 de fevereiro e 6 de março de 2021, período em que as escolas retomaram as aulas presenciais, apontou que novos casos de Covid-19 dentre os professores de 25 a 59 anos cresceu 138% em comparação a um crescimento de 81% na população da mesma faixa etária no estado de São Paulo. Essa análise foi feita por pesquisadores da Universidade Federal do ABC (UFABC), da Universidade Federal de São Paulo (Unifesp), da Universidade de São Paulo (USP), da Universidade Federal de São Carlos (UFSCar) e do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia São Paulo (IFSP), demonstrando a violação do direito à saúde desses profissionais.

Ainda segundo dados da APEOESP (Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo), até julho de 2021, foram registrados 2715 casos de pessoas que trabalharam presencialmente nas escolas contaminadas, totalizando 1194 escolas com casos confirmados. A APEOESP ainda apresentou o dado de 103 óbitos de professores no Estado. Segundo o Dieese, de janeiro a abril de 2021, o número de mortes de trabalhadores na área da educação subiu 128%. Assim, 1.479 contratos foram encerrados por óbitos de trabalhadores, sendo esses professores, faxineiros, porteiros, entre outros vinculados às unidades escolares. Essas estatísticas ilustram a insegurança dos professores quanto aos seus direitos à saúde e à vida.

Os dados apresentados demonstram o quanto os direitos humanos dos professores foram violados durante o período pandêmico, o que se soma à desvalorização desses profissionais que sempre foi histórica em nosso país. De acordo com dados divulgados pela OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), em julho de 2021, a satisfação salarial entre professores no Brasil foi menor do que na América Latina, sendo o piso salarial dos professores brasileiros um dos mais baixos do mundo. A insatisfação salarial dos docentes, as condições adversas de trabalho e o desrespeito à sua saúde e à sua vida, indicam o quanto ser professor no Brasil, que já não era atrativo antes da pandemia, tornou-se um grande desafio nesse período,

de acordo com o próprio discurso dos professores.

Qualquer quarentena é sempre discriminatória, mais difícil para uns grupos sociais do que para outros e impossível para um vasto grupo de cuidadores, cuja missão é tornar possível a quarentena ao conjunto da população. (SANTOS, 2020, p. 15)

Nesse contexto descrito, o presente estudo buscou compreender as significações e sentidos que os professores atribuíam à sua vivência na pandemia por meio da Teoria das Representações Sociais. Assim, em pesquisa realizada, on-line, foram pesquisados significações e sentidos de professores sobre a Pandemia. Essa pesquisa foi realizada no mês de maio de 2020, logo no início do período pandêmico, em que os professores tiveram que, rapidamente, se adaptarem às demandas do ensino remoto emergencial. Foram consultados 36 (trinta e seis) sujeitos, todos atuantes na educação, sendo em sua maioria professores, além de gestores escolares, de instituições de ensino públicas e privadas.

Os sujeitos participantes responderam às seguintes perguntas: “Como você está vivendo a pandemia do Coronavírus (COVID-19)?” e “Como descreveria essa pandemia? As questões apresentadas foram amplas e pretendiam compreender como esses educadores estavam analisando sua vivência no período pandêmico. Para analisar as respostas dos docentes sobre o período pandêmico, o presente trabalho utilizou o aporte teórico-metodológico da Teoria das Representações Sociais, proposta em 1961, por Serge Moscovici. De acordo com Moscovici (1978),

As representações sociais são entidades quase tangíveis. Elas circulam, cruzam-se e se cristalizam incessantemente através de uma fala, um gesto, um encontro, em nosso universo cotidiano. A maioria das relações sociais estabelecidas, os objetos produzidos ou consumidos, as comunicações trocadas, delas estão impregnados. (MOSCOVICI, 1978, p. 41)

Representações Sociais

Os grupos constroem formas de pensar e interpretar a realidade, de acordo com momento histórico em que vivem e com o acesso que têm à informação. Cada grupo adapta os conhecimentos que adquire aos que possuía anteriormente, de acordo com seus interesses pessoais, para assim criar informações que o auxiliam a compreender e a agir nesse mundo. Dessa forma, as representações sociais são conhecimento produzido no senso comum; mas não qualquer conhecimento, equivalendo a uma forma de conhecimento compartilhado, articulado, que se configura como uma teoria leiga a respeito de determinados objetos sociais. Moscovici (2003) esclarece que

[...] Todos os sistemas de classificação, todas as imagens e todas as

descrições que circulam dentro de uma sociedade, mesmo as descrições científicas, implicam um elo de prévios sistemas e imagens, uma estratificação na memória coletiva e uma reprodução na linguagem que, invariavelmente, reflete um conhecimento anterior e que quebra as amarras da informação presente. (MOSCOVICI, 2003, p. 37).

Devido ao fato de as representações sociais estarem ligadas às interações de um grupo, conhecê-las é fundamental, porque “[...] é o primeiro passo em toda análise de uma situação ou de uma relação social e constitui-se em um meio de predizer a evolução das interações grupais [...]” (MOSCOVICI, 2003, p. 100). Assim, analisar as representações sociais configura-se como uma forma de compreender a heterogeneidade social, bem como se antecipar e compreender as transformações e a contínua reconstituição do senso comum de diversos grupos sociais, seja na área política, científica, religiosa, ideológica, educativa etc.

As representações sociais, por se tratarem de uma teoria psicossocial, não devem ser entendidas como mero reflexo na consciência individual de um objeto ou conjunto de ideias, mas sim como um processo que, sendo simultaneamente crítico e reconstrutor, só faz sentido quando admite que os sujeitos são autores do próprio conhecimento, em um contexto de regras, valores, reações e associações (MOSCOVICI, 1978), incessantemente, renovadas em busca do entendimento (consenso) sobre a organização da realidade social, onde é desenvolvida a vida cotidiana.

No final das contas, ela produz e determina os comportamentos, pois define simultaneamente a natureza dos estímulos que nos cercam e nos provocam, e o significado das respostas a dar-lhes. Em poucas palavras, a representação social é uma modalidade de conhecimento particular que tem por função a elaboração de comportamentos e a comunicação entre indivíduos [...] elas possuem uma função constitutiva da realidade, da única realidade que conhecíamos por experiência e na qual a maioria das pessoas se movimenta [...] é alternativamente, o sinal e a reprodução de um objeto socialmente valorizado. (MOSCOVICI, 1978, ps. 26-27).

Os sujeitos, por meio das representações sociais, buscam compreender e explicar determinada realidade, de acordo com seu sistema cognitivo, seus valores e suas crenças. Nesse sentido, conhecer as possíveis representações sociais de professores sobre a Pandemia, possibilitaria compreender o modo como esses profissionais orientam suas condutas nesse período. Segundo Alves-Mazzotti (1994), é válido o estudo das representações sociais e sua interferência no campo educativo, dado que essas representações estabelecem relações com a linguagem, a ideologia e o imaginário social, orientando a conduta de pessoas e de grupo:

O estudo das representações sociais parece ser um caminho promiss-

sor para atingir esses propósitos, na medida em que investiga, justamente, como se formam e como funcionam os sistemas de referência que utilizamos para classificar pessoas e grupos e para interpretar os acontecimentos da realidade cotidiana. Por suas relações com a linguagem, a ideologia e o imaginário social e, principalmente, por seu papel na orientação de condutas e das práticas sociais, as representações sociais constituem elementos essenciais à análise dos mecanismos que interferem na eficácia do processo educativo (ALVES-MAZZOTTI, 1994, ps. 60-78).

Representações Sociais de Professores sobre a Pandemia

Na presente pesquisa, após a coleta das respostas dos 36 sujeitos participantes às perguntas “Como você está vivendo a pandemia do Coronavírus (COVID-19)?” e “Como descreveria essa pandemia?”, gerou-se um corpus textual que foi processado no software IRaMuTeQ (*Interface de R pour les Analyses e Textes et de Questionnaires* - R Interface para Análises de Textos e Questionários); programa que permite realizar análises estatísticas sobre *corpora* textuais e tabelas indivíduos/palavras.

A ferramenta IRaMuTeQ é uma interface visual ancorada no software R para produzir análise de texto. Desenvolvido na língua francesa, por Pierre Ratinaud, em 2009, esse software conta com amplo dicionário em diversas línguas e é utilizado no Brasil desde 2013. Sua grande vantagem é o fato de ele ser um software gratuito similar ao Alceste, que tem como um dos seus principais métodos a Classificação Hierárquica Descendente (CHD), de acordo com o método descrito por Reinert (1987 e 1990).

O IRaMuTeQ permite, de modo estatístico, analisar discursos, questionários de pesquisas e auxiliar na interpretação textual, a partir da identificação do contexto, vocabulário, separação e especificidade de palavras; gerando gráficos, grafos, *dendrogramas* e nuvens de palavras. No tocante ao contexto, o software identifica o assunto tratado no texto proposto, separando-o em categorias (classes). Quanto ao vocabulário, ele realiza uma interpretação lexical e identifica as características do texto proposto. O software permite visualizar a quantidade de vezes que uma palavra foi citada, além de permitir o agrupamento de palavras por semelhanças e similaridades.

A nuvem de palavras abaixo, explicita as correlações das palavras apresentadas nas respostas dos professores sobre o período pandêmico:



Figura 1. Nuvem de Palavras obtida através do *corpus* textual das respostas dos professores. Fonte: adaptado de IRaMuTeQ.

Os dados processados no IRaMuTeQ geraram três classes de palavra, que foram categorizadas de COTIDIANA (classe 1), REFLEXIVA (classe 2) e PROFISSIONAL (classe 3). As três classes apontaram que os professores, no início da Pandemia, estavam muito preocupados com sua questão profissional, tentando se adaptar à nova rotina de home office, às novidades tecnológicas e às demandas profissionais do ensino remoto, de formações etc. A própria categoria PROFISSIONAL é a maior, contendo 45,7% das respostas dos professores classificadas. Além disso, as categorias REFLEXIVA e COTIDIANA também têm prevalência de discursos que tratam da questão profissional dos docentes.

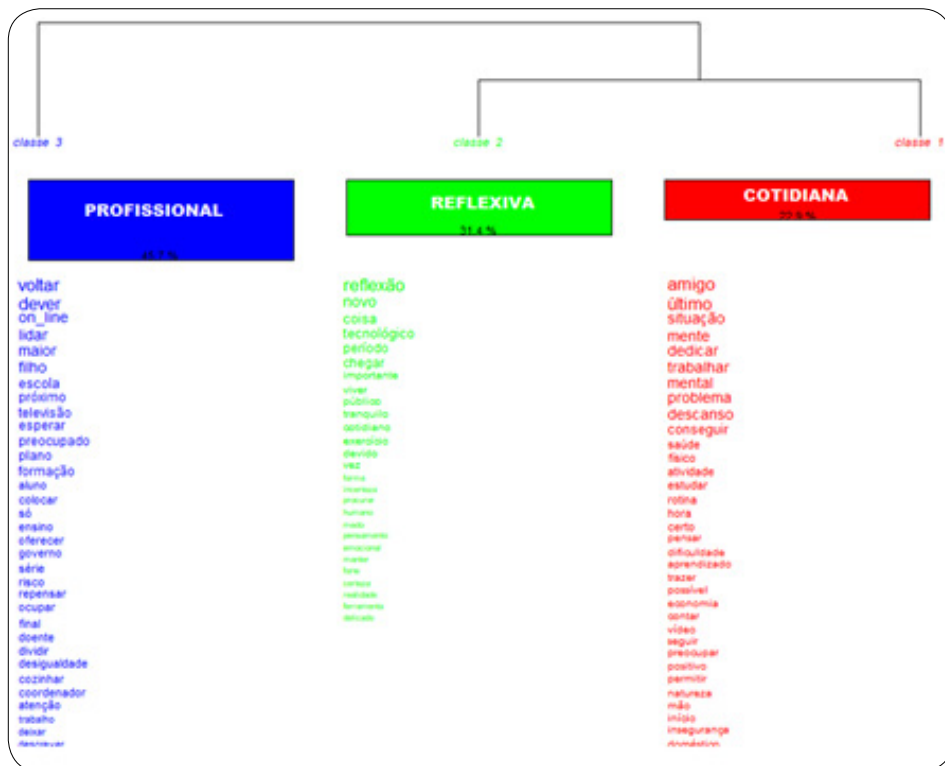


Figura 2. Dendrograma com categorias obtidas a partir do *corpus* textual das respostas dos professores. Fonte: adaptada de IRaMuTeQ.

Categoria 1 - COTIDIANA

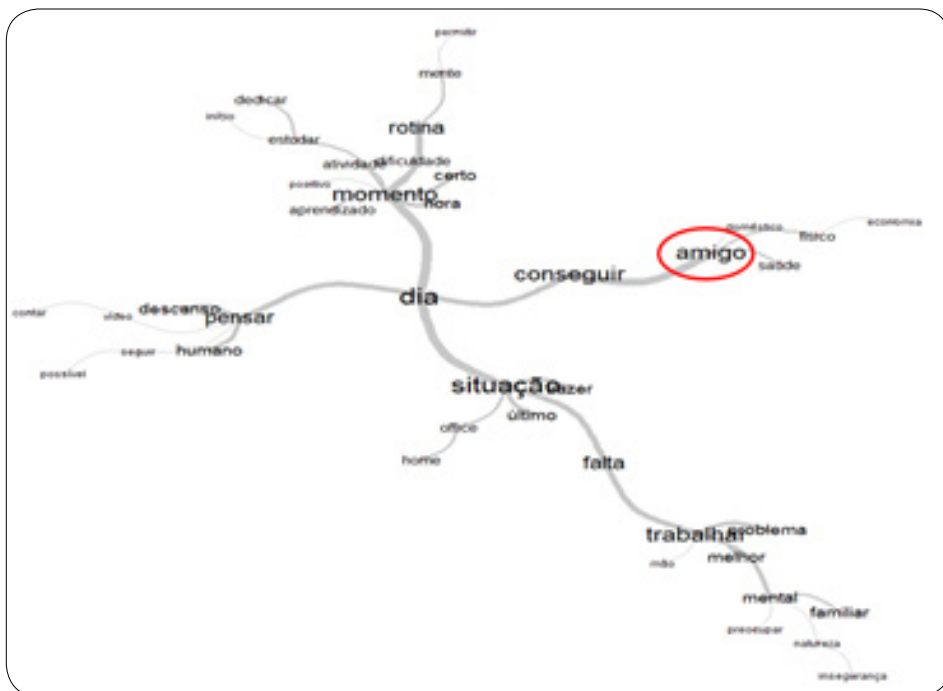


Figura 3. Grafos com as palavras obtidas na categoria cotidiana. Fonte: adaptada de IRa-MuTeQ.

Na categoria COTIDIANA (classe 1), os textos classificados a partir das respostas dos professores apontam a tentativa desses profissionais de conseguirem estabelecer uma rotina em que conciliassem o trabalho home office com a família, os afazeres domésticos, o descanso e outras questões do dia a dia. Nessa categoria, a preocupação em conseguir se adaptar a essa nova rotina, conciliando a questão da saúde física e mental, dos aspectos familiares, domésticos e econômico, fica em evidência. Essa preocupação com aspectos cotidianos também aponta insegurança e dificuldades, que se sobressaem à questão da positividade e aprendizado, que também são citadas.

Não tem sido fácil toda essa adaptação e o receio de ficar doente ou alguém de minha família. – Sujeito 1

Tenho tentado me adaptar na mesma velocidade em que o mundo está se reestruturando. Não é fácil! Tem requerido um enorme esforço – Sujeito 2

Em casa tenho dificuldade de parar de trabalhar, estudar e fazer coisas que me relaxem um pouco a mente. – Sujeito 3

Eu tive uma sobrecarga de trabalho e fiquei bastante cansada conciliando o curso com o trabalho – Sujeito 5

Essa pandemia, para mim, tem sido um momento de muitas incerte-

zas, certa angústia, como mencionado, e expectativas positivas sobre “novos” dias. Tem sido momento de muita adaptação, criação de situações e contextos familiares e profissionais que se fazem necessários. – Sujeito 16

Um pesadelo (...), trabalho dia e noite e parece que não faço nada, o que me anima é a confiança dos professores e juntos estamos fazendo um jeito nosso de aprendizagem para nós e nossos alunos. – Sujeito 29

Categoria 2 - REFLEXIVA

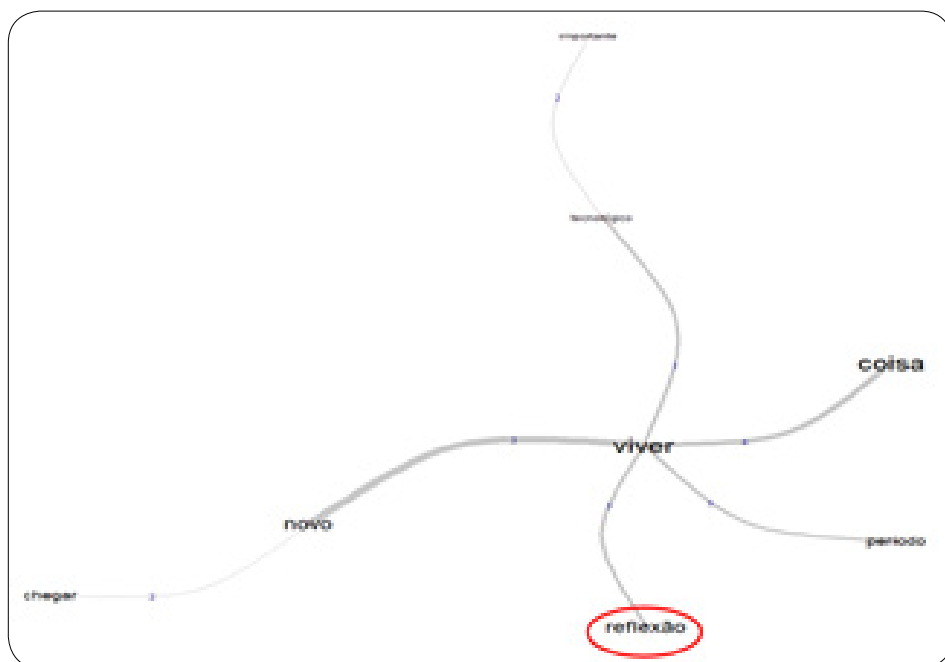


Figura 4. Gráficos com as palavras obtidas na categoria *reflexiva*. Fonte: adaptada de IRa-MuTeQ.

A categoria REFLEXIVA (classe 2) trata de reflexões dos professores, principalmente voltadas à questão do novo e do tecnológico, que têm relação direta com a atuação dos professores frente ao ensino on-line e às demandas de formação e adaptação que vieram com sua implantação.

(...) o trabalho não para e as demandas educacionais também não. Passo a maior parte do meu tempo voltado à realização de minhas atribuições profissionais e também do mestrado. – Sujeito 9

Passei por dias bem difíceis, pois os sentimentos de impotência, tristeza, insegurança e uma certa solidão estiveram me perturbando. Até o início desta crise eu não me preocupava com o uso das ferramentas tecnológicas agora estou sendo obrigada a aprender, e muito rápido, para dar conta das demandas da escola. (...) O fato de estar trabalhan-

do em casa dificulta fazer a separação de quando estou trabalhando, quando estou fora do trabalho e isso interfere no meu descanso mental. – Sujeito 11

Um infinito de perguntas das quais não sei a resposta. E vamos tateando no escuro, tropeçando nos obstáculos que não prevemos. Não tem sido fácil viver nessa constante agonia de planejar algo sobre o implantado. Sem filosofar muito, tudo isso tem me feito refletir sobre a importância das coisas e me fazendo conectar com o mais humano em mim. – Sujeito 7

Vivemos um momento de incertezas (...) Sinto-me na obrigação de ajustar-me ao universo digital para que não fique às margens do que se configura o mundo frente à pandemia. São muitas reuniões “on”, aulas virtuais, relatórios digitas, dores de cabeça (...) – Sujeito 15

Tem me trazido importantes reflexões como ser humano, como educador e como agente público, sobre a real necessidade de nos enxergarmos, de nos escutarmos, de dialogarmos e de nos sentirmos pertencentes a uma coletividade, sendo “um” e sendo “nós”. – Sujeito 31

Categoria 3 – PROFISSIONAL

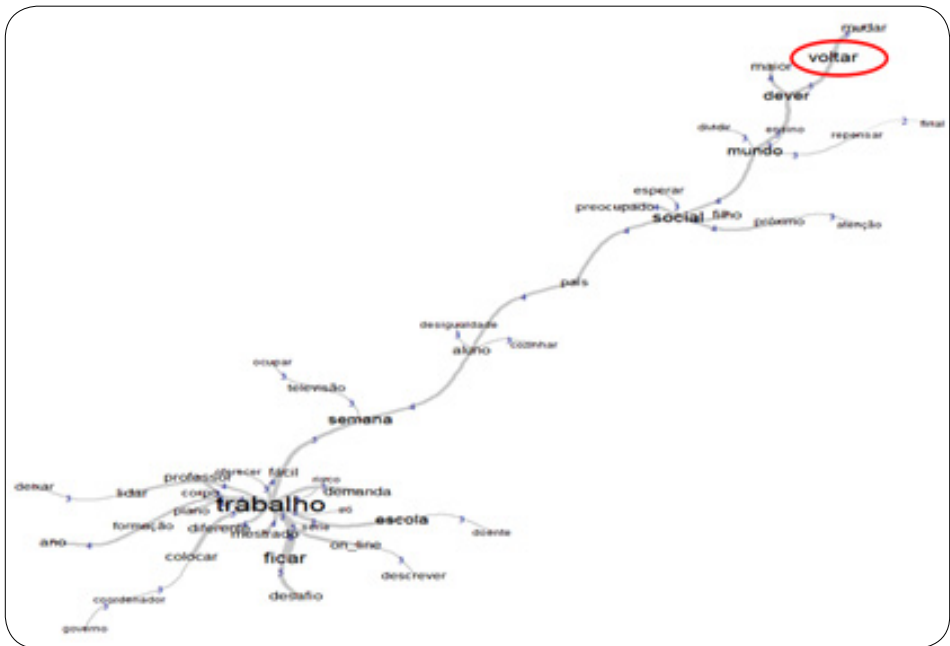


Figura 4. Grafos com as palavras obtidas na categoria *profissional*. Fonte: adaptada de IRaMuTeQ.

A categoria PROFISSIONAL (classe 3) centra-se na questão do trabalho educativo, escolar; abordando o ensino on-line, a formação, a coordenação e todas as demandas advindas desse trabalho. Ainda nessa categoria, aparecem, mesmo que de forma secundária, aspectos ligados à esfera pessoal

(como filhos, pais, família etc.) e a preocupações sociais (como a desigualdade social).

Um momento ruim, pois estou em casa, mas não estou de férias, as contas chegando, o medo de ser vítima ou meus familiares, o coração apertado com tantas outras pessoas afetadas ao redor do mundo, uma situação de impotência total. – Sujeito 17

Está sendo muito triste e preocupante. É algo que está mudando nossa maneira de pensar e agir. Acredito que vamos voltar diferente para nossa rotina. – Sujeito 20

Quando ligo a televisão e vejo os dados do Corona, fico preocupada com o que virá, com as pessoas que sofrem pela desigualdade social neste país. – Sujeito 23

As categorias encontradas demonstram que a grande preocupação dos professores era com a manutenção de seu trabalho e com a adaptação às novas exigências desse período pandêmico. Nesse sentido, as palavras medo, necessidade, dificuldade, reflexão, pensar, conseguir, viver, dentre outras apontam a insegurança desse momento.

Tenho vivido a pandemia um dia de cada vez. Assustada tanto com a rapidez com que tudo aconteceu, como com a incerteza do que virá. Tento buscar estabilidade emocional entre algumas crises de ansiedade e noites insones. – Sujeito 21

Como pessoa estou me sentindo muito mal. (...) Estou extremamente angustiado, com medo do futuro e triste, todo planejamento que fiz foi por água abaixo e só me resta esperar... – Sujeito 22

Estou assustada como todos, porém o que me aflige mais é o medo de não ser bem atendida caso pegue a doença. Medo e assombro por pertencer a uma classe econômica mais baixa e não ter o atendimento adequado. – Sujeito 25

Ainda demonstrando a consciência política e social e o compromisso dessa categoria, os professores citam a má condução de nossos governantes no tocante à Pandemia e a violação de direitos que esse momento repercutiria.

Vejo com muita preocupação a condução política desastrosa de nossos governos, federal e estadual. O Brasil poderia estar melhor amparado nesse momento. – Sujeito 27

(...) Economicamente falando, também é uma época de insegurança, e de incertezas quanto ao futuro das pessoas e do país. Como ficaremos pós COVID? Quais serão as consequências para a economia? Mas como pensar na economia sem ferir o direito à vida? – Sujeito 14

Considerações Finais

A despeito das condições adversas que lhes foram impostas na pandemia, com sobrecarga de trabalho, novas demandas profissionais, necessidades formativas e adaptação de rotinas, os professores demonstraram o quanto

essa categoria é comprometida e, a despeito de sua desvalorização em nosso país, busca atuar sempre com excelência, não medindo esforços para isso e colocando a profissão acima de outras necessidades, acima até mesmo de seus direitos. O presente estudo apontou que, mesmo diante da questão da pandemia e de todas as inseguranças advindas desse momento de colapso global, os professores mostraram em seu discurso uma preocupação latente com sua atuação profissional, colocando em segundo plano questões pessoais, como suas famílias, sua saúde física e emocional. Apesar de aspectos e preocupações pessoais estarem nas respostas dos professores quanto à descrição do período pandêmico, o que é enfatizado por eles, é a questão do ensino e de suas demandas, advindas do home office e do ensino remoto emergencial.

Os discursos dos professores apontam não houve preocupação com seus direitos, preocupação com os direitos humanos pelos profissionais consultados. Não foi mencionado em nenhum momento questões como direito à saúde, à vida, ao lazer, ao descanso etc. A maior preocupação desses profissionais era a de exercerem suas funções a contento, mesmo diante de uma pandemia. O fato de os professores terem enfatizado a questão profissional denota por um lado o comprometimento da categoria, a despeito de sua desvalorização, com baixos salários e condições de trabalho, mas por outro lado apresenta a falta de uma sensibilização política com as questões vigentes no país. Os dados apresentados no decorrer desse artigo esclarecem o quanto, a despeito do compromisso dos professores com a garantia do direito à educação durante a Pandemia, seus próprios direitos foram preteridos pelos governantes que, inclusive, colocaram em risco a saúde e a vida desses profissionais com voltas às aulas presenciais sem testagem, vacinação e imunização de todos. Infelizmente, a categoria de profissionais da educação não discute esses aspectos, como as garantias constitucionais de trabalho, saúde, educação e mesmo do direito à vida que foram violados em nosso país durante a pandemia. Direitos foram violados, inclusive pelo Estado que é quem deveria amparar e garantir que tais direitos fossem respeitados e efetivados. Os professores denotam uma grande preocupação profissional com seu desempenho nessa situação – o que é fundamental – mas não conseguiram agregar a essa preocupação uma visão política mais ampla que os levasse a identificar que estavam vivendo também a experiência de um Estado omissivo e violador de direitos. O desamparo docente pelo Estado, que sendo vem vivenciando nas escolas públicas e privadas, nos faz indagar como frente a um contexto de tal magnitude, professores, coordenadores e diretores têm convergido suas reflexões unicamente para os desafios pessoais, sentindo-se, isoladamente, responsáveis pela educação de seus alunos em sua escola.

O estudo ainda inconclusivo leva-nos a aprofundar a análise dos dados a fim de compreender as razões que têm conduzido educadores a perderem uma visão mais ampla do contexto que estão vivendo, faltando subjetividade social. Nesse contexto, sentimos que discutir direitos humanos parece longe das preocupações desses educadores. No entanto, essas discussões precisam

ser retomadas para garantirem a melhoria da qualidade da educação. No momento que o educador conseguir equacionar suas dificuldades e facilidades em um contexto mais amplo, também assumirá suas responsabilidades mais próximas visando a um contexto social mais amplo e urgente que é a efetividade dos direitos humanos.

Estou certo de que nos próximos tempos esta pandemia nos dará mais lições e de que o fará sempre de forma cruel. Se seremos capazes de aprender é por agora uma questão em aberto. (SANTOS, 2020, p. 28)

Referências

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 7ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

MOSCOVICI, Serge. **Representações Sociais: investigações em psicologia social**. 3ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003.

_____. **A Representação Social da Psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1978. (Trabalho original publicado em 1961).

_____. **O fenômeno das representações sociais**. In: MOSCOVICI, Serge. **Representações sociais: investigações em psicologia social**. 6.ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, ps. 29-109.

MOSCOVICI, Serge; VIGNAUX, Georges. **O conceito de themata**. In: MOSCOVICI, Serge. **Representações sociais: investigações em psicologia social**. Petrópolis: Vozes, 2003.

NÓBREGA, Sheva Maia da; COUTINHO, Maria da Penha de Lima. **O Teste de Associação Livre de palavras**. In M. P. L. et al. (Ed.), **Representações Sociais: abordagem interdisciplinar** (ps. 67-77). João Pessoa-PB: Ed. Universitária, UFPB, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração e programa de ação de Viena**. Adotada pela II Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, realizada em Viena, no período de 14 a 25 de junho de 1993. Disponível em: <<http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/declaracaoviena.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. Coimbra: Almedina, 2020.

REINERT, Max. **ALCESTE, une méthodologie d'analyse des données textuelles et une application**: Aurélia de G. de Nerval. *Bulletin de méthodologie sociologique*, 1990.

_____. **Classification descendante hiérarchique et analyse lexicale par contexte**: application au *corpus* des poésies d'Arthur Rimbaud. *Bulletin de*

méthodologie sociologique, 1987.

ROCHA, Rosana Oliveira. **Educação em direitos humanos em consonância com a Base Nacional Comum Curricular (BNCC)**. 2019. 143 f. Dissertação (Mestrado em Educação: Formação de Formadores) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Educação: Formação de Formadores, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2019.

DIREITOS HUMANOS E POLÍTICAS PÚBLICAS EM ATENÇÃO ÀS POPULAÇÕES EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL EM TEMPOS DE PANDEMIA

Regina Celia de Souza Beretta

Universidade de Franca, Estado de São Paulo, Brasil. Doutora em Serviço Social pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Docente do Programa de Graduação e Pós-graduação em Promoção de Saúde da Universidade de Franca.
Assistente Social

Regina Maura Rezende

Universidade Federal do Triângulo Mineiro, Estado de Minas Gerais, Brasil. Doutora em Serviço Social pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Docente do Programa de Graduação em Serviço Social da Universidade Federal do Triângulo Mineiro. Assistente Social

RESUMO:

Os direitos humanos no Brasil enfrentam desafios na efetividade, severamente desrespeitados. A pandemia pelo Novo Corona Vírus evidenciou desigualdade/exclusão, corroborando à corrosão dos direitos sociais e à desproteção social de pessoas-grupos em situações pobreza, reforçando a subalternidade e produção/reprodução da pobreza. Os institutos denunciam o agravamento da pandemia, sobretudo nas comunidades empobrecidas e discriminadas: população negra e periférica, indígena, quilombola, mulheres e homoafetivos. Estes indicadores apontam à populações que já viviam em condições de vulnerabilidade e risco social, agora agravadas pela pandemia, resultando em sobreposições de desvantagens, vulnerabilidades/riscos sociais. Associa-se vulnerabilidade a ausência de garantia de direitos/proteção social e a manutenção da vida; trata-se da desproteção por políticas sociais que garantam a condição de existência com dignidade. Logo, há necessidade de implementação urgente de políticas públicas ao brasileiro vulnerável, garantindo assim, manutenção da democracia, cidadania, e, assim, da presença de direitos humanos, e da garantia da vida digna.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Políticas Públicas; Vulnerabilidade Social; Cidadania.

Introdução

A crise sanitária e econômica sem precedentes desencadeada pela chegada do SARS-CoV-2, ou Novo Corona Vírus, no Brasil, evidenciou a falta de investimentos em saúde pública, de forma generalizada. O relatório do Alto Comissariado para Direitos Humanos (2021), aponta que diante do agravamento da pandemia, os países ricos e pobres, não estão conseguindo empreender respostas satisfatórias, para atender as necessidades básicas das populações, e, sobretudo, às populações em situação de vulnerabilidade, ou alocadas abaixo da linha da pobreza.

O documento enfatiza que a pandemia se configura em uma ameaça grave no presente e para o futuro das gerações, e, para que a crise sanitária e econômica não agrave ainda mais as desigualdades no mundo, aponta para a urgência de pacto social que garanta os direitos humanos, a saúde e a vida com dignidade, sem discriminações e com maior participação social. O relatório enfatiza que os direitos humanos representam a vacina para garantir a vida, combater a doença e enfrentar a fome. Trata-se de empreender ações emergenciais, de curto e médio prazo, tanto para acolhimento às vulnerabilidades, quanto aos agravamentos das mazelas promovidas pela COVID-19, e os reflexos da situação de pandemia.

Atualmente o Brasil se encontra em segundo lugar em escala mundial, com mais de 580 mil mortes/julho/2021, no número de mortes. Bosquetti; Bering (2021) apontam que o Estado Brasileiro, nunca reconheceu a pandemia como um grave problema de saúde pública, pois negou e até banalizou os efeitos econômicos e sociais, contribuindo para a prevalência dos comportamentos de risco. Não há registros estatísticos por órgão oficial vinculado ao governo brasileiro, restando ao Consórcio de Veículos da Imprensa cotejar os dados estatísticos repassados pelas secretarias estaduais de saúde diariamente, as aquisições de vacinas têm sido alvo de investigações, assim como a responsabilidade de gestores políticos por meio de Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI, dentre outras situações que corroboram para o agravamento da crise sanitária. Ações dessa magnitude expressam o negacionismo pelo governo de uma doença que ceifa vidas precocemente, e assim, nutre de desesperança o cotidiano do brasileiro pobre e periférico.

Na contramão das medidas sanitárias de distanciamento social (uso de máscaras, higienização de mãos e uso de álcool em gel), esta postura ideológica governamental foi agravada pelo estímulo ao uso de medicamentos para tratamento precoce da doença, sem eficácia científica comprovada, e que em alguns casos corroboraram para o agravamento do adoecimento, e, de forma específica, gestantes foram à óbito por tratamento com hidroxicloroquina por inalação. Segundo as pesquisadoras, Bosquetti; Bering (2021), as medidas adotadas privilegiam e favoreceram o capital e a economia, bem como interesses pessoais, em detrimento do socorro às necessidades sociais da população, fatos esses que têm sido descobertos pela CPI, e se constituem como foco de

investigação.

Para Mattos, (2020) a crise sanitária escancarou a desigualdade sócio estrutural, agravada pelo ultra neoliberalismo e pelo neofascismo no Brasil. A pandemia potencializou as crises cíclicas do capitalismo que sempre geram desequilíbrios. Entre os anos de 1990 e 2000, as crises do Estado desencadearam uma intensa destruição de postos de trabalho, objetivando melhorar a competitividade, produtividade e os lucros, exacerbaram a exploração da força de trabalho, a destruição das forças produtivas, impulsionaram a violência e a pobreza, aumentou a miserabilidade e, em especial nesse momento, passado mais de um ano de pandemia, potencializou o agravamento das vulnerabilidades inscreveram o Brasil no mapa da fome.

Uma importante marca histórica analisada criticamente por Bosquetti; Bering (2021), que agravou a situação, foi o golpe parlamentar de 2016, que desencadeou variados retrocessos, como a emenda constitucional n. 95, e o aprofundamento das contrarreformas da previdência social, e seus impactos na área trabalhista, reverberando diretamente na vida do cidadão pobre brasileiro.

Segundo Demier (2017) no bojo destes retrocessos chegou ao poder em 2019, um presidente de extrema direita, “ultraneoliberal” e neofascista. Behring; Cislighi; Souza, (2020) ressaltam que o *ultraneoliberalismo* fascista, criminaliza e desmobiliza as lutas sociais, especialmente quando questiona a importância da ciência, das universidades e das pesquisas, para a produção de conhecimento. As pesquisadoras registam que há uma investida desmedida contra os direitos humanos, graças a uma visão reacionária, conservadora e intolerante, que nega os direitos humanos, bem como as conquistas no campo dos direitos sociais. Apontam ainda que existem evidências desta investida contra os direitos humanos, devido ao desvelamento das condições de desigualdade e pobreza, ainda mais agravados pelo desmonte da proteção social brasileira e dos direitos trabalhistas, que deixaram a população extremamente mais vulnerável na pandemia.

Assim, o presente texto pretende problematizar a violação dos direitos humanos e das políticas públicas em tempos de pandemia, e como essa violação vem comprometendo a atenção às populações em situação de vulnerabilidade social. Para tanto, adotou-se uma perspectiva qualitativa dialética, para análise dos dados obtidos via levantamento bibliográfico e documental, por meio de pesquisa descritiva.

Pandemia e vulnerabilidade social no Brasil: vínculos diretos com classe social, raça e etnia

Os institutos oficiais de pesquisas, as mídias e redes sociais vêm denunciando o agravamento da pandemia da Covid-19, sobretudo nas comunidades mais empobrecidas e discriminadas, como população negra, povos indígenas, comunidades quilombolas, populações tradicionais, moradores de favelas e

periferias, mulheres, LGBTQIA+ e outros grupos igualmente vulneráveis.

De acordo com o PNAD/IBGE (2021), o Brasil vive um dos piores momentos, pois além das incontáveis mortes, o fantasma do desemprego está presente, e conta hoje com 14 milhões de desempregados, e destes, 64,8% são pretos e pardos, e, os brancos, correspondem a 34,2%. O contingente populacional ocupado em atividades laborativas representa 48,6% economicamente ativo. Trabalhadores com carteira assinada, representam apenas 29,7% da população (excluindo os trabalhadores domésticos). Já a Anistia Internacional (2021) destaca um aumento de 44% de violências domésticas e sexuais, contra mulheres e meninas, em decorrência do isolamento social. Outro indicador preocupante foi o aumento de 21% nos dados acerca do trabalho infantil, segundo informações da Unicef, 2021.

Dados do IBGE (2019) destacam que o nível da ocupação dos homens foi de 65%, enquanto de mulheres foi de 46,2%. As mulheres negras compõem a principal força de trabalho desempregada, precarizada e com baixos salários, o que revela a natureza estruturalmente racista e patriarcal do capitalismo brasileiro (ALMEIDA, 2018).

Assim, quase 50% da população, da noite para o dia, ficou sem trabalho, sem nenhum tipo de remuneração, sem benefícios assistenciais, buscando nas ruas atividades informais que pudessem lhes assegurar qualquer rendimento ou sobrevivência. Para o capitalismo esses segmentos representam um exército de reserva, supérfluos ao capital, vulneráveis e excluídos, que é a população flutuante, importante para a reprodução do capital. (MARX, 2013) Destaca-se que no início da pandemia diversas empresas e organizações sociais se mobilizaram em prol de ajuda humanitária sob forma de doações de alimentos e itens de higiene pessoal, sobretudo direcionadas às populações vulneráveis, mas, com o passar do tempo e permanência da pandemia e do diversos agravamentos da COVID-19, houve uma naturalização por parte do empresariado para com a desigualdade e, assim, passaram a não mais se preocupar com esses segmentos, o que restou apenas às ações da filantropia e ONGs que tradicionalmente já efetivavam esse trabalho. Trata-se de um momento de extremo abandono da população vulnerável, e a mídia traz cotidianamente o aumento nos índices de miserabilidade, momento em que as famílias periféricas relatam a redução do número de refeições diárias, e a dependência da filantropia para a satisfação da segurança alimentar.

Soma-se ainda que as medidas para contenção do vírus tornaram visíveis à desproteção social de segmentos populacionais que não têm acesso à internet ou redes de acesso à informação, tais como desempregados, trabalhadores informais, os pretos e pardos, os de menor renda e escolaridade, e de tantos que se configuram à margem do sistema de produção (SOUZA; SOUZA, 2020).

Carneiro (2010) enfatiza que a desproteção social se materializa pela vivência de indivíduos e grupos em situações pobreza, e/ou agravados por fatores subjetivos, relacionais, como valores, identidades, crenças, comporta-

mentos, que reforçam a subalternidade e a produção e a reprodução da pobreza, bem como a violação de direitos, quando da restrição, ou não acesso às políticas públicas.

Estes indicadores apontam para populações que já viviam em condições de vulnerabilidade e risco social, agora agravadas pela pandemia, resultando em sobreposições de desvantagens, vulnerabilidades e riscos sociais. A pandemia revelou traços da desigualdade e exclusão que até então eram minimizados pelos governos, sobretudo dos aliados de políticas públicas em presença em seus cotidianos.

Ao analisar o conceito de vulnerabilidade, verificou-se que o mesmo carrega imprecisões frutificadas, mas há avanços na discussão da realidade dinâmica e multideterminada (CARMO; GUIZARDI, 2018). É possível associar a vulnerabilidade à precariedade no acesso e à garantia de direitos e proteção social, caracterizando a ocorrência de incertezas e inseguranças, e o frágil ou nulo acesso a serviços e recursos para a manutenção da vida com dignidade e qualidade. Trata-se de uma desproteção e ausência de cobertura por políticas públicas e sociais que garantam a condição de existência com dignidade.

Bertolozzi et al (2009) confirmam que a vulnerabilidade vem sendo muito pesquisada pela área de Saúde, para conceituar grau de risco e de susceptibilidades das pessoas aos problemas e danos de saúde, reordenando as práticas de prevenção e promoção para um enfoque mais contextualizado e atento ao aspecto social. Segundo os autores, o risco conecta-se à ideia de exposição aos eventos que possam comprometer à saúde física, psicológica e/ou social. Desta forma, grupos populacionais específicos, têm maior probabilidade de adoecerem e morrerem por algum agravo de saúde; esses grupos estarão sujeitos aos determinantes e condicionantes do processo de adoecimento e agravamento das doenças, e, em muitos casos, vulneráveis à morte precoce por um conjunto de determinantes não necessariamente letais.

Carmo; Guizardi (2018) destacam que, para que a vulnerabilidade se instale, nas sociedades capitalistas contemporâneas, a questão econômica é relevante, porém, não determinante. Nas populações pobres, as relações sociais se desenvolvem por modos marcadamente complexos, uma vez que há um precário acesso à renda, privações ou dificuldades de acesso aos serviços públicos e aos meios de superação das vulnerabilidades, sejam tais meios materiais ou capacidades impalpáveis, como a autonomia, a liberdade, o autorrespeito e autocuidado.

Na área da saúde, bem como na área social, a vulnerabilidade vem se delineando como categoria de análise, pressupondo condutas intersetoriais entre as políticas públicas, dada a complexidade da gênese dos processos excludentes e subalternizantes do capitalismo contemporâneo.

A compreensão dos múltiplos fatores como vulnerabilidades e riscos, pode ser determinante na fragilização dos sujeitos e ou para o exercício de sua cidadania (CARMO; GUIZARDI, 2018). Neste momento de pandemia,

no caso específico do Brasil, poucos foram os esforços estatais com vistas às garantias e consideração de tais fatores de proteção ao cidadão em vulnerabilidade, sobretudo na elaboração de políticas de proteção social, que evitassem o agravamento da pobreza e da fome, além do contágio e as mortes. Pobreza e fome são sinônimos de vulnerabilidade às doenças, sejam elas quais forem, e, assim, também aos agravos advindos pela COVID-19.

Assim, no Brasil, os efeitos da pandemia são devastadores nas populações mais vulneráveis, a destacar às mulheres negras e que residem nas periferias, aos indígenas, aos quilombolas e às populações tradicionalmente descriminalizadas e marginalizadas historicamente. Ela evidencia os nefastos índices advindos da desigualdade social, os quais deverão ser revertidos (ou minimizados) com a presença do Estado enquanto garantidor da promoção e efetividade de políticas públicas e sociais às populações vulneráveis. Logo, os desafios são gigantescos para o alcance e acesso de direitos sociais (e, também de legitimidade dos direitos humanos), dado ao panorama político e econômico ao qual o país está imerso.

Direitos humanos e políticas públicas

Os direitos humanos são considerados um conjunto de normas e valores, porém, no Brasil, representam uma conquista recente, após longo processo de lutas e tentativas de rupturas com o modelo escravocrata e colonial, que resultaram em marcadores singulares de desigualdade econômica e social. Nesse sentido,

Direitos humanos são os princípios que resumem a concepção de uma convivência digna, livre e igual de todos os seres humanos, válidos para todos os povos e em todos os tempos, enquanto os direitos fundamentais são os direitos da pessoa (física ou jurídica) constitucionalmente garantidos e limitados espacial e temporalmente ((LOPES, 2011, p. 7).

O país ainda reproduz uma ideologia conservadora, elitista, patriarcal, preconceituosa, herdada do período escravocrata, agravada pelo modelo econômico capitalista contemporâneo excludente, que se materializa pelo aprofundamento e complexidades das relações sociais e econômicas, baseadas na exploração e acumulação do capital.

Os Direitos Humanos no Brasil ganham destaque e concretude tardiamente a partir da Constituição Brasileira aprovada em 1988, de acordo com o “Artigo 5º, I – Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”.

Enquanto a Declaração dos direitos Humanos aprovada em 1948 destaca como valor absoluto a vida e a existência humana, no capitalismo ultraneoliberal e fascista, a vida apresenta baixa relevância diante do lucro e do poder, gerando um sistema social injusto e degradante.

Desta forma, as populações mais vulneráveis têm pouca ou quase nenhuma perspectiva ou oportunidade de melhores condições de vida (BOSQUETTI; BERING, 2021).

Bobbio (1992, p. 24) comenta que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, é, não tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político”

A despeito da previsão de políticas públicas no texto constitucional, que pudessem melhorar as condições de vida e dignidade, o país não chegou a implantar programas, projetos serviços, ações e benefícios necessários e salutaros para promover as mudanças necessárias e de forma significativa à população.

A proteção social brasileira ainda imatura, lutando para conquistar espaços, obteve avanços, porém, tem sido desmontada gradualmente, com a reforma do Estado, a partir de 2016, com a aprovação da reforma trabalhista, da flexibilização das relações de trabalho, com a reforma da previdência e com a Emenda Constitucional n. 95, que congelou os gastos públicos, com políticas públicas por 20 anos; trata-se de limitar por 20 anos todos os investimentos em saúde, sem considerar o aumento natural da população, ou tampouco às necessidades advindas dos processos da realidade social dinâmica e complexa, como por exemplo, a chegada de uma doença como a COVID-19. Foi neste cenário de desmonte e perda de direitos trabalhistas e sociais, que a pandemia pela COVID19 chegou ao Brasil (BOSQUETTI; BERING, 2021).

Para as autoras, os sistemas públicos já agonizavam como o Sistema Único de Saúde (SUS), e o Sistema Único de Assistência social, (SUAS), pelo congelamento dos gastos, o que não foi revertido pelo orçamento de guerra” (Emenda Constitucional nº 106/2020), diante das desconhecidas demandas da Covid-19 que estabeleceu um regime extraordinário fiscal, financeiro para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente da pandemia. (BOSQUETTI; BERING, 2021). Cabe lembrar que, no Brasil, quando deflagrada situação de calamidade pública, as aquisições tanto de serviços quanto de bens de toda ordem ao atendimento da gestão pública, ficam isentas dos trâmites legais advindos das normatizações que regulamentam a responsabilidade fiscal, logo, o gestor empreende aquisições em diversas modalidades, sem a necessidade de processos de licitações, o que vêm recebendo severas críticas da sociedade civil responsável, bem como figuram como algo de investigações de desvios de dinheiro público, ou de prevaricações, sob investigação em curso pela Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI)

Diante do agudizamento das expressões da questão social, sobretudo relacionadas à fome e a vulnerabilidade econômica, após intensas pressões da sociedade civil e do legislativo, o Estado implementou o auxílio emergencial¹, já previsto pela Política Nacional da Assistência Social. Este benefício atendeu

¹ Tem direito ao Auxílio Emergencial, os trabalhadores que estavam recebendo, em dezembro/2020, o auxílio emergencial de que trata o art. 2º da Lei nº 13.982, de 2020, e a extensão do auxílio emergencial de que trata a MP nº 1.000, de 2020

direta ou indiretamente 107,11 milhões de pessoas; considerando que o país tem 211 milhões de habitantes, configura em mais da metade dos brasileiros (50,7%). Logo, o processo de vulnerabilidade econômica e social é ainda mais gritante ao que os índices publicizados pelos órgãos estatais têm divulgado, o que traduz a insuficiência do alcance do benefício.

Destaca-se que ocorreram muitos problemas na concessão do Benefício Emergencial, como pagamentos indevidos e desvios de finalidade, interrupção do benefício, entre outros. O benefício foi pago no valor de 600,00 reais, no período de maio a dezembro de 2020. Infelizmente a pandemia não deu trégua e se agravou em 2021, quando o país ultrapassou a triste marca de mais de 500 mil mortes, com mais de 3.000 óbitos diários. Trata-se de uma situação nunca dantes imaginada ou prevista!

O benefício foi retomado para amenizar o problema do desemprego, falta de renda e fome que se agravaram drasticamente com a pandemia, porém, o valor foi alterado para 250 reais, em quatro parcelas, como alvo um público de cerca de 40 milhões de pessoas. Resta acrescentar a total insuficiência no alcance e atendimento às necessidades do cidadão em situação de vulnerabilidade social. Nesse sentido, cabe destacar que muitos cidadãos e cidadãs não reuniam condições de acesso uma vez que não possuíam equipamentos (aparelhos de telefone celular ou computadores) com tecnologias de informação e comunicação para tal. Muitos são os casos de não acesso em função da oferta de um benefício não acessível a população severamente vulnerável! O governo brasileiro, efetivamente, não conhece (ou reconhece) as necessidades do cidadão e cidadã vulneráveis!

Por outro lado, a vacinação da população, continua a passos lentos e dependente de insumos internacionais, sem um plano integrado emergencial com diretrizes nacionais para o enfrentamento do vírus nos estados e municípios, gerando ainda mais dificuldades na contensão da doença, do contágio, e, em consequência, da retomada as atividades essenciais, aos empregos e à renda capaz de minimizar o sofrimento populacional.

Observa-se que o poder público vem postergando seu papel de proteção social, deixando espaços para a reprodução de situações de opressão e cerceamento da livre expressão e lutas dos sujeitos, o que esconde a dimensão coletiva da vivência das populações, em contextos de produção de vulnerabilidades. A cidadania está vinculada à justa distribuição de poder e conhecimento, haja vista a premência do olhar para os sujeitos em sua integralidade (CARMO; GUIZARDI, 2018).

Conforme Cotta (2009), é responsabilidade do poder público desenvolver ações coletivizadas para enfrentar riscos sociais e vulnerabilidades intrínsecas à condição humana e que ocasionam insegurança.

Orozimbo; Afonso (2017, p. 167) apontam que a precariedade no provimento de políticas públicas mais equânimes, em qualidade e quantidade suficiente, causa “desproteção social pela ausência ou insuficiência das ações do Estado e a transferência da responsabilidade de proteção para as famílias”

Às considerações...

Em pleno século XXI, os direitos humanos, sobretudo no Brasil, ainda enfrentam desafios na sua efetividade, e, continuam sendo desrespeitados, especialmente em tempos de pandemia. Essa situação de ausência de efetividade dos direitos humanos vem colaborando para a corrosão dos direitos sociais do cidadão, pois segundo Bobbio (1992) é um pressuposto para a democracia.

Segundo Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílio (PNAD 2021), enquanto muitos ricos aumentaram seu patrimônio e acumulou ainda mais bens, os 10% mais ricos perderam 3% da renda com a pandemia, e os 40% mais pobres viram a renda familiar que vem do trabalho, cair mais de 30%. Verificou-se que a COVID-19 desencadeou grande estagnação econômica e atingiu mais vítimas na base da pirâmide social, entre aqueles que vivem do trabalho assalariado ou do emprego informal. Nunca foi tão nítida a constatação de que no Brasil o trabalho informal, travestido de empreendimento individual, deixa o cidadão cada dia mais desprotegido de seguridade social. Nos casos ainda mais agudizados pela instabilidade de emprego e renda, a vida durante a pandemia se transformou em desafio cotidiano; trata-se de ficar à margem de possibilidades de manutenção da segurança alimentar, logo, em risco premente de estar ainda mais exposto aos efeitos de doenças, como a Covid-19. Grande parte da população pobre esteve (e ainda está) às voltas com o desafio de se manter alimentada, mesmo que o preço seja à exposição às insalubridades advindas do contexto social permeado de infecções, e, assim, ao Corona Vírus. A esta população os efeitos da pandemia são ainda mais devastadores!

De certa maneira, o auxílio emergencial, diminuiu o impacto da vulnerabilidade econômica, melhorando as condições de sobrevivência dos mais pobres, mas o auxílio não se sustentou em periodicidade e valor, deixando os brasileiros vulneráveis, e, até o momento, à mercê da insegurança social estão milhões de brasileiros.

Neste momento de crise sanitária e econômica é urgente voltar à normalidade com implementação de calendário vacinal a todos, abertura gradual da economia e a retomada dos sistemas de proteção social, que se sustentem pela implantação e implementação de políticas públicas. Esse processo é legitimar a garantia dos direitos humanos no cotidiano dos cidadãos, e assim, assegurar a presença e usufruto da cidadania no cotidiano do brasileiro!

Por derradeiro cabe acrescentar que, no limite do presente debate, por ter se pautado em levantamento bibliográfico e documental, é imperativo acrescentar a necessidade de implementação de políticas públicas e sociais em presença na vida vivida do brasileiro, sobretudo aqueles que se situam em espaços de vulnerabilidades, e abaixo da linha da pobreza. A despeito disso, pretende-se fomentar o assunto, apontando para a necessidade de novas pesquisas sobre fatores que favorecem ou dificultam a efetivação e a garantia de direitos, a presença das políticas sociais, bem como a intersetorialidade, na ga-

rantia dos direitos humanos e de políticas públicas em atenção às populações em situação de vulnerabilidade social, em tempos de pandemia. Eis o desafio.

Referências

ALMEIDA, S. L. de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Paris. 1948.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988.

BEHRING, E.R.; CISLAGHI, J.F.; SOUZA, G. Ultraneoliberalismo e bolsonarismo: impactos sobre o orçamento público e a política social. In: BRAVO, M. I. S.; MATOS, M. C. de; FREIRE, S. de M. (Orgs). **Políticas sociais e ultraneoliberalismo.** Uberlândia, MG: Navegando Publicações 2020.

BERTOLOZZI, M.R et al. Os conceitos de vulnerabilidade e adesão na Saúde Coletiva. **Revista da Escola de Enfermagem.** USP, 43 (spe2), Dez 2009

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

BOSCHETTI, I.; BEHRING, E. R. Assistência Social na pandemia da covid-19: proteção para quem? **Revista Serviço Social e Sociedade.** São Paulo, n. 140, p. 66-83, jan./abr. 2021. Disponível em <https://orcid.org/0000-0002-3390-1556> <https://orcid.org/0000-0001-9523-160>. Acesso em 29 de junho de 2021.

CARMO, M.E; GUIZARDI, F. O conceito de vulnerabilidade e seus sentidos para as políticas públicas de saúde e assistência social. **Cadernos de Saúde Pública** 2018; 34(3):e 00101417.

CARNEIRO, C. B. Exclusão: delimitação conceitual e os desafios para a mensuração. **Pensar BH-Política Social,** Belo Horizonte, v. 25, ps. 12-19, mar. 2010.

COTTA, T. C. S. **Visões de proteção social e transferência de renda condicionada no Brasil e no México.** 2009. 350 f. Tese (Doutorado) — Curso de Doutorado em Estudos Comparativos Sobre as Américas, Universidade de Brasília, Brasília, 2010. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/4408>. Acesso em: 27 nov. 2018.

DEMIER, F. **Depois do golpe:** a dialética da democracia blindada no Brasil. Rio de Janeiro: Mauad, 2017.

FUNDAÇÃO FIO CRUZ. **Seminário debateu a agenda dos direitos humanos nas Nações Unidas e a pandemia.** Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/seminario-debateu-agenda-dos-direitos-humanos-nas-nacoes-unidas-e-pandemia>. Acesso em: 30 de junho de 2021.

INSTITUTO MATOS FILHO. Equidade. **A garantia dos Direitos Humanos no Brasil.** Disponível em: <https://www.politize.com.br/equidade/blogpost/garantia-dos-direitos-humanos-no-brasil/>, Acesso em 28 de junho de 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE).

Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Divulgação mensal e trimestral. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/condicoes-de-vida-desigualdade-e-pobreza/17270-pnad-continua.html?=&t=o-que-e>. acesso em 30 de junho de 2021.

LOPES, A. M. D'Á. A era dos direitos de Bobbio: Entre a historicidade e a atemporalidade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, 48 n. 192 out./dez. 2011. Disponível em https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/48/192/ril_v48_n192_p7.pdf. Acesso em 28 de junho de 2021.

MARX, K. **O capital**. Livro 1. São Paulo: Boitempo, 2013.

MATTOS, M. B. **Governo Bolsonaro: neofascismo e autocracia burguesa no Brasil**. São Paulo: Usina Editorial, 2020.

PANDEMIA AGRAVA PROBLEMA CRÔNICO DO BRASIL: a desigualdade econômica. **Jornal Nacional**, 09 de fevereiro de 2021. Disponível em <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/02/09/pandemia-agrava-problema-cronico-do-brasil-a-desigualdade-economica.ghtml>. Acesso em: 01 de julho, 2021.

SOUZA E SOUZA; L. P.; SOUZA, A. G. de. No mar brasileiro agitado pela COVID-19, não estamos todos no mesmo barco. **Journal of management & Primary Health Care**. Pandemia coronavírus, política e Atenção Primária à Saúde. v. 12 (2020).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Direitos Humanos da ONU. **Relatório da ONU denuncia racismo sistêmico na polícia brasileira**. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/relat%C3%B3rio-da-onu-denuncia-racismo-sist%C3%AAmico-na-pol%C3%ADcia-brasileira/a-58080542>. Acesso em 29 de junho de 2021.

OROZIMBO, E.M.B.; AFONSO, M.L.M. Meaning of Family and the Challenge for Intersectoriality and Social Protection. **Serviço Social Sociedade**, n. 137, Jan/Apr, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ssoc/a/QGNfsGCP5cJq8cqtq4mXTQ/?lang=pt>. Acesso em: 30 de junho de 2021.

DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS FRENTE À COMPLEXIDADE NORMATIVA DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19 E O PAPEL DO CONSTITUCIONALISMO GLOBAL

Niedja de Andrade e Silva Forte dos Santos

Investigadora do Centro de Administração e Políticas Públicas do Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa, doutoranda em relações internacionais pela mesma universidade e doutoranda em Direito pela Universidade de Coimbra

Luiza Nogueira Barbosa

Investigadora bolsista do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do Projeto UIDB/04643/2020, doutoranda em Direito pela mesma Universidade. Membro da European Society of International Law (ESIL)

RESUMO:

O combate à pandemia de COVID-19 exigiu medidas mandatórias como testagem, uso de máscaras e restrições à locomoção. De um lado, especialistas em políticas sanitárias justificam a necessidade de tais ações, de outro, argumenta-se que algumas dessas medidas são arbitrárias e violadoras de direitos humanos. Na realidade, as medidas impostas pela maioria dos Estados e compartilhadas por organizações internacionais e atores privados buscam implementar medidas regulatórias em torno das questões pandêmicas que tangenciam os direitos humanos. Esse artigo procura refletir criticamente sobre como a complexidade normativa global dialoga com os direitos humanos. Mais especificamente, traz à colação ponderações em torno da viabilidade do constitucionalismo global como balizador e mediador de questões que exigem soluções e comprometimento global, como é o caso de uma pandemia, especialmente quanto à concretização da proteção à vida e à integridade física humana, o respeito às liberdades e a promoção da igualdade entre os seres humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos; Pandemia de COVID-19; Sociedade mundial; Constitucionalismo global.

Introdução

Desde dezembro de 2019 até 31 de julho de 2021, perto de 200 milhões de pessoas foram contaminadas pelo SARS-CoV-2 ao redor do mundo. Neste interim, o vírus causador da COVID-19 deixou mais de 4,2 milhões de vítimas fatais no globo terrestre (World Health Organization [WHO], 2021a). Em março de 2021, lideranças políticas de todo o mundo, acompanhados da OMS afirmaram que a pandemia de COVID-19 é o maior desafio enfrentando pela humanidade desde a Segunda Grande Guerra (European Council, 2021). Apesar dos esforços da comunidade médica e científica mundial, não foram identificados tratamentos eficazes para conter a doença (Becher & Frerichs, 2020; Jaffe, 2020). Nem mesmo o início da vacinação, sobretudo na Europa e na América do Norte a partir de dezembro de 2020 foi eficaz para interromper no curto prazo a curva exponencial de novos casos e mortes (John & Clarke, 2020). Neste particular, o mês de janeiro de 2021 terminou com mais de 98 milhões de contaminados e 2,1 milhões de mortes no mundo (WHO, 2021b). Assim, a pandemia evoluiu demandando soluções que extrapolam a medicina.

Diante da adversidade, governos em todo o mundo articularam uma ampla gama de medidas para segurança das pessoas. Todavia, baseadas no comportamento humano, muitas dessas providências dependem da disciplina e *compliance* dos cidadãos (Kuiper et al., 2020; Zhao & Wu, 2020). Neste caso, os indivíduos são motivados pela autoproteção, solidariedade (Cheng, Lam & Leung, 2020), pelo receio de julgamentos morais (Casciano, 2020), ou ainda pelo *enforcement* e pelo monitoramento (Cha, 2020). Na verdade, o combate à pandemia de COVID-19 demandou preponderantemente medidas mandatórias como testagem, uso de máscaras e restrições à locomoção. A eficácia de tais medidas foi afirmada por especialistas em saúde pública (Bradshaw, Alley, Huggins et al., 2021; Wilder-Smith & Freedman, 2020). Por outro lado, as mesmas medidas são alvo frequente de críticas que as consideram autoritárias e violadoras dos direitos humanos, especialmente das liberdades individuais (Graham-Harrison & Kuo, 2020; Campbell & Doshi, 2020). Em outras palavras, as medidas implementadas em decorrência da pandemia de COVID-19 pelos Estados e organizações internacionais, sobretudo a OMS, e compartilhadas por atores privados tangenciam a questão dos direitos humanos e levantam polêmica.

O presente artigo tem por objetivo refletir sobre o papel do constitucionalismo global como um possível caminho para balizar e mediar questões que exigem soluções rápidas, eficazes e grande comprometimento global garantindo o respeito aos direitos humanos, sobretudo a proteção à vida, a proteção à integridade física e a promoção da igualdade. Assim, a primeira seção é dedicada à exposição do conceito operativo de direitos humanos adotado por este artigo. A seguir, há a exposição do contexto pandêmico na sociedade global e os principais impactos aos direitos humanos. A seção seguinte traz argumen-

tos relativos à complexidade normativa na matéria de direitos humanos com foco no contexto pandêmico. Após, são apresentadas reflexões das autoras sobre o papel do constitucionalismo global diante da complexidade normativa global que tangencia os direitos humanos especialmente em cenários críticos como é o caso da pandemia de COVID-19. Ao apresentar as reflexões finais, as autoras apontam caminhos para desenvolvimentos futuros em torno do tema.

Conceito operativo de direitos humanos

Andrade define os direitos fundamentais como “verdadeiros direitos ou liberdades, reconhecidos em geral aos homens ou a certas categorias de entre ele, por razões de ‘humanidade’” (2004, p. 21). Na mesma linha, Figueiredo define direitos humanos como o “conjunto de direitos que pertencem a um indivíduo enquanto ser humano e se impõem (essencialmente) a todas as autoridades públicas, na medida em que estas são obrigadas a respeitá-los” (2019, p. 23), constituindo “precioso meio de defesa direta do indivíduo contra o Estado” (Figueiredo, 2019, p. 23). O autor ressalta ainda a tendência de diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais, vinculando os primeiros à “vocaçãõ universal” com “radicaçãõ no direito internacional”, enquanto os segundos são vinculados a ordens constitucionais específicas, conforme apontam Machado, Costa e Hilário (2014, p. 164) Assim, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) é a principal fonte jurídica internacional dos direitos humanos e as constituições dos Estados são as principais fontes dos direitos fundamentais. Adotada em 1948 em formato não coercitivo pela ONU, a DUDH baliza os direitos humanos básicos relacionados à dignidade, liberdade e igualdade (artigos 1 e 2), inspirando pactos e tratados internacionais, bem como constituições ao redor do mundo. A DUDH enumera como direitos humanos: o direito à vida; à dignidade humana; à igualdade; às liberdades de locomoção, expressão, crença, reunião e associação; justiça; paz; inviolabilidade do domicílio e da correspondência e ao bem-estar social, abrangendo segurança, trabalho, alimentação, vestuário, moradia, assistência médica, educação dentre outros.

Quanto aos direitos fundamentais, Canotilho elenca as gerações históricas de direitos: direitos de liberdade, direitos de participação política, direitos sociais e direitos de quarta geração, que incluem questões como o direito ao ambiente e o direito à qualidade de vida (2007, p. 294). Além disso, o constitucionalista lembra que há deveres implícitos aos direitos fundamentais, que dizem respeito principalmente à “responsabilidade política e social dos cidadãos num Estado democrático” (Canotilho, 2007, p. 294). Sob o ângulo de diferenciação da perspectiva estadual ou constitucional dos direitos fundamentais da perspectiva universalista ou internacionalista, Andrade (2004, ps. 20-37) identifica a primeira pela limitação efetiva do poder pelos direitos humanos, que “alcança-se através da consagração constitucional dos direitos”, momento em que “os direitos fundamentais tornam-se direitos constitucio-

nais”, com “relevância jurídica positiva com valor superior ao da própria lei parlamentar” (Andrade, 2004, p. 22). A segunda relaciona-se com o “*international concern*” (Andrade, 2004, p. 31), que vigora na cena mundial e fortalece as “manifestações fundamentais de princípios inscritos na ‘consciência jurídica universal’[...] comum aos povos de todos os continentes” (Andrade, 2004, p. 30), em virtude da necessidade de regulação de todas as relações caras à comunidade internacional. Esta segunda dimensão embasa o “valor de costume internacional ou de princípios gerais de direito comuns às nações civilizadas, considerando-se até alguns dos seus preceitos como de *‘jus cogens’*” (Andrade, 2004, 31).

Entretanto, a verdade é que não há consenso absoluto sobre o premente respeito aos direitos humanos. Por exemplo, na dimensão internacional, autoproclamando-se um estado soberano (*Islamic State of Iraq and the Levant*), o Daesh perpetrou inúmeras violações a direitos humanos, sobretudo no campo do direito à vida e à liberdade religiosa, desconsiderando por completo a DUDH (Monshipouri, 2017). De forma similar, há divergência sobre qual seria a reserva dos direitos humanos. Exemplificativamente, o governo chinês afirma que “*the principle of the universality of human rights must be respected, but the specific conditions of each country must also be taken into consideration in observing this principle*” (Ministry of Foreign Affairs of the People’s Republic of China, 2021). De outro lado, os Estados Unidos afirmam que

the protection of fundamental human rights was a foundation stone in the establishment of the United States over 200 years ago. Since then, a central goal of U.S. foreign policy has been the promotion of respect for human rights, as embodied in the Universal Declaration of Human Rights. (US Department of State, 2021).

Neste particular, com o objetivo de encontrar um ponto mínimo globalmente aceitável, pertine invocar as lições de Andrade quanto à composição heterogênea dos direitos fundamentais. Segundo o autor, cada direito fundamental abarca o conteúdo principal composto pelas garantias normativas específicas e o conteúdo instrumental com faculdades e deveres atinentes à respectiva efetivação (Andrade, 2004, p. 175). Com relevo no âmbito deste artigo, o conteúdo principal abrange: (1) o núcleo essencial, com o conteúdo mínimo do direito que projetam a dignidade humana individual na hipótese fática, (2) as camadas envolventes que abarcam bens e garantias que o respectivo direito também visa assegurar, mas com intensidade decrescente a partir do núcleo essencial e os (3) limites imanentes, que delimitam o perímetro exterior do domínio de proteção do direito o qual, na verdade, é um espaço contínuo em quebras abruptas a partir do núcleo essencial (Andrade, 2004, p. 176). Assim, exemplificativamente, o direito fundamental de liberdade de imprensa tem o direito a informar em seu núcleo central; o entretenimento situado em camadas intermédias e publicações pornográficas ou direitos-ga-

rância como o acesso aos tribunais em suas camadas periféricas. Assim, o núcleo essencial de cada direito fundamental seria idealmente o conteúdo a ser observado pela sociedade internacional.

Diante do exposto, para efeitos deste artigo os direitos humanos fundamentais são o conteúdo essencial dos direitos ou liberdades inerentes ao indivíduo humano, situado na sociedade global, dos quais decorre a obrigatoriedade de respeito pelas autoridades públicas nacionais e internacionais, sobretudo no que diz respeito à dignidade, liberdade e igualdade, que embasam a DUDH.

A pandemia de COVID-19 e os direitos humanos na sociedade global

Em 31 de dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) foi informada pelas autoridades chinesas sobre casos de pneumonia de etiologia desconhecida identificadas no Hospital Wuhan Jinyintan em Wuhan, província de Hubei, região central da China (WHO, 2020b). Com 11 milhões de habitantes, a cidade foi o primeiro epicentro da COVID-19. A partir dali, uma rápida sucessão de fatos recepcionaria 2020, sensibilizando a sociedade internacional sobre a potencial ameaça trazida pela nova enfermidade (WHO, 2020a). Em 3 de janeiro, 44 casos estavam com diagnóstico confirmado na cidade de Wuhan. Ato contínuo, a sequência genética do vírus foi compartilhada mundialmente pelos especialistas chineses, que também revelaram que o agente causal estaria associado a exposições no Mercado Atacadista de Frutos do Mar de Huanan. Em 11 de janeiro, ocorreu a primeira fatalidade em Wuhan (WHO, 2020a). Dois dias após, foram confirmados os primeiros casos internacionais na Tailândia, Japão e Coreia do Sul. A emergência global de saúde pública foi declarada pela OMS em 30 de janeiro e a pandemia declarada em 11 de março.

A doença se espalhou rapidamente pelo globo terrestre. Até 31 de julho de 2021, perto de 200 milhões de pessoas foram contaminadas ao redor do mundo, havendo em torno de 4,2 milhões de vítimas fatais (WHO, 2021a). Tendo sido o primeiro país a enfrentar a pandemia e tendo obtido êxito no controle da pandemia em rápido lapso temporal, marcadamente pouco mais de 3 meses, como reconheceu o presidente da OMS (Ghebreyesus, 2020), a China atraiu atenção mundial às ações empreendidas. O plano de enfrentamento do país envolveu ações em três frentes: (1) saúde e pesquisa, (2) monitoramento social e (3) governança pública (Santos, 2020a), envolvendo uma grande diversidade de atores (Santos, 2021). No primeiro grupo, destacam-se medidas como protocolos de diagnóstico e tratamento, assistência psicológica e social, política de testagem, preparação do sistema de saúde, regulamentos para funeral e sepultamento, obrigatoriedade de uso de máscaras, proteção dos profissionais de saúde, pesquisas científicas. O monitoramento social abarca providências como políticas de isolamento e quarentena, fechamento total ou parcial de fronteiras, testagem em aeroportos, nas fronteiras e pelo país,

suspensão de voos internacionais, restrições de locomoção doméstica, restrições de visto, toque de recolher, vigilância e monitoramento, inclusive tecnológico, regras de distanciamento social e confinamento (*lockdown*), proibição de reuniões públicas, fechamento de escolas, serviços públicos e empresas e políticas carcerárias restritivas. Por fim, no terceiro grupo destacam-se medidas econômicas, estruturas emergenciais, políticas de importação e exportação, declaração de estado de emergência, medidas militares específicas, campanhas educativas e de sensibilização e a construção acelerada de hospitais de campanha.

Cumprе salientar que as críticas e desconfianças internacionais sobre os números divulgados pela China (He, Li, Dehner, & Dunn, 2020; Campbell & Gunia, 2020) restaram não comprovadas (idem, 2020). De forma similar, argumentos sobre a demora da resposta chinesa no controle da pandemia não ganharam força (Lai, Ruktanonchai, & Zhou, et al., 2020). Na verdade, prevalece o reconhecimento internacional sobre o desempenho da China no controle da pandemia (The Lancet, 2020; Castañón & Esomonu, 2020; Cyranoski, 2020; Ghebreyesus, 2020). Tal assertiva também é ratificada pelos números oficiais. Desde o início da pandemia e até 31 de julho de 2021, a China contabilizou 120.553 casos de contaminação e 5.635 fatalidades, enquanto a Europa apresentou respectivamente os totais de 59.829.499 e 1.218.186 e os Estados Unidos, 34.564.448 e 607.095 (WHO, 2021b). Neste contexto, a eficácia das medidas adotadas em primeira oportunidade pela China foi reconhecida pela comunidade científica internacional (Bradshaw, Alley, Huggins et al., 2021; Wilder-Smith & Freedman, 2020), além de replicadas por diversos outros países que vieram a enfrentar a pandemia posteriormente (Cohen & Kupferschmidt, 2020).

Não obstante pesquisadores internacionais terem constatado a aprovação pela população chinesa da estratégia de controle da pandemia adotada pelo respectivo governo (Wu, Shi, Wilkes, et al., 2021), o conjunto de práticas adotadas pela China e reproduzidas ao redor do mundo manteve aceso o debate mundial. De um lado, algumas das medidas, como o rastreamento tecnológico por ferramentas de *contact tracing*, o uso mandatório de máscaras, a testagem obrigatória dos indivíduos e as determinações de confinamento foram apontadas como autoritárias e violadoras dos direitos humanos (Graham-Harrison & Kuo, 2020; Campbell & Doshi, 2020; Hartman, Stocks, McKay, et al., 2021). De outro lado, especialistas apontam a eficácia das mesmas providências (Bradshaw, Alley, Huggins et al., 2021; Wilder-Smith & Freedman, 2020). Destarte, é precisamente sobre este ponto de encontro entre o combate à pandemia de COVID-19 e os direitos humanos que se situam as reflexões promovidas neste trabalho.

Uma ampla gama de impactos pandêmicos nos direitos humanos foi identificada por pesquisadores. Além dos efeitos nefastos decorrentes da desigualdade em qualquer pandemia (Ahmed, Ahmed, Pissarides & Stiglitz, 2020) e daquela imposta pelo desequilíbrio entre o Norte e o Sul Global (McCann & Matenga, 2020) certos grupos da sociedade global foram particularmente

afetados em virtude da cobertura desigual pelos direitos sociais. Assim, exemplificativamente, suportaram mais efeitos negativos da pandemia os imigrantes na América Latina (Zapata & Rosas, 2020), mulheres e crianças no Sudão (Akech, 2020). A pressão da COVID-19 sobre os limites do direito à vida e a integridade física também foram alvo de estudos acadêmicos (Spadaro, 2020). Contudo, foi o choque entre as liberdades individuais e as necessárias medidas para o controle da pandemia que alimentaram os debates mais acalorados na encruzilhada entre os direitos humanos e o enfrentamento da pandemia de COVID-19 na sociedade global. Neste particular, a OMS emitiu a orientação de que *“all countries must strike a fine balance between protecting health, minimizing economic and social disruption, and respecting human rights”* (WHO, 2020c, p. 1). Na mesma linha, estudiosos afirmam que a abordagem governamental deve ser guiada pela análise das autoridades especializadas em saúde pública baseadas nas melhores evidências científicas que estejam alinhadas a um padrão mínimo de direitos humanos (Mykhalovskiy, Kazatchkine, Foreman-Mackey et. al., 2020, ps. 975-979). Entretanto, diretrizes desta natureza não alcançaram efeitos práticos na solução da equação, que permanece sob críticas da sociedade global.

A complexidade normativa frente aos direitos humanos

O fato de a pandemia da COVID-19 atingir tantos territórios, regidos por ordenamentos jurídicos diversos, por si só, representa grande complexidade normativa – mormente quando muitas das normas jurídicas nacionais, regionais e internacionais acabam por adereçar matérias restritivas de liberdades individuais e direitos humanos fundamentais. No entanto, a crescente globalização – aqui compreendida como o processo provocado pela irrupção de barreiras físico-temporais (Bauman, 1998) –, percebida mormente nas últimas sete décadas, tem promovido a descentralização dos processos jurídico-sociais¹. Os centros de poderes, até então compreendidos exclusivamente no âmbito da organização social estatal, desvinculam-se das bases territoriais fixas fazendo com que tais processos sejam absorvidos e repercutam para além dos campos tradicionais de tomada de decisão das estruturas até então conhecidos e palpáveis.

A discussão de que o modelo tradicional de produção de normas jurídicas e o monismo soberano dos Estados-nação na criação de tais normas vem dando lugar a um pluralismo jurídico – já não apenas interestadual – global não é recente (Teubner, 1996; Michaels, 2009; Viellechner, 2013; Zubansen, 2011, 2012; Cassese, 2006; dentre outros). O Estado-nação, individual ou re-

1 É, inclusive, em virtude da globalização que se percebe a crescente transnacionalização de doenças infecciosas, que remonta desde o início do século XIX, de acordo com Aginam (2002), com a epidemia da cólera europeia. Ainda consoante Aginam, o termo “globalização da saúde pública” surgiu em discursos políticos para expressar a natureza transnacional ou globalizada das ameaças à saúde pública em um mundo interdependente (idem, 2002).

gionalmente, passa a concorrer espaço com outros atores não organizados no modelo político-jurídico de poder soberano e, a princípio, sem poder coercitivo. Essa emergência, a posicionar o Estado e atores híbridos e privados em uma relação de concorrência e complementariedade, dá lugar a uma comunidade transnacional, extra estadual, que produz objetos normativos (como atos, documentos, contratos, normas, diretrizes, entre outros). Em que pese a grande discussão acerca da natureza de tais objetos, e ausência de consenso neste sentido, a verdade é que produzem efeitos e orientam incontáveis relações jurídicas.

Atualmente, duas grandes são as correntes a adereçar a insurgências de tais objetos normativos para além dos ordenamentos estaduais e internacionais. A primeira, da fragmentação do Direito Internacional Público, continua a tomar como válido o paradigma monista-estadualista, a defender que a diferenciação funcional e setorial da vida e da sociedade impulsiona a diversificação desses regimes jurídicos e acarreta a multiplicidade de normas na esfera global (Nasser, 2015, ps. 98-126). É o caso das teorias que distinguem as normas, contratos e instrumentos normativos globais de normas rígidas proferidas por uma ordem estatal (ou internacional), que seriam *hard law* (Stefan, 2019). De outra partida, as teorias do pluralismo global transnacional defendem que a teoria do Direito – e legitimação jurídico-política – fundada no paradigma moderno Vestefaleano de Estados-nação não pode ser automaticamente transposta à de uma ordem global (Cassese, 2006).

Independentemente da linha teórica que se pretenda aderir, na prática, as normas produzidas por atores privados não só produzem efeitos no âmbito de relações privadas, como da *lex mercatoria* e da *lex sportiva*, como também é possível aferir sua observância em relações que permeiam direitos humanos fundamentais, como é o caso das regulações insurgentes no enfrentamento da crise pandêmica da COVID-19. Junto às regulações estaduais tradicionais, muitas das fontes normativas percebidas na União Europeia (EU) derivaram de instruções, guias, medidas de segurança, orientações e outras normas de *soft law* (Eliantonio *et al.*, 2021)², cujo *status* ainda não é definido, como mencionado anteriormente.

Desde agosto de 2020, foram proferidos 197 instrumentos de *soft law* ligados à COVID-19 na EU (Eliantonio *et al.*, 2021). Os principais motivos para combinação deste tipo de normatividade aos instrumentos jurídicos tradicionais são a flexibilidade com que estes podem ser proferidos, em contraponto à formalidade de normas estaduais, regionais e internacionais, o que permite atender e adequar-se de maneira mais célere às demandas de um ce-

2 Embora não seja possível se falar em uma consistência na aplicação da *soft law* entre os Estados Membros da EU, China e Reino Unido, como bem apontado por Eliantonio *et al.* (2021). Estudos publicados no vol. 12 da revista *European Journal of Risk Regulation* demonstraram que embora em alguns países tenha se percebido grande uso de instrumentos de *soft law*, como na Suécia, Espanha, Inglaterra e União Europeia, em outros foi utilizada minimamente, como na Alemanha, ou sequer utilizada, como na Grécia.

nário em constante mudança, como é o de uma pandemia; além disso, proferidos por atores ligados à redes especializadas, as normas por estes proferidas beneficiam-se de grande especificidade técnica, o que muitas das vezes não acontece no âmbito da criação de normas por um legislativo territorializado.

Ciente da imperativa necessidade de soluções para fazer face a um aumento abrupto da procura de bens e serviços de proteção e outros médicos, a Comissão Europeia destacou todas as opções e flexibilidades disponíveis no quadro dos contratos públicos da EU. Neste sentido, por meio da *Guidance from the European Commission on using the public procurement framework in the emergency situation related to the COVID-19 crisis*, instrumento de *soft law* buscou a flexibilização de regras de procuração pública em situação de emergência³. Outro exemplo são as normas e padrões de segurança para controle e prevenção de disseminação do vírus, como os relatórios constantemente proferidos pelo Instituto Robert Koch, com recomendações para permitir uma abordagem coordenada dentro da República Federal da Alemanha (Knauff, 2021). Também como *soft law* poderão ser tomadas as interpretações discricionárias realizadas por companhias aéreas, em diferentes Estados, no ato de aplicação de normas jurídicas da EU restritivas da liberdade de ir e vir, por exemplo⁴.

De certo, embora o adereçamento de demandas ligadas à pandemia por meio de *soft law* possa trazer grandes benefícios, muito preocupa a questão da legitimidade e da *accountability* no proferimento destas normas. Diferentemente das normas tradicionais, estas não são criadas por autoridades democraticamente eleitas e, muitas vezes, sem sequer supervisão ou envolvimento de um poder legislador estadual (Stefan *et al.*, 2019). Para além disso, pouco comum é a participação dos sujeitos diretamente afetados pelas normas de *soft law* no ato de sua criação (Kröger, 2007).

Constitucionalismo global: caminho possível?

As relações entre os Estados foi, por muito tempo analisada sob a perspectiva realista que, de forma pessimista inflige um ambiente internacional anárquico, semelhante ao “estado de natureza”, onde o Estado é o ator central das relações internacionais, objetivando o fortalecimento da dimensão nacional. Sob tal ponto de vista, o objetivo dos Estados é sobreviver no conflituoso ambiente internacional, em permanente estado de guerra, maximizando o seu poder (Santos & Ferreira, 2012, p. 60). Disto decorre, a forte distinção entre política interna e política externa, com prevalência do interesse nacional. É um contexto que fortalece o constitucionalismo nacional. Contudo, a complexidade da vida em sociedade trouxe novas formas de interação e viria a posicionar “os direitos humanos como valores fundamentais dos planos transnacional e internacional” (Machado, 2004, ps. 315). Ou seja, valores fundamentais para a comunidade internacional, constituem uma dimensão em

3 Para maior aprofundamento sobre tal questão, ver Baratta (2021).

4 Está-se aqui a mencionar a Diretiva 2004/38/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29.04.

que o constitucionalismo global é verificado com grande intensidade, pois é um campo disciplinar gerador:

de normas jurídicas consagradoras de obrigações *erga omnes* e da tendência crescente no sentido da codificação dessas normas. Estes valores fundamentais, radicados na consciência jurídica coletiva dos povos, elevam-se a uma espécie de *supraconstitucionalidade autogenerativa*, materializando-se num conjunto de normas básicas da comunidade internacional globalmente considerada, integrando a respectiva “Constituição” ou “*Codex* fundamental”. Essas normas básicas são a expressão dos interesses gerais da comunidade internacional, da crescente interdependência das nações e da procura do bem comum internacional...abrindo espaço para uma ordem constitucional global, acompanhada da estruturação hierárquico-normativa do ordenamento jurídico internacional e do privado do respectivo direito constitucional (Machado, 2004, p. 48).

Em vista de tamanha transnacionalização das relações sociais e jurídicas, o constitucionalismo internacional ou global apresenta-se como um constitucionalismo pluralista, capaz de dar conta da diversidade de concepções e interesses existentes na ordem social internacional, bem como de dar respostas jurídicas num contexto de multiplicidade de ordenamentos e normas constitucionais (Rodrigo, 2013). A soberania estatal, dessa forma, daria lugar à defesa de um bem maior, quais sejam, os direitos humanos e fundamentais, produto de organizações formais internacionais e atores não estatais (Peters, 2009).

Nesta toada, os princípios do *rule of law*, da separação de poderes, da proteção aos direitos fundamentais, da democracia e de solidariedade, devem ser usados como parâmetros para inspirar estratégias de legitimação de uma ordem jurídica global sem que seja necessário baseá-la em (ato de vontade/ ato político-jurídico de) um Estado. Isso, pois os problemas globais têm compelido os atores estatais a transferirem funções antes tipicamente governamentais para um nível superior, em que hoje se percebe a atuação de atores não estatais de forma transfronteiriça.

Parece aqui que, ante o déficit de legitimação e participação popular no ato de criação de muitos dos instrumentos normativos da *soft law*, a proposta do Constitucionalismo Global busca resolver o problema posto. Assim, torna-se imperioso que, no ato de aplicação e observância dos objetos normativos da *soft law*, estes sejam analisados a partir dos parâmetros e princípios do constitucionalismo global – em última instância, dos direitos humanos fundamentais reconhecidos pela comunidade das nações civilizadas. A legitimação e validade desta pluralidade normativa na esfera global, portanto, encontraria resposta em uma nova compreensão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, como fundamento e limite da legislação transnacional (*Horizontalwirkung von Grundrechten als Grund und Grenze transnationaler Rechtssetzung*) (Viellechner, 2013).

Reflexões Finais

A crescente globalização faz com que as barreiras físico-temporais, antes bastante definidas, feneçam. Dentre outros processos sociais rapidamente transnacionalizados, o contágio de doenças infecciosas mostrou-se não mais uma preocupação local ou regional, o que restou claro ao mundo em virtude da pandemia da COVID-19. Essa “globalização da saúde pública” e a necessidade de responder de forma célere às questões impostas pela disseminação do novo e, ainda agora, pouco conhecido vírus, demandou esforços de inúmeros atores, para além dos governos estaduais e organizações internacionais tradicionais.

Independentemente da moldura teórica que se em pretenda posicionar os objetos normativos de atores não estaduais (ou internacionais), o fato é que estas normas denominadas de *soft law* têm sido bastante utilizadas, ao lado de instrumentos normativos tradicionais, quer seja pela flexibilidade que possuem, bem como, muitas das vezes, por conta da especificidade técnica dos atores que as produzem. Embora suas vantagens sejam inegáveis, de certo, nem sempre estas normas são produzidas com a transparência e legitimidade suficientes; sendo muitas das vezes produzidas sem supervisão parlamentar e participação popular.

Defende-se aqui que o Constitucionalismo Global poderá ser um caminho possível à resolução deste *déficit* de legitimidade. Assim, os princípios do *rule of law*, da separação de poderes, da proteção aos direitos fundamentais, da democracia e de solidariedade, deverão ser usados como parâmetros no ato de aplicação e observância dos objetos normativos da *soft law*, bem como para inspirar estratégias de legitimação de uma ordem jurídica global.

Referências

AGINAM, O. International law and communicable diseases. **Bulletin of the World Health Organization**, 80, 12, 2002.

AHMED, F., AHMED, N., PISSARIDES, C., & STIGLITZ, J. Why inequality could spread COVID-19. **The Lancet Public Health**, 5, 5, E240, doi: 10.1016/S2468-2667(20)30085-2, 2020.

AKECH, J. G. Exacerbated inequalities: implications of COVID-19 for the socio-economic rights of women and children in South Sudan. **African Human Rights Law Journal**, 20, 2, 584-606. doi: 10.17159/1996-2096/2020/v20n2a10, 2020.

ANDRADE, J. C. V. de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2004.

BARATTA, R. EU Soft Law Instruments as a Tool to Tackle the COVID-19 Crisis: Looking at the ‘Guidance’ on Public Procurement Through the Prism of Solidarity. **European Papers - A Journal on Law and Integration**, 2020, 5(1), 365–373, doi: 10.15166/2499-8249/3841

BAUMAN, Z. **Globalization: The Human Consequences**. New York: Columbia

University Press, 1998.

BECHER, T., & FRERICHS, I. Mortality in COVID-19 is not merely a question of resource availability. **Elsevier Public Health Emergency Collection**. Advance online publication. doi: 10.1016/S2213-2600(20)30312-X, 2020, jul. 28.

BRADSHAW, W. J., ALLEY, E. C., HUGGINS, J. H. et al. Bidirectional contact tracing could dramatically improve COVID-19 control. **Nature Communications**, 12, 232. doi: 10.1038/s41467-020-20325-7, 2021.

CAMPBELL, C. & GUNIA, A. (2020, abr., 1). China says it's beating coronavirus: but can we believe its numbers? **Time**. <https://time.com/5813628/china-coronavirus-statistics-wuhan/> [Acesso em 7 jul. 2021], 2020, abr., 1.

CAMPBELL, K. M., & DOSHI, R. The coronavirus could reshape global order. **Foreign Affairs**. <https://www.foreignaffairs.com/articles/china/2020-03-18/coronavirus-could-reshape-global-order> [Acesso em 10 jul. 2020], 2020, mar. 18.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **CRP Constituição da República Portuguesa anotada**. Vol I. 4. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CASCIANO, D. COVID-19, discipline and blame: from Italy with a call for alternative futures. **Journal of Extreme Anthropology**, 4(1), E18-E24. doi: 10.5617/jea.7864, 2020.

CASSESE, S. **La globalización jurídica**. Trad. L. Ortega, I. M. Delgado e I. G. Córcoles. Madrid: Marcial Pons, 2006.

CASTAÑÓN, L. & ESOMONU, E. Researchers examine why the U.S. hasn't had the same success as China in slowing the spread of the coronavirus. **Medical Xpress**. <https://medicalxpress.com/news/2020-06-hasnt-success-china-coronavirus.html> [Acesso em 7 jul. 2021], 2020, jun., 29.

CHA, V. South Korea offers a lesson in best practices: the United States may be left with only the most invasive of them. **Foreign Affairs**. <https://www.foreignaffairs.com/articles/united-states/2020-04-10/south-korea-offers-lesson-best-practices> [Acesso 10 jul. 2021], 2020, April 10.

CHENG, K. K., LAM, T. H., & LEUNG, C. C. Wearing face masks in the community during the COVID-19 pandemic: altruism and solidarity. **The Lancet**. Advance online publication. doi: 10.1016/S0140-6736(20)30918-1, 2020, April 16.

COHEN, J. & KUPFERSCHMIDT, K. Countries test tactics in 'war' against COVID-19. **Science**, 367, 6484, 1287-1288. doi: 10.1126/science.367.6484.1287, 2020.

CYRANOSKI, D. What China's coronavirus response can teach the rest of the world. **Nature**, 579, 7800, 479-480, 2020.

ELIANTONIO, M., KORKEA-AHO, E., & VAUGHAN, S. EJRR Special Issue Editorial: COVID-19 and Soft Law: Is Soft Law Pandemic-Proof? **European Journal of Risk Regulation**, 12(1), 1-6, 2021. doi:10.1017/err.2021.1

EUROPEAN COUNCIL, **“COVID-19 shows why united action is needed for more robust international health architecture” - Op-ed article by President Charles Michel, WHO Director General Dr Tedros Adhanom Ghebreyesus**

and more than 20 world leaders (Press Release). <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2021/03/30/pandemic-treaty-op-ed/> [Acesso em 31 jul. 2021], 2021, mar., 30.

FIGUEIREDO, E. A. da S. **O princípio anticorrupção e o seu papel na defesa e efetivação dos direitos humanos**. Jundiaí: Editora Brasília, 2019.

GHEBREYESUS, T. A. **WHO Director-general's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 9 March 2020**. <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---9-march-2020> [Acesso em 7 jul. 2021], 2020, mar., 9.

GRAHAM-HARRISON, E., & KUO, L. China's coronavirus lockdown strategy: brutal but effective. **The Guardian**. <https://www.theguardian.com/world/2020/mar/19/chinas-coronavirus-lockdown-strategy-brutal-but-effective> [Acesso em 20 jul. 2020], 2020, mar., 19.

HARTMAN, T. K., STOCKS, T. V. A., & MCKAY, R. et al. The authoritarian dynamic during the COVID-19 pandemic: effects on nationalism and anti-immigrant sentiment. **Social Psychological and Personality Science**. doi: 10.1177/1948550620978023, 2021.

HE, M., LI, L., DEHNER, L. P. & DUNN L. F. Cremation based estimates suggest significant under- and delayed reporting of COVID-19 epidemic data in Wuhan and China. **MedRxiv**. doi: 10.1101/2020.05.28.20116012, 2020.

JAFFE, S. Regulators split on antimalarials for COVID-19: US and French authorities have authorised the use of chloroquine and hydroxychloroquine, but the EU regulator and WHO say the science doesn't support the decision. **The Lancet**, 395(10231), 1179. doi: 10.1016/S0140-6736(20)30817-5, 2020, April 11

JOHN, M., & CLARKE, D. Factbox – European Union launches its COVID-19 vaccination campaign. **Reuters**. <https://www.reuters.com/article/health-coronavirus-europe-vaccines-idUSKBN2910D3> [Acesso em 10 jul. 2021], 2020, December 27.

KNAUFF, M. Coronavirus and Soft Law in Germany: Business as Usual? **European Journal of Risk Regulation**, 12(1), 45-58, doi:10.1017/err.2020.113, 2021.

KRÖGER, S. The End of Democracy as We Know it? The Legitimacy Deficits of Bureaucratic Social Policy Governance. **Journal of European Integration**, 29(5), 565-582, 2007.

KUIPER, M. E., BRUIJN, L., FOLMER, C. R., OLTUIS, E., Brownlee, M., Kooistra, E. B., Fine, A., & Rooij, B. van. **The intelligent lockdown: compliance with COVID-19 mitigation measures in the Netherlands (Legal Studies General Subserie Research Paper no. 2020-02)**. Amsterdam: Amsterdam Law School, 2020.

LAI, S., Ruktanonchai, N.W., ZHOU, L. et al. Effect of non-pharmaceutical interventions to contain COVID-19 in China. **Nature**, 585, 410–413. doi: 10.1038/s41586-020-2293-x, 2020.

MACHADO, J. E. M. **Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro**. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

- MACHADO, J. E. M.; COSTA, P. N.; HILÁRIO, E. C. **Direito constitucional angolano**. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- MCCANN, G. & MATENGA, C. COVID-19 and Global Inequality. In P. Carmody, G. McCann, C. Collieran, & C. O'Halloran (Eds.), **COVID-19 in the Global South: impacts and responses** (ps. 161-171). Bristol: Bristol University Press, 2020.
- MICHAELS, Ralf. Global Legal Pluralism. **Annual Review of Law & Social Science**. Vol. 5. [Duke Law School Public Law & Legal Theory Research Paper No. 259], <https://ssrn.com/abstract=1430395>, 2009.
- MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA. **The signing of the International Convention on Civil and Political Rights by the Chinese Government**. https://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/ziliao_665539/3602_665543/3604_665547/t18041.shtml [Acesso em 10 jul. 2021], 2021.
- MONSHIPOURI, M. Protecting human rights in the era of uncertainty: how not to lose the war against ISIS. **Journal of Human Rights**, 16, 1, 1-24. doi: 10.10.80/12754835.2016.1205477, 2017.
- MYKHALOVSKIY, E., KAZATCHKINE, C., FOREMAN-MACKEY, A. et al. Human rights, public health and COVID-19 in Canada. **Canadian Journal of Public Health**, 111, 975-979. doi: 10.17269/s41997-020-00408-0, 2020.
- NASSER, S. H. Direito Global em Pedacos: Fragmentação, Regimes e Pluralismo. **Revista de Direito Internacional**, v. 12, n. 2, 2015.
- PETERS, Anne. The Merits of Global Constitutionalism. **Indiana Journal of Global Legal Studies**. Vol. 16, 2, 2. <http://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol16/iss2/2>, 2009
- RODRIGO, A. J. El Pluralismo del constitucionalismo internacional. **Anuario Español de Derecho Internacional**. 29, 2013, 61-109. <<https://www.unav.edu/publicaciones/revistas/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/viewFile/2508/2382>>.
- SANTOS, Niedja de Andrade e Silva Forte dos. Multi-level governance tackling the COVID- 19 pandemic in China. **Revista de Administração Pública**, 55, 1, doi: 10.1590/0034- 761220200494, 2021.
- SANTOS, Niedja. COVID-19 & Chinese public diplomacy: soft power, sharp power and ethics. **Public Diplomacy Magazine**, 23, 88-90, 2020.
- SANTOS, V. M. dos & FERREIRA, M. J. M. (2012). **Teorias das Relações Internacionais**. Lisboa: ISCSP.
- SPADARO, A. COVID-19: testing the limits of human rights. **European Journal of Risk Regulation**, 11, 1, 317-325. doi: 10.1017/err.2020.27, 2020.
- STEFAN, O. *et al.* EU Soft Law in the EU Legal Order: A Literature Review. **SoLaR Working Paper** (2019) <ssrn.com/abstract=3346629>.
- TEUBNER, T. Global Bukowina: Legal Pluralism in the World-Society. In: _____. **Global Law Without a State**, ed., Dartmouth, ps. 3-28, 1996. <<http://ssrn.com/>

abstract=896478>.

THE LANCET. COVID-19 and China: lessons and the way forward. **The Lancet**, 396(10246), 213, 2020.

US DEPARTMENT OF STATE. **Human rights and democracy**. <https://www.state.gov/policy-issues/human-rights-and-democracy/> [Acesso em 10 jul. 2021], 2021.

VIELLECHNER, L. **Transnationalisierung des Rechts**. Velbrück: 2013.

WILDER-SMITH, A. & FREEDMAN, D. O. Isolation, quarantine, social distancing and community containment: pivotal role for old-style public health measures in the novel coronavirus (2019-nCoV) outbreak. **Journal of Travel Medicine**, 1-4, doi: 10.1093/jtm/taaa020, 2020.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Report of the WHO-China joint mission on coronavirus disease 2019 (COVID-19)**. <https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/who-china-joint-mission-on-covid-19-final-report.pdf> [Acesso em 10 jul. 2021], 2020a.

_____. **Addressing human rights as key to the COVID-19 response**. <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/331811/WHO-2019-nCoV-SRH-Rights-2020.1-eng.pdf> [Acesso em 10 jul. 2021], 2020c, apr. 21

_____. **Archived: WHO timeline - COVID-19**. <https://www.who.int/news-room/detail/27-04-2020-who-timeline---covid-19> [Acesso em 10 jul. 2021], 2020b.

_____. **COVID weekly epidemiological update (Report)**. <https://www.who.int/publications/m/item/weekly-epidemiological-update---27-january-2021> [Acesso em 10 jul. 2021], 2021b, jan. 27.

_____. **WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard**. <https://covid19.who.int>. Acesso em: 10 jul. 2021 [Acesso em 31 jul. 2021], 2021a.

WU, C., SHI, Z., WILKES, R., et al. Chinese Citizen Satisfaction with Government Performance during COVID-19. **Journal of Contemporary China**. doi: 10.1080/10670564.2021.1893558, 2021.

ZAPATA, G. P. & ROSAS, V. P. Structural and contingent inequalities: the impact of COVID-19 on migrant and refugee populations in South America. **Bulletin of American Research**, 39, 51, 16-22. doi: 10.1111/blar.13181, 2020.

ZHAO, T. & WU, Z. Citizen-state collaboration in combating COVID-19 in China: experienced and lessons from the perspective of co-production. **American Review of Public Administration**. Advance online publication. doi: 10.1177/0275074020942455, 2020.

ZUMBANSEN, Peer C. **Defining the Space of Transnational Law: Legal Theory, Global Governance & Legal Pluralism**. https://www.wzb.eu/sites/default/files/u273/zumbansen_2012_defining_the_space_of_transnational_law_wzb_hu.pdf, 2011.

_____. Transnational Law, Evolving In Jan Smits (Ed.), **Encyclopedia of Comparative Law**. 2nd ed. Edward Elgar, <https://ssrn.com/abstract=1975403> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1975403>, 2012.

DIREITOS HUMANOS, POVOS E TERRITÓRIOS: O RECONHECIMENTO DA PROPRIEDADE COLETIVA E DO TERRITÓRIO ANCESTRAL PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Nadia Teresinha da Mota Franco

Mestre em Relações Internacionais pela Universidade Federal de Santa Maria.
Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Diego Emanuel Arruda Sanchez

Mestre em Ecologia pelo Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia. Doutorando
em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná

RESUMO:

A partir de sete sentenças proferidas entre os anos de 2005 e 2018 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre reivindicações por reconhecimento do direito aos territórios perdidos ou utilizados por terceiros, sem autorização dos povos indígenas, este trabalho pretende demonstrar quais os entendimentos da Corte frente as reivindicações dos povos, sendo este o objetivo da pesquisa. A perda do território ou da violação do pleno uso dele deriva em perda de direitos decorrentes disso. A escolha das sentenças selecionadas teve como critério a verificação do avanço no entendimento da Corte ao analisar o reconhecimento das comunidades e povos indígenas como sujeitos de direito ao território e de direitos derivados do gozo pleno deste. Como resultado buscar-se-á verificar como a Corte decidiu, tendo como base a Convenção Americana de Direitos Humanos, celebrada em 1969 e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada em 1989.

PALAVRAS-CHAVE: Povos indígenas; Território; Propriedade; Direito humano.

Introdução

Tem sido recorrente na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos-CIDH, nos diversos casos envolvendo conflitos agrários com povos indígenas, as responsabilizações dos violadores essencialmente

com fundamento na violação do direito à propriedade coletiva de grupos tribais e afins. Esse entendimento foi consagrado pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho-OIT e por uma interpretação extensiva da Convenção Americana de Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica.

No primeiro item expor-se-á o entendimento legal sobre o tema, quais sejam o artigo 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos e os dispositivos da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho que tratam da consulta prévia, livre e informada; da questão da terra (parte II desta Convenção); e, o artigo 16 que trata sobre o deslocamento de povos dos territórios que ocupam.

No segundo item analisar-se-á sete sentenças que foram proferidas entre os anos de 2005 e 2018, que analisam controvérsias cujo fulcro principal é a busca por reconhecimento do direito aos territórios perdidos ou utilizados por terceiros, sem autorização dos povos indígenas.

Verificar-se-á como a Corte os analisou e decidiu, tendo em vista que a letra da Convenção Americana de Direitos Humanos, celebrada em 1969, reporta-se ao direito individual à propriedade privada e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, aprovada em 1989, superando a ideia de entender os membros dos povos originários como indivíduos, os trata como integrantes de um coletivo, sendo este o destinatário do texto desta última. Portanto, utilizou-se a jurisprudência da Corte como base da pesquisa, tendo como critério de seleção dos casos a emissão das sentenças em data posterior à aprovação da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho e do avanço no entendimento da Corte ao analisar o reconhecimento das comunidades e povos indígenas como sujeitos de direito ao território e de direitos derivados do gozo pleno deste.

Isto posto, nos casos analisados, o que se observa é que a essência dos conflitos levados à Corte está na colisão do direito de propriedade privada *versus* o direito ancestral indígena à terra. Desse modo, far-se-á a análise dos seguintes casos emblemáticos julgados pela CIDH: *Moiwana Vs. Suriname*, *Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*, *Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, *Comunidade indígena Xákmok kásek Vs. Paraguai*, *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*, *Povos Kaliña e Lokono Vs. Suriname* e *Xucuru Vs. Brasil*.

O fundamento jurídico das decisões da CIRH em comento

Consta no artigo 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos o reconhecimento da propriedade privada como um direito humano, da seguinte forma:

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode **subordinar esse uso e gozo ao interesse social**; 2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o **pagamento de in-**

denização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei; (grifo nosso).

A Convenção 169 da OIT reconhece a autonomia das comunidades indígenas, estabelecendo o direito destes povos a assumirem o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, conforme artigo 8º, com objetivo de manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram. Neste mesmo sentido, a Corte entende o direito à terra como fundamental e de natureza coletiva das comunidades indígenas, que deve ser respeitado nos ditames de uma sociedade democrática, estabelecida sobre um Estado Democrático de Direito. O que significa, portanto, que deve haver a consulta prévia, livre e informada.

Ressalte-se os comandos da parte II, da Convenção 169 da OIT, que é integralmente dedicada a questão da terra, uma ampliação no entendimento do que seja o direito humano sobre as terras que tradicionalmente ocupam os povos indígenas. Ali consta que os Estados devem reconhecer aos povos indígenas não só os direitos de posse, mas de propriedade com relação as terras que tradicionalmente ocupam; que deverão ser tomadas providências para proteger os direitos dos povos interessados em utilizar terras que, ainda que não sejam exclusivamente utilizadas por eles, tenham sido usadas para a realização de práticas tradicionais e de subsistência; dentro disso, deve ser visto com especial atenção a situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes (14.1); adotar providências para que sejam garantidas a posse e a propriedade dos povos interessados de maneira efetiva (14.2); além de proceder a adequação do sistema jurídico nacional a fim de efetivamente solucionar as reivindicações de terras por estes povos (14.3).

Sobre o deslocamento de povos dos territórios que ocupam, o artigo 16, da Convenção 169 prevê que de regra os povos não devem ser retirados das terras que ocupam (16.1), exceto quando a situação recai na esfera de uma necessidade imperiosa, mas com as ressalvas de que haverá de ter o consentimento livre e informado dos povos, e, na impossibilidade do consentimento, após consulta a representantes efetivos dos povos mediante mecanismos previstos na legislação interna e de consultas públicas, quando for apropriado (16.2); e, sempre que desaparecerem as causas que deram ensejo ao deslocamento, sendo possível, os povos têm o direito de retornarem às terras tradicionais (16.3), e, ainda, que na impossibilidade de volta deverão receber terras iguais em qualidade e estatuto jurídico à que tinham antes do deslocamento, ou uma indenização à critério do grupo deslocado (16.4); por fim, independente se há reassentamento ou cobertura indenizatória, uma indenização se impõe quando no ato de deslocamento houver prejuízos aos deslocados (16.5).

Casos em que os povos requerem à CIDH o reconhecimento da propriedade coletiva e do território ancestral e direitos derivados

A CIDH de forma reiterada afirmou o direito ancestral das comunidades tradicionais a ocuparem e viverem dignamente, de acordo com seus modos de vida, tradições e costumes, que, inevitavelmente, se vinculam à terra em que ocupam ou ocuparam.

No caso da Comunidade Moiwana vs. Suriname¹, em decisão paradigmática e de vanguarda, a CIDH esposou o argumento no sentido de conceder a denominada *indenização espiritual* ao povo, com base em dano espiritual (parágrafo 71 e seguintes da sentença), tendo em vista as graves consequências causadas pela retirada à força dos seus membros de suas terras, que se encontraram impedidos de realizar seus cultos e rituais. Considerou, ainda, a enorme relevância ritualística desta comunidade para com seus antepassados, e as sérias consequências, dentro de suas crenças, que advêm da não realização destes rituais aos mortos, que estariam produzindo doenças e perturbações tanto para os vivos, quanto para os mortos.

Ao aprofundar o debate em questões antropológicas acerca da morte, rituais e crenças, a Corte defendeu a incidência da indenização espiritual ao caso, que não poderia ser aferida pecuniariamente, tendo em vista a natureza do instituto, devendo o ressarcimento ser efetivado em forma de ações positivas em favor da Comunidade Moiwana e suas crenças.

Destaque-se a importância conferida pela Corte ao direito das comunidades tribais em vivenciarem suas crenças e ritos de acordo com seus costumes e ancestralidade. Considerando o aspecto antropológico de comunidades tradicionais, como as indígenas, por exemplo, ou os *Maroons*, como são denominados os Moiwana, vê-se que a terra que ocupam tradicionalmente está diretamente relacionada com a possibilidade de vivência de suas tradições, e, ao serem forçosamente removidos, além da violação do direito de viverem em suas terras comunitárias e tradicionais, estão impedidos de vivenciarem outros de seus direitos fundamentais, como o de crença.

É possível, portanto, fazer uma correlação com a história dos Guaraní, no oeste do Paraná. Expropriados e explorados pela indústria Erva Mate Laranja, no início do século XX, e posteriormente pela Usina de Itaipu (SOUZA FILHO, 2016, p. 68). A violação dos direitos ao território, ao modo de vida, cultura e tradições deste povo se prolongou e reproduziu no tempo, em sucessão de violadores. A colonização, enquanto política de Estado, foi a força motriz na expulsão dos indígenas de suas terras, para posterior entrega aos imigrantes europeus, por meio de compra e venda, ou grilagem.

Os indígenas passaram a viver em áreas de difícil acesso, nas margens do Rio Paraná e seus afluentes (SOUZA FILHO, 2016, p. 71). Saíram de suas terras tradicionais, forçados, o que seguramente afeta seus rituais e costumes, impedidos de exercer suas crenças em sua plenitude.

1 CIDH. Caso da Comunidade Moiwana Vs. Suriname. Sentença de 15 de junho de 2005.

No que toca a questão da reparação dos povos indígenas pela violação de seus direitos à propriedade coletiva, o que se observa é a reiterada decisão da Corte no sentido de retornar à situação anterior, sempre que possível, e fazer cessar as consequências da violação. Considerando se tratar de um dos princípios fundamentais do Direito Internacional, a reparação está prevista no art. 63.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, que estabelece a necessidade de pagamento de indenização justa à parte prejudicada.

As reparações consistem em medidas que visam fazer desaparecer os efeitos das violações cometidas. Sua natureza, e seu valor, dependem do dano acarretado tanto a nível material, como imaterial. A Corte Interamericana afirma, ainda, que as reparações não podem implicar nem em enriquecimento, nem em empobrecimento das vítimas ou seus sucessores.

A restituição deve ser plena, ocasionando o restabelecimento da situação anterior à violação. Não sendo possível, o tribunal internacional deverá estabelecer uma série de medidas para que, além de serem respeitados os direitos desprezados, devam ser reparadas as consequências que produziram as infrações, e efetivado o pagamento de indenização como compensação pelos danos ocasionados.

A obrigação de reparar é regulada pelo Direito Internacional em todos os aspectos, como a dimensão do dano, sua natureza, modalidade e a determinação dos beneficiários, não podendo, portanto, ser descumprida pelo Estado responsabilizado.

Adentrando um pouco mais a questão, no Caso *Yakye Axa Vs. Paraguai*² (parágrafo 194 da sentença), a CIDH determinou que o Estado deveria cobrir os gastos que a comunidade indígena teve com transporte e mobilidade às diversas dependências estatais, com o intuito de recobrar as terras que consideravam como próprias, pois há um nexo causal direto com os fatos que causaram as violações do caso, não se tratando de desembolsos realizados pelo acesso à justiça.

Neste sentido, a Corte também entendeu que deveria ser ressarcida a organização *Tierraviva* representante das vítimas (parágrafo 195 da sentença), que assumiram diversos destes gastos, gerados em decorrência das violações. Fixou-se o montante de quarenta e cinco mil dólares dos Estados Unidos da América, ou seu equivalente em moeda paraguaia. Se destaca que a Corte considera que a sentença é, por si só, uma forma de reparação. Quanto aos danos imateriais, ou não pecuniários, causados pelas violações, a Corte busca fixar medidas de restituição, satisfação, e garantias de não repetição.

Importante ressaltar o fato de que a CIDH vem ancorando o entendimento de que, havendo colisão dos direitos fundamentais positivados de propriedade privada com propriedade coletiva indígena, há que se analisar caso a caso, tendo em vista a legalidade, necessidade, proporcionalidade de cada um, e a consecução de um objetivo legítimo numa sociedade democrática (utilida-

2 CIDH. Caso Comunidade Indígena *Yakye Axa Vs. Paraguai*. Sentença de 17 de junho de 2005.

de pública e interesse social), para restringir o direito de propriedade privada, por um lado, e conceder o direito às terras tradicionais, por outro, conforme consta na sentença do caso *Yakye Axa Vs Paraguai* (parágrafo 138 da sentença).

No caso *Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai* a CIDH³, respaldada pelo artigo 21 da Convenção Americana decidiu por ampliar a interpretação deste artigo, não restringindo-a a propriedade civil comum, incluindo o direito à propriedade indígena, ainda que se trate de diferentes relações fáticas e jurídicas. Assim, a Corte fez prevalecer em seu posicionamento que há uma estreita vinculação dos povos indígenas com as suas terras e os recursos minerais que elas contêm, e, reconhece que existem elementos incorpóreos que se sobressaem dessa vinculação e que devem ser protegidos: uma forma própria de ser, de existir, que para além de servirem para obtenção da sobrevivência grupal representam elementos de sua cosmovisão, religiosidade e de sua identidade cultural (parágrafo 118 da sentença).

No que tange ao direito de reconhecimento de propriedade de terra reivindicado por vezes perante a Corte, como no *Caso Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*, restou evidenciada a não necessidade de posse das terras por parte da comunidade tradicional para que seja reconhecido seu direito. Neste sentido, a Corte se manifestou explicitando que a posse tradicional, de fato, tem efeito equivalente a um título de pleno domínio, e dá aos indígenas o direito de exigir o reconhecimento oficial de propriedade, e seu registro. Então, quando as comunidades instadas por causas alheias a sua vontade, são removidas ou expulsas de suas terras, persiste o direito de recuperá-las ou de obter outras de igual qualidade e tamanho. Caso outrem, de boa-fé, adquira a terra desocupada contra a vontade das comunidades, ainda persiste o direito de reavê-las, com o devido ressarcimento dos adquirentes de boa-fé. Salienta-se a necessidade de observar o caso concreto, na hipótese de ser desproporcional o retorno de uma comunidade indígena para a área originalmente ocupada, esta deverá receber nova terra de igual qualidade e tamanho, como anteriormente citado.

Outro ponto importante a ser considerado é a questão da permanência indefinida no tempo do direito em comento. A CIDH entende que há possibilidade de pleitear-se o direito às terras tradicionais enquanto permanecer no tempo a base material e espiritual da identidade indígena com suas terras. Não existindo mais tal relação, extingue-se o direito. No julgamento deste caso (*Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*), a Corte complementa o entendimento afirmando que a relação do povo indígena com a terra pode se expressar de diferentes maneiras, incluindo o uso ou presença tradicional, seja através de laços espirituais ou cerimoniais; presença constante ou uso para cultivos esporádicos; caça e pesca ou coleta sazonal ou nômade; uso de recursos naturais vinculados a seus costumes; e qualquer outro elemento de sua cultura. Portanto, diz

3 CIDH. *Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*. Sentença de 29 de março de 2006.

respeito a cada povo indígena distintamente, de acordo com as suas manifestações tradicionais e culturais.

Ademais, outro ponto importante observado por meio do estudo de casos da CIDH, é a questão dos infantes integrantes das comunidades indígenas ou tribais. No caso *Xákmok Kásek vs. Paraguai*⁴, esta questão foi levantada e amplamente discutida. O art. 19 da Convenção Americana de Direitos Humanos, dispõe que “toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado”. A Corte, por sua vez, manifestou-se no sentido de que as crianças possuem todos os direitos comuns a todos os seres humanos e direitos especiais derivados de sua condição, direitos específicos da família, sociedade e Estado, devendo prevalecer o interesse das crianças, em atenção a sua especial vulnerabilidade.

Assim, a condição de expropriação sob a qual as comunidades indígenas são submetidas, são especialmente danosas às crianças, que estão em fase de desenvolvimento físico e psicológico, resultando em desnutrição, e elevando os níveis de atrofia. Ainda, em razão da omissão estatal, as crianças indígenas não são vacinadas e não veem efetivadas seu direito à saúde.

No caso *Kichwa de Sarayaku Vs Equador*⁵ o Estado foi responsabilizado por permitir a uma empresa petrolífera privada que realizasse suas atividades dentro do território tradicional do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku, na década de 1990, sem haver prévia consulta, e tampouco o consentimento da comunidade. As atividades da empresa petrolífera acarretaram um enorme risco aos indígenas pela implantação de explosivos no território, além de produzirem impedimentos de acesso a seus meios de subsistência, bem como a seus direitos de circulação. Em decorrência disso, a CIDH estabeleceu uma série de medidas para reverter os danos causados pela violação do direito à propriedade coletiva dos indígenas (parágrafo 286 da sentença), quais sejam garantir e proteger o direito de propriedade do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku e seus membros, considerando esta o território ancestral; o direito de exercício de atividades tradicionais de subsistência, retirando o material explosivo espalhado em seu território; a participação significativa e efetiva de representantes indígenas nos processos de tomada de decisão, sobre desenvolvimento e outras questões que os afetam e sua sobrevivência cultural, estabelecer com a participação dos povos indígenas as medidas legislativas e administrativas necessárias para efetivar o direito à consulta prévia, livre, informada e de boa fé, de acordo com as normas internacionais de direitos humanos.

Como forma de dar efetividade ao disposto na sentença em comento, a Corte busca, ainda, responsabilizar o Estado determinando que haja capacitação de funcionários públicos, a fim de promover-se a conscientização a res-

4 CIDH. Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai. Sentença de 24 de agosto de 2010.

5 CIDH. Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Sentença de 27 de junho de 2012.

peito dos direitos dos povos indígenas e tribais, em especial à consulta livre, prévia e informada, e quanto ao direito de propriedade coletiva, acarretando uma mudança interna nas ações estatais, a fim de evitar violações semelhantes.

A interpretação ampliada do direito de propriedade se clarifica um pouco mais na sentença proferida pela CIDH no caso Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname⁶. A Corte ressalta que existe uma tradição comunitária sobre a propriedade coletiva da terra, o que significa um sentido de pertencimento à esta não do indivíduo, mas do grupo e sua comunidade. Esta relação do grupo e da comunidade com a terra foge, não se adequa, à concepção clássica do direito individual de propriedade, mas isso não os deixa de fora da proteção do artigo 21 da Convenção Americana. Entender diferente disso representaria desconhecer as versões específicas do exercício do direito ao uso e gozo dos bens, dados pela cultura, usos, costumes e crenças de cada povo, representaria outrossim entender que só há uma forma de usar e dispor dos bens, o que resultaria numa desproteção aos povos indígenas que lutam pelos seus territórios, e, no dizer da corte “significaría hacer ilusoria la protección de tal disposición para estos colectivos” (parágrafo 129 da sentença).

O direito à terra para povos indígenas e tribais é intrínseco ao direito à vida, existência e manutenção destas populações. Há um vínculo tão estreito entre vida, terra e cultura para estes povos, que negar o direito às terras coletivas, é negar a possibilidade de existência das comunidades e seus ritos. A visão particular de mundo, sociedade e espiritualidade preservada por estes povos deve ser respeitada. Neste sentido, a sentença antes referida (conforme parágrafo 130) esclarece que os indígenas pelo fato de sua própria existência têm direito a viver livremente em seus territórios. A íntima relação que os indígenas mantêm com a terra faz com que esta deva ser reconhecida e entendida como a base fundamental de sua cultura, integridade, sistema econômico e relação com a espiritualidade. Portanto, dentro desse entendimento, a relação do indígena com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas algo de natureza material e espiritual de que devem usufruir plenamente e legar para as próximas gerações. Ainda reitera a Corte que a proteção do território dos povos indígenas é necessária para garantir não só a sobrevivência, mas a evolução, como povo, destas comunidades.

Para o Brasil, entretanto, a CIDH entende que, conforme preconizado no Caso Xucuru Vs. Brasil⁷, havendo confronto, não há necessidade de sopesar propriedade privada com a propriedade indígena coletiva, pois a lei constitucional, em seu art. 20, XI, ao contemplar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios como bens da União, as retira da esfera privada e eleva a propriedade coletiva a um patamar maior.

Atrelando a interpretação do caso também aos comandos da Constituição Federal do Brasil e as decisões à este respeito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal deste país, a Corte compreendeu neste caso pela preeminên-

6 CIDH. Caso Povos Kaliña e Lokono Vs. Suriname. Sentença de 25 de novembro de 2015.

7 CIDH. Caso Xucuru e seus membros Vs. Brasil. Sentença de 05 de fevereiro de 2018.

cia ao direito à propriedade coletiva sobre o direito à propriedade privada, mantendo posicionamento similar ao da corte suprema brasileira no entanto, quanto à necessidade de se comprovar a ligação do povo a este território em um momento anterior da sua história e os laços tradicionais deste com esta área de convivência. Devendo, nestes casos, ainda que presentes legítimos direitos de propriedade de terceiros de boa-fé, sempre prevalecer os direitos dos povos indígenas frente ao direito destes ocupantes não indígenas. Havendo um dever fundamental do Estado de assegurar à estes povos o pleno usufruto de suas terras ancestrais e a manutenção do seu modo de vida tradicional (parágrafo 127 da sentença do caso Xucuru Vs. Brasil).

Um direito humano de natureza coletiva que precisa ser respeitado em toda sociedade multicultural, plural e democrática (CIDH, 2017, p. 47). Entre os anos de 2005 e 2015 foi por diversas vezes reconhecido como um direito humano fundamental destes povos pela CIDH e em 2017, foi novamente reconhecido como um direito humano fundamental na Opinião Consultiva 23/17 desta mesma Corte por conta da elevada importância destes territórios para a preservação do modo de vida, sobrevivência e desenvolvimento destes coletivos (CIDH, 2017). Foi evidenciado um direito à “propriedade” muito distinto da noção clássica de propriedade - dada a sua natureza coletiva e atrelada à proteção do meio ambiente sadio e que precisa ser respeitado em toda sociedade multicultural, plural e democrática, dada a sua importância para preservação do modo de vida, cultura e sobrevivência, e, sua íntima relação à proteção da dignidade humana destes povos (CIDH, 2017, ps. 21-22, 31-32 e 47).

Sabe-se que a cultura, tradições e modo de se organizar socialmente são dinâmicos e pela importância do território para os povos indígenas, este se traduz como fundamental para o seu desenvolvimento. Assim, o direito à terra pelas comunidades indígenas se difere do direito à propriedade privada por parte da sociedade civil comum, na medida em que está atrelada a uma ancestralidade e cosmovisão que dão sentido à uma existência digna, na visão destas comunidades. Permite sua existência, seus costumes, seus ritos e protege o seu direito à reprodução. Ainda, o fundamento do direito destas comunidades às terras está baseado no ‘indigenato’, que não é direito adquirido, e sim congênito, havendo, portanto, uma grande diferença entre ambas.

Considerações Finais

A partir da sentenças proferidas pela CIDH observou-se que assegurar a estes povos o pleno gozo de seus territórios, além de fundamental para a manutenção do seu modo de vida, é de elementar importância para a sua sobrevivência e boa qualidade de vida. Um direito humano fundamental que precisa ser protegido e respeitado de forma a assegurar que vivemos verdadeiramente em uma sociedade multicultural, pluralista e democrática. Mas um direito que precisa também ser sempre examinado caso a caso e depende da

comprovação da vinculação tradicional do povo litigante com aquele território, podendo ser reconhecido mesmo que este, nos dias atuais, esteja afastado dos territórios que são reivindicados.

De modo que é possível se afirmar que a propriedade privada do artigo 21 da Convenção Americana teve interpretação totalmente reconfigurada, muito além da sua natureza civilista tradicional e muito mais próxima de um direito coletivo à um meio ambiente sadio aprofundado e de contornos específicos voltados às necessidades dos povos indígenas. Um direito à “propriedade” que não é nem de um indivíduo e nem de uma geração de indivíduos, mas de todos os indivíduos daquele povo, das presentes e das futuras gerações, para usufruto e gozo por muitas gerações e que tem forte ligação com o direito humano ao meio ambiente sadio.

Um direito humano, portanto, muito distinto dos direitos humanos clássicos pela sua natureza coletiva e intergeracional, de natureza incorpórea e fortemente atrelado à preservação do modo de vida tradicional destes povos e à proteção do acesso aos recursos naturais também por parte destes. Um direito humano, que por esta natureza complexa, afeta e se interconecta com diversos outros direitos fundamentais dos povos indígenas, dentre eles o seu direito de crença, de circulação e de se manifestarem livremente sobre o que desejam para o coletivo no presente e para as futuras gerações.

Referências

Corte Interamericana de Derechos Humanos-CIDH. **Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai**. Sentença de 29 de março de 2006. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf>. Acesso em 25 de junho de 2021.

_____. **Caso Povos Kalifña e Lokono Vs. Suriname**. Sentença de 25 de novembro de 2015. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf>. Acesso em 25 de junho de 2021.

_____. **Caso Xucuru e seus membros Vs. Brasil**. Sentença de 05 de fevereiro de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf>. Acesso em 25 de junho de 2021.

_____. **Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai**. Sentença de 17 de junho de 2005. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf>. Acesso em 25 de junho de 2021.

_____. **Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador**. Sentença de 27 de junho de 2012. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_por.pdf>. Acesso em 25 de junho de 2021.

_____. **Caso da Comunidad Moiwana Vs. Suriname**. Sentença de 15 de junho de 2005. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_124_esp1.pdf>. Acesso em 25 de junho de 2021.

_____. **Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai**. Sentença de 24 de agosto de 2010. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/>

articulos/seriec_214_por.pdf>, Acesso em 25 de junho de 2021.

_____. **Opinião Consultiva 23/17** (The environment and Human Rights). Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_ing.pdf>. Acesso em 27 de julho de 2021.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de (coord.). **Os Avá-Guarani no Oeste do Paraná: (re) existência em Tekoha Guasu Guavira**. Organização de Daniele de Ouro Mamed; Manuel Munhoz Caleiro e Raul Cezar Bergold. Letra da Lei, 2016.

_____. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 2012.

RECORTES DE GÊNERO NO CUMPRIMENTO DE MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NO BRASIL

Ana Paula Motta Costa

(UFRGS) - Pós Doutora em Criminologia e Justiça Juvenil (UC Berkeley). Doutora em Direito (PUCRS). Mestra em Ciências Criminais (PUCRS). Bacharela em Direito (PUCRS). Bacharela em Ciências Sociais (UNISINOS). Professora da Faculdade de Direito da UFRGS

Marina Nogueira de Almeida

(UFRGS) - Doutoranda em Direito (UFRGS). Mestra em Direito (UNIRITTER). Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais (UFRGS)

RESUMO:

O presente artigo visa responder ao seguinte problema de pesquisa: Em que medida o cumprimento de medidas socioeducativas por adolescentes do sexo feminino apresenta especificidades dentro da realidade brasileira? Para tanto, propõe-se a um olhar sobre os dados do cumprimento de medidas socioeducativas por adolescentes do gênero feminino. Em seguida, passa-se à uma análise qualitativa da execução das medidas, observando como o gênero impacta na realidade das meninas sujeitas ao SINASE. Conclui-se que as meninas em cumprimento de medidas socioeducativas, que já se originam de situações de vulnerabilidade, continuam vulneráveis quando ingressam no sistema, sujeitas à invisibilização seja pela condição de gênero, seja pela prática do ato infracional, e, principalmente, pela conjugação de ambos.

PALAVRAS-CHAVE: Medidas Socioeducativas; Gênero; Justiça Juvenil.

Introdução: um olhar sobre os números do cumprimento de medidas socioeducativas por meninas

A realidade das meninas adolescentes (de 12 a 21 anos) em cumprimento de medidas socioeducativas é pouco conhecida entre os operadores do sistema jurídico brasileiro. Isso ocorre, em alguma medida, porque trata-se de um universo pequeno de pessoas em tais circunstâncias, mas, especialmente, porque o olhar dos narradores tradicionais das Ciências Criminais é perpassado por filtros de gênero, em que especificidades e peculiaridades são invisibilizadas. Além da raça e da classe, o gênero é um fator a ser considerado ao analisar-se a prática de atos infracionais e o cumprimento de medidas socioe-

ducativas. Contudo, seja pelo seu menor número, seja pela estrutura patriarcal, as meninas sujeitas ao Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) são invisibilizadas.

De fato, as meninas são a menor parcela da população de adolescentes cumprindo medidas socioeducativas: nos dados de 2018 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), à exceção do estado de São Paulo, todas as demais unidades da federação com informação separada por gênero¹ tinham menos de 70 adolescentes do sexo feminino cumprindo medida socioeducativa de internação, totalizando 841 meninas em todo o território nacional (CNJ, 2018). Em meio aberto, sendo Liberdade Assistida ou Prestação de Serviços à Comunidade, o número de meninas adolescentes nesse tipo de medida era de 12.953, enquanto o de adolescentes do gênero masculino era de 100.360 (BRASIL, 2019).

Esse número tem se mantido relativamente estável desde os cinco anos anteriores, tendo o seu pico em 2016, com 869 adolescentes em medidas de internação em meio fechado, e o menor número de medidas socioeducativas de internação em 2017, com 677. No ano de 2017, foram incluídas no Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) 1.046 meninas, 4% do total de ingressos (BRASIL, 2019).

Conforme o Levantamento Anual do SINASE de 2017 (BRASIL, 2019), o Brasil apresenta 33 unidades de atendimento exclusivas para o segmento feminino, e 35 unidades de atendimento mistas. Assim, enquanto as unidades de atendimento para adolescentes do sexo masculino perfazem 86% do total (417 das 484 unidades), às meninas restam apenas 6,8% das unidades exclusivas. Cinco estados da federação não possuem unidades socioeducativas femininas, e o atendimento é prestado em unidades mistas: Espírito Santo, Goiás, Minas Gerais, Roraima e Tocantins. O atendimento das meninas é feito quase que exclusivamente na capital, sendo que somente nos estados de Goiás, Mato Grosso do Sul, Paraná e São Paulo há unidades femininas ou mistas no interior.

O fato de as meninas serem em menor número no SINASE faz com que a pouca quantidade de unidades femininas seja um problema. Há decisões judiciais no sentido de aplicar às adolescentes formas menos gravosas de restrição de liberdade em razão da distância entre o local de moradia da família e a unidade de internação em meio fechado, ou, ainda, a inexistência de unidades de semiliberdade². Contudo, em 2015, o CNJ levantou que, em alguns estados, a exemplo do Amazonas, só havia uma unidade de internação feminina -na capital- e nenhuma mista, de modo que as adolescentes do gênero feminino do interior deste estado eram mantidas presas em delegacias enquanto aguardavam a transferência para Manaus (MELLO; BASTOS, 2015).

1 As informações dos Estados de Minas Gerais e de Sergipe foram disponibilizadas somente com o número total de internados.

2 Ver, por exemplo, o julgamento do Habeas Corpus n. 362.735/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/12/2018.

É interessante apontar que, em 2017, havia 18 adolescentes grávidas em cumprimento de Medida Socioeducativa. Esse dado não foi levantado em anos anteriores. O próprio relatório do Levantamento Anual do SINASE traz considerações sobre a importância de tais adolescentes aguardarem o sentenciamento em liberdade e, durante a execução de medida socioeducativa, serem atendidas em estabelecimentos que permitam o contato com os filhos, em atenção à Constituição Federal e ao Marco Legal da Primeira Infância (Lei 13.257/2016). O Levantamento ainda ressalta que “outras medidas de prevenção indicadas incluem prevenir as relações sexuais sob coação e manter um entorno favorável para à igualdade de gênero” (BRASIL, 2019, p. 42)³. Contudo, foi noticiado no ano de 2021 que pelo menos 5 adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa no DEGASE (Rio de Janeiro) foram abusadas sexualmente, sendo que duas delas chegaram a engravidar (FIGUEIREDO, 2021).

Do total de atos infracionais praticados que levaram às medidas de restrição e de privação de liberdade em 2017, apenas 3,8% foram atribuídos a meninas. Destes, 67% correspondem a atos equiparados aos crimes da legislação de drogas (tráfico e associação ao tráfico), 25% a crimes contra o patrimônio (roubo, furto) e 11% a crimes dolosos contra a vida (homicídio qualificado) (BRASIL, 2019).

Contudo, a medida socioeducativa pode não ser, e frequentemente não é, a primeira passagem por instituições governamentais: no Estado de Pernambuco, por exemplo, quase 70% das internas já passaram pelo Conselho Tutelar, por Centros de Referência de Assistência Social (CRAS), Centros de Referência Especializados de Assistência Social (CREAS), Vivência de Rua ou Casa de Passagem (MELLO; BASTOS, 2015), dado que demonstra, de alguma forma, que o sistema protetivo não tem sido suficiente para evitar o envolvimento das adolescentes na criminalidade⁴.

Quanto a indicadores socioeconômicos mais específicos, o levantamento anual do SINASE não faz distinção de gênero. Por isso, traz-se o estudo realizado pelo CNJ, publicado em 2015, que foi feito em 6 unidades de internação femininas espalhadas pelas 5 regiões do país, a fim de demonstrar situações de outros marcadores especificamente quanto ao público feminino.

No que se refere à *cor*, na maioria dos processos judiciais e dos planos individuais de atendimento (PIA) não consta essa informação; contudo, nos estados de Pernambuco e São Paulo, nos quais os dados são fornecidos, 62% e 72% das meninas internadas, respectivamente, classificam-se como “não brancas”. Das adolescentes internadas, 37,5% possuem filhos. Praticamente todas as adolescentes ingressas no SINASE possuem alguma defasagem escolar - a maioria está na faixa de 15 a 17 anos, deveriam cursar o ensino médio,

3 Chama-se a atenção sobre a escolha de palavras específicas para definir o estupro e a violência sexual (termos utilizados pela legislação penal), a que estão sujeitas as adolescentes no Brasil, notadamente aquelas em situação de vulnerabilidade.

4 Elena Azaola (2020) discorre sobre a relação de vulnerabilidade e delinquência juvenil.

mas cursam ou saíram da escola entre o 6º e o 9º ano do Ensino Fundamental, com uma parcela considerável abaixo do 5º ano (MELLO; BASTOS, 2015).

Outrossim, o presente artigo pretende responder à seguinte questão problema: Em que medida o cumprimento de medidas socioeducativas por adolescentes do sexo feminino apresenta especificidades dentro da realidade brasileira? Entende-se que, a partir dos números pesquisados, o menor número de atos infracionais praticados por adolescentes do gênero feminino soma-se à realidade patriarcal e leva a que a formulação de políticas públicas da área pouco ou nada observe peculiaridades e características específicas do gênero feminino.

As medidas de privação parcial ou total da liberdade correspondem à integralidade do tempo e do modo de vida dessas pessoas: a unidade de interação passa a ser o local onde a adolescente vive, dorme, alimenta-se, relaciona-se e estuda. Nesse sentido, ainda que as adolescentes do gênero feminino sejam minoria na prática de atos infracionais que levam à internação, é fundamental que haja um olhar atento específico às suas realidades e peculiaridades.

Meninas em Cumprimento de Medidas Socioeducativas: aspectos da execução das medidas socioeducativas

O presente artigo parte da visão de que a medida socioeducativa de internação tem natureza punitiva, visto que é privativa de liberdade, como no caso da pena de adultos/as. Assim, em que pese os marcos legais existentes dissociarem processo punitivo do processo socioeducativo, a ação estatal de privar uma pessoa de sua liberdade é sempre uma sanção ou uma punição, como resposta ao ato infracional cometido.

O patriarcado funciona como um algoz particular às mulheres, instrumentalizando o Direito Penal. As condenações que privam as mulheres de liberdade também às condenam à invisibilidade⁵, e não é diferente com as adolescentes. Um dos inúmeros fatores que circundam o controle sobre as meninas é a atribuição social de um papel dócil e bem comportado: as meninas devem portar-se e cumprir os seus papéis de filha de forma colaborativa. Esse discurso aparece na cultura da menina que “veste rosa” e da mulher “bela, recatada e do lar”. Quando se tem uma pessoa do gênero feminino ligada à criminalidade, além do etiquetamento como criminoso, tem-se uma visão de que ela é duplamente desviante, porque também não atende aos papéis de gênero que lhes são “naturais”. Conforme Marcela Aedo Rivera (2020, p. 173), “as meninas que são tratadas pelo direito penal juvenil sofrem uma dupla ‘penalidade’. Elas são punidas pelo crime realizado e por terem violado as regras que pressupõem uma feminilidade ‘apropriada’”.

Destaca-se que as adolescentes que são submetidas ao sistema socioeducativo são, em regra, meninas provenientes de uma realidade em que são

5 Samantha Buglione (2002) e Leni Colares e Luiz Antonio Chies (2010) tratam do assunto.

sujeitas a múltiplas vulnerabilidades: econômico-financeira, familiar - inclusive com situações de violência doméstica - social, sexual, educacional, habitacional e sanitária. As principais motivações ao cometimento de atos infracionais são a visibilidade social (normalmente relacionada ao tráfico), os conflitos familiares e a influência de relacionamentos afetivos (ARANZEDO, 2015). Conforme mencionado supra, normalmente não são as primeiras de seus núcleos familiares selecionadas pelo sistema de Justiça Criminal, e a medida socioeducativa de internação já foi precedida por outras intervenções estatais, o que pode demonstrar uma falha no sistema protetivo.

Em 2015, o CNJ realizou o estudo “Dos Espaços aos Direitos: A realidade da ressocialização na aplicação das medidas socioeducativas de internação das adolescentes do sexo feminino em conflito com a lei nas cinco regiões”. Neste trabalho, o órgão desenvolveu estudo em uma unidade de internação de cada região do país, observando-se os aspectos prévios ao cumprimento da medida (como a origem das adolescentes e seus níveis educacionais anteriores aos atos infracionais), a estrutura física/arquitetônica dos prédios, os direitos das adolescentes e as percepções sobre gênero e sexualidade.

Esse estudo apontou aspectos necessários quando se olha para o cumprimento de medidas socioeducativas, como a defasagem educacional das adolescentes, que, em sua maioria, no momento da prática do ato infracional, já haviam parado de estudar. Esse atraso não vinha sendo suprido pelas unidades de internação, pela falta de planejamento, de infraestrutura, de seriação, de modo que “raramente se observam meninas que avançaram nas etapas escolares depois que foram internadas” (MELLO; BASTOS, 2015, p. 27). Os relatos sobre os projetos educacionais para o cumprimento de medidas socioeducativas demonstram que eles são falhos, inefetivos, e não oportunizam crescimento às adolescentes. De fato, a educação deve estar entre os primeiros objetivos, na medida em que se trata do cumprimento de um direito fundamental das adolescentes. Quando se constata a falência do sistema educacional no cumprimento de medidas por adolescentes, percebe-se que a finalidade precípua da aplicação dessa privação de liberdade torna-se relativizada, de modo que o que se vislumbra é o conteúdo punitivista, sob o disfarce de atendimento à garantia constitucional da inimputabilidade penal até os 18 anos.

As adolescentes ainda enxergam o estudo como uma oportunidade de mudar de vida e de sair da criminalidade. Contudo, os papéis de gênero também são reforçados dentro das unidades, especialmente, no aspecto de projeção de vida futura. As poucas que oferecem cursos profissionalizantes, o fazem em funções comumente atribuídas ao gênero feminino: cursos de cabeleireira, de manicure, de cozinheira e de artesanato. No Rio Grande do Sul, por exemplo, existia o Projeto Lavanderia, em que as adolescentes recebiam em torno de meio salário mínimo para realizarem a lavagem de roupas de todo o complexo da Fundação de Atendimento Socioeducativo de Porto Alegre (MELLO; BASTOS, 2015). Trata-se da imposição, pelo Poder Público, de

um modelo de mulher que é socialmente aceito, voltado ao âmbito doméstico: a imposição de medida socioeducativa é uma política pública que se presta a ensinar às meninas o modo como uma mulher deve comportar-se (FACHINETTO, 2008). Veja-se que a oferta de cursos é importante, na medida em que a profissionalização permite melhores oportunidades à adolescente quando do término da medida. A crítica aqui feita diz respeito à oportunização de cursos que reiteram e repetem os papéis de gênero já impostos, em profissões que, justamente por serem *femininas*, envolvem baixos salários e estigmatização.

Também no Rio Grande do Sul, às meninas são atribuídas atividades de faxina, não só de seus quartos, mas de demais espaços da unidade, inclusive salas administrativas (MELLO; BASTOS, 2015). A gravidade dessa atribuição refere-se não só à disciplina, à limpeza e à organização, mas sim à dicotomia de gênero, na medida em que dos adolescentes do gênero masculino não são exigidas tais posturas e atividades:

A “Casa de Bonecas”⁶ só existe dessa maneira porque se destina a meninas, ela configura um tipo particular de atendimento, distinto daquele destinado aos meninos, pois o controle para elas é muito mais intenso. Da mesma forma, esse controle tem uma característica específica, a de internalizar nas meninas um modelo de mulher que seja socialmente aceito (FACHINETTO, 2008, p. 216)

Quando se fala em prisões femininas, os estudos apontam que além da exigência de um padrão comum aos presos, exige-se também a obediência a padrões de feminilidade⁷, o que também se observa em outras instituições de acolhimento, como asilos e abrigos para crianças em situação de vulnerabilidade⁸. Os padrões de gênero sobressaem-se no atendimento socioeducativo, na medida em que o Estado assume o papel de tutela sobre as “menores” e permite-se ensinar-lhes o que espera delas quando mulheres forem.

As infratoras jovens estão envolvidas em um conjunto de processos que definem a sua feminilidade. As definições do que é ou não uma feminilidade aceitável são complexas e nem sempre têm limites claros. Por exemplo, a ênfase da feminilidade se apoia na emotividade (que se opõe à racionalidade, que por sua vez, é descrita como característica masculina). No entanto, certas expressões de emoção das jovens podem ser entendidas como reação exagerada (histéricas ou anormais) (RIVERA, 2020, p. 174).

6 Como é frequentemente referida a Unidade Feminina da FASE/RS. “Essa “Casa” é uma unidade de atendimento sócio-educativo que integra a FASE/ES e as “Bonecas” são as adolescentes autoras de ato infracional que ali cumprem medida sócio-educativa de internação. A expressão “Casa de Bonecas” é o modo pelo qual o CASEF é mais conhecido, especialmente entre os internos. Esse nome surgiu em função das constantes comparações feitas entre as unidades masculinas e a feminina.” (FACHINETTO, 2008, p. 216)

7 Nesse sentido, Nicole Rafter (2000).

8 Ver Irene Rizzini e Irma Rizzini (2004).

Por outro lado, enquanto a tutela de gênero no âmbito educacional-profissional é significativa, os direitos sexuais e reprodutivos são amplamente ignorados. O Levantamento Anual do SINASE de 2017 informa que havia 18 adolescentes grávidas naquele ano, informação que não foi sistematizada nos anos anteriores. Mesmo neste último levantamento, não há informação de quantas adolescentes do sistema são mães, e sobre a capacidade das unidades de internação em receber adolescentes nessas condições. Desse modo, é impossível saber se, em âmbito nacional, há o cumprimento do art. 63, §2º, da Lei do SINASE (Lei 12.594/12) que dispõe “serão asseguradas as condições necessárias para que a adolescente submetida à execução de medida socioeducativa de privação de liberdade permaneça com o seu filho durante o período de amamentação”.

Nesse contexto, o Programa de Atendimento Materno-Infantil (PAMI) da Fundação CASA, em São Paulo, é um dos poucos que possui condições de receber gestantes e crianças no SINASE⁹. As adolescentes vinculadas ao PAMI são afastadas das demais, permanecendo exclusivamente na companhia uma das outras e de seus bebês, de modo que são reduzidas ao papel de mãe (GRILLO, 2017). Destaca-se, ainda, a presença de moralismos relativos à maternagem na prática cotidiana, como a vedação de amamentar a criança na presença de pessoas do sexo masculino (GRILLO, 2017). Essa ordem, em particular, é simbólica ao demonstrar que o que está sujeito à punição é o corpo feminino, a existência feminina. No caso das adolescentes, pune-se também a sexualidade, considerada precoce. A maternidade na adolescência é vista sempre e somente como um problema, uma transgressão à ordem, porque fruto de uma relação sexual em uma idade tenra e, normalmente, fora de um casamento¹⁰.

Como sanção sob execução estatal, a medida socioeducativa também apresenta muitas das falhas verificadas no sistema carcerário brasileiro. A prática punitiva no ambiente é forte e aproxima-se do tratamento cruel e degradante vedado tanto pela Constituição Federal quanto por instrumentos normativos internacionais de Direitos Humanos. O isolamento, por exemplo, é prática vedada pela lei do SINASE¹¹, mas recorrente nas unidades, tendo sido

9 Conforme ressalta Nathali Grillo (2017), “Nenhum espaço de cárcere é preparado para atender a mulheres e muito menos mulheres grávidas, parturientes ou mães com seus bebês. Contudo, este espaço é diferenciado dos outros centros de atendimento socioeducativo por possuir brinquedoteca, berços, chupetas, mamadeira e roupas de bebês.”

10 Gayle Rubin (1984) traça uma teoria de hierarquia dos atos sexuais, em que algumas práticas são socialmente aceitas, enquanto outras são coibidas. Laura Mattar e Carmen Diniz (2012) trazem esse pensamento à maternidade e à reprodução, destacando que também às maternidades são atribuídos valores que moldam um modelo ideal. Tanto a sexualidade das/os adolescentes é questionada, que é alvo de constantes críticas. Veja-se que em dezembro de 2020, a Ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Damares Alves, criticou uma decisão do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente que tratava do mapeamento dos quartos entre casais nos centros de medidas socioeducativas e a regulamentação de visitas íntimas, dizendo que as mudanças criam “um motel com dinheiro público para crianças e adolescentes” (FRUET, 2020).

11 Art. 48 [...] § 2º É vedada a aplicação de sanção disciplinar de isolamento a adolescente

registrada sua ocorrência nas diversas pesquisas realizadas sobre o Sistema Socioeducativo, independente do viés de gênero. São também aplicadas medidas como negativa de participação nas atividades de lazer, negativa de visitas de familiares e perda do tempo de sol (MELLO; BASTOS, 2015). De fato, a aplicação de sanções, na forma da lei, pressupõe a existência de um regramento interno e de um processo administrativo, situações que não se observam na prática, em uma flagrante ofensa aos direitos e garantias individuais e à dignidade da pessoa humana.

Ainda sobre o processo sancionatório, é comum que as adolescentes evitem atritos, ainda que entendam que haja abuso dos funcionários da unidade, em razão de o prazo da sanção ser indeterminado e ser relacionado ao parecer exarado pela equipe técnica¹². Dessa forma, a própria formulação legal que leva à incerteza quanto ao tempo de medida é uma das principais formas de controle disciplinar.

Considerações Finais

O objetivo do presente artigo foi trazer destaque a uma realidade invisibilizada duplamente: enquanto adolescentes que cumprem medida socioeducativa e mulheres que são punidas com penas privativas de liberdade são invisibilizadas, as adolescentes do gênero feminino inseridas no sistema socioeducativo padecem de uma interseccionalidade entre gênero e idade, que as torna ainda mais alheias às políticas públicas desenvolvidas. Além disso, como demonstrado, os marcadores sociais da diferença que recaem sobre os seus corpos não são apenas o etário e o de gênero, mas, na imensa maioria dos casos, também o de raça e o de classe. Os números, apresentados na introdução, demonstram essas características.

No desenvolvimento do artigo, buscou-se demonstrar como o marcador de gênero soma-se à realidade desse grupo e reflete em suas vivências dentro do SINASE. Na prática, meninas têm sua feminilidade realçada quanto às expectativas e oportunidades profissionais que, poucas, as habilitam somente com competências reservadas ao papel de mulher da periferia. Por outro lado, têm seu desenvolvimento de gênero quase sempre negado quando refere-se à sua sexualidade, sem a possibilidade de desenvolvê-la livremente. As adolescentes gestantes e mães passam por ainda maior dificuldade: em razão do seu pequeno contingente, é raro encontrar unidades para o cumprimento de medidas socioeducativas adaptadas à maternagem.

As múltiplas vulnerabilidades das adolescentes reiteram o entendimento

interno, exceto seja essa imprescindível para garantia da segurança de outros internos ou do próprio adolescente a quem seja imposta a sanção, sendo necessária ainda comunicação ao defensor, ao Ministério Público e à autoridade judiciária em até 24 (vinte e quatro) horas (Lei 12.594/12).

12 Embora a decisão de alteração da medida socioeducativa seja exarada pelo/a magistrado/a, ela é precedida de um parecer em que a equipe técnica opina sobre a necessidade de manutenção em meio fechado ou a possibilidade de encaminhamento ao meio aberto.

de que, muito mais do que um espaço de proteção, o cumprimento de medida socioeducativa é e torna-se um lugar de exclusão e de opressão. A mera privação de liberdade já transforma essa medida numa pena, e as sujeições de gênero agravam as condições. Veja-se, como mencionado na introdução, o recente caso de pelo menos cinco adolescentes que foram estupradas ou sexualmente abusadas por agentes no cumprimento de medidas socioeducativas. O caso é tão paradigmático quanto é trágico: a magistrada, entre outras medidas, determinou suas transferências a outras unidades, mas não há outras unidades femininas no Rio de Janeiro, de modo que deverão ser alocadas em um espaço adaptado; duas adolescentes engravidaram, e não há quase espaços adequados para a gestação e a maternidade, enquanto o aborto ainda é uma realidade difícil no Brasil; e, mais importante, as adolescentes estavam ali, em tese, para serem protegidas, e restaram vítimas de crimes sexuais.

A realidade é que a garantia de direitos, tanto enquanto saber quanto enquanto prática, não atinge as meninas que são privadas de sua liberdade em razão do cometimento de ato infracional. Inúmeras são as violações de direitos humanos, algumas aplicadas à margem do sistema - como as práticas sancionatórias e os crimes sexuais de que são vítimas - e outras legitimadas pela ordem jurídica - como, por exemplo, a internação por tempo indeterminado. Muitos dos agentes do estado em atuação no Sistema, ao observar esse grupo especialmente vulnerável - o de adolescentes submetidos ao SINASE-, respaldados pelas opiniões nutridas pela sociedade, consideram-nos como “pequenos delinquentes”. Ainda, é expressão da violação de direitos, o descaso com que eles e, notadamente, elas são tratadas, internadas em prédios com arquitetura prisional, sem manutenção ou cuidado. As adolescentes, por sua vez, são também vítimas do patriarcado, e a medida socioeducativa é vista como uma oportunidade de ensino do papel esperado de uma mulher. Trata-se de uma situação notória de grande invisibilidade: são vítimas dos sistemas de opressão de gênero, de classe, de raça, são vistas como infratoras e ainda sujeitas ao adultocentrismo.

Referências

ARANZEDO, Alexandre Ardosio. “Meninas”: os conflitos com a lei e as representações das medidas socioeducativas. **Psicologia e Saber Social**, [S.l.], v. 4, n. 2, ps. 265-276, dez, 2015. ISSN 2238-779X. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/psi-sabersocial/article/view/16413/14435>. Acesso em: 9 ago. 2020. doi: <https://doi.org/10.12957/psi.saber.soc.2015.16413>

AZAOLA, Elena. Crimes de Adolescentes do Sexo Feminino no México. In: CAMPOS, Carmen Hein de. TOLEDO, Patsilí. **Criminologias Feministas: Perspectivas Latino-americanas**. Tradução e Revisão Técnica de Adriana Dornelles Farias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. ps. 141-166.

BRASIL. MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. **Levantamento Anual SINASE 2017**. Brasília, 2019. p. 158. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e>

adolescente/LevantamentoAnualdoSINASE2017.pdf. Acesso em: 15 dez. 2020.

BUGLIONE, Samantha. O dividir da execução penal: olhando mulheres, olhando diferenças. *In*: CARVALHO, Salo de (Org.). **Crítica à execução penal: doutrina, jurisprudência e projetos legislativos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. ps. 123-144.

COLARES, Leni Beatriz Correia; CHIES, Luiz Antônio Bogo. Mulheres nas so(m) bras: invisibilidade, reciclagem e dominação viril em presídios masculinamente mistos. **Revista de Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 18, n. 2, ps. 407-423, ago, 2010.

FACHINETTO, Rochele Fellini. **A “casa de bonecas”**: um estudo de caso sobre a unidade de atendimento socioeducativo feminino de RS. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil, 2008.

FIGUEIREDO, Pedro. **Jovens que denunciaram abusos sexuais por agentes do Degase são transferidas para outra unidade**. *In*: G1, 05 jul 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/07/05/jovens-que-denunciaram-abusos-sexuais-por-agentes-do-degase-sao-transferidas-para-outra-unidade.ghtml>> Acesso em 29 jul 2021

FRUET, Nathália. **Damares diz que regulação do Conanda cria “motel para crianças e adolescentes”**. *In*: SBTNEWS 17 dez 2020. Disponível em: <<https://www.sbtnews.com.br/noticia/brasil/156923-damares-diz-que-regulacao-do-conanda-cria-motel-para-criancas-e-adolescentes>> Acesso em 07 abr 2021.

GRILLO, Nathali Estevez. **Atendimento Socioeducativo: Maternidade no CASA**. Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women’s Worlds Congress (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2017, ISSN 2179-510X.

MATTAR, Laura Davis; DINIZ, Carmen Simone Grillo. Hierarquias reprodutivas: maternidade e desigualdades no exercício de direitos humanos pelas mulheres. **Interface**, v. 16, n. 40, ps. 110-119, jan/mar, 2012.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de; BASTOS, Camila Arruda Vidal. **Dos espaços aos direitos: a realidade da ressocialização na aplicação das medidas socioeducativas**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

RAFTER, Nicole. **Encyclopedia of Women and Crime**. Phoenix: Oryx Press, 2000.

RIVERA, Marcela Aedo. Lei de Responsabilidade Penal Adolescente no Chile e as Adolescentes Infratoras: Análise em uma Perspectiva Feminista. *In*: CAMPOS, Carmen Hein de; TOLEDO, Patsilí (Orgs.). **Criminologias Feministas: perspectivas latino-americanas**. Tradução e Revisão Técnica de Adriana Dornelles Farias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. ps. 167-193.

RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. **A institucionalização de crianças no Brasil: percurso histórico e desafios do presente**. São Paulo: Loyola, 2004.

RUBIN, Gayle. Thinking sex: Notes for a radical theory of the politics of sexuality. *In*: NARDI, Peter. SCHNEIDER, Beth. **Social perspectives in Lesbian and Gay Studies: A reader**, Nova York: Routledge, 1984. ps. 100-133.

GERONTOFOBIA EM TEMPOS DA COVID 19: VIOLAÇÕES DE SAÚDE E DE DIREITOS HUMANOS

Robson Antão de Medeiros

Professor Titular em Direito, Doutor, Docente Permanente dos Programas de pós-graduação em Mestrado Profissional em Gerontologia e em Ciências Jurídicas, dos Cursos de graduação de Direito e de Comunicação em Mídias Digitais, da Universidade Federal da Paraíba

RESUMO:

O presente estudo objetiva analisar as questões que envolvem as pessoas idosas diante da pandemia da Covid 19 e as violações de saúde e de direitos humanos no Brasil. Com a chegada da Covid 19 no Brasil a população idosa é acometida pelo vírus, além de outros males: preconceito e discriminação, o que denomina-se de gerontofobia. Metodologicamente, o estudo se baseia nas pesquisas bibliográfica e documental, cujo referencial teórico utilizado está alicerçado no pensamento de Boaventura de Sousa Santos, no tocante a “a cruel pedagogia do vírus”, dialogando com autores nacionais e internacionais.

PALAVRAS-CHAVE: Gerontofobia; Covid 19; Violações de direitos; Direito à Saúde; Direitos Humanos.

Introdução

A certeza que se tem na vida, após o nascimento, é a morte. Ao envelhecer, o ser humano passa por diversas etapas da vida: questões físicas, psicossociais, econômicas, culturais, dentre tantas outras, de ordem individual e/ou coletiva. É um processo natural e faz parte do desenvolvimento do ser humano.

Na vigência da pandemia da Covid 19, a população idosa tornou grupo vulnerável e, assim, tornou alvo de situações preconceituosas e discriminatórias, quando deveria o Estado e a sociedade e em geral, dá-lhe proteção e prevenção a saúde e aos direitos humanos fundamentais nacionais e internacionais, como também de toda a logística necessária, quando fosse acometida pelo vírus.

O presente estudo objetiva analisar as questões que envolvem as pessoas

idosas diante da pandemia da Covid 19 e as violações de saúde e de direitos humanos no Brasil, baseado em pesquisas bibliográfica e documental, cujo referencial teórico utilizado está alicerçado no pensamento de Boaventura de Sousa Santos, no tocante a “a cruel pedagogia do vírus”, dialogando com autores nacionais e internacionais.

A Gerontofobia e a pandemia da Covid 19

A população brasileira estima-se ter mais de 210 milhões de habitantes, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, Censo de 2010. Desse percentual cerca de 37,7 milhões de brasileiros possuem 60 anos ou mais. Desse percentual, um estudo realizado pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese) mostrou que quase um quinto da população brasileira é composta por pessoas com 60 anos ou mais, conforme publicação de Carinne Souza e Natalia Bosco (2021).

Ressaltam Carinne Souza e Natalia Bosco (2021) que a população idosa nesse levantamento brasileiro representa:

18,5% trabalham; 85% moram com outras pessoas; 21% moram com estudante; 75% contribuem com pelo menos metade da renda familiar; 26% estão em domicílios que receberam auxílio emergencial; 32% têm plano de saúde; 58% apresentam comorbidades; e 2,5% testaram positivo para a covid-19.

Percebe-se que mesmo nesse momento de pandemia da Covid 19, a população idosa brasileira possui representatividade frente a todos os percalços impostos.

Por outro viés, veio a pandemia da Covid 19 e com isso veio a denominada ação de gerontofobia. O Termo *ge·ron·to·fo·bi·a*, sf. MED, PSICOL Medo mórbido de envelhecer. ETIMOLOGIA *der do voc comp do gr géron, -ontos+gr phóbos+ia*, segundo Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Michaelis (2021).

Termo esse usado para designar pessoa que tem medo de envelhecer, medo de idoso e, por sua vez, o emprego pejorativo nesse momento atinge a pessoa idosa, de forma preconceituosa e discriminatória, pelo fato de precisar sair de casa para ir ao supermercado, farmácia, banco ou qualquer outro local, para cumprir suas obrigações cotidianas. Nota-se que, muitas vezes, a pessoa idosa vítima não tem alguém que possa realizar estas tarefas. Nesse sentido, a pessoa idosa é xingada, com palavras: “lugar de velho é em casa”, “você não pode estar aqui”, entre outras, causando-lhe angústias, depressão, constrangimento, sofrimento para as vítimas.

A gerontofobia não é uma doença com registro no CID 10 – Classificação Internacional de Doenças, mas revela um comportamento social nocivo a população idosa no Brasil.

Boaventura de Sousa Santos (2020b) chama a atenção quando menciona

que o “coronavírus é um professor cruel porque ensina matando”. Nota-se que o vírus chegou na humanidade de forma tão violenta que além de ceifar milhões de vidas, causa, ainda, a morte social em vida. Nesse caso, a população idosa quando é vitimada pelo preconceito e pela discriminação.

Robert Butler (1969) narra que o preconceito quanto a vítima é uma pessoa idosa revela ser uma ação de intolerância que afeta políticas públicas, gerando práticas discriminatórias.

Todo esse percurso da pandemia da Covid 19 revelado até agora remota ao mês de dezembro de 2019, onde pesquisadores chineses anunciam ao mundo que um vírus letal infectou pessoas na cidade de Wuhan, tornando o epicentro do novo coronavírus, com registro do primeiro caso de covid-19. Em março de 2020, a Organização Mundial de Saúde – OMS anuncia a nova pandemia que assola o planeta, o Sars-CoV-2, o coronavírus que causa a Covid-19, sendo o mais novo integrante da família viral Coronaviridae, composta por outros 14 tipos de vírus.

No Brasil, a comunicação da OMS foi recebida sem muita preocupação e os governos não atentaram para a gravidade inicial desse vírus letal, principalmente o governo federal, quando classificou de uma mera “gripezinha”, desacreditando, inclusive os órgãos e pesquisadores nacionais e internacional, sobretudo a OMS.

Hoje, de acordo com o consórcio de veículos de imprensa que divulga diariamente a situação da pandemia de coronavírus no Brasil, a partir de dados das secretarias estaduais de Saúde, consolidados às 20 horas, sábado, dia 07 de agosto de 2021, o Brasil contabiliza 563.082 óbitos registrados e 20.149.146 diagnósticos de Covid-19, segundo levantamento do consórcio de veículos de imprensa G1(2021). Nota-se que, apesar da vacinação ter atingido até agora a primeira dose foi aplicada em 106.836.153 pessoas, o que corresponde a 50,45% dos brasileiros e somando a primeira, a segunda e a dose única, são 152.199.173 doses aplicadas no total, o número de vidas perdidas continuam a crescer, ficando em torno de cerca de 1.300 morte diárias.

As violações de saúde e de direitos humanos no Brasil diante da pandemia da Covid 19

Vê-se que a gerontofobia em tempos da Covid 19 gera violações de saúde e de direitos humanos no Brasil, privando a população idosa de usufruir do sagrado direito humano universal e fundamental que é o exercício da cidadania.

Boaventura de Sousa Santos (2020a) narra que:

Na vida pessoal, o envelhecimento depende menos da idade fisiológica do que da idade social. A idade social é inversamente proporcional à capacidade de pensar, sentir e viver o novo como futuro, como tarefa, como presente por experimentar.

Nesse sentido, confirma todos os diagnósticos no contexto da saúde, que o envelhecimento é mais uma etapa da vida do ser humano. O Estado, mais uma vez, tem por obrigação não somente salvaguardar o cidadão como um todo, mas, sobretudo, prevenir, proteger contra qualquer ato ilegal que atende contra a vida humana, punindo os agressores.

Recorre-se a Boaventura Sousa Santos (2020b) na narrativa da Lição 2, da obra *A Cruel Pedagogia do Vírus*, quando descreve que:

As pandemias não matam tão indiscriminadamente quanto se julga. É evidente que são menos discriminatórias que outras violências cometidas na nossa sociedade contra trabalhadores empobrecidos, mulheres, trabalhadores precários, negros, indígenas, imigrantes, refugiados, sem abrigo, camponeses, idosos, etc. Mas discriminam tanto no que respeita à sua prevenção, como à sua expansão e mitigação. Por exemplo, os idosos estão a ser vítimas em vários países de darwinismo social. Grande parte da população do mundo não está em condições de seguir as recomendações da Organização Mundial de Saúde para nos defendermos do vírus porque vive em espaços exíguos ou altamente poluídos, porque são obrigados a trabalhar em condições de risco para alimentar as famílias, porque estão presos em prisões ou em campos de internamento, porque não têm sabão ou água potável, ou a pouca água disponível é para beber e cozinhar, etc.

Nesse sentido, no caso brasileiro, o aumento de denúncias em tempos da pandemia da Covid 19 tem aumentado, envolvendo diversos e diferentes violações de direitos contra a pessoa idosa.

O serviço do Disque 100 – Disque Direitos Humanos é um serviço disseminação de informações sobre direitos de grupos vulneráveis e de denúncias de violações de direitos humanos, mantido pelo governo federal no Brasil.

Em 2019, as denúncias de violência contra pessoas idosas representavam 30% do total de denúncias de violações de direitos humanos recebidas pelo canal telefônico Disque 100, disponibilizado pelo governo federal, o que somava em torno de 48,5 mil registros. Observa-se que no do ano passado, com o isolamento social imposto pela pandemia de covid-19, o número observado em 2019 aumentou 53%, passando para 77,18 mil denúncias. No primeiro semestre de 2021, o Disque 100 já registra mais de 33,6 mil casos de violações de direitos humanos contra o idoso, no Brasil, de acordo com Alana Gandra, repórter da Agência Brasil – Rio de Janeiro (2021).

Percebem-se que esses dados, embora formalmente registrados, há uma parcela dessa população que não denuncia, haja vista dependência social e, por vezes, os agressores são os próprios filhos, netos, morando sob o mesmo teto, sentem medo e até vergonha de registrar a denúncia.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 elenca no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais o Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivo, em que no artigo 5º, inciso I menciona:

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:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Por sua vez, no Título VIII – Da Ordem Social, Capítulo VII – Da Família, da Criança, do Adolescente e do Idoso, no artigo 230, da Constituição Federal de 1988: “Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”.

O Estatuto do Idoso - Lei 10.741/2003 tem o objetivo garantir os direitos à pessoa idosa, com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em que a lei deve proteger e facilitar a preservação de sua saúde física, mental, moral, intelectual, espiritual e social, objetivando amparar as necessidades comuns a essa fase da vida, em condições de liberdade e dignidade.

O artigo 3º – do Estatuto do Idoso elenca a obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público para assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Por sua vez, do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade, art. 10: “É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade, como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis”, onde o Inciso I – menciona o direito à liberdade: “I – faculdade de ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais”; o Parágrafo Terceiro menciona que: “§ 3º É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”.

Do Direito à Saúde, Capítulo IV, do Estatuto do Idoso, o artigo 15 assegura a: “atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos”.

Por sua vez, o artigo 19, do Estatuto do Idoso, assegura que em:

Art. 19. Os casos de suspeita ou confirmação de violência praticada contra idosos serão objeto de notificação compulsória pelos serviços de saúde públicos e privados à autoridade sanitária, bem como serão obrigatoriamente comunicados por eles a quaisquer dos seguintes órgãos: (Redação dada pela Lei nº 12.461, de 2011):

I – autoridade policial;
II – Ministério Público;

- III – Conselho Municipal do Idoso;
- IV – Conselho Estadual do Idoso;
- V – Conselho Nacional do Idoso.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se violência contra o idoso qualquer ação ou omissão praticada em local público ou privado que lhe cause morte, dano ou sofrimento físico ou psicológico. (Incluído pela Lei nº 12.461, de 2011).

§ 2º Aplica-se, no que couber, à notificação compulsória prevista no caput deste artigo, o disposto na Lei nº 6.259, de 30 de outubro de 1975. (Incluído pela Lei nº 12.461, de 2011).

Com a promulgação do Estatuto do Idoso, além desses órgãos supracitados de proteção e defesa dos direitos humanos da pessoa idosa, há as Delegacias Especializadas no atendimento ao idoso, nas principais cidades brasileiras.

Outra importante iniciativa no cenário brasileiro em favor dos direitos humanos da população idosa, com bom base no Pedido de Providências nº. 0004772-35.2020.2.00.000, instaurado após recebimento do Ofício nº. 3041/2020GM.MMFDH/MMFDH, em que o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, informa que dados mais recentes do canal Disque 100 apontam que os casos de violência patrimonial contra a pessoa idosa, em 2019, tiveram um aumento de 19% e que, em 2020, com o isolamento social imposto pela pandemia, a situação tornou-se cada vez mais crítica, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, editou a Recomendação nº 46, de 23 de junho de 2020, com o seguinte disciplinamento:

Art. 1º. RECOMENDAR aos serviços notariais e de registro do Brasil, a adoção de medidas preventivas para a coibir a prática de abusos contra pessoas idosas, especialmente vulneráveis no período de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), realizando diligências se entenderem necessário, a fim de evitar violência patrimonial ou financeira nos seguintes casos:

I- antecipação de herança;

II- movimentação indevida de contas bancárias;

III- venda de imóveis;

IV- tomada ilegal;

V- mau uso ou ocultação de fundos, bens ou ativos; e

VI- qualquer outra hipótese relacionada à exploração inapropriada ou ilegal de recursos financeiros e patrimoniais sem o devido consentimento do idoso.

Art. 2º Havendo indícios de qualquer tipo de violência contra idosos nos atos a serem praticados perante notários e registradores, o fato deverá ser comunicado imediatamente ao Conselho Municipal do Idoso, Defensoria Pública, Polícia Civil ou Ministério Público.

Art. 3º Esta recomendação entra em vigor na data de sua publicação e terá validade até 31 de dezembro de 2020, podendo sua validade ser prorrogada ou reduzida por ato do Corregedor Nacional de Justiça, enquanto subsistir a situação excepcional que levou à sua edição.

Com isso, o CNJ no Brasil alerta aos serviços notariais e de registro do Brasil a adotarem medidas preventivas para coibir a prática de abusos contra pessoas idosas, especialmente vulneráveis, durante a pandemia.

Em 15 de Junho de 2015, os Estados Membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) promulgam a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos das Pessoas Idosas.

O objetivo da Convenção é promover, proteger e assegurar o reconhecimento e o pleno gozo e exercício, em condições de igualdade, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais do idoso, a fim de contribuir para sua plena inclusão, integração e participação na sociedade.

No preâmbulo da Convenção encontra-se descrito que:

[...]

Recordando o estabelecido nos Princípios das Nações Unidas em Favor das Pessoas Idosas (1991), a Proclamação sobre o Envelhecimento (1992), a Declaração Política e o Plano de Ação Internacional de Madri sobre o Envelhecimento (2002), bem como os instrumentos regionais, tais como a Estratégia Regional de Implementação para a América Latina e o Caribe do Plano de Ação - 3 - Internacional de Madri sobre o Envelhecimento (2003), a Declaração de Brasília (2007), o Plano de Ação da Organização Pan-Americana da Saúde sobre a Saúde dos Idosos, Incluindo o Envelhecimento Ativo e Saudável (2009), a Declaração de Compromisso de Port of Spain (2009) e a Carta de San José sobre os direitos do idoso da América Latina e do Caribe (2012);

Nesse sentido, todas as questões que envolvem situações de violações, sobretudo em relação a população idosa no Brasil, têm respaldo jurídica nacional, assim como em normas internacionais. Ao agressor do idoso caberá ao Estado brasileiro as sanções devidas e a própria sociedade a vigilância, em todos os sentidos.

Conclusões

Percebe-se que a pandemia de Covid-19 está provocando uma crise sem precedentes, ultrapassando fronteiras, sem previsibilidade e com reflexos significativos humanitários, sociais, econômicos, culturais e de saúde pública.

Nesse sentido, a OMS manifesta a não obrigatoriedade de imunização das pessoas, mas reforça a necessidade de ser demonstrado o benefício e a segurança das vacinas para a sua maior aceitação possível. Alguns países, como Portugal, a Diretoria Geral de Saúde já manifestou interesse da obrigatoriedade da vacina contra o coronavírus, mas depende do legislativo. Por sua vez, a Europa não há esse esta obrigatoriedade de vacinas, pelo contrário há uma política de recomendação e campanha para que o cidadão tome conhecimento de decida se vai ou não tomar a vacina. Dos 27 países da União Europeia, apenas 07 adotam a regra de obrigatoriedade das vacinas, como está ocorren-

do na Franca a vacina contra a pneumonia para crianças é compulsória.

No Brasil, já há toda uma discussão quanto a obrigatoriedade da vacina contra a Covid 19, perpassando por questões políticas partidária até a manifestação do Presidente do Supremo Tribunal Federal – STF, ministro Luiz Fux, manifestando-se que esta discussão foi terminar no Judiciário. Enquanto isso, vamos aguardar as vacinas.

Assim, o presente estudo buscou contribuir para a discussão das questões que envolvem as pessoas idosas diante da pandemia da Covid 19, perpassando pelas violações de saúde e de direitos humanos no Brasil, com suporte teórico de Boaventura de Sousa Santos, no tocante a “a cruel pedagogia do vírus”, dialogando com autores nacionais e internacionais.

Os elementos ensejadores dessas discussões estão presentes nos dados coletadas, atualizados e que as questões de violações a saúde e aos direitos humanos universais e fundamentais da população idosa, principalmente agora em decorrência da Covid 19, como já mencionados anteriormente, devem ser protegidos, prevenido pelo Estados e pela sociedade em geral e aos agressores as sanções previstas nas legislações nacionais e internacionais.

Referências

BRASIL. IBGE. CENSO 2010. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/educacao/9662-censo-demografico-2010.html?t=destaques>>.

Acesso em: 01 ago. 2021

BRASIL Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Recomendação nº 46, de 23 de junho de 2020**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3361>>.

Acesso em: 03 ago. 2021.

BRASIL. LEI Nº 10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 02 ago. 2021.

BUTLER, R.N. Age-ism: another form of bigotry. **The Gerontologist**, v.9, n.4, ps. 243- 246, 1969.

GANDRA, Alana. Aumentam casos de violência contra pessoas idosas no Brasil. 2021. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2021-06/aumentam-casos-de-violencia-contrapessoas-idosas-no-brasil>>.

Acesso em: 02 ago. 2021.

G1. **Brasil tem 563 mil mortes por Covid; média móvel fica abaixo de 1 mil pelo 8º dia**. 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/08/07/brasil-tem-563-mil-mortes-por-covid-media-movel-fica-abaixo-de-1-mil-pelo-8o-dia.ghtml>>. Acesso em: 07 ago. 2021.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. 2021. Disponível em: <michaelis.uol.com.br/busca?id=3bLL>. Acesso em: 02 ago. 2021.

OEA. **CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS IDOSOS**. QUADRAGÉSIMO QUINTO PERÍODO ORDINÁRIO DE SESSÕES OEA/Ser.P 15 e 16 de junho de 2015

AG/doc.5493/15 corr.1 Washington, D.C

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O envelhecimento do mundo**. 2020a. Disponível em: <<https://sul21.com.br/opiniao/2020/02/o-desenvolvimento-do-mundo-por-boaventura-de-sousa-santos/>>. Acesso em: 03 ago. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. Coimbra: Ed. Almedina, 2020b. Disponível em: <<https://www.cidadessaudaveis.org.br/cepedoc/2020/04/19/cruel-pedagogia-do-virus-livro-em-pdf/>>. Acesso em: 01 ago. 2021.

SOUZA, Carinne; BOSCO, Natália. **Estudo divulga perfil dos idosos brasileiros**. 2021. Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/02/4906292-estudo-divulga-perfil-dos-idosos-brasileiros.html>>. Acesso em: 01 ago. 2021.

ADEQUAÇÃO MODERNA E OS DIREITOS HUMANOS: O MULTICULTURALISMO, INTERCULTURALISMO E O TRANSCULTURALISMO E A RESPOSTA EMANCIPADORA

Paulo Henrique Borges da Rocha

Pós-Doutorando pela Universidade Federal de Ouro Preto; Doutor pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; Coordenador Geral do Coletivo Decolonial Brasil

José Luiz Quadros de Magalhães

Doutor pela Universidade Federal de Minas Gerais; Professor pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais e da Universidade Federal de Minas Gerais

RESUMO:

O presente capítulo visa trazer um início de diálogo entre os Direitos Humanos e a perspectiva decolonial a partir de uma análise que visa colocar como ponto central a diversidade cultural. Para tanto, foi debatido o início do sistema mundo moderno, bem como o Direito Moderno e os Direitos Humanos. Em um segundo momento, aborda-se o debate do multiculturalismo, o interculturalismo e o transculturalismo, visando os compreender e principalmente vislumbrar as possibilidades contrassistêmicas (ou não) trazidas por eles. Assim, o objetivo não é fechar o diálogo sobre a temática, mas sim o abrir para futuras pesquisas que visem se aprofundar no mesmo, podendo ser visto mais como um alerta às possíveis armadilhas modernas, que uma indicação de um caminho a ser seguido.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Modernidade; Multiculturalismo; Interculturalismo; Transculturalismo.

Introdução

Os Direitos Humanos foram criados como uma forma de garantir um mínimo de direitos a todas as pessoas. O seu intuito declarado parte da premissa de que todo ser humano tem direitos mínimos para que seja garantida uma vida digna e toda a sociedade humana tem o dever de garantir estes direi-

tos aos mais vulneráveis.

Mas o que vemos é que não é bem isso. Os Direitos Humanos são uma resposta do sistema mundo moderno aos problemas sociais existentes no globo que colocavam em risco o sistema como um todo. Sendo que seu caráter universal aprofunda ainda mais as sociedades na lógica moderna.

A forma como os Direitos Humanos são vistos e executados sofreu várias alterações no decorrer do tempo, porém sempre visando garantir a manutenção e a ampliação da lógica moderna. Atualmente a sociedade está em um novo ponto de ruptura epistêmica, com a modernidade sofrendo resistência em vários pontos do globo.

Para se adequar aos novos tempos, a modernidade cria saídas e no presente capítulo vamos analisar três delas, o multiculturalismo, interculturalismo e o transculturalismo. A partir desta análise, os autores não pretendem fechar o debate com uma conclusão que aponte o caminho a ser seguido, mas sim, revelar as possibilidades e principalmente as possíveis armadilhas criadas pela modernidade. De forma que o leitor possa compreender estas perspectivas e decidir como irá interpretar os Direitos Humanos e talvez, mais que isso, se colocará nestes direitos uma carga de real garantia ou não.

A modernidade nos Direitos Humanos

Hoje vivemos em um sistema mundo, o único sistema mundo na história da humanidade. Antes do sistema mundo moderno, existiam vários sistemas sociais coexistindo, alguns pretendiam ser lideranças ou únicos sistemas sociais da região, mas somente o sistema moderno se pretendeu, desde o início, ser universalizador.

Mesmo sabendo que fatos sociais (DURKHEIM, 2007) não ocorrem com data e hora e precisar seu início beira a impossibilidade, iremos utilizar o ano de 1492 (DUSSEL, 1994) como o ano de criação da modernidade. Essa data não foi escolhida de forma aleatória, este foi o ano de quatro acontecimentos que moldaram, e de certa forma ainda moldam, o sistema moderno, quais sejam: a invasão das américas; o Decreto de Alhambra; a queda de Granada; e a criação da primeira ortografia oficial (o castelhano). (ROCHA; MAGALHÃES; OLIVEIRA, 2020c)

A partir destes acontecimentos foram criadas condições o suficiente para o desenvolvimento do sistema mundo moderno, pois eles deslocaram a Europa, da periferia do mundo para seu centro, os conferindo status de conquistadores e se autodenominando como a sociedade mais civilizada do mundo. Fazendo isso a partir da uniformização social, de forma que os menos desiguais foram igualados e os mais desiguais foram excluídos, encobridos, perseguidos, expulsos, ou seja, retirado da sociedade por serem indesejados. Essa igualação não ocorre por acaso, ela ocorre pelo fato de os detentores do poder terem compreendidos que para se manterem como tais era necessário que toda a população se visse representado por eles. (ROCHA; MAGA-

LHÃES; OLIVEIRA, 2020a; 2020b)

Para tanto foi criado o Direito Moderno, que possibilitou a criação do Estado Moderno. Como é comum na modernidade, a justificativa da criação e fortalecimento do Direito Moderno não necessariamente condiz com a realidade-real (LACAN, 1985; ZIZEK, 2003). Assim como a modernidade se porta como fonte de emancipação pela racionalidade, mas na realidade-real ela é promotora de violências inúmeras (ROCHA; MAGALHÃES; OLIVEIRA, 2020d), o Direito criado por ela não é simplesmente o que diz ser.

O Direito Moderno se justifica como sendo a única forma racional, civilizada, desenvolvida, ou qualquer outro adjetivo que o garanta superioridade em relação as demais formas de pensar, de organização social. Se dizendo ter como objetivo a promoção da paz social, o combate às diversas violências existentes na sociedade, manutenção de um equilíbrio, etc. Mas seu objetivo real é garantir a manutenção do *status quo*, além de garantir um certo nível de padronização social. Sendo ele um instrumento utilizado em prol da uniformização desejada/necessária para a manutenção da modernidade.

Por vezes, deparamos com o Direito Moderno sendo utilizado para promover exclusão, perseguição, encobrimentos, expulsão, ou seja, como ferramenta para atingir a uniformização pretendida. Ocorre que, mesmo com as colonialidades (do ser, saber e poder) agindo na sociedade (QUIJANO, 2005; 2000; MIGNOLO, 2003; BELLESTRIN, 2013; MALDONADO-TORRES, 2007), os hegemonas viram a necessidade de uma uniformização ainda maior, pois deixar a cargo dos Estados Modernos não garantiria, aos hegemonas, a influência desejada em face aos subalternos.

Com isso criaram os Direitos Humanos, que seriam direitos mínimos a toda pessoa humana só por ter esta condição. A partir de um discurso palatável ao senso comum, traz a ideia de uma proteção mínima que visaria uma dignidade da pessoa humana. Mas o que vemos na prática é algo distinto do discurso, vemos um aprofundar da universalização e uniformização modernas. Na realidade, por vezes, os Direitos Humanos são promotores de tantas violências quanto os Direitos Internos.

Essas violências são denunciadas constantemente por pesquisadores, ativistas, cidadãos, etc. Muitas das vezes ela é fruto da inobservância da historicidade dos povos os quais atuam. Como toda estrutura moderna, o Direito, incluindo os Direitos Humanos, se adaptam às resistências sofridas, sempre visando garantir a manutenção do *status quo*. Por isso vemos, por exemplo, os Direitos Humanos serem flexibilizados em certas situações para se adequarem à cultura regional. Sempre procurando formas de impedir que as resistências gerem rupturas.

Uma forma de resistência importante que a sociedade produz ao sistema moderno ocorre a partir da cultura e toda sua diversidade existente. Sabendo disto, hoje, os debates sobre como os Direitos Humanos podem atingir seus objetivos em um mundo onde a pluralidade vem ganhando força ante a uniformização moderna. Estudos mais recentes trabalham com três possibi-

lidades, que seria uma leitura dos Direitos Humanos a partir do Multiculturalismo, do Interculturalismo ou do Transculturalismo.

Por uma adequação social: o multi/inter/transculturalismo

As ideologias do multiculturalismo, interculturalismo e transculturalismo foram criadas como uma forma do sistema moderno lidar com a pluralidade existente dentro da sociedade, sem que a estrutura corra risco com as mudanças, garantindo a manutenção do *status quo*. As três têm como justificativa a promoção cultural, bem como sua emancipação, mas essa justificativa é somente discursiva.

Mesmo eles tendo o mesmo objetivo de garantir a perpetuação da modernidade, o que levou a suas criações foram distintas. O multiculturalismo surgiu como uma forma de resposta ao fluxo migratório para os espaços norte americano e europeu, bem como descrever a diversidade étnica existente nos EUA, sendo uma forma de descrever a diversidade cultural existente nos Estados-nação do norte, de forma a garantir que tal pluralidade não ameace a estrutura social e estatal. (TAVARES, 2014)

O Interculturalismo se subdivide entre duas linhas distintas que justificam sua criação: a Europeia e a Latino-americana. De início já vemos a distinção com o multiculturalismo, ele não parte somente do norte global. O Interculturalismo europeu surgiu como consequência das imigrações de povos não europeus para a Europa. Inicialmente propondo uma forma de comunicação intercultural, criando uma nova maneira de lidar com a democracia, partindo de um aprendizado entre as culturas. Com isso, visou acomodar os imigrantes que chegavam em seu território. O Latino-americano surge como uma forma de organizar os distintos povos e comunidades (culturas) que constituem a nação, agindo para encontrar solução dos problemas gerados pelos conflitos entre eles. (GODENZZI, 2005) Ocorre que, por ter sido pensado para a realidade europeia e moderna, as respostas encontradas por ele nem sempre é uma solução real para as realidade latino-americana, africana, asiática, etc. Sendo que vemos que as ‘soluções’ estão mais alinhadas com a manutenção do *status quo* que com a criação de uma sociedade inclusiva com preceitos diversos.

O transculturalismo se porta de forma mais universal, não procura solucionar os problemas de um determinado Estado Moderno ou Região. Seu objetivo é adequar a presente realidade do sistema e da sociedade, criando uma consonância entre ambos, ou seja, procurando a conciliação entre elas. Atualmente a modernidade não pode ter rigidez em seus limites, sendo necessário que sejam fluidos. Isso pelo fato de a sociedade não mais aceitar, nem encaixar, com tal rigidez. Ao proporcionar tal fluidez impede que as culturas e suas visões se tornem resistência a estrutura moderna, podendo até mesmo gerar seu fortalecimento. Com um discurso de aceitação cria uma nova forma de possibilidade de sua aceitação, pelas diversas culturas, partindo de outra ló-

gica uniformizadora e aprofundando as colonialidades. Muito desta necessidade é explicada pela globalização e pelo aprofundamento do capitalismo, onde as transnacionais ganham relevância em detrimento aos Estados-nação, sendo que estas empresas têm como característica uma menor rigidez para com a sociedade. (ROCHA, 2020)

Antes de aprofundar nas explicações destas três ideologias, há a necessidade de chamar a atenção para uma impressão errônea. O multiculturalismo, interculturalismo e transculturalismo não são evoluções uma das outras, ou seja, não significa que primeiro veio o multiculturalismo, depois o interculturalismo e posteriormente o transculturalismo, sendo este o mais bem acabado. Os três são construções autônomas, mesmo que possam ser estudadas conjuntamente. Com isso uma não exclui a outra, podendo haver sociedades que se utilizam mais de uma delas simultaneamente. Essa ideia de evolução ocorre pela estrutura a qual fomos criados, que nos embute uma visão binária e de linearidade histórica. Mas a sociedade e as construções ideológicas não são binárias, tampouco fazem parte de uma história linear.

O multiculturalismo não surge pela benevolência dos hegemonas, mas sim de um risco de ruptura com a modernidade, gerada pela inquietude dos membros das culturas não hegemônicas. Ou seja, é um sintoma das mudanças sociais que ganharam grande projeção. Mesmo com um discurso do pluralismo, as diferenças sociais, raciais e étnicas foram mantidas em limites claramente definidos. Assim, as diferenças no máximo coexistem e não se interpenetram. Políticas deste escopo, geou a perda de referência, por parte dos grupos não hegemônicos, além de não se verem representados na sociedade. (SEMPRINI, 1999)

As perdas de referência e representatividade gerou inúmeras reivindicações identitárias e multiculturais. Mas mesmo com estes movimentos reivindicatórios, nem todas as culturas foram reconhecidas pelo multiculturalismo, tendo em vista a manutenção da uniformidade do sistema mundo moderno. Sendo que seu objetivo, ao contrário do discurso, não é a aceitação de todas as formas de cultura, mas sim a integração das culturas que criarem maior resistência e risco para o sistema, esterilizando seu ímpeto contrasistêmico. De forma que, somente as culturas que se aderem minimamente ao sistema posto serão vislumbrada pelo multiculturalismo.¹

O multiculturalismo faz parte do projeto moderno, não sendo um caminho para sua ruptura nem mesmo para gerar a emancipação cultural, como se diz objetivar. Na realidade, foi criado para garantir que a efervescência social existente fosse controlada, fazendo com que o *status quo* se mantivesse, ao mesmo tempo que os ‘revoltosos’ não obtivessem êxito nas mudanças desejadas.

1 “O multiculturalismo esconde, assim, um multiracismo mais profundo que apenas reconhece o direito à diferença quando as pessoas estão bem domesticadas pelo capitalismo, pela economia de mercado e pelos ideais liberais de liberdade e igualdade.” (MALDONADO-TORRES, 2010, p. 433)

Dado que concebem a diferença cultural fora de um contexto histórico, cultural e de poder, trivializam as vivas realidades de seu exótico próximo e o relegam a um submundo de isolamento político. Um multiculturalismo que atue dentro destes limites pluralistas servirá sempre ao *status quo* como uma estrutura inofensiva [...]. Em muitos aspectos o pluralismo multiculturalista extirpa a diferença transformando-a numa diversidade inócua. (KINCHELOE; STEIMBEG, 1999, ps. 42-43)

Para trabalharmos o multiculturalismo há a necessidade de compreendermos as distinções entre ele e a questão multicultural. O primeiro termo se refere às estratégias políticas utilizadas para governar ou administrar os problemas das sociedades multiculturais, que são gerados pela existência de uma diversidade cultural. Já o termo multicultural se refere a descrição das características sociais e dos problemas de governabilidade que ocorrem em sociedades onde a convivência simultânea de diversas culturas. (HALL, 2003) Ou seja, o multicultural atua na descrição, enquanto o multiculturalismo atua na normatização de determinada sociedade. De forma que o multiculturalismo “visa interpretar aquilo que entendemos por sociedade multicultural e, ao mesmo tempo, dizer o que devemos fazer, de um ponto de vista político, em relação a ela.” (ROSAS, 2007, p. 47)

Por conta deste vínculo entre a governança e a política, há quem classifica o multiculturalismo como sendo uma forma de nacionalismo agressivo, por compreenderem o multiculturalismo como sendo uma forma de fragmentação do mundo a partir de espaços culturais que idealizariam a homogeneidade e a pureza cultural, onde o poder comunitário, derivado do poder cultural, se sobreporia à nacionalidade local. Mesmo havendo tal risco, a proposta inicial do multiculturalismo é promover o reconhecimento das culturas para que assim possa trata-las como iguais, igualando-as. Procurando o fortalecimento moderno e não sua fragmentação. (SEMPRINI, 1999; TOURAINÉ, 1997)

No multiculturalismo vemos, basicamente, dois discursos opostos em relação ao reconhecimento das identidades étnicas e culturais dos grupos minoritários. O primeiro tem um caráter universalista, trabalhando partindo da ideia de igualdade, desconsiderando as diferenças existentes. O outro é o diferencialista ou relativista, que considera a identidade coletiva como a base para que o indivíduo seja reconhecido e conquiste seu lugar na sociedade. (KRETZMANN, 2007)

O multiculturalismo gera um distanciamento eurocentrista condescendente, criando a sensação de um respeito às culturas existentes. Mas que na realidade, é uma reafirmação da hierarquia cultural moderna, de forma que o distanciamento e a aceitação da individualidade do outro é somente mais um modo de reafirmar a superioridade cultural dos hegemônicos. Não existindo uma real aceitação das outras culturas, mas uma condescendência com elas, do tipo: ‘elas são inferiores’, ‘ainda não evoluíram’, ‘coitados, vamos aceitá-los para que eles possam evoluir e se tornar uma cultura moderna’. Sendo falsa a

sua neutralidade pegada, existindo, na verdade, a reafirmação da hierarquia do poder. (ZIZEK, 2003b)

A sua postura que presume uma neutralidade com retórica ‘apolítica’, suprime do debate e da atuação as questões sobre as relações de poder e suas consequências, como a desigualdade e a exclusão; pregando a tolerância ao diferente. O problema de se tolerar algo é que não se aceita realmente ele, mas o aceita desde que não importune. Partindo de uma forma hierárquica onde o tolerante é bom e evoluído, uma vez que ele até aceita que o outro frequente o mesmo espaço que ele. Aprofundando ainda mais a lógica moderna e não a combatendo, nem mesmo a deixando menos violenta. De forma que essa tolerância gera um efeito duplo na sociedade, ela desmobiliza os membros das culturas subalternas, enquanto enaltece a cultura hegemônica, tornando-se uma lógica adequada às necessidades modernas. (SANTOS; NUNES, 2003)

A tolerância gerada pelo multiculturalismo é a partir da visão do outro como exótico, apropriando-se e ressignificando a culinária, música, vestimenta, estética, etc. Essa apropriação visa aparentar a aceitação da pluralidade, mas na realidade ela somente cria nichos de mercado, aumentando o faturamento e aprofundando as ideias capitalistas na sociedade. Fazendo isso ao alterar esses elementos culturais das diversas culturas para se tornarem palatáveis para a cultura hegemônica. (DAMAZIO, 2008)

Mas a sociedade não é coesa e tem visões distintas sobre os mesmos fatos, de forma que, mesmo que mudanças sejam feitas para garantir a continuidade das estruturas, parte da sociedade pode se rebelar contra essas mudanças. No multiculturalismo vemos este efeito ocorrer, pois mesmo que ele seja uma forma de garantir a manutenção e o fortalecimento da sociedade moderna, diante das exigências, promovidas pelas culturas subalternas, para que sejam reconhecidos seus espaços, existe resistência de membros da cultura hegemônica. Na medida que há a transformação dos espaços, reconhecendo grupos que antes eram invisibilizados e marginalizados, os grupos que tendiam a identificar somente seus valores e sua identidade com os espaços públicos são forçados a toma consciência de que eles representam, aos olhos dos outros grupos, não a cultura a ser seguida, mas que são somente uma monocultura dentro de um universo com diversas monoculturas. Perdendo assim sua exclusividade nesses espaços, que é encarada como um risco a cultura hegemônica. Com isso vemos movimentos hegemônicos surgindo, como os de supremacia branca, nacionalista, xenofóbica, dentre outros. Estes movimentos de resistência resistem à inclusão dos diversos grupos nos espaços públicos. (SEMPINI, 1999) “Sob essa luz, a cultura é, fundamentalmente, fonte investidora de poder.” (SAHLINS, 2003, p. 139) Sendo por este motivo que a batalha pela hegemonia cultural se estabelece.

O interculturalismo, por sua vez, remete a um diálogo entre culturas, sendo que essas culturas se encontram em um plano de igualdade, o que pode gerar a falsa sensação de que se trata de um sinônimo de multiculturalismo. Mas há distinções entre elas, enquanto o multiculturalismo analisa a partir da

constatação empírica sobre a coexistência das culturas, o interculturalismo objetiva a normatividade e a prescrição, trabalhando a exigência de um tratamento não igualitário entre as culturas. Outra distinção é que enquanto o multiculturalismo visa a uniformização cultural a partir da convivência entre as culturas, o interculturalismo visa criticar o imperialismo jurídico, baseando-se no direito a cultura. (SORIANO, 2004)

O interculturalismo é uma orientação dos processos que visam assegurar e reconhecer o direito à diferença, visando promover uma relação dialógica e igualitária entre pessoas e grupos que pertencem a universos culturais diferentes. A partir dessa relação, trabalha-se os conflitos inerentes à convivência dessas culturas em um mesmo espaço. Nesse sentido, não são ignoradas as relações de poder presentes nas relações sociais e interpessoais, ao mesmo tempo que são reconhecidos e assumidos os conflitos, procurando a melhor maneira para superá-los. (CANDAU, 2005)

O projeto de interculturalidade objetiva a construção de um espaço comum de convivência harmônica englobando todas as culturas existentes na sociedade. Esse espaço seria construído a partir do diálogo entre as culturas existentes na sociedade. A interculturalidade não pode se limitar ao reconhecimento, respeito e eliminação das discriminações pelo fato de ser um processo de intercâmbio e comunicação baseado nos padrões estruturadores de cada cultura, superando a prepotência existente nas culturas que denominam algo como sendo ‘sua’. Uma cultura não seria mais possuidora de algo, mas transmissora desse algo, para que a outra cultura também possa usufruir das benesses provenientes de sua experiência, assim como o contrário também ocorreria. (CARLOS; VIANA, 2009)

Mas afirmar que o interculturalismo é mais orientado ao diálogo e à interação entre as culturas que o multiculturalismo, ou que o interculturalismo é menos “grupista”, sendo então mais propenso à produção de “sínteses” que o multiculturalismo, e por isso se torna um meio para a emancipação dos grupos não hegemônicos, pode não ser correto. É certo que o multiculturalismo tem um compromisso maior com a totalidade, a coesão social e a cidadania nacional, de modo que o torna iliberal e extremamente relativista, enquanto o interculturalismo procura conduzir as críticas de práticas culturais não liberais. Mas ambos não procuram uma emancipação do sistema mundo moderno, mas uma adequação da realidade a cada um. (MEER; TARIQ, 2012)

O interculturalismo tem um alcance analítico maior que o multiculturalismo pelo fato de não partir da distinção entre majorias e minorias, mas entre dominantes e subalternos. Com isso, o interculturalismo parte de uma concepção de identidade e não de poder, permitindo-se uma melhor compreensão da diversidade cultural em contextos distintos ao das democracias liberais desenvolvidas. Mesmo com essa diferença substancial, há uma convergência de análise: ambos partem da existência de uma relação de dominação entre culturas. Mas pelo fato de o multiculturalismo ser baseado nas democracias ocidentais,

ele não consegue compreender os fenômenos da diversidade em outros contextos; já o interculturalismo consegue compreendê-los. (ROCHA, 2020, p. 117)

Um problema para a implantação de um projeto intercultural é a ideia de que todas as culturas são totalidades estruturantes, que como tais determinam comportamentos dos sujeitos imersos nelas, tendo, assim, uma raiz conservadora ou até mesmo reacionária. (CARLOS; VIANA, 2009)

Atualmente, a maior parte da estrutura estatal e legislativa dos Estados modernos é derivada da concepção de boa vida dos homens brancos, ou dos mais próximos a eles. Ou seja, quem controla as estruturas e a legislação moderna são os que mais se aproximam do modelo criado pela modernidade (homem, branco, europeu, com posse, de moralidade cristã, heterossexual etc.). Isso gera desigualdade e violência contra os menos igualados ou desiguados, repetindo a lógica moderna. O interculturalismo tenta superar essas mazelas sociais com políticas públicas e leis que suprem as desigualdades existentes entre os grupos sociais. Não que essas leis e políticas públicas não advenham também dos mais igualados, mas atuam em uma ressonância diferente, criando a possibilidade de integração social de todas as culturas. Mas o interculturalismo faz isso a partir da lógica moderna, o que gera uma esterilidade quando pensamos em uma real emancipação dessas culturas. O objetivo real é integrar as diferentes culturas na sociedade moderna, de forma que elas não sejam ponto de ruptura dessa modernidade. (ROCHA, 2020)

Sendo assim, o interculturalismo torna-se uma alternativa de articulação de demandas por reconhecimento das culturas diferentes da hegemônica e para a conquista de uma igualdade social, tornando-se uma maneira de atacar esses dois problemas existente nas sociedades plurais. Para tanto, há a necessidade de transformações na estrutura do Estado. Essa transformação estrutural é visada pelo interculturalismo, sendo elas necessárias para que cada cultura mantenha suas singularidades e para que o ‘outro’ seja reconhecido como sujeito, como iguais, mesmo que diferentes. (WALSH, 2009)

Políticas interculturais são políticas de longo prazo, não surtindo efeitos imediatos, mas alterando sensivelmente as estruturas do Estado moderno e sua sociedade, pois procuram alterar a estrutura simbólica existente, onde as relações sociais dos diferentes são construídas. Assim, altera-se a forma como as pessoas lidam com o outro não idêntico. Essa mudança de comportamento demanda tempo, pois a maior parte das mudanças socioculturais ocorre de forma gradativa. As políticas interculturais são compatíveis com as políticas afirmativas e compensatórias, mas não podem se ater a elas. (TUBINO, 2004)

Ao analisar o projeto intercultural com suas perspectivas de políticas interculturais, não se deve acreditar em seu papel contrassistêmico devido ao fato de ele ter sido pensado no seio da modernidade. Ele não visa superar a modernidade, mas a se adequar à realidade fática momentânea. Ou seja, esse projeto tem por objetivo criar outra modernidade, mantendo o sistema mun-

do moderno. As mudanças não enfrentam as estruturas basilares da modernidade; ao contrário, protegem-nas de uma eventual revolta dos não uniformizados. Nesse projeto, não é toda e qualquer cultura que será aceita e integrada, somente serão aceitas aquelas que tenham volume e força o suficiente para serem consideradas aptas. Isto é, somente as culturas que a modernidade não mais consiga encobrir, silenciar e invisibilizar serão integradas. As demais culturas continuarão sendo encobertas, silenciadas e invisibilizadas. (ROCHA, 2020)

Já uma sociedade transcultural vai para além da simples aceitação das diversas culturas; nela haveria um enaltecimento das culturas ao compreender que elas se complementam e não são concorrentes, como a modernidade nos faz crer. Assim, uma sociedade transcultural vai de encontro à modernidade, sendo, aparentemente, antagônica à lógica competitiva e uniformizadora que rege o sistema mundo moderno. Por ser uma sociedade transcultural – ainda inexistente, ao menos nos grandes centros –, ela traz possibilidades infinitas por reconhecer o saber do outro e não simplesmente ignorá-lo, inferiorizá-lo e/ou encobri-lo. (ROCHA, 2020)

Para que a sociedade se torne transcultural, há a necessidade de que a estrutura epistemológica, ética e de reconhecimento/validação de conhecimentos seja alterada, no sentido de que nenhum discurso, processo cognitivo ou cultura prevaleça sobre as demais. Ou seja, não mais existiria um discurso, processo cognitivo ou uma cultura hegemônica, não havendo uma uniformização do saber, sendo que todas as diversas formas de conhecimento serão igualmente válidas, impedindo que uma parcela da sociedade seja privilegiada em detrimento das demais. (GARCÍA GUTIÉRREZ, 2011)

O paradigma transcultural não deve trabalhar com a lógica da classificação, mas com o da desclassificação. A desclassificação, aqui trabalhada, não é a compreendida pelo senso comum, em que primeiro existe uma classificação (padrão) e tudo que não se enquadra nela é considerado desclassificado. A desclassificação aqui é a suposição metacognitiva de uma lógica diversa, plural e não-essencialista. A desclassificação introduz o pluralismo lógico, aceitando como igualmente válidos os diversos mundos possíveis. Dúvidas e contradições nas proposições são mais que aceitáveis, são desejadas, pois promovem um pensamento antidogmático. (GARCÍA GUTIÉRREZ, 2011)

No esboço inicial, o transculturalismo compreende a diversidade biosociocultural como o princípio basilar, por expressar a complexidade ecossistêmica e a condição ontológica humana. Esse humano é ao mesmo tempo uno e diverso, portador de possibilidades e produtor de incompletudes culturais. Para tanto, o elemento estruturador (central) torna-se o diálogo que não visa ao convencimento, nem mesmo encontra o melhor argumento. Tem-se como objetivo de criar uma completude a partir do diálogo não hierarquizado que as múltiplas visões de mundo podem interagir, visando a um crescimento mútuo. Para tanto, há a necessidade de que haja uma abertura e um conhecimento crítico sobre o outro. (SANTANA, 2010)

O transculturalismo, com a fluidez das fronteiras existentes na sociedade plural, é uma forma compatível com a globalização, advogando pelo livre comércio. A alteração no discurso público do multicultural para o transcultural gera a mudança do reconhecimento das diferenças culturais para a fusão cultural, assentada na perspectiva econômica liberal. Esta tem como sua face mais visível o consumo. O transculturalismo nesta ótica adequa as interações sociais ao consumo, apropriando-se das interações culturais, transformando-as em mero consumo de cultura. (KRAIDY, 2005)

Ao perceber a liquidez da sociedade contemporânea, o poder se viu com a necessidade de alterar sua forma de atuação. Não mais se valendo do congelamento do passado, presente e futuro, pois ele não é mais interessante ao poder. O poder aqui é o poder real do capital que usufruiu e agora não precisa mais do Estado e do direito estatal. Ou seja, ele acredita não precisar mais do Estado moderno que ajudou a criar. O que o poder precisa agora é de pessoas (indivíduos, sujeito, ser) que possam ser moldadas constantemente por ele. “Subjetivação e ressubjetivação permanente, sem vinculação a uma tradição ou ‘ideal de ego’”. (MAGALHÃES, 2016)

O transculturalismo se porta como emancipador das culturas subalternas, mas na modernidade esse discurso emancipador é sempre evocado e nunca se confirma. Por esse motivo, devemos analisar com cautela esta perspectiva, para que compreendamos se ela pode ou não ser ponto de ruptura com o sistema mundo moderno.

Conclusão

O sistema mundo moderno, desde sua invenção, visa universalizar sua lógica para todas as sociedades. Para tanto, uniformiza as pessoas e age a partir das colonialidades. Sempre com o objetivo de manter as estruturas que sustentam o *status quo* posto. Para isso utiliza, além de outras estruturas, do Direito moderno.

Ocorre que, essa forma de atuação social, cria várias formas de violências, que são contrárias ao discurso fundamentador da modernidade e de seu Direito Moderno. Com isso foram criando os Direitos Humanos, para serem direitos mínimos de todo ser humano. Geando a sensação de proteção das minorias, sensação esta que não condiz com a realidade.

Os Direitos Humanos podem ser interpretados de várias formas, aqui trabalhamos três possibilidades de compreensão social, o multiculturalismo, interculturalismo e o transculturalismo.

O intérprete escolherá a forma como o fazer a partir de sua própria visão de mundo. Porém, se o leitor pretender a mudanças estruturais a partir dos Direitos Humanos deverá refletir se não está caindo em uma armadilha moderna que gerará o efeito oposto ao desejado. O presente capítulo não vem para fechar a questão, mas sim trazer uma nova forma de análise para que o interlocutor tome consciência de algumas armadilhas modernas e tirem

suas próprias conclusões.

Referências

- BALLESTRIN, L. América Latina e o giro decolonial. **Revista brasileira de ciência política**, n. 11, ps. 89-117, 2013;
- CANDAU, Vera Maria. Sociedade multicultural e educação: tensões e desafios. In: CANDAU, Vera Maria (Org.). **Cultura(s) e educação: entre o crítico e o pós-crítico**. Rio de Janeiro: DP&A, 2005;
- CARLOS, L.; VIAÑA, J. La interculturalidad como lucha contrahegemónica: fundamentos no relativistas para una crítica de la superculturalidad. In: MORA, Dr. David (Org.). **Interculturalidad crítica y descolonización, fundamentos**. La Paz: III-CAB, 2009;
- DAMÁZIO, Eloise da Silveira Petter. Multiculturalismo versus interculturalismo: por uma proposta intercultural do Direito. **Revista Desenvolvimento em Questão**, ano 6, n. 12, 2008. Disponível em: <<https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/desenvolvimentoemquestao/article/view/160>>. Acesso em: 26 jul. 2021;
- DURKHEIM, Émile. **As Regras do Método Sociológico**. São Paulo: Martins Fortes, 2007;
- DUSSEL, Enrique. **1492 El encubrimiento del outro: Hacia el origen del “mito de la Modernidade”**. La Paz: Plural Editores, 1994;
- GARCÍA GUTIÉRREZ, A. Desclassification in Knowledge Organization: a post-epistemological essay. **Transinformação**, Campinas, v. 23, n. 1, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-37862011000100001>. Acesso em: 18 jul. 2021;
- GODENZZI, Juan C. Introducción/Diversidad histórica y diálogo intercultural. Perspectiva latinoamericana. **Tinkui Boletín de Investigación y Debate**, Universidad de Montreal, n. 1, ps. 4-10, Invierno 2005;
- HALL, Stuart. A questão multicultural. In: HALL, Stuart (Org.). **Da Diáspora**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003;
- KINCHELOE, Joe L.; STEIMBERG, Shirley R. **Repensar o multiculturalismo**. Barcelona: Octeadro, 1999. ps. 42-43;
- KRAIDY, M. Hybridity, or. **The Cultural Logic of Globalization**. Philadelphia: Temple University Press, 2005;
- KRETZMANN, Carolina Giordani. **Multiculturalismo e diversidade cultural: comunidades tradicionais e a proteção do patrimônio comum da humanidade**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul;
- LACAN, J. **O seminário, livro 3: as psicoses**. Rio de Janeiro: Zahar, 1985;
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Modernidade e presenteísmo: a alternativa transcultural. **Revista Vox**, Reduto, n. 3, ps. 1-11, 2016. Disponível em: <<http://www.fadileste.edu.br/revistavox/ojs-2.4.8/index.php/revistavox/article/>>

view/88>. Acesso em: 20 jul. 2021;

MALDONADO-TORRES, N. **Sobre la colonialidad del ser**: contribuciones al desarrollo de un concepto. El giro decolonial. Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global, ps. 127-167, 2007;

MALDONADO-TORRES, Nelson. A topologia do ser e a geopolítica do conhecimento: Modernidade, império e colonialidade. In: SANTOS, Boaventura de Souza; MENESES, Maria Paula (orgs). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez, 2010;

MEER, Nasar; TARIQ, Modood. How does Interculturalism Contrast with Multiculturalism? **Journal of Intercultural Studies**, Melbourne: Centre for Citizenship and Globalisation at Deakin University, v. 33, n. 2, ps. 175-196, 2012;

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

QUIJANO, A. Colonialidad del poder y casificacion social. **Journal of world-systems research**, v. 11, n. 2, ps. 342-386, 2000;

QUIJANO, A. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, E. (Org.). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 2005;

ROCHA, P. H. B. **Uma Novidade Não Tão Nova**: a Unasul e o enfrentamento do sistema moderno. 2020. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade Mineira de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte;

ROCHA, P. H. B.; MAGALHÃES, J. L. Q.; OLIVEIRA, P. M. P. Identidade nacional e desafios decoloniais. In: ROCHA, P. H. B.; MAGALHÃES, J. L. Q.; OLIVEIRA, P. M. P. **Decolonialidade a partir do Brasil**. V. IV. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020^a;

ROCHA, P. H. B.; MAGALHÃES, J. L. Q.; OLIVEIRA, P. M. P. Reflexões sobre o universalismo europeu. In: ROCHA, P. H. B.; MAGALHÃES, J. L. Q.; OLIVEIRA, P. M. P. **Decolonialidade a partir do Brasil**. V. III. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020^b;

ROCHA, P. H. B.; MAGALHÃES, J. L. Q.; OLIVEIRA, P. M. P. Uma racionalidade moderna. In: ROCHA, P. H. B.; MAGALHÃES, J. L. Q.; OLIVEIRA, P. M. P. **Decolonialidade a partir do Brasil**. V. I. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020^c;

ROCHA, P. H. B.; MAGALHÃES, J. L. Q.; OLIVEIRA, P. M. P. Violência: o engodo da Modernidade. In: ROCHA, P. H. B.; MAGALHÃES, J. L. Q.; OLIVEIRA, P. M. P. **Decolonialidade a partir do Brasil**. V. III. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020^d;

ROSAS, João Cardoso. Sociedade multicultural: conceitos e modelos. **Relações internacionais**, n. 14, ps. 47-56, 2007. Disponível em: <<http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/53015>>. Acesso em: 26 jul. 2021;

SAHLINS, Marshall. **Cultura e razão prática**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003;

SANTANA, Moisés de Melo. Diversidade cultural, educação e transculturalismo crítico – um rascunho inicial para discussão. **Cadernos de estudos sociais**, Recife, v. 25, n. 1, ps. 97-106, 2010. Disponível em: <<https://fundaj.emnuvens.com.br/CAD/article/download/1419/1139>>. Acesso em: 18 jul. 2021;

SANTOS, Boaventura de Sousa; NUNES, João Arriscado. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. In: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003;

SEMPRINI, Andrea. **Multiculturalismo**. Trad. Laureano Pelegrin. Bauru: EDUSC, 1999;

SORIANO, Ramón. **Interculturalismo: entre liberalismo y comunitarismo**. Córdoba: Almuzara, 2004;

TAVARES, M. Culturas e educação: a retórica do multiculturalismo e a ilusão do interculturalismo. **Revista Educação e Cultura Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 25, ps. 163-190, 2014;

TOURAINÉ, Alain. **Iguais e diferentes: podemos viver juntos?** Lisboa: Instituto Piaget, 1997;

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, Estado, Sociedad: Luchas (de)coloniales de nuestra época**. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar y Abya Yala, 2009;

ZIZEK, S. **Bem-vindo ao deserto do Real!**: cinco ensaios sobre o 11 de Setembro e datas relacionadas. Trad. Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo Editorial, 2003;

ZIZEK, Slavoj. Multiculturalismo, o la lógica cultural del capitalismo multinacional. In: GRÜNER, Eduardo. **Estudios culturales: Reflexiones sobre el multiculturalismo**. Buenos Aires: Paidós, 2003b.

DIVERSIDADE, DIREITO HUMANO À “DIFERENÇA” E INCLUSÃO

Geziela Iensue

Professora Adjunta do Curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná

RESUMO:

A concretização dos (novos) direitos humanos no atual cenário mundial requer uma ressignificação do direito à igualdade material a partir do reconhecimento das “diferenças”. Para tanto, o presente artigo enfatiza que a “diferença” não se opõe à igualdade, e sim à desigualdade, à padronização, à uniformidade. A “diversidade” deve ser compreendida como convivência de sujeitos, grupos e valores distintos num mesmo espaço, cujo paradigma da heterogeneidade se sobrepõe à homogeneidade. A partir dessas premissas sustenta-se a “diferença” como um corolário das (novas) dimensões da “igualdade” informada a partir da interconexão entre a re(distribuição) e o reconhecimento. Ademais, procura ainda refletir acerca do fenômeno da interseccionalidade que permeia as “múltiplas vulnerabilidades” que atingem em especial os integrantes dos “grupos vulneráveis”. Por fim, evidencia-se que a “diferença” não deve mais constituir um reforço à aniquilação de direitos, mas, ao revés, para incluir e emancipar. A metodologia aqui adotada caracteriza-se por uma abordagem qualitativa e dos métodos de procedimento de pesquisa bibliográfica e documental.

PALAVRAS-CHAVE: Diversidade; Direitos Humanos; Vulnerabilidades; Grupos vulneráveis; Inclusão.

Introdução

A “diversidade” pode assumir diversos sentidos, pode significar diferença, variedade e multiplicidade.¹ Tendo em vista a variedade conceitual da ex-

¹ A categoria “diversidade”, há algum tempo, na área da filosofia política, em especial após as contribuições de Charles Taylor e Axel Honneth revela-se um instrumento heurístico válido, quer para diagnosticar padrões simbólicos negativos, quer para compreender efeitos de políticas públicas inclusivas, ou ainda para refletir acerca das reivindicações voltadas à construção da cidadania, ou com vistas a abordar os impasses do multiculturalismo nas sociedades hodiernas. Todavia, não há homogeneidade em sua aplicação como pode se evidenciar dos profícuos debates entre os pensadores Nancy Fraser, Charles Taylor e Axel Honneth, acerca do reconhecimento como paridade de participação ou

pressão “diversidade”, adota-se no presente artigo “diversidade” como convivência de indivíduos e de ideias plurais em um mesmo espaço, cujo paradigma da heterogeneidade se sobrepõe a homogeneidade. Sob tal perspectiva, endossa-se a visão do multiculturalismo emancipatório constituída à luz do direito ao reconhecimento e do direito à “diferença”. Tal concepção prima por uma sociedade plural e inclusiva, pautada pelo diálogo entre os diversos grupos culturais e sociais com vistas a incluir dialeticamente as “diferenças”.²

Nesse contexto, importa destacar que ser “diferente” significa algo que transcende a “marca” do sujeito, refere-se a “marca” que o constitui socialmente e se consolida como um modo de exclusão.³ Assim, ser “diferente” pode significar exclusão e/ou sub-representação nas diversas instâncias sociais.⁴

O mero reconhecimento da “diferença” visando reconhecer a existência de uma “diversidade” sociocultural inclusiva frequentemente não se revela suficiente para combater os estereótipos e os estigmas que ainda marginalizam os ditos “grupos vulneráveis” na sociedade atual. Por sua vez, ao lado da concreção do direito à igualdade reconhece-se também a efetivação do direito à “diferença”. Entretanto, ambos devem ser concretizados a partir do respeito à diversidade, na esteira do que Nancy Fraser afirma, “a justiça exige, simultaneamente, (re)distribuição e reconhecimento das “diferenças” e respeito às identidades”.⁵

A partir dessas premissas, o presente artigo busca refletir sobre o direito à diferença como corolário da compreensão das dimensões contemporâneas do princípio da igualdade, bem como pretende discutir a interconexão entre a inclusão e o reconhecimento, vale dizer, entre as políticas de reconhecimento e as políticas de re(distribuição). Enfim, busca sustentar que à concretização dos (novos)direitos humanos no atual cenário mundial fortemente globalizado (economicamente), o direito à igualdade substancial somente se efetiva completamente quando as “diferenças” existentes - de ideias, sujeitos, grupos e valores - são respeitadas e valorizadas.

reconhecimento como auto-realização. Cf. FRASER, N; HONNETH, A. **Redistribution or recognition: a political-philosophical Exchange**, 2003. Ver ainda, TAYLOR, C. *The politics of recognition*. In: GÜTMANN, A. (ed.) **Multiculturalism: examining the politics of recognition**. Princeton/Chichester: Princeton University Press, 1994. Cf HONNETH, A. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Editora. 34, 2003.

2 SANTOS, B. de S. **Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 12. Ed. São Paulo: Cortez, 2008.

3 Cf. Maria Vera Cadau pontua, “não se pode contrapor igualdade à diferença”. CADAU, M. V. Sociedade Multicultural e educação: tensões e desafios. In: CADAU, M. V. (Org.) **Cultura e Educação: entre o crítico e o pós-crítico**. Rio de Janeiro: DP & A, 2005, p. 19.

4 Cf. Jürgen Habermas afirma, discutir a “diversidade” não pode ser somente um exercício de perceber os diferentes, de tolerar o ‘outro’. HABERMAS, J. **La inclusión del outro – estudios de la teoría política**. Trad. Juan Carlos Velasco Arroyo y Gerard Vilar Roca. Barcelona/Buenos Aires/México: Paidós, 1999.

5 FRASER, N; HONNETH, A, *op. cit*, p. 179.

Direitos Humanos, “Diversidade” e Interseccionalidade

Os direitos humanos constituem o resultado de um progressivo e relevante processo de amadurecimento das ideias, da legislação e das instituições político-jurídicas. Com sua constante expansão e o advento de (novas) dimensões, em especial àqueles direitos vinculados ao direito ao reconhecimento e à (re)distribuição assumiram um significado renovado.

As tensões e os antagonismos em tempos de capitalismo tardio contribuíram sobremaneira à ressignificação dos direitos humanos, bem como conduziram às propostas de novas agendas (direitos) pelas distintas mobilizações sociais (novos sujeitos) caracterizadas pela ausência de uma base social demarcada. Por sua vez, ocorre uma transformação de escala do ativismo, de nacional à global.

Às pautas “simbólicas” ou pós-materiais adicionam-se às religiosas, às comunitárias, às étnico-raciais, às agroecológicas, dentre outras. Seus atores sociais não se definem tão somente a partir das clássicas categorias (classe e trabalho), mas como “minorias”, parcelas ou grupos “marginais”, “excluídas” ou “vulneráveis” em face dos padrões econômicos e socioculturais estabelecidos.

Nesse sentido, o ativismo global contemporâneo passa a contar com (novos)⁶ grupos sociais tradicionalmente excluídos, tais como os quilombolas e povos originários, os negros, os movimentos LGBTIA+, pacifistas, ecológicos, dentre outros. Outrossim, a globalização econômica fomentou a globalização das “novas ações coletivas”, “movimentos antissistêmicos⁷ ou movimentos “alter-mundialização”. Essas (novas) ações são formas de resistência à colonização do mundo da vida, reações à padronização e à racionalização das interações sociais, em favor da manutenção ou expansão de estruturas comunicativas, que demandam qualidade de vida, equidade, realizações pessoais, participação, direitos humanos.

Com efeito, o recrudescimento das “diferenças” e das “vulnerabilidades” em um mundo cada vez mais globalizado, parece ter-se evidenciado à relevância da questão da tutela e proteção dos “grupos vulneráveis” e das “minorias” – étnicas, linguísticas, religiosas, culturais, dentre outras – e à sua condição resultante das distintas formas inaceitáveis de exclusão socioeconômica e dominação política, cultural e até mesmo jurídica.

Nessa esteira, a “diversidade” significa a convivência de indivíduos, de ideias e valores plurais em um mesmo espaço, cujo paradigma da heterogeneidade se sobrepõe a homogeneidade. sob a perspectiva do multiculturalismo emancipatório constituído à luz do reconhecimento e do “direito à diferença”. Reconhece-se a igualdade, todavia, interpretada a partir de um diálogo intercultural que leva em conta as “diferenças”.

6 Os (novos) coletivos sociais não são novidade, apenas ganharam novas características.

7 Cf. WALLERSTEIN, I. *Historias y dilemas de los movimientos antisistémicos*. México: Ed. Contrahistorias, 2008, ps. 46-58.

Outrossim, é exatamente em torno da afirmação da “diversidade” ou das “diferenças” que avançam as (novas) demandas de grande parte dos coletivos sociais contemporâneos. Em especial, a partir das lutas políticas dos (novos) sujeitos coletivos do Globo-Sul fortemente articulados em face à resistência, às injustiças e às opressões de classe, raça, gênero, dentre outros, frutos da lógica de apropriação/violência, que remanesce notadamente nesses territórios, e se universalizam por todo o sistema-mundo.

Desse modo, há uma estreita relação entre a efetivação dos (novos) direitos humanos e a articulação desses (novos) sujeitos e/ou parcelas “vulneráveis”, na medida em que uma das características do movimento conceitual ampliativo dos direitos humanos se configura, como visto, na multiplicação e transformação de pautas por “novos” direitos. Isso, certamente, revela as condições necessárias para dinamizar um processo emancipatório e “descolonizador”, bem como potencializar um *ethos* civilizatório com fulcro nos direitos humanos.

Nesse contexto, é de suma relevância evidenciar que a hegemonia da ideia de igualdade formal obstaculizou a manifestação das “diferenças” por bastante tempo, inclusive após 1948 com a consagração da noção contemporânea de direitos humanos em sua estrutura normativa e institucional. Assim, se por um lado, na esfera internacional, uma primeira vertente de instrumentos internacionais surgiu com a missão de proporcionar uma proteção geral, genérica e abstrata, em resposta ao temor à diferença, nota-se posteriormente, a necessidade de se dispensar uma tutela especial aos integrantes de “grupos vulneráveis”, ante a sua peculiar condição.

Delinea-se ao lado do Sistema Global Geral um Sistema Especial de Proteção, baseado numa visão centrada no sujeito concreto historicamente situado que procura levar em consideração as idiossincrasias, as relações sociais, o tempo e o espaço nos quais está situado o ser humano. A partir da metade do século XX, o Sistema Especial de Proteção da ONU e os Sistemas Regionais de Proteção desempenharam papel fundamental no tratamento e combate à discriminação racial e de gênero e à promoção de igual oportunidade.

Aprovam-se inúmeros instrumentos internacionais, tais como, a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, a Convenção sobre os Direitos da Criança, bem como se dá a criação de órgãos especializados encarregados do monitoramento e fiscalização dos direitos nelas previstos⁸.

A partir de então, vislumbra-se uma outra dimensão da “igualdade” vinculada a partir de então, à noção de justiça substantiva reconhedora das “diferenças”. Conforma-se um *corpus juris* que prevê expressamente a adoção de ações e medidas⁹ voltadas à proteção e salvaguarda dos direitos dos indiví-

8 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed, rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 29.

9 As denominadas ações afirmativas, vale dizer, as medidas ou instrumentos especiais

duos socialmente “vulneráveis”.

Outrossim, a partir da década de 1990, notadamente com a maior tematização da “diversidade” pelos coletivos sociais e pela literatura, emerge à percepção acerca da “interseccionalidade da discriminação”. Por sua vez, surgem demandas quanto à urgência de se proverem respostas jurídicas a esse fenômeno. Assim, os Sistemas Universal e Regionais de Proteção de Direitos Humanos (europeu, interamericano e africano) começam a promover Conferências e aprovar uma série de Instrumentos Internacionais com vistas a combater às “múltiplas barreiras” ou à “discriminação múltipla”.

Constituem-se exemplos, a Conferência Mundial sobre Mulheres Presas (ONU, 1995)¹⁰ ao tratar acerca do combate à “discriminação múltipla”¹¹, a Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância (ONU, 2001)¹², a qual consolidou-se a previsão sobre as “múltiplas ou agravadas formas de discriminação”. Ademais, outra relevante referência à “discriminação múltipla” é a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU, 2006)¹³.

No sistema regional interamericano, destacam-se com aprovação em 2013, a Convenção Interamericana contra o Racismo e toda a Forma de Discriminação e Intolerância e a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância¹⁴. Há expressas

de instauração de seletividade, com vistas a compensar ou corrigir uma situação de vulnerabilidade de origem discriminatória ou de desigualdade socioeconômica, cultural ou de outra natureza, tendo por finalidade geral a promoção de igualdade e o combate à vulnerabilidade, sendo instituídas a partir dos diferentes critérios, baseadas nos diversos grupos vulneráveis que se busca tutelar”. JENSEN, Geziela. **Política de cotas raciais: entre a legitimidade e a eficácia**. Curitiba: Juruá, 2. ed., 2015. Há inúmeras outras ações afirmativas, tais como, bônus, programas de assistência social, isenções e incentivos fiscais, dentre outras.

- 10 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Conferência para Mulheres Presas em Beijing**. Disponível em: [://http://www.un-documents.net/beijingd.htm](http://www.un-documents.net/beijingd.htm) . Acesso em: 06 ago. 2021.
 - 11 “(...)intensificar os esforços para garantir o exercício igual de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais para todas as mulheres que enfrentam ‘múltiplas barreiras’ para o seu fortalecimento e o avanço, devido aos fatores como raça, idade, idioma, etnia, religião, cultura ou deficiência ou povos indígenas” (tradução nossa). CRENSHAW, Kimberlè *Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory, and antiracist politics.*, 1989, p. 142. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1052&context=uclf>. Acesso em: 06 ago.2021.
 - 12 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância**, de 8 agosto a 31 de setembro de 2001. Disponível em: <https://www.un.org/WCAR/durban.pdf> . Acesso em: 06 ago. 2021.
 - 13 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <https://www.un.org/disabilities/documents/convention>. Acesso em: 06 ago. 2021.
 - 14 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <https://www.un.org/disabilities/documents/convention>. Acesso em: 06 ago. 2021.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Interameri-**

referências em ambos os instrumentos à “discriminação múltipla”¹⁵ Mencionado panorama normativo revela o tratamento da “discriminação interseccional” nos sistemas global e regionais de proteção de direitos humanos dos denominados “grupos vulneráveis”.

Tendo em vista que a humanidade atravessa atualmente o paroxismo da crise civilizacional, sublinha-se que a consagração de uma sociedade democrática, plural e inclusiva, não está adstrita apenas à conquista de (novos) direitos e à adoção de ações e políticas públicas, mas também se refere ao processo de ampliação da participação, empoderamento e emancipação social. Portanto, é urgente despertar para o fenômeno interseccional destacado por abordagens multiculturais¹⁶ em detrimento às visões universalistas e relativistas.

“Igualdade”, “Diferença” e “Vulnerabilidade”

Compreender o valor e o princípio jurídico-político da igualdade implica admitir a sua presença na historicidade das lutas sociais. A igualdade sempre foi uma voz forte e enérgica contra as injustiças das discriminações negativas que, baseadas em uma desigualdade “natural” de cunho étnico, sexual, classista, religioso, de ascendência, e outros congêneres, estiveram e estão presentes hodiernamente.

Desse modo, sustenta-se aqui uma releitura da igualdade a partir das nuances da sua materialização com vistas a considerar os tratamentos desiguais como modo de incluir os “vulneráveis”. A concreção efetiva da igualdade não almeja, em princípio, estipular uma homogeneidade sociocultural, mas evitar discriminações arbitrárias ou injustas, e por sua vez incluir parcelas sociais desfavorecidas.

Assim, é imprescindível considerar a “diferença” não somente a partir da igualdade de fato, mas também como um direito apto a assegurar a tais parcelas o acesso à cidadania. Direito este, sedimentado paulatinamente nas

cana contra toda a Forma de Discriminação e Intolerância. (2013a) Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_disciminacao_intolerancia_POR.pdf. Acesso em: 06 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância. (2013b). Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-68_Convencao_Interamericana_disciminacao_intolerancia_POR.pdf. Acesso em: 06 ago. 2021.

15 Cf artigo 1º, item 3, de ambas as Convenções, *in verbis*; “Artigo 1 – Para os efeitos desta Convenção: (...) 3. Discriminação múltipla ou agravada é qualquer preferência, distinção, exclusão ou restrição baseada, de modo concomitante, em dois ou mais dos critérios dispostos no Artigo 1.1, ou outros reconhecidos em instrumentos internacionais, cujo objetivo ou resultado seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes, em qualquer área da vida pública ou privada”.

16 Tais abordagens procuram conciliar/articular o discurso universal (de igualdade) com o reconhecimento das “diferenças” culturais, étnicas, religiosas, sexuais, econômicas e evidenciar também as múltiplas “vulnerabilidades” dos (novos) sujeitos ou coletivos sociais.

constituições do constitucionalismo ocidental e nas declarações e instrumentos internacionais do direito internacional dos direitos humanos.

Cabe destacar que a igualdade quer seja considerada como um valor, um princípio jurídico-político ou um direito, pode ser compreendida como uma reivindicação de caráter moral, político e socialmente construído e, portanto, cambiante no tocante ao todo tempo e lugar. Dessa maneira, a questão que se apresenta, inclusive sem solução unânime ou definitiva, desde os gregos antigos até os filósofos pós-modernos, cinge-se ao estabelecimento de critérios e padrões legítimos a determinarem a igualdade e a “diferença”.

Nesse contexto, em face da complexidade da questão, alguns jusfilósofos propuseram a análise do princípio da igualdade como definidor dos direitos e liberdades individuais fundamentais calibrados por outro princípio de justiça, vale dizer, o princípio da diferença.

O princípio da “diferença” considerado como a sinergia entre a equitativa igualdade de oportunidades conjugada às desigualdades econômicas e socialmente desvantajosas, balizada por uma razoabilidade cuja sociedade seja beneficiada como um todo.¹⁷

Alguns autores defendem a necessidade de se dimensionar o princípio da igualdade à luz dos casos concretos, a partir de critérios gerais e específicos que levam em conta a conformação ideológica, social, política e cultural do mencionado princípio. Para além dos aspectos filosóficos e principiológicos, há àqueles que percebem normativamente a igualdade, portanto, como postulado ou regra.

Nessa esteira afirma Ávila que, a “igualdade” pode ser entendida como regra, ao proibir o tratamento discriminatório e como postulado, “estruturando a aplicação do Direito em função de elementos (critérios de diferenciação e finalidade da distinção) e da relação entre eles (congruência do critério em relação ao fim).”¹⁸ A concretização da igualdade está atrelada a um critério diferenciador e a uma finalidade a ser alcançada, estando àquele necessariamente atrelado a esta. E, a depender do caso concreto, “a equivalência ou distinção, será indiferente ou decisiva”.¹⁹

Destaca-se também que em face das novas demandas de distintas parcelas sociais no decorrer das lutas políticas, implicaram a necessária readequação da igualdade, em especial a partir da criação das denominadas discriminações positivas. No que tange ao contexto brasileiro, enquanto política de inclusão social, a “diversidade” tem sido evidenciada na adoção das políticas de ação

17 RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M.R.Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 64 e ss. WALZER, Michael. **Esferas da justiça: uma defesa do pluralismo e da igualdade**. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 17.

18 ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 137.

19 Idem, ps. 137-138.

afirmativa²⁰, especialmente, na modalidade política de cotas.²¹ Outrossim, compreende-se nas ações afirmativas²², uma outra dimensão da igualdade formal vinculada à noção de justiça substantiva, reconhecedora de identidades que leva em conta os critérios de gênero, socioeconômico e étnico-racial, ou seja, o direito à diferença.

Dentre as inúmeras definições apresentadas por uma miríade de autores acerca da ação afirmativa, estas são medidas ou instrumentos especiais de instauração de seletividade, com vistas a compensar ou corrigir uma situação de vulnerabilidade de origem discriminatória ou de desigualdade, socioeconômica, cultural, ou de outra natureza, tendo por finalidade geral, a promoção de igualdade e o combate à vulnerabilidade, sendo instituídas a partir dos diferentes critérios, baseadas nos diversos grupos vulneráveis que se busca tutelar.

Pode ser entendida como toda distinção instaurada com vistas a minimizar ou eliminar uma situação de “vulnerabilidade” decorrente de um quadro de desigualdade ou discriminação odiosa, por qualquer meio desde que implique uma promoção ou favorecimento – tratamento seletivo ou diferenciado –, dos atingidos pela situação desfavorável em apreço.

Em suma, é em outras palavras, a instauração de uma seletividade com vistas a compensar ou corrigir uma situação de “vulnerabilidade” de origem discriminatória ou de desigualdade socioeconômica, cultural ou de outra natureza.

Tratar do direito à “diferença” como basilar à releitura da igualdade implica em indicar quem são os destinatários desse direito humano fundamental. A concreção da igualdade substancial por meio da promoção da diferença revela-se um elemento fundamental no que tange à tutela e proteção dos denominados “grupos vulneráveis”, não obstante, a sua conceituação também se revelar complexa.

20 Cf. MEDEIROS, C. A. **Na Lei e na Raça**: Legislação e relações raciais, Brasil – Estados Unidos. Rio de Janeiro: DP&A, 2004 (Coleção Políticas de Cor), p. 29.

21 As ações afirmativas “são medidas ou instrumentos especiais de instauração de seletividade, com vistas a compensar ou corrigir uma situação de vulnerabilidade de origem discriminatória ou de desigualdade socioeconômica, cultural ou de outra natureza, tendo por finalidade geral a promoção de igualdade e o combate à vulnerabilidade, sendo instituídas a partir dos diferentes critérios, baseadas nos diversos grupos vulneráveis que se busca tutelar”. JENSEN, Geziela. **Política de cotas raciais**: entre a legitimidade e a eficácia. Curitiba: Juruá, 2. ed., 2015. Há inúmeras outras ações afirmativas, tais como, bônus, programas de assistência social, isenções e incentivos fiscais, dentre outras.

22 Em alguns países, como em Portugal a maioria da doutrina mostra-se refratária à mera tradução, em virtude de entender que a expressão “ações afirmativas” é redundante, preferindo-se adotar “ações positivas”. Na Europa continental prefere-se, de modo geral, a expressão “discriminação positiva” àquela de ação afirmativa. Tal nomenclatura assenta-se numa concepção de uma ausência de desvalor intrínseco na expressão discriminação, derivando-se simplesmente de discriminar, ou seja, diferenciar, distinguir. Consigne-se ainda, que ao que parece a expressão foi cunhada por oposição àquela de discriminação odiosa. Cf. CALVÈS, G. *Les politiques de discrimination positive. Problèmes politiques et sociaux*. Paris, n. 822, 1999, p. 34.

“Vulnerabilidade Múltipla”, Direito Humano à “Diferença” e Emancipação

Investigar o direito à “diferença” como essencial à compreensão das dimensões contemporâneas dos (novos) direitos implica em reconhecer a luta das parcelas sociais, que por uma miríade de razões e condições específicas estão em situações socioeconômicas e culturais de “vulnerabilidade”.

Nesse sentido, a “vulnerabilidade” se refere às circunstâncias e/ou aos fatores em que, em razão destes, os ditos grupos vulneráveis experimentam preconceito, discriminação, negação ou violação de seus direitos por parte do Estado ou particulares. Em face da multiplicidade de situações, um mesmo indivíduo pode ser acometido de várias delas, ensejando àquilo que as normas internacionais e vários autores têm denominado de “discriminação múltipla”.

A definição de “discriminação múltipla ou interseccional” remonta ao debate dos movimentos feministas afro-americanos, do final da década de 1980²³. Para Kimberlé Crenshaw, a “interseccionalidade” versa sobre o modo pelo que qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras. Assim, a definição procura captar os efeitos dinâmicos e estruturais entre dois ou mais fatores da subordinação.²⁴

Embora a análise da autora estivesse adstrita precipuamente às discriminações vinculadas às questões de gênero e raça, é possível estender o conceito para abarcar também à discriminação por orientação sexual, classe social, pobreza, deficiência, religião dentre outras.

O que conceituo no presente artigo “vulnerabilidade múltipla”, ou seja, em face de um quadro de “vulnerabilidade múltipla”, pode-se considerar potencialmente “vulnerável”, *a priori*, todo àquele integrante das parcelas sociais que é acometido desses fatores ou circunstâncias anteriormente descritas, isolada, interseccional ou cumulativamente²⁵.

Por hipótese, considera-se que uma mulher negra e pobre experimenta os fatores gênero, raça e classe operando em sinergia, o que implica agravar a sua condição de vulnerabilidade. Daí a relevância do conceito de “vulnerabilidade múltipla” para aclarar tal realidade e situá-la na perspectiva complexa,

23 Cf. FREDMAN, Sandra. *Discrimination law*. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2011, p. 142. Cf. HOOKS, Bell *Feminist theory: from margin to center*. Boston, MA: South and Press, 2000, pp. 04-09.

24 Cf. CRENSHAW, Kimberlé. *Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory, and anti-racist politics*. Disponível em: <http://politicalscience.tamu.edu/documents/faculty/Crenshaw-Demarginalizing.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2021.

25 Cf. COLLINS, Patrícia Hill. *Black feminist thought: knowledge, consciousness, and the politics of empowerment*. New York: Routledge, 2000, ps. 26 e 88. COMISSÃO EUROPEIA. *Tackling multiple discrimination - practices, policies and laws*. Disponível em: <https://ec.europa.eu/social/home.jsp?langId=en>. Acesso em: 06 ago. 2021.

protetiva e inclusiva dos direitos humanos.²⁶

Nesse sentido, defende-se a compreensão da categoria “vulnerabilidade” de forma mais abrangente e complexa, evitando distorções e invisibilidade, no trato da temática, manifestos em situações de superinclusão, ou seja, descrita a partir de um único fator,²⁷ ou subinclusão, isto é, quando são excluídos certos fatores de vulnerabilidade, por não serem percebidos como pertinentes à questão.²⁸

A existência de um direito à “diferença” requer compreender que essa a mulher faz jus ao pleno acesso aos diversos direitos, garantias, bens e oportunidades. Igualdade de oportunidades, igual reconhecimento e participação; direito à moradia, à alimentação, à saúde, à educação, enfim, à concreção da igualdade substancial viabilizada pela efetivação do direito à “diferença”.

Consequentemente, a consolidação e o desenvolvimento de um direito à “diferença” por meio da proteção normativa internacional e nacional, bem como por meio da adoção de políticas públicas (específicas e transitórias), podem minorar os efeitos negativos e perniciosos dos fatores de “vulnerabilidade múltipla”, que comumente alcançam aos “diferente”.

Frisa-se por oportuno, que as parcelas “vulneráveis” não dispõem de acesso aos direitos, às vias e garantias judiciais, todavia permaneçam estritamente subordinados às penas restritivas de liberdade, aos deveres e às responsabilidades²⁹.

Nesse contexto, é preciso salientar que as políticas afirmativas em relação às mulheres têm obtido avanços, todavia, ainda existir um longo caminho a trilhar. Em várias partes do globo, as mulheres conquistaram o direito ao voto, à participação política, o acesso aos cargos públicos e ao mercado de trabalho, bem como aposentadorias com regras diferenciadas. No que tange à questão racial, como já enfatizado, as ações afirmativas contribuem ao tensionamento e coloca em pauta o debate, ainda que tardio, sobre o mito da “democracia racial” e a situação de discriminação estrutural que os negros e negras vivenciam aqui e em outras paragens.

Quanto à pobreza, miserabilidade, a inclusão dos integrantes dessa parcela vulnerável tem passado por ações de criação de programas de redistribuição de renda e pela universalização dos serviços de saúde e educação previstos na Constituição da República do Brasil de 1988. Há progressões também, embora bastante tímidas, no tocante ao reconhecimento dos direitos dos ho-

26 Cf. MOON, Gay *Multiple discrimination: justice for the whole person*. Disponível em: <http://www.errc.org/cikk.php?page=1&cikk=3564>. Acesso em: 06 ago. 2021.

27 Cf. CRENSHAW, op.cit, ps. 174-175. Cf. BAMFORTH, Nicholas; MALIK, Maleiha & O’CINNEIDE, Colm. *Discrimination law: theory and context, text and materials*. London: Sweet and Maxwell. 2008, p. 534.

28 Cf. MAKKONEN, Timo *Multiple, compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore*. Disponível em: <http://civilvektiesibas.org.lv/site/attachments/01/02/2012>. Acesso em: 06 ago. 2021.

29 MARSHALL, T.H. *Class, citizenship, and social development*. Westport: Greenwood Press, 1976, p. 112.

mossexuais, muitos países já reconhecem a união civil homoafetiva, a possibilidade de adoção de crianças, recebimento de benefícios previdenciários e participação patrimonial em espólios.³⁰

Cabe mencionar também a parcela vulnerável das pessoas com deficiência física, sensorial ou mental, paulatinamente fortalecida no Brasil a partir de um significativo arcabouço normativo constitucional³¹ e internacional³², garantindo-lhes o direito a acessibilidade, vagas preferenciais em estacionamentos e reserva de vagas em certames para o acesso ao serviço público e às vagas de emprego no setor privado, direito à inclusão, à habilitação e a à reabilitação, à educação, dentre outros. Outras parcelas vulneráveis marcadas pela diversidade dizem respeito aos grupos originários e aos remanescentes das comunidades quilombolas. Há um aparato normativa internacional e interno, que garante a proteção à sua cultura e manifestações culturais e direito à demarcação das terras ocupadas por povos originários.³³

Procura-se destacar aqui que, em razão do gênero, da raça, da pobreza, da orientação sexual e da deficiência, esses sujeitos se encontram em posição de “vulnerabilidade”, o que demanda a necessidade de adoção de normas e políticas públicas fundadas a partir da releitura do princípio da igualdade material e concreção do direito à diferença, combate e erradicação da discriminação, compensação das “diferenças” desvantajosas e inclusão social dos seus integrantes.

Apesar do abismo que há para a concreção plena do direito à “diferença” em todos esses casos, avanços estão sendo gradativamente colhidos, como visto, o que se revela alvissareiro em uma sociedade que se pretende plural e democrática. O reconhecimento dos (novos) grupos vulneráveis e suas respectivas demandas por (re)distribuição, reconhecimento e respeito à diversidade, é um passo significativo rumo à efetivação do direito à “diferença” como um direito humano.

Logo, evidencia-se que a “diferença” não deve mais constituir um reforço para a aniquilação de direitos, mas, ao revés, para a promoção e a efetivação de direitos humanos. Ademais, sustenta-se que “diferença” não está

30 Cf. GALINDO, Bruno. O direito antidiscriminatório entre a forma e a substância: igualdade material e proteção dos grupos vulneráveis pelo reconhecimento da diferença. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (Coords.). **Direito à Diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015, ps. 43-60.

31 Cf. arts. 7º, XXXI; 37, VIII; 201, §1o.;203, V;208, III. 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: 06 ago.2021.

32 Cf. Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <https://www.un.org/disabilities/documents/convention>. Acesso em: 06 ago. 2021.

33 Cf. art. 20, XI; 22, XIV; 231; § 5º, 216, CF/88. 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: 06 ago.2021.

oposta à igualdade, e sim à desigualdade, à padronização, à uniformidade.

Conclusão

Do exposto, no presente capítulo procurou-se sustentar que os direitos humanos encarados como o conjunto de direitos que consagram os valores da dignidade humana, se encontram em contínua transformação ou gestação. Em face da historicidade desses direitos e tendo em vista que os (novos) sujeitos sociais são agentes de transformação social, evidenciou-se que a mobilização civil organizada do novo milênio foi e deve ser capaz de desenvolver espaços de governança que propiciam à participação cidadã, ou seja, devem contribuir à articulação de ações locais, regionais e transnacionais, com vistas à redução e ao combate das “vulnerabilidades”, assim como a salvaguarda do direito de igual oportunidade e da “diferença”

Nessa perspectiva, enfatizou-se a relevância da demanda efetuada pelos “grupos vulneráveis” com vistas a explicitar as vicissitudes e a necessidade de ressignificação dos direitos humanos no contexto global. Sublinhou-se a relevância da concepção fundada em escolhas contextualizadas concretas e emancipatórias, posto que, para além de uma visão abstrata e igualitária de direitos deve-se levar em conta a especificação diferenciada desses direitos, por meio do respeito à “diversidade” e ao “outro”.

Sustentou-se que o aparecimento de “novas” ações coletivas permitiu uma reflexão mais profunda acerca da noção atual de direitos humanos e a possibilidade de os conceber em termos multiculturais ou pluriculturais, sobre novas perspectivas de cidadania, baseada no reconhecimento das “vulnerabilidades” ou “diferenças”.

Apresentou-se o conceito de “vulnerabilidade múltipla” inspirado na perspectiva interseccional, como categoria apta a lidar com os desafios da discriminação e da desigualdade, levando-se em conta as identidades e as subjetividades dos sujeitos implicados. A intersecção de diversos fatores ou circunstâncias - raça, classe, gênero, religião, orientação sexual - é reveladora de situações particulares de privilégios e de opressão com vistas a tratar adequadamente com o contexto social que lhe desafia.

Procurou-se evidenciar que embora há ainda um abismo para a concreção plena do direito à “diferença” pelos integrantes das parcelas sociais “vulneráveis”, avanços e êxitos - de caráter normativo, institucional e de ações, medidas e políticas públicas - estão sendo gradativamente obtidos, o que se revela alvissareiro em uma sociedade que se pretende plural, democrática e inclusiva. Por fim, pugnou-se que o reconhecimento dos (novos) grupos “vulneráveis” e suas respectivas demandas por (re)distribuição, reconhecimento e respeito à diversidade, são passos significativos rumo à consolidação e criação do direito humano à “diferença”.

Referências

- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BAMFORTH, Nicholas; MALIK, Maleiha; O'CONNOR, Colm. **Discrimination law: theory and context, text and materials**. London: Sweet and Maxwell, 2008.
- 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: 06 ago.2021.
- CADAU, M. V. (Org.) **Cultura e Educação**: entre o crítico e o pós-crítico. Rio de Janeiro: DP & A, 2005.
- CALVÈS, G. **Les politiques de discrimination positive. Problèmes politiques et sociaux**. Paris, n. 822, 1999.
- CRENSHAW, Kimberlè. **Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory, and antiracist politics**. Disponível em: <http://politicalscience.tamu.edu/documents/faculty/Crenshaw-Demarginalizing.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2021.
- COLLINS, Patrícia Hill **Black feminist thought: knowledge, consciousness, and the politics of empowerment**. New York: Routledge, 2000.
- COMISSÃO EUROPEIA. **Tackling multiple discrimination – practices, policies and laws**. Disponível em: <https://ec.europa.eu/social/home.jsp?langId=en>. Acesso em: 06 ago. 2021.
- FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, Glauber Salomão (Coords.). **Direito à Diversidade**. São Paulo: Atlas, 2015.
- FRASER, Nancy; HONNETH, A. **Redistribution or recognition: a political-philosophical Exchange**, 2003.
- FREDMAN, Sandra. **Discrimination law**. 2. ed. New York: Oxford University Press, 2011.
- HABERMAS, J. **La inclusión del outro – estudios de la teoría política**. Trad. Juan Carlos Velasco Arroyo y Gerard Vilar Roca. Barcelona/Buenos Aires/México: Paidós, 1999.
- HONNETH, A. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Editora. 34, 2003.
- HOOKS, Bell. **Feminist theory: from margin to center**. Boston, MA: South and Press, 2000.
- JENSEN, Geziela. **Política de cotas raciais: entre a legitimidade e a eficácia**. Curitiba: Juruá, 2. ed., 2015.
- MAKKONEN, Timo. **Multiple, compound and intersectional discrimination: bringing the experiences of the most marginalized to the fore**. Disponível em: <http://cilvektiesibas.org.lv/site/attachments/01/02/2012> . Acesso em: 06 ago. 2021.
- MARSHALL, T.H. **Class, citizenship, and social development**. Westport:

Greenwood Press, 1976.

MEDEIROS, C. A. **Na Lei e na Raça**: Legislação e relações raciais, Brasil – Estados Unidos. Rio de Janeiro: DP&A, 2004 (Coleção Políticas de Cor).

MOON, Gay. **Multiple discrimination: justice for the whole person**. Disponível em: <http://www.errc.org/cikk.php?page=1&cikk=3564> . Acesso em: 06 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial**, de 21 de dezembro de 1965. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/discrimina> . Acesso em: 06 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO DS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**, de 18 de dezembro de 1979. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/mulher/lex121.htm> . Acesso em: 06 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Conferência para Mulheres Presas em Beijing**. Disponível em: <http://www.un-documents.net/beijingd.htm> . Acesso em: 06 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância**, de 8 agosto a 31 de setembro de 2001. Disponível em: <https://www.un.org/WCAR/durban.pdf> . Acesso em: 06 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Disponível em: <https://www.un.org/disabilities/documents/convention>. Acesso em: 06 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Interamericana contra toda a Forma de Discriminação e Intolerância**. (2013a) Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_disciminacao_intolerancia_POR.pdf. Acesso em: 06 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) **Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância**. (2013b). Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-68_Convencao_Interamericana_disciminacao_intolerancia_POR.pdf . Acesso em: 06 ago. 2021.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed, rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. Almiro Pisetta e Lenita M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

SANTOS, B. de S. **Pela Mão de Alice**: o social e o político na pós-modernidade. 12. Ed. São Paulo: Cortez, 2008.

TAYLOR, C. *The politics of recognition*. In: GUTMANN, A. (ed.) **Multiculturalism: examining the politics of recognition**. Princeton/Chichester: Princeton University Press, 1994.

WALZER, Michael. **Esferas da justiça**: uma defesa do pluralismo e da igualdade. Trad. Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

WALLERSTEIN, I. **Historias y dilemas de los movimientos antisistémicos**. México: Ed. Contrahistorias, 2008.

CAMINOS DE LOS DERECHOS HUMANOS EN “PRETUGUÊS”

Danielle Ferreira Medeiro da Silva de Araújo

Profesora del Curso de Derecho de la Facultad Pitágoras - Unidad Eunápolis,
Doctora por el Programa de Posgrado en Estado y Sociedad, Universidad Federal del
Sur de Bahía

Walkyria Chagas da Silva Santos

(Profesora del Curso de Derecho de la Universidad Federal de Tocantins. Estudiante
de Doctorado del Programa de Posgrado en Derecho, Universidad de Brasilia.
Estudiante de Doctorado del Programa de Posgrado en Estado y Sociedad,
Universidad Federal del Sur de Bahía

RESUMEN:

El artículo que presentamos a los lectores tiene como objetivo compartir nuestra trayectoria como investigadoras negras, quienes, en busca de una derecha insurgente, encontramos en los diálogos transdisciplinarios llevados a cabo por mujeres negras que recorrieron el camino ante nosotros, posibilidades de pensar en un derecho en el que la vida negra se respeta en su totalidad. Describimos el camino crítico que cuestiona la noción universalizada de derechos humanos y la importancia de reflexionar sobre el proceso de construcción del significado de las normas jurídicas desde una concepción descolonial, geolocalizada y racializada. Pensando desde una visión compleja de los derechos humanos, el texto aboga por la necesaria discusión sobre la zona del ser y la zona del no-ser que inciden en la relación entre el Estado y la sociedad, en cuanto a la forma de control de los cuerpos negros y sus modos de vida. La discusión abre formas de pensar en nuevas estrategias para construir una política de vida.

PALABRAS CLAVE: Derechos Humanos; “Pretuguês”; Mujeres negras; Lugar de dialogo; Necrópolis.

Introducción

Inspirándonos en las autoras negras, especialmente Lélia González (1983; 1988) y Thula Pires (2018a; 2018b), dialogamos sobre una nueva concepción de los derechos humanos, basada en una perspectiva crítica, transdis-

ciplinar, geolocalizada, racializada y en “pretuguês”¹. En nuestro recorrido académico pudimos observar que existía una brecha que separaba las formas de vida de la población negra con la real garantía de los derechos humanos ofrecidos como un derecho abstracto y universal. Como investigadoras, que tenemos el derecho como espacio inicial de diálogo, fue una gran contradicción el derecho formal y el derecho vivenciado por nosotras, por la población negra.

Este vacío en realidad se traduce en un problema real y perverso que se manifiesta en la falta de efectividad de los derechos humanos para esta población, que no accede, o accede precariamente, a derechos sociales, como la educación (ARAÚJO et al, 2019) y la salud (SANTOS, 2009), dado que fue despojado del “derecho” a dar sentido a lo inestimable y fundamental, como el derecho a la libertad o la propiedad, que involucran un universo de significados ligados a la trayectoria biográfica de los diferentes grupos que componen el espacio social brasileño. Entonces, el camino que tomamos fue entender que estar en la zona del no-ser significa no ser considerado humano, por lo tanto, no es en esta zona donde se construyen los sentidos (FANON, 2008).

A continuación, compartiremos brevemente algunas reflexiones realizadas en los últimos años, a partir de nuestro encuentro en la Pasantía Docente del Programa de Posgrado en Estado y Sociedad, de la Universidad Federal del Sur de Bahía, en 2018, que nos permitió pensar y escribir sobre el derecho² que ayudó en la esclavitud de nuestro pueblo, en la justificativa de prácticas abusivas en nuestro cuerpo y que aún hoy nos deja al margen, no garantizando la plena ciudadanía. Queremos más que vivir para garantizar mano de obra a las clases que nos oprimen y matan, queremos consumir, queremos

1 Lélia González afirmó en la década de 1980 que la población negra no habla mal, habla su propio idioma y que influyó en la estructura del idioma que se habla actualmente en Brasil, veamos, “Es gracioso cómo se burlan de nosotros cuando decimos que es Framengo . Nos llaman ignorantes diciendo que hablamos mal. Y de repente ignoran que la presencia de esta r en lugar de la l no es más que la marca lingüística de una lengua africana, en la que la l no existe. Después de todo, ¿quién es el ignorante? Al mismo tiempo, piensan que el así llamado discurso brasileño, que corta los errores de los infinitivos verbales, que te condensa en ti, está ahí, etcétera, es lo más grande. No entienden que están hablando portugués. [...] De repente es abundante darse cuenta de que el discurso de la conciencia, el discurso del poder dominante, quiere hacernos creer que todos somos brasileños y de ascendencia europea, muy civilizado, etc. y tal”(GONZALEZ, 1983, p. 238). Thula Pires, al justificar el uso del término portugués, argumenta, “El uso del término “pretuguês” en esta obra reconoce y agrega la riqueza y el sonido de las lenguas indígenas y expresa el deseo de que las reflexiones aquí expuestas puedan ser compartidas, y accedido por múltiples experiencias que conforman el tejido social brasileño y latinoamericano. Y, en el contexto de la discusión aquí promovida, extendería la propuesta de la autora a una lectura del constitucionalismo también aprensible en el “pretunhol” (PIRES, 2018a, p. 288).

2 Según Nelson Maldonado-Torres, “[...] la “derecha” siempre está del lado del poder que le dio su formación. Los territorios indígenas se presentan como “descubiertos”, la colonización se interpreta como un medio para ayudar a los primitivos y subhumanos a disciplinarse” (MALDONADO-TORRES, 2018, p. 33).

ser reconocidas como intelectuales, queremos y luchamos³ a diario por estar en la zona del ser.

Compartiendo el camino hecho hasta aquí

La cosmovisión de la zona del ser también se manifiesta en las leyes (PIRES, 2018b). Es a partir de este instrumento de poder que las pluralidades de formas de vida son sometidas a una única forma de ver el mundo, violentamente ocultas bajo los principios de universalidad e impersonalidad de las normas legales (BOURDIEU, 2009; ARAÚJO y SANTOS, 2021a). Sin embargo, esta violencia, que solía ser física, moral, religiosa, sexual y psicológica impuesta por el colonialismo⁴, se dispersó en otras formas de prisiones a través de la colonialidad⁵ (CESAIRE, 1978; GROSFUGUEL, 2008).

Es más difícil cuestionar los fundamentos de la libertad, dentro de una sociedad de derechos, que valora la libertad. Pero cuando entramos en la zona del no-ser, la libertad adquiere otros significados, que incluyen resistir y re-existir. Pero ¿por qué tenemos que hablar del derecho a la resistencia cuando hablamos de libertad? Porque la vida, el mayor bien jurídico protegido, no es para todos, unos nacen para vivir, para disfrutar del capital simbólico, económico, social y religioso, otros nacen para morir, o como mucho, vivir en la zona del no ser, un muerto en vida.

En la relación entre Estado y sociedad, la población negra se considera desechable, no se le aplican tecnologías de vida, sino una política de muerte, la necropolítica (ARAÚJO y SANTOS, 2019b; MBEMBE, 2016). Para construir una política de vida es necesario tener en cuenta las pluralidades del ser (ESPOSITO, 2017), reconociendo la humanidad del otro. Y para ser es necesario resistir.

Resistir cuando los canales de transformación no funcionen, cuando las quejas ya no se escuchan y la constitucionalidad de las acciones del gobierno genere dudas. El consentimiento tácito que damos para vivir en sociedad no es voluntario, ya que la disidencia no es una posibilidad legal (ARENDET,

3 Nuestro discurso y debate también es práctico. Ayudamos a fundar y coordinar el Colectivo Dandaras, que busca asegurar la efectividad de las acciones afirmativas en la escuela de posgrado y ofrece cursos gratuitos para la producción de textos y proyectos a los cotizantes, con el fin de asegurar un mayor ingreso de mujeres negras, quilombolas, indígena, personas con discapacidad y personas trans, en programas de posgrado.

4 Ramón Grosfoguel cita que, “uso la palabra “colonialismo” para referirme a “situaciones coloniales” impuestas por la presencia de una administración colonial, como en el caso del período del colonialismo clásico”. (GROSFUGUEL, 2008, p. 126).

5 La colonialidad “puede entenderse como una lógica global de deshumanización que es capaz de existir incluso en ausencia de colonias formales”. (MALDONADO-TORRES, 2018, p. 36). Así, “En este contexto, la descolonialidad como concepto ofrece dos recordatorios clave: primero, la colonización y sus múltiples dimensiones claras permanecen en el horizonte de la lucha; en segundo lugar, sirve como un recordatorio constante de que la lógica y los legados del colonialismo pueden seguir existiendo incluso después del fin de la colonización formal y la conquista de la independencia económica y política” (MALDONADO-TORRES, 2018, p. 28).

2010). En el caso del contrato social a la brasileña, ¿cómo solucionar el problema de la no inclusión? (ARAÚJO, 2017); ¿De una violencia estructural que cambió la relación de subsistencia e igualdad de las sociedades primitivas y dividió a la sociedad en dominante y dominada? (CLASTRES, 1978).

Así, cambiamos el enfoque desde donde nos pronunciamos, entonces fue necesario penetrar en nosotros mismos, nuestra historia de vida individual y colectiva, buscar otras referencias, no más desde una historia eurocéntrica, en la que la afirmación histórica de los derechos humanos se fundamentaba en la blancura⁶ (BENTO, 2002; CESAIRE, 1978). Y sí, desde otro lugar, del Sur Global, el no-lugar, donde históricamente se repudió el conocimiento, se silenciaron las epistemologías, los modos de vida se denominaron primitivos y atrasados (SANTOS y MENEZES, 2010; ARAÚJO y SANTOS, 2021a; GONZÁLEZ, 1983, 1983).

Revisar la historia y la memoria de estos procesos de enfrentamiento de la población negra es fundamental para construir un nuevo camino en el que los derechos humanos y fundamentales asuman sentido (ARAÚJO et. Al., 2020). Y un sentido que no viene de afuera, sino de adentro, del corazón de una construcción “amefricanizada”⁷ (GONZÁLEZ, 1983 y 1988; PIRES, 2018a y 2018b).

Por ello, pretendemos abrir un espacio para la reflexión sobre los derechos humanos desde enfoques epistemológicos del Sur, sin jerarquización de saberes, y que dialogan, con y para las poblaciones negras e indígenas de Abya Yala (Latinoamérica), o a partir de diálogos recientes, con poblaciones demandantes de nuevos derechos (LA REGINA et al, 2020; ARAÚJO y SANTOS, 2019c). La concepción de los derechos humanos que buscamos es desde una perspectiva no universalista, ya que esta expresa una categoría de normalización humana establecida por la modernidad, que asegura la protección de los ideales del colonizador / hombre blanco a expensas del silenciamiento de la historia, epistemologías de poblaciones subalternas, generando la jerarquía de saberes, cosmovisiones y de los seres humanos (SANTOS, 1997; PIRES; 2018b).

Destacamos que los enfrentamientos cotidianos por el derecho a existir en su plenitud / libertad fueron aún más impactados por la gravedad de una crisis en el área de la salud, la pandemia COVID-19⁸, que también pasa

6 La blancura, entendida como identidad racial blanca, puede caracterizarse como un lugar de privilegio, en el que la población blanca, desde la idea de superioridad racial, accede a bienes / capitales, en detrimento de la población negra.

7 Lélia González llama a pensar desde América Latina y el Caribe y como descendientes de la diáspora africana, incorporando el proceso histórico de la dinámica cultural afrocéntrica, “la amefricanidad está estrechamente relacionada con las del panafricanismo, la “negritud”, la “afrocentricity”, etc. [...] Por tanto, América, como sistema etnogeográfico de referencia, es creación nuestra y de nuestros antepasados en el continente en el que vivimos, inspirados en modelos africanos” (GONZÁLEZ, 1988, p. 77).

8 “COVID-19 es una enfermedad infecciosa provocada por el nuevo coronavirus (SARS-CoV-2) y sus principales síntomas son fiebre, cansancio y tos seca”. En: Ficha informativa sobre COVID-19. Disponible en: <https://www.paho.org/pt/covid19>.

por la criba de la colonialidad, considerando aspectos geopolíticos e interseccionales⁹ de clase, género y raza, que afectan a la población excluida del acceso a los derechos (SANTOS, 2020 y COSTA et al, 2020).

¿Cómo es la violencia que sufre la población mencionada, que no accede, o accede, pero con gran dificultad, los derechos políticos, civiles, culturales, económicos, religiosos, sociales y culturales? ¿Cómo garantizar el reconocimiento de la humanidad de los cuerpos negros e indígenas? ¿Qué puede exponer la aparición de COVID-19 sobre los grupos históricamente excluidos? ¿Cuáles son las nuevas formas de construir y deconstruir los derechos humanos para establecer políticas de vida y enfrentar las políticas de muerte (necropolítica / tanatopolítica)?

Para construir políticas de vida, debemos enfrentar la realidad social y la historia de la construcción del hombre marginal (ARAÚJO, 2019; ARAÚJO y SANTOS, 2019a; ARAÚJO et al, 2019). Se trata del estereotipo que canaliza la violencia, el miedo, el asombro y la monstruosidad en el cuerpo negro, lo que hace que la persona que ha sido violada sea la culpable de todos sus males, “no es culpa del racismo, es culpa de la falta de mérito, de acomodación”, dicen los blancos, tratando de borrar y reducir todas las múltiples formas de violencia perpetradas por la blancura a lo largo del tiempo, ya sea en la época colonial o en sus reflexiones sobre la colonialidad actual. En otras palabras, poco se estudia sobre las ganancias que la blancura ha generado a través de años de explotación sistemática (y legalizada) de la fuerza laboral y el conocimiento de la negritud (BENTO, 2002).

Según Foucault (2017), para que la sociedad erradique el mal, es fundamental construir este cuerpo peligroso, que será fácilmente descartado por la sociedad. Es esta facilidad de disposición de cuerpos negros la que hemos estudiado a lo largo de los años, ya sea a través de la política de muerte¹⁰ establecida por el Estado brasileño (ARAÚJO y SANTOS, 2019a; SANTOS et al, 2020), mediante el encarcelamiento masivo¹¹, o actualmente, con la Pande-

Consultado el: 25 de julio 2021.

9 En diálogo con la investigadora Carla Akotirene “la interseccionalidad tiene como objetivo dar instrumentalidad teórico-metodológica a la inseparabilidad estructural del racismo, el capitalismo y el cisheteropatriarcado - productores de vías de identidad donde las mujeres negras se ven afectadas repetidamente por el cruce y superposición de género, raza y clase, moderno aparato colonial” (AKOTIRENE, 2018, p. 14).

10 Según datos del Atlas de la Violencia 2020, “El número de homicidios de negros crece un 11,5% en once años; el de los demás desciende un 13%. Para los brasileños no negros, la tasa de homicidios es similar a la de Rusia, para los negros, Guatemala. En 2018, la violencia contra la población LGBT + aumentó en un 19,8%; los datos son del Atlas de la violencia 2020”. En: “Atlas de la violencia 2020”. Disponible en: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-08-27/numero-de-homicidios-de-pessoas-negras-cresce-115-em-onze-anos-o-dos-demais-cai-13.html>. Consultado el: 25 de julio 2021.

11 Según datos de 2018, Brasil tenía la cuarta población carcelaria más grande del mundo. En ese, teníamos aproximadamente 700.000 personas privadas de libertad, con el 61,7% de los negros o morenos, y el 75% de los encarcelados había completado la educación primaria. En: “Sistema penitenciario brasileño: negros y pobres en prisión”. Disponible en <https://www2.camara.leg.br/tividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/sistema-carcerario-brasileiro-negros-e-pobres-na-prisao>. Consultado el:

mía de COVID-19¹², evidenciando el agravamiento de la falta de acceso de la población negra al derecho a la salud y, en última instancia, a la vida.

Reconociendo el carácter estructural¹³ del racismo brasileño (ALMEIDA, 2019) y la fuerza /violencia simbólica (BOURDIEU, 2009) establecida para someter y dominar (FOUCAULT, 1979) los cuerpos negros, es decir, una mayoría minoritaria (SANTOS, 2019), se hacen necesarias algunas reflexiones.

Primero, que el proceso de constitucionalización de derechos no debe incidir en la formación de “ciudadanos servidores”¹⁴ (CAPELLA, 1998). En segundo lugar, que la fuerza social debe ser siempre fuerte para luchar para efectivizar los derechos o para evitar retrocesos, el reconocimiento de los derechos hoy no garantiza su ejercicio y goce mañana, necesitamos mantener la participación y el control social. Y tercero, no podemos olvidar que, de este lado, es decir, en la lucha negra por la reexistencia, luchamos contra el orden (MATTOS, 2008).

En nuestro camino aprendemos, y el acto de aprender es diario, y no solamente en el campo teórico, sino también en el campo práctico, debemos ocupar y llevar a cabo el diálogo sobre la ley que debe ser insurgente (ARAÚJO y SANTOS, 2021b), en “pretuguês”. Y así, nuestra práctica docente, nuestras publicaciones y los espacios de investigación que ocupamos siempre demarcan nuestro lugar de discurso (GONZALEZ, 1983), nuestros dolores (PIEDADE, 2017), las luchas de nuestro pueblo y las victorias logradas. Además, trabajamos en Colectivo Dandaras, con el objetivo de ennegrecer los espacios de la Academia en los programas de posgrado.

Nuestros pasos vienen de lejos y todavía tenemos un largo camino por recorrer

Salir de este lugar de violencia múltiple requiere de una fuerza social que reconozca el valor de su historia, memoria y conocimiento (ARAÚJO et. Al.,

25 de julio 2021.

- 12 Al 24 de julio de 2021, Brasil tenía 549.000 personas asesinadas por Covid-19. Según la investigadora Márcia Pereira Alves dos Santos, de la Asociación Brasileña de Salud Pública, los negros son los que más mueren y al mismo tiempo son los que menos vacunas reciben. En: OLIVEIRA, Caroline; EVANGELISTA, Ana Paula. “Los negros son los que más mueren de covid-19 y los que menos vacunas reciben en Brasil”. -en Brasil. Consultado el: 25 de julio 2021.
- 13 El racismo estructural normaliza la discriminación racial, que tiene sus raíces en la sociedad y atraviesa las instituciones públicas y privadas, los poderes y funciones del Estado, las decisiones y prácticas políticas.
- 14 Los ciudadanos no deciden las políticas que presiden su vida, como la calidad de los servicios en la ciudad que habitan, el funcionamiento de la oficina de correos, las comunicaciones y el transporte estatal, la educación que reciben sus hijos, todo esto sería el producto de decisiones tomadas por poderes inviables y con una frecuencia imposible de localizar, “que golpea con la inevitabilidad de la fuerza de la Naturaleza”, y los ciudadanos votan, pero su voto no determina ningún programa de gobierno. (CAPELLA, 1998, p. 132).

2020), y, al mismo tiempo, conduce a un pensar-hacer de resistencia frente a cualquier orden que sea de aprisionamiento del ser, de cuerpos y sentidos negros. Hablamos entonces de una visión compleja de los derechos humanos que presupone una racionalidad de resistencia (FLORES, 2002).

Esta racionalidad está ligada a la “incorporación de diferentes contextos físicos y simbólicos en la experiencia del mundo” (FLORES, p. 15), que incluye múltiples historias y narrativas sobre los contextos en los que vivimos. Toma, por tanto, la realidad y multiplicidad de voces “todas con el mismo derecho a expresarse, a denunciar, a exigir y a luchar” (FLORES, 2002, p. 15).

Dicho esto, el camino hacia la realización de los derechos humanos en “pretuguês” (que reconoce una multiplicidad de significados sobre los derechos y la noción de dignidad humana para la población negra y otras poblaciones marginadas) requiere no debilitar los lazos sociales simplemente normalizando los derechos. En la práctica, lo que se observa a diario es una desigualdad social y racial que permanece en el espacio social brasileño¹⁵. Nuestros pasos vienen de lejos (WERNECK, 2009), y la lucha por el derecho cobra cada día un nuevo sentido con la reexistencia de un pueblo que lleva mucho tiempo luchando contra el orden, en busca de la libertad, para vivir y ocupar espacios que les permita vivenciar los derechos humanos, en “pretuguês”.

Referencias

AKOTIRENE, Carla. **O que é interseccionalidade**. Belo Horizonte: Letramento; Justificando, 2018.

ALMEIDA, Sílvio Luiz. **Racismo estrutural**. Col. Feminismos Plurais. 2ª ed. Belo Horizonte: letramento. 2019.

ARENDT, Hannah. **Crises da República**. Trad. José Volkmann. São Paulo: Perspectiva, 2010.

ARAÚJO, D. F. M. da S. de. O problema da inclusão: um olhar sobre a realidade brasileira. **Revista Científica do Curso de Direito**, n. 1, 147 – 164, 2017.

ARAÚJO, Danielle Ferreira Medeiros da Silva de. Juventude negra no Brasil: para uma desconstrução de um corpo marginal e descartável. **Caderno Sisterhood**. Vol. 3, n. 1, março, 2019.

ARAÚJO, Danielle Ferreira Medeiros da Silva de; SANTOS, Walkyria Chagas da Silva. **Constituição de 1988 e juventude negra**: para a desconstrução de um dispositivo tanatológico. In: FILPO, Klever; MIRANDA, Maria Geralda; SILVA, Rogério Borba da; PEREIRA, Thiago Rodrigues (Org.). **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. Rio de Janeiro: Ágora21, 2019a.

ARAÚJO, Danielle Ferreira Medeiros da Silva de; SANTOS, Walkyria Chagas da Silva. Raça como elemento central da política de morte no Brasil: visitando os ensinamentos de Roberto Esposito e Achille Mbembe. **Rev. Direito Práx.**, v. 10, n.

15 Disponible: <http://gema.iesp.uerj.br/infografico/relatorio2020/>; https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf Acceso: 25 jul. 2021

4, ps. 3024-3055, 2019b.

ARAÚJO, Danielle Ferreira Medeiro da Silva de; GOES, Eva Dayane Almeida de; SANTOS, Walkyria Chagas da Silva. **Da casa grande à universidade: uma análise sócio-jurídica do trabalho doméstico e do acesso ao direito fundamental à educação no Brasil.** In: SALLES, Denise Mercedes N. N. Lopes; et al. (Org.). *Visões de direitos humanos e fundamentais.* Rio de Janeiro: Editora Multifoco, ps. 98-114, 2019.

ARAÚJO, Danielle Ferreira M.S; SANTOS, Walkyria Chagas S. **Novos sujeitos, novos direitos e cidadania: pluralismos e perspectivas do Sul – aspectos iniciais.** In: *Novos sujeitos, novos direitos e cidadania: pluralismos e perspectivas do Sul. Revista de Ciências Sociais,* Fortaleza, v. 50, n. 3, 2019c.

ARAÚJO, Danielle Ferreira M.S; SILVA, Fernanda Lima da; QUIRINO, Tatiane Martins; NASCIMENTO, Marina Marçal do; SANTOS, Walkyria Chagas S. **Feminismos negros: mães de corpos marginais.** In: MELO, Paula Balduino et al (Orgs.). *Descolonizar o feminismo: VII Sernegra.* Brasília: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Brasília, 2019.

ARAÚJO, Danielle Ferreira M. S.; SANTOS, Walkyria Chagas S.; FERNANDES, Alexandre O.; CAMPOS, Leonardo L. **História, memória e ressentimento: revisitando a trajetória de exclusão da população negra no Brasil.** *Revista Latinoamericana de Estudios en Cultura y Sociedad –RELACULT,* v. 06, ed. especial, mar., 2020.

ARAÚJO, Danielle Ferreira Medeiro da Silva de; SANTOS, Walkyria Chagas da Silva. **Controle das práticas periféricas: entre normas legais e pluralidades.** *Revista Latinoamericana de Estudios en Cultura y Sociedad –RELACULT,* v. 07, ed. especial, mar. 2021a.

ARAÚJO, Danielle Ferreira Medeiro da Silva de; SANTOS, Walkyria Chagas da Silva. **Mulheres negras em disputa por um direito insurgente.** In: TOMAZONI, Larissa Ribeiro; PRATA, Marcela; ABIKO, Paula (Orgs.). *Mulheres e o direito: um chamado à real visibilidade.* v. 2. 2. ed. Curitiba: Editora Sala de Aula Criminal, 2021b.

BENTO, Maria Aparecida Silva. **Branqueamento e branquitude no Brasil.** In: *Psicologia social do racismo – estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil.* Iray Carone, Maria Aparecida Silva Bento (org). Petrópolis, RJ: Vozes. 2002.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico.** Tradução: Fernando Tomaz, 12ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

CAPELLA, Juan Ramón. **Os cidadãos servos.** Porto Alegre: Fabris, 1998.

CESAIRE, Aimé. **Discurso sobre o Colonialismo.** Lisboa: Liraria Sá da Costa, 1978.

CLASTRES, Pierre. **A Sociedade Contra o Estado.** Rio de Janeiro: Francisco Alves Editora S.A. 1978.

COSTA, Célia Souza da; ALMEIDA, Ceila Sales de; ARAÚJO, Danielle Ferreira Medeiro da Silva de; SANTOS, Walkyria Chagas da Silva. **Da Revolta da Vacina a Covid-19: diálogos sobre cultura, desigualdades e racismo.** In: MARCELINO, Bruno César Alves; MARTINEZ, Lucas da Silva (Orgs.). *Dossiê cultura em foco:*

- distanciamentos e aproximações culturais em tempos de pandemia. Foz do Iguaçu: Editora CLAE, 2020.
- ESPOSITO, Roberto. **Filosofia do Bíos**. In: Bios: biopolítica e filosofia. Tradução Wander Melo Miranda. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2017.
- FANON, Franz. **Pele negra, máscaras brancas**. Edufba Editora: Bahia. 2008.
- FLORES, Joaquín Herrera. Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência. **Revista Sequência**, v. 23, n.44, ps. 9-29, 2002.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Edições Graal. 1979.
- FOUCAULT, Michael. **História da sexualidade 1: a vontade de saber**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 2017.
- GONZALEZ, Lélia. Racismo e Sexismo na cultura brasileira. In: Movimentos Sociais Urbanos, Minorias Étnicas e Outros Estudos. **Ciências Sociais Hoje**, ANPOCS, 1983.
- GONZALEZ, Lélia. A categoria político-cultural de amefricanidade. **Tempo Brasileiro**. Rio de Janeiro, n. 92/93, jan./jun. 1988.
- GROSGOUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: Transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. Título original Decolonizing Political-economy and Postcolonial Studies: Transmodernity, Border Thinking, and Global Coloniality Pour décoloniser les études de l'économie politique et les études post-coloniales. Transmodernité, pensée de frontière et colonialité globale. Tradutor: Inês Martins Ferreira. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 80, Março 2008.
- LA REGINA, Anne Greice Soares; ARAÚJO, Danielle Ferreira M.S; FERREIRA, Maria Inês Caetano Ferreira; SANTOS, Walkyria Chagas S (Orgs.). **Etnicidades, sociedade e novos direitos: uma discussão transdisciplinar**. Rio de Janeiro: Editora Multifoco. 2020.
- MATTOS, Wilson Roberto de. **Negros contra a ordem: astúcias, resistências e liberdades possíveis (Salvador, 1850-1888)**. Salvador: EDUNEB: EDUFBA, 2008.
- MALDONADO-TORRES, Nelson. **Análítica da colonialidade e da decolonialidade: algumas dimensões básicas**. In: BERNARDINO-COSTA, Joaze, MALDONADO-TORRES, Nelson; e, GROSGOUEL, Ramón (Org.). Decolonialidade e pensamento afrodiáspórico. Belo Horizonte: Autentica Editora, 2018.
- MBEMBE, Achille. Necropolítica. **Revista Arte e Ensaio**, Rio de Janeiro, n. 32, 2016. Publicação original: Public Culture, v. 15, n. 1, 2003.
- PIEIDADE, Vilma. **Dororidade**. São Paulo: Editora NÓS, 2017.
- PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. **Por um constitucionalismo ladino-amefricano**. In: BERNARDINO-COSTA, Joaze, MALDONADO-TORRES, Nelson; e, GROSGOUEL, Ramón (Org.). Decolonialidade e pensamento afrodiáspórico. Belo Horizonte: Autentica Editora, 2018a.
- PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Racializando o debate sobre direitos humanos. **SUR 28**, v. 15, n. 28, ps. 65-75, 2018b.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 48, jun. 1997.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Org.). **Epistemologias do Sul**. São Paulo: Cortez Editora, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. Edições Almedina. 2020.

SANTOS, Richard. Coluna sobre a Maioria Minorizada na Pátria Grande. **Revista África e Africanidades**. Ano XII, n. 32, nov. 2019.

SANTOS, Walkyria Chagas da Silva. A mulher negra brasileira. **Revista África e Africanidades**, nº 5, mai. 2009.

SANTOS, Walkyria Chagas da Silva; ARAÚJO, Danielle Ferreira Medeiro da Silva de; GOES, Eva Dayane Almeida de. **Morte encomendada: mata que é negro!** In: OLIVEIRA, Vanessa et al (Orgs.). **De bala em prosa: vozes da resistência ao genocídio negro**. São Paulo: Editora Elefante, 2020.

WERNECK, Jurema. Nossos passos vêm de longe! Movimentos de mulheres negras e estratégias políticas contra o sexismo e o racismo In: **Vents d'Est, vents d'Ouest: Mouvements de femmes et féminismes anticoloniaux** [en línea]. Genève: Graduate Institute Publications, 2009.

THE PERSISTANCE OF WHITE SUPREMACY IN BRAZIL

Luis Gouveia Junior

M.A. in Latin American Studies. University of Oxford

Raoni Arraes

M.A. in Communication Science. Universidade de Coimbra

ABSTRACT:

Data has shown that racial discrimination and racial disparity continue to exist in Brazil. Such race relation represents a human rights violation once blacks are the main target of violence and poverty. These violations are sustained by white supremacy. While whites retain power, blacks' under-representation in politics hinders the development of affirmative policies to diminish racial discrimination. Thus, in this study, I analyzed the persistence of white supremacy in the Brazilian three spheres of power: executive, legislative, and executive. From this analysis, I also identified the pillars that sustain white supremacy in the long term.

KEYWORDS: Racial democracy; White supremacy; Racial discrimination.

Introduction

The racial democracy thesis contends that Brazil has harmonious and peaceful racial relations. In such context, human rights violations would never occur based on race. Thereby, such assumptions dismiss most of the Brazilian reality, in which blacks still suffer more with violence and poverty. According with the 'Atlas da Violência' published in 2018, the homicide rate of whites laid in 13.9 per 100 thousand inhabitants, while among blacks the rate achieved impressive 37.8 homicides per 100 the impacts of violence (Acayaba and Arcoverde, 2020). Such data shows that blacks in Brazil tend to have their right to life violated. As I will argue in this essay, the existence of a white supremacy is the basis of human rights violations in Brazil.

I consider white supremacy "the social, economic, and political systems that collectively enable white people to maintain power over people of other races" (Merriam-Webster, 2021). Thus, white supremacy necessarily violates the rights consecrated in the Universal Declaration of Human Rights. The

chart proclaimed in 1948 defined in its first article that “all human beings are born free and equal in dignity and rights”, completing in its second article that no discrimination shall exist based on race (UN, 1948). White supremacy signifies that white people exerts control over blacks. As I will show in this essay that the three spheres of national power, the executive, legislative and judiciary, remain attached to white men in Brazil. It inhibits non-whites’ capacity of influencing public policies and, consequently, its capacity of combat discrimination, violence and poverty.

Therefore, I will focus mainly on white supremacy. After presenting the debate between the Brazilian racial democracy defenders and the authors who consider it a myth, Section 4 deals with white supremacy. To show how non-whites are excluded from the high stances of power, I proceed with an analysis of the three spheres of power in the presidential system: the judiciary, legislative and executive. I deepen this analysis in Section 5 by identifying three pillars that sustain white supremacy. I must note that throughout this essay, I use the term “black” as synonym of non-white, and I employ the official Brazilian nomenclatures of *pardo* (intermediate level) and *preto* when I aim to differentiate the two groups.

Racial Democracy as a Commonly Believed idea

During the XIX and early XX centuries, scholars, artists, and politicians defended the necessity of whitening the Brazilian population to develop the country (Skidmore, 1993; Telles, 2004). Early white supremacists, based on the assumption that blacks are inferior, believed that miscegenation would whiten the country until eliminating negro population and then, overcoming what they understood as racial inferiority (Telles, 2004, p. 28). After the Republic’s inauguration in 1889, this process was intensified through European immigration, as evident by the fact that on 1890, 44% of Brazilians were whites while in 1940, 63.5% of the population was white (Johnson III, 2008). In the 1920s and 1930s, Brazilian politicians debated ways of blocking the immigration of blacks in favor of European immigration (Skidmore, 1993). Albeit this blockage of black immigrants was never approved by the congress, Skidmore (1993, p. 198) contended that the Brazilian congressmen rejected the proposal because they did not see race as an “absolute color bar” and “believe[ed] in a whiter Brazil” achieved through a “natural process” of miscegenation.

However, white supremacists began to be challenged by a new generation of scholars, culminating in Gilberto Freyre’s pivotal book *Casa Grande e Senzala* in 1933, which is considered the basis of racial democracy (Hasenbalg & Huntington, 1982; Telles, 2004; Bailey, 2009). Looking at the relations between Northeastern elites and the slaves, Freyre (2003) argues that the Portuguese colonizers, due to historical characteristics, were prone to miscegenation. Some authors highlight that Freyre’s view about miscegenation also

assumed that racial mixture would create a new Brazilian race capable of assimilating positive aspects of different races and cultures (Hasenbalg & Huntington, 1982, p. 133).

Stanley Bailey (2009, p. 2) identified two central ingredients of Brazilian racial democracy: (1) *the construction of a metaracial Brazilian type resulting from the blurring of racial boundaries through miscegenation* and (2) *the broad “though not perfect” acceptance of persons of all skin color types as full and equal participants in the benefits of citizenship in the Brazilian nation.*

Following such notions of flawed racial boundaries, Brazil developed a subjective racial system that corroborated with racial democracy (da Matta, 2009). In the national official census, there are five different groups: *brancos* (white), *pardo* (brown), *preto* (black), Asian, indigenous. Brazil uses a system that deals primarily with appearance (skin color, hair, lips) instead of heritage (Telles and Paschel, 2014, p. 865). Moreover, it is a subjective classificatory system (ibid). When enquiries about racial classification are conducted without being given options, people tend to self-classify with other intermediate and subjective terms, like *mulato* or *moreno* (Bailey, 2009, p. 54).

Furthermore, politicians fostered the racial democracy thesis and propagated it throughout the XIX century. When Getulio Vargas ascended to power, he started encouraging miscegenation and used aspects of black culture, like samba, *candomblé* and the success of black football players, to create a national unit in the country (Telles, 2004). In fact, after the World War II, Brazil was perceived worldwide as a symbol of racial democracy (Hanchard, 1999, p. 5). Even UNESCO carried out a research to observe what Brazil's harmonious race relations could teach the world after the war (ibid). Between 1930 and 1970, racial democracy was an official ideology in Brazil (Costa, 2001). During the military dictatorship, Brazilian presidents sought to sustain such comprehension, as expressed in President Ernesto Geisel's (1977) interview for a French television channel, in which he claimed that racial divisions did not exist in the country and Brazilians lived in complete racial harmony.

Recently, Jair Bolsonaro brought back the notion of racial democracy to the official discourse. The Brazilian president constantly defends that the country lives in a context of racial harmony and free from discriminations. In a G20 summit, Bolsonaro affirmed that some political groups try to “import” racial tensions to the country (Redação, 2020). Moreover, he opposes quotas system based on race, arguing that it puts negros in a position of subalternity (Soares, 2021).

Meanwhile, Bolsonaro's vice-president, Hamilton Mourão (2020) affirmed that people misinterpret the problems caused by inequality as problems of racial discrimination. His argument, that social issues labelled as racial issues are in fact the product of poverty, has been discussed by different authors since it is quite appealing in a country experiencing high inequality rates (Schwartzman, 2007; Almeida, 2019). As I will argue further in this essay, inequalities are one pillar that sustain white supremacy. Mourão misses the fact

that due to the Brazilian electoral system, economic disparities act to provide more political opportunities to white candidates and thus, limit black capacity to enter in the political sphere.

Turning into a myth - Racial Democracy as a false idea

In the last century, some well-known Brazilian scholars, like Florestan Fernandes (1965), Abdias do Nascimento (1977), and Darcy Ribeiro (1995) warned about how pervasive racial discrimination is in Brazil. For them, it is a myth that incentivizes a more subtle form of racism than in countries like the US and South Africa.

Although racial democracy seemingly aimed to oppose white supremacists, racial democracy was perceived by these critical authors, as sustaining white supremacy because it neglects any moral responsibility the former slave owners would have towards the black communities after the abolition of slavery (Fernandes, 1965). Racial democracy rejected this understanding of racial inferiority but did not fully surpassed the whitening process. Even Freyre believed that miscegenation would occur in Brazil because blacks would aim to marry whites or mulattos in an attempt to overcome poverty (Telles, 2004, p. 34). Still today, Schwartzman (2007) found that as nonwhites Brazilians move to the higher economic classes, their families pass through a “whitening process” since they tend to marry white people and to declare their descendants as whiter. According to Abdias do Nascimento (1977), such whitening processes symbolize an attack on the Brazilian black community, which is followed by the suppression of black culture.

For decades, Brazilians denied the existence of racism in the country and, the attempts to challenge racial democracy have been suppressed by the state in clear violation of human rights (Htun, 2004, p. 61). When the military ascended to power in 1964, it repressed scholars defending ideas contraries to the racial democracy thesis and even closed the Sociology Department of the University of São Paulo, where dissenting notions emerged (Hanchard, 1999, p. 6). Telles (2004) also affirms that the military feared an emergence of a racial civil rights movement in Brazil similar to the US civil rights movement and, made all efforts to inhibit any broad racial movement. David Lehmann (2019, p. 20) goes even further suggesting that the military used the prohibition of racial hatred, established in the Security National Law in 1969, to punish anti-racism movements and intellectuals. Furthermore, once illiterate could not vote, an expressive number of blacks could not participate in elections (Jonhson III, 2008, p. 216).

Albeit the military acted to impose the view that Brazil lived in a racial democracy, some scholars have found that Brazilians believe blacks suffer prejudices because of their skin color. Hasenbalg and Silva (1999) compared the opinions about race of low-income whites and blacks with high-income whites and blacks. They found that more than 50% in all four groups belie-

ve that racial discrimination exists and that blacks are more targeted by the police (Hasenbalg and Silva, 1999). Still, most of whites and non-whites responded that all citizens have the same rights in Brazil regardless of skin color (ibid). Joseph (2013, p. 1532) found similar results interviewing residents of Governador Valadares, where “nearly all participants (...) believe that racism exists and is directed towards blacks”.

Regarding the government’s position towards racial democracy, it started to change after the democratization process. In 1988, José Sarney established the *Fundação Palmares*, a foundation aiming to promote and defend black culture. When Fernando Henrique Cardoso became president, he radicalized this shift in the official racial discourse, assuming the existence of racial discrimination in Brazil (Htun, 2004, p. 61). Thus, he established ministerial groups to deal with racial issues (Htun, 2004), as well as the Ministry of Agriculture and the Ministry of Foreign Affairs carried out affirmative policies (Lehmann, 2018). After the Durban conference in 2001, Cardoso’s government took forward a plurality of affirmative actions and quotas system within the governmental apparatus and ministries but also in public universities (Htun, 2004).

However, before such affirmative policies came out, decades the denial of racism and racial suppression had triggered some social implications. For Hasenbalg (1979, p. 116), the Brazilian elites developed the concept of racial democracy to inhibit social conflict and perpetuate the status quo. Since racism occurs in subtle forms, instead of being institutionalized, it becomes more challenging to identify it and develop policies to diminish racism (Goldstein, 2013, p. 147). George Reid Andrews (1992 in Hasenbalg and Silva, 1999, p. 160) developed an important study in which he compared racial inequalities between Brazil and the US. Whilst in 1950 the North American country was more unequal, racial inequalities decreased in the country and in 1980, it became more racially equal than Brazil, where racial inequalities remained stable or in some cases even worsened (ibid). Therefore, the absence of public policies to reduce racial discrimination as well as the notion of Brazil as a harmonious and mixed country stabilize the structural inequalities.

White Supremacy

White supremacy can manifest itself in different ways, from the whiteening process, as highlighted by Abdias do Nascimento, to institutionalized racism as in the case of South Africa’s apartheid. In this essay, to limit my scope of analysis, I will explore the aspect of white supremacy through the control over the political spheres of power. Such control is evidenced by the underrepresentation of blacks and white dominance in elective positions.

The importance of political power lays in the fact that in democratic systems, institutions shall be the representation of its constituencies to advance each group’s specific aims. After the democratization process, Brazilian institutions were expected to be more inclusive and to mirror the Brazi-

lian population. If during the dictatorship, non-whites rarely ascended to the Congress (Johnson III, 1998), this tendency remains in this new democratic period. Osmar Teixeira sees black underrepresentation as a contra-sense in which “a minority solves the problems of the majority” (Delgado, 2017, p. 1, author’s translation).

For Silvio Almeida (2019, p. 110), blacks’ representation in political institutions is important for two reasons: 1- to open a space for a public debate concerning racial issues; 2- to challenge the subalternities narratives that seek to maintain blacks in a position of inferiority. As a member of social movements, Benedita da Silva (1999, p. 180) argued that governments do not have sympathy for grassroots movements involving the poor and thus being elected was the only way to tackle their objectives. Furthermore, Edward Telles (2004, p. 72) identified that “Congress is especially sluggish in passing legislation” about racial issues. Besides not bringing forward blacks’ claims, he also asserted that quotas and targets “for the poor” tend to be more easily accepted by the legislative than quotas for blacks, because of “the historic opposition of the Brazilian elite to race-specific actions” (Telles, 2004, p. 72). Therefore, black representation is crucial to carry out non-whites’ claims and open space to discuss racial inequalities.

Starting with the judiciary, the courts’ composition clearly reflects a continuous white supremacy. Throughout the centenary history of the Brazilian Supreme Court (STF in the Portuguese acronym), which was institutionalized in the 1891 constitution, only three ministers were blacks (Nascimento, 2020). Since the transition to democracy only one minister, Joaquim Barbosa, was inducted to the STF and nowadays, the court does not have a single *preto* minister among its eleven members. Beyond the Supreme Court, some internal studies found that the entire judiciary system faces a low percentage of non-whites among the judges. According to the National Council of Justice (Conselho Nacional de Justiça, 2018) in 2013, only 15.6% of the Brazilian judges were non-whites, of which 14,2% are *pardos* and 1,4% are *pretos*. This percentage lays far below the 55,8% of self identified non-whites in 2018 (IBGE, 2021). It is also considerably lower than the percentage of nonwhites among the 10% richest Brazilians, which is 27,7% (Madeiro, 2019) and even lower than the percentage of blacks among the 1% richest Brazilians, where they constitute 17,4% (Colonna, 2016). The Brazilian judiciary seems to attest Hasenbalg’s (1979, p. 116) assertion that in Brazil when two people, one white and one black, compete with equal resources and conditions, the result will tend to benefit the white.

In the executive power, white dominance also emerges nationally. Brazil only had one president who considered himself to be an afro descendant: Nilo Peçanha (Geledés, 2016). Since redemocratization, few blacks ran for the presidency. In the national elections of 2014, there was one candidate self-declared *preta*, the former Senator Marina Silva, and eleven white candidates. In 2018, besides Marina Silva, who run again for president, Vera Lucia (*preta*) and

Cabo Daciolo (*pardo*) were the only black candidates among 14 candidates. Even the presidents who advanced affirmative actions, like Fernando Henrique Cardoso, Luiz Inácio “Lula” da Silva and Dilma Rousseff, were whites. Besides the presidents, the ministries have mainly been composed of white members. The absence of blacks and the dominance of white men among the ministers inducted by Bolsonaro and Mourão when they ascended to power in 2019 indicates the white dominance in the high spheres of power even when the president and vice-president are racial democracy defenders.

A similar dominance can be identified at the national stances of the legislative power, where black under-representation still stands out even after the establishment of free elections (Campos and Machado, 2015). In the 2018 election for the Senate, 75% of the politicians elected were whites, and 25% were non-whites (Tribunal Superior Eleitoral, 2021). Meanwhile for the Chamber of Deputies, 75.24% of the politicians elected were whites and only 24.27% were *pretos* or *pardos* (Tribunal Superior Eleitoral, 2021). In the case of the legislative, it is noteworthy that racial over-representation becomes even more alarming when we consider its distribution between parties.

Considering only the parties that elected a minimum of 50 politicians, I developed Table 1 based on the data provided by the Brazilian Electoral Tribunal (Tribunal Superior Eleitoral, 2021) concerning the 2018 national election for the following positions: state deputy; district deputy; national deputy; senator; governor; and president.

Table 1 – Racial Distribution of Parties with more than 50 candidates elected in the 2018 election.

	White (<i>branco</i>)	<i>Pardo</i>	Black (<i>preto</i>)
PTB	84	16	0
PSDB	80	19.13	0.87
PP	78.69	20.49	0.82
PSD	78.57	20.54	0.89
DEM	77.42	20.43	1.08
MDB	76.51	21.48	2.01
PSB	76.15	18.35	5.5
All Parties Combined	72.17	23.34	4.21
PDT	71.91	22.47	5.62
PSL	70.42	25.35	3.52
PT	69.48	20.18	10.39
PRB (Republicanos)	62.34	27.27	10.39
Brazilian Population**	43.1*	46.5*	9.3*

Data from Tribunal Superior Eleitoral, 2021.

** Data from IBGE, 2021.

The irregular distribution by skin color evidenced by Table 1, has some important impacts in my argument. First, it shows that an analysis of the general electoral result dismisses the extreme under-representation of *pardos* but even more dramatically of *pretos* in some parties. Whereas more than 10% of PT's and Republicanos' elected candidates were *pretos*, PTB did not elected a single candidate. I must note that in a sample of 32 parties with politicians elected, only three of them, Republicanos, PT and PSOL (a smaller leftist party that won 27 seats in the 2018 election), were responsible for 46.67% of all *pretos* elected (TSE, 2021). PT and PSOL have had some prominent black leaders like Benedita da Silva (PT), Paulo Paim (PT), Jean Willys (PSOL) and Marielle Franco (PSOL), while Republicanos' *pretos* leaders have relations with Evangelicals churches such as Bispo Ossessio and Pastor Alex da Silva.

Also relevant is the fact that the parties that supported at least one of PT's government and Temer's and Bolsonaro's presidencies (MDB, PP, PL, PSD, Republicanos and PTB) have extremely low rates of blacks among their elected politicians. Most of the politicians included in the group known as *centrão* are from these parties. *Centrão* supporters are seen as fundamental to guaranteeing political stability in Brazil. They played a pivotal role in Dilma Rousseff's impeachment, in the acceptance of bills and reforms, like the Social Security reform, and in the rejection of Bolsonaro's impeachment processes. Regarding black under-representation, the only exception among these parties are the Republicanos. PTB, PP and PSD have less than 1% of their winning candidates being *pretos*.

The Basis of White Supremacy

The predominance of whites in the three spheres of power indicates that white supremacy still exists in Brazil. However, "white supremacy" describes not only a recurrent maintenance of power in the hands of whites, but also the existence of systems that allowed them to do so. In this section, I will discuss such systems.

The first pillar of the system sustaining white supremacy in the post-dictatorship is the absence of significant national black mobilization. Years of racial democracy ideology and military oppression on the black movement dismantled any sense of constituency among blacks (Bailey, 2009, p. 120). Due to the avoidance in discussing racism, Brazil "never had an all-out civil rights movement where a black power or black pride movement captured the public imagination" (Goldstein, 2013, p. 146). As discussed above, the Brazilian dictatorship used racial democracy as a veil to hide racial discrimination and its oppressive tools inhibited the development of black movements (Telles, 2004). However, even after the democratization period, the lack of political uniformity and sense of community among blacks persists.

Racial democracy has clearly left scars on black mobilization that are yet to be healed. According to Bailey (2009, p. 121), the denial of discrimination

discourages the development of common political targets among non-whites. In the parliament, some deputies attempted to create a “black congressional caucus”, but because of the differences in political orientation, the group was never formalized (Johnson III, 1998, p. 110). Thus, as citizens historically avoided discussing racism, some black politicians perceive that tackling racial issues during a campaign is not helpful for obtaining votes (Htun, 2004). Instead, Paulo Paim even accredits an increase in his rejection rate to his proactive posture toward racial issues (Htun, 2004, p. 62). The former Senator and Governor Benedita da Silva (1999) admitted that as a black woman, she needed to present herself as from a *favela* (slum) to obtain public support and to be elected since being black per se, was not enough to gain support among these communities.

A second reason for blacks’ underrepresentation in the spheres of power is the persistent economic inequality. As presented in the previous chapter, among the 10% richest Brazilian, 70.6% are whites and 27.7% are blacks (Madeiro, 2019). In the other extreme of the social spectrum, among the 10% poorest Brazilians, 75.2% are blacks, while only 23.7% are whites (ibid). Evidently, such a disparity has profound social impacts, however, it does not necessarily impact politics. In democratic systems, supposedly any citizen can be elected regardless its economic standard. The problem is that the Brazilian campaigns are considered one of the most expensive in the world (Gonçalves, Souza and Victorino, 2019). The high cost of Brazilian electoral campaigns creates a political system in which the candidates with access to capital will always have better chances of winning. For Campos and Machado (2019), this access to resources plays a crucial role in blacks candidates’ capacity of winning. The researcher Osmar Teixeira compared whites’ and blacks’ candidates in the state of São Paulo and found that white candidates have an average patrimony of 1 million reais (Delgado, 2017). Meanwhile, black candidates with the same educational level of whites have a patrimony of 233 thousand reais (ibid).

The third pillar of white supremacy in the political sphere is the elitist Brazilian politics based on a low alternance of power. Johnson III describes the Brazilian political system as elitist, formed by male, wealthy and white politicians (Johnson III, 1998, p. 99). Brazil has a political elite that tends to perpetuate power structures. According to Guedes and Santana (2019), congressional elections usually have around 50% of reelections. Furthermore, Brazil does not have a limit of reelection for the legislative. Thus, some deputies remain for decades in their positions. For black Senator Paulo Paim, this white political elite “does not want blacks in the Parliament” (Delgado, 2017, p. 1, author’s translation). Blacks’ absence of the Brazilian decision-making process is not due to lower rates of candidates, but instead Campos and Machado (2015) see the prejudice and discrimination that blacks face when operating within highly competitive spheres as a possible reason behind their underrepresentation.

Conclusion

In this essay I discussed the persistence of white supremacy in Brazil. The asymmetry of power on behalf of white people hides the combat of racial discrimination, racial inequalities, and violence against black communities. The persistence of such racial relation represents a violation of human rights.

As presented in this essay, the Brazilian judiciary, legislative and executive historically have an overrepresentation of whites at the expenses of blacks. Even after the re-democratization process such unequal racial distribution persists. Furthermore, white supremacy also prescript the existence of a system that enables white to maintain power. For this reason, I identified three fundamental pillars that maintain political power in the hands of whites. These are: 1- the lack of black mobilization due to the historical denial of racial discrimination; 2- the high costs of Brazilian elections; 3- the low alternance in power.

I must note that white supremacy has been challenged by social movements, artists, and politicians. In 2020, the Brazilian Supreme Court established a financial quota for black candidates. The project aimed to guarantee that 30% of the partisan public budget would be assigned to non-whites (Câmara dos Deputados, 2020). The implementation of such policy exposes the necessity to tackle white supremacy in politics. Political representation is a human right and blacks must have equal opportunities of being elected.

Bibliography

Acayaba, C. & Arcoverde, L. (2020) Assassinatos de negros aumentam 11,5% em dez anos e de não negros caem 12,9% no mesmo período, diz Atlas da Violência. **Globo News**. Available at: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/08/27/assassinatos-de-negros-aumentam-115percent-em-dez-anos-e-de-nao-negros-caem-129percent-no-mesmo-periodo-diz-atlas-da-violencia.ghtml> accessed 01 August 2021.

Almeida, S. (2019). **Racismo estrutural**. São Paulo: Polén.

Bailey, S. (2009) **Legacies of Race: Identities, Attitudes, and Politics in Brazil**. Stanford: University Press.

Cambridge Dictionary (2021) **Myth**. Available at: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/myth> accessed: 03 June 2021.

Câmara dos Deputados (2020). **Projeto prevê cota mínima de candidatos negros nas eleições para o Poder Legislativo**. Available at: <https://www.camara.leg.br/noticias/683198-projeto-prevecota-minima-de-candidatos-negros-nas-eleicoes-para-o-poder-legislativo/> accessed: 03 June 2021.

Campos, L., & Machado, C. (2015). A cor dos eleitos: Determinantes da sub-representação política dos não brancos no Brasil. **Revista Brasileira De Ciência Política**, 16(16), 121-151.

Conselho Nacional de Justiça (2013) **Pesquisa do CNJ: quantos juízes negros?**

- Quantas mulheres? Available at: <https://www.cnj.jus.br/pesquisa-do-cnj-quantos-juizes-negros-quantasmulheres/> accessed: 03 June 2021.
- Colonna, N. (2016) Como vivem os negros no clube do 1% mais rico do país. **BBC Brasil**. Available at: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-36917274> accessed: 03 June 2021.
- Costa, S. (2001). A mestiçagem e seus contrários: etnicidade e nacionalidade no Brasil contemporâneo. **Tempo social**, 13(1), 143-158.
- Da Matta, R. (2009) Notas sobre o Racismo a Brasileira. **Portal Geledés**. Available at: <https://www.geledes.org.br/racismo-a-brasileira-roberto-da-matta/> accessed: 03 June 2021.
- Fernandes, F. (1965). **A integração do negro na sociedade de classes**. São Paulo: Dominus Editôra.
- Freyre, G. (2003). **Casa-grande & senzala**. 48th Edition. Global Editora: Recife.
- Geisel, E. (1977) Entrevista Concedida a Televisão Francesa. Através do Sr. Jacques Chancel. Transmitida em 30 de Junho de 1977. **Biblioteca da Presidência da República**.
- Guedes, J. C., & Santana, M. A. (2019) Restrição da reeleição parlamentar-periodicidade e alternância nos cargos parlamentares como valores essenciais do postulado republicano e da democracia representativa. **Paraná Eleitoral**, 8 (2), 179-204
- Do Nascimento, A. (1977) Democracia racial: mito ou realidade?. **Portal Geledés**. Available at: <https://www.geledes.org.br/democracia-racial-mito-ou-realidade/> accessed: 03 June 2021.
- Delgado, M. (2017) A sub-representação dos negros na política brasileira. **DW Brasil**. Available at: <https://www.dw.com/pt-br/a-sub-representa%C3%A7%C3%A3o-dos-negros-napol%C3%ADtica-brasileira/a-40747414> accessed: 03 June 2021.
- Gavioli, A. (2020) Quanto você precisa ganhar para estar entre o 1% mais rico em cada país, do Brasil aos Emirados Árabes. **Infomoney**. Available at: <https://www.infomoney.com.br/minhasfinancas/quanto-voce-precisa-ganhar-para-estar-entre-o-1-mais-rico-em-cada-pais-do-brasil-aosemirados-arabes/> accessed: 03 June 2021.
- Geledés (2016) **O presidente negro**: Nilo Peçanha. Available at: <https://www.geledes.org.br/opresidente-negro-nilo-pecanha/> accessed: 03 June 2021.
- Goldstein, D. M. (2013). **Laughter out of place**: Race, class, violence, and sexuality in a Rio shantytown. University of California Press.
- Gonçalves, D., Souza, C. A. & Victorino, A. (2019). A influência dos gastos com publicidade nos custos das campanhas eleitorais dos deputados brasileiros. **Agenda Política**, 7(2), madeira.
- Hanchard, M. (1999). **Racial politics in contemporary Brazil**. Durham: Duke University Press.
- Hasenbalg, C. (1979). **Discriminação e desigualdades raciais no Brasil**. Rio de Janeiro: Graal.

Hasenbalg, C., & Huntington, S. (1982). **Brazilian Racial Democracy: Reality Or Myth?** *Humboldt Journal of Social Relations*, 10(1), 129-142.

Hasenbalg, C., & Silva, N. D. V. (1999). **Notes on racial and political inequality in Brazil.** *Racial politics in contemporary Brazil*, 154-178.

Htun, M. (2004) **From ‘Racial Democracy’ to Affirmative Action: Changing State Policy on Race in Brazil.** *Latin American Research Review*, 39(1): 60-89.

IBGE (2021) **Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil.** Available at: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/25844-desigualdades-sociais-por-cor-ouraca.html?=&t=resultados> accessed: 03 June 2021.

Johnson III, O. A.. (1998). **Racial representation and Brazilian politics: Black members of the National Congress, 1983-1999.** *Journal of Interamerican Studies and World Affairs*, 40(4), 97-118.

Johnson III, O. A. (2008). **Afro-Brazilian Politics: White Supremacy, Black Struggle, and Affirmative Action.** In *Democratic Brazil Revisited*, edited by Peter Kingstone, and Timothy J. Power. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press.

Joseph, T. (2013) **How does racial democracy exist in Brazil? Perceptions from Brazilians in Governador Valadares, Minas Gerais.** *Ethnic and Racial Studies*, 36:10, 1524-1543.

Lehmann, D. (2018). **The prism of race: The politics and ideology of affirmative action in Brazil.** Ann Arbor: University of Michigan Press.

Madeiro, C. (2019) **Negros são 75% entre os mais pobres; brancos, 70% entre os mais ricos.** UOL. Available at: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/11/13/percentual-denegros-entre-10-mais-pobre-e-triplo-do-que-entre-mais-ricos.htm> accessed: 03 June 2021.

Merriam-Webster (2021) **“White Supremacy”.** Available at: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/white-supremacy> accessed: 13 June 2021.

Mourão, H. (2020) **Interview for UOL, 20 Nov 2020. Mourão tem dia de Bolsonaro ao negar existência do racismo no Brasil.** Available at: <https://economia.uol.com.br/colunas/carlaaraujo/2020/11/20/mourao-racismo-consciencia-negra-bolsonaro-violencia-morte-carrefour.htm> accessed: 03 June 2021.

Nascimento, R. (2020) **Conheça os poucos negros que ocuparam os cargos de Ministros Brasileiros entre os anos de 2003 até 2020.** *Mundo Negro*. Available at: <https://mundonegro.inf.br/conheca-os-poucos-negros-que-ocuparam-os-cargos-de-ministrosbrasil-entre-os-anos-2003-ate-2020/> accessed: 03 June 2021.

Redação (2020). **No G20, Bolsonaro diz que tensões entre raças no Brasil são importadas.** *Bem Paraná*. Available at: <https://www.bemparana.com.br/noticia/no-g20-bolsonaro-diz-quetensoes-entre-racas-no-brasil-sao-importadas#.YLj2AYWSk2x> accessed: 03 June 2021.

Ribeiro, D. (1995) **O povo brasileiro; a formação e o sentido do Brasil.** São Paulo: Companhia das Letras.

Schwartzman, L. F. (2007) **Does Money Whiten? Intergenerational Changes in**

Racial Classification in Brazil. *American Sociological Review*, 72(6): 940–963.

Skidmore, T. (1974). **Black into white:** Race and nationality in Brazilian thought. New York: Oxford University Press.

Soares, I. (2021) **Bolsonaro volta a negar racismo e diz:** “sempre questioneei a questão de cotas”. *Correio Brasiliense*. Available at: <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2021/05/4923113-bolsonaro-volta-a-negar-racismoe-diz-sempre-questionei-a-questao-de-cotas.html> accessed: 03 June 2021.

Telles, E. (2014). **Race in Another America:** The Significance of Skin Color in Brazil. Princeton: Princeton University Press.

Telles, E. and Paschel, T. (2014) **Who Is Black, White, or Mixed Race? How Skin Color, Status, and Nation Shape Racial Classification in Latin America.** *American Journal of Sociology*, 120(3): 864-907.

Tribunal Superior Eleitoral (2021) **Estatísticas eleitorais.** Available at: <https://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais> accessed at 03 June 2021.

United Nations (1948) **Universal Declaration of Human Rights.** New York.

GÊNERO E TRABALHO NO CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS: POR UM FEMINISMO INSURGENTE

Tháissa Tamarindo da Rocha Weishaupt Proni

Advogada, Mestre em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP), Doutora em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), e pós-doutoranda no Departamento de Ciência Política do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da UNICAMP

Bárbara Manganote

Advogada, pós-graduada em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra (UC) e pós-graduada em Direito Constitucional pela UNICAMP, pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Direito Internacional pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Compliance da Faculdades de Campinas (FACAMP)

RESUMO:

Em pleno século XXI, a luta das mulheres por direitos continua necessária e intensa. Num mundo globalizado, desigual, violento e pandêmico, as questões de gênero se revelam como clivagens em realidades diferentes: no espaço do trabalho, na arena política ou no campo da vida privada, frequentemente marcada pela vulnerabilidade ao estupro e ao feminicídio. Uma luta feminista, neste cenário, deve ser, acima de tudo, uma luta insurgente: rebelde, resistente e persistente contra todas as formas contemporâneas de opressão. Deve ser, também, abrangente, inclusiva, antirracista e anti-imperialista. Este artigo tem como principal objetivo apontar os entraves complexos e emaranhados que se colocam no caminho da plenitude do gozo dos direitos humanos e sociais das mulheres, em todas as suas manifestações de gênero.

PALAVRAS-CHAVE: Gênero; Direitos humanos; Trabalho; Feminismo.

Introdução

Pensar em relações sociais num recorte de gênero é ponto de partida para investigar e identificar alguns entraves que impedem a plenitude de igualdade de direitos entre homens e mulheres na sociedade contemporânea. Mas, a igualdade de direitos não encerra a luta feminista, pois *o feminismo envolve*

muito mais do que a igualdade de gênero – e envolve muito mais do que o gênero (DAVIS, 2018, p. 99). Essa perspectiva demonstra a amplitude do feminismo enquanto um movimento dinâmico e complexo que abrange outros movimentos integrantes de sua base, como a luta antirracista e o movimento pelos direitos humanos.

Partindo da noção de que “gênero” seja uma categoria de análise primordial para a compreensão da expressão “igualdade de gênero”, vale mencionar que “gênero” é um termo extremamente complexo e tem sido objeto de estudo de diversas áreas do conhecimento. Também é um conceito que se transforma, é fluido e varia muito no tempo e na história (COOK, 2010). Gênero feminino e gênero masculino abrangem características psicológicas, sociais e culturais. Essas características são normalmente associadas às categorias biológicas de homem e mulher; quando o termo “gênero” é usado no contexto social, torna-se uma variável para a categorização dos indivíduos, um critério usado na cognição social para compreender a relação entre homem e mulher, usando as diferenças biológicas para delinear diferenças sociais (PRAUN, 2011).

Categorizar pode resultar em estereotipar ou atribuir uma visão formada a partir de pré-conceitos sobre os atributos ou características de uma pessoa, bem como os papéis sociais que devem ser desempenhados por membros de um grupo. Presume-se a partir dos estereótipos que todos os membros desse grupo possuam essas mesmas características e desempenham papéis semelhantes na sociedade.

Tanto homens como mulheres são alvos de estereótipos e de discriminações. O problema é que os estereótipos masculinos são usados para legitimar a ocupação de espaços de poder na sociedade, enquanto os estereótipos femininos buscam legitimar posições de inferioridade nos mais diversos níveis da sociedade (COOK, 2010). Diante disto, os papéis atribuídos às mulheres contribuem para mantê-las marginalizadas da participação nas esferas econômica, política, cultural, mantendo-as em certas funções que por elas devem desempenhar, o que pode ser qualificado como uma forma de subjugação.

A utilização de estereótipos construídos ao longo do tempo é claramente visível na esfera do trabalho, justificando as diferenças de remuneração e oportunidades de promoção, por exemplo. Afirmações que colocam a mulher num patamar inferior, como “as mulheres não sabem lidar com números” ou “para liderar, é necessário nervos de aço”, contribuem para empurrar as trabalhadoras para as tarefas de ensino infantil, cuidado e limpeza, onde são “requeridos” atributos como a docilidade e a habilidade para cozinhar e faxinar. Mesmo quando as mulheres escapam da segregação profissional e se destacam no mundo corporativo, acabam por deparar com outros entraves, como salários menores em comparação com homens na mesma função, dificuldade em atingir cargos de direção, assédio sexual, e dispensa após retornar da licença-maternidade (ou em virtude de gravidez, o que no Brasil é proibido por Lei).

As diversas formas de violência e desrespeito aprofundam-se nas questões de raça, sendo certo que o fardo histórico da escravidão afligiu as mulheres negras e gerou uma clivagem na pauta de reivindicações feministas (contrastando com as mulheres brancas de classe média). No Brasil, enquanto as mulheres brancas de classe média lutavam nas últimas décadas para expandir a licença-maternidade ou garantir igualdade de remuneração, a maioria das mulheres negras se interessava mais por direitos para trabalhadoras domésticas ou por previdência para trabalhadores informais.

O presente artigo pretende apontar de forma muito breve a complexidade do emaranhado da questão feminista na atualidade, provocando reflexões básicas acerca do patriarcalismo, da exploração no trabalho, do combate à discriminação e da concretização dos direitos humanos.

Trabalho e exploração

O trabalho das mulheres sob a exploração de uma ordem patriarcal foi e é um dos pontos primordiais da acumulação capitalista no mundo contemporâneo. Sobre esta base, foi possível impor uma divisão sexual do trabalho, que diferenciou não apenas as tarefas que as mulheres e os homens deveriam realizar, como também suas experiências, suas vidas, sua relação com o capital e com os outros setores da classe trabalhadora. Deste modo, assim como a divisão social do trabalho, a divisão sexual – que provocou uma segregação ocupacional – foi, sobretudo, uma relação de poder que se intensificou com o avanço da acumulação capitalista (FEDERICI, 2017).

No Brasil, nas últimas três décadas, as mulheres foram paulatinamente conquistando espaços no mercado de trabalho formal. Após a ampliação da licença-maternidade conferida pela Constituição Federal de 1988, a participação de mulheres no emprego formal passou de 33,9% em 1988 para 37,4% em 1995. Esse incremento se deu a despeito da argumentação falaciosa propagada por organizações patronais de que uma ampliação da licença-maternidade inibiria a contratação de mulheres, previsão desmentida pelos dados estatísticos (PRONI, 2013). Em 2018, as mulheres representavam 44,1% dos vínculos de emprego formal e tinham um salário mensal médio que correspondia a 85,7% do recebido pelos homens (COTRIM; TEIXEIRA; PRONI, 2020).

Em 2019, 54,5% das mulheres participavam da força de trabalho nacional, ou seja, estavam ocupadas (em atividades formais ou informais) ou procurando emprego, enquanto entre os homens esta porcentagem era de 73,7% (diferença de 19,2 pontos percentuais) (IBGE, 2021). Apesar dos avanços verificados, as defasagens persistiam: o rendimento médio das mulheres correspondia a 77,7% do recebido pelos homens; cerca de um terço das mulheres (29,6%) estavam ocupadas em tempo parcial (até 30 horas semanais), quase o dobro do verificado para os homens (15,6%). Sem dúvida, grande parte das mulheres estão em ocupações precárias, ao passo que as mulheres com edu-

cação superior encontram maior dificuldade que os homens para obter cargos de liderança.

Em virtude da pandemia da Covid-19, mais de 8 milhões de mulheres brasileiras deixaram seus empregos; dessas, 26% afirmaram não mais podem trabalhar para então realizar o trabalho doméstico e o cuidado de seus familiares, incluindo crianças e idosos (FURNO et al., 2021). Tal fato desvela o subjacente fardo que recai sobre os ombros das mulheres: o cuidado e a limpeza. Além disso, a despeito das mulheres que deixaram seus empregos para darem suporte ao cuidado e à limpeza em suas casas, uma outra grande parte das mulheres permanece sem realizar qualquer isolamento, garantindo a vida cotidiana das famílias cujos integrantes conservaram a totalidade ou a parcialidade da renda. São as trabalhadoras de linha de frente na área da saúde, as empregadas domésticas, cozinheiras, babás, entregadoras de mercadorias, cuidadoras de idosos e tantas outras. Simbolicamente, uma das primeiras pessoas a falecer de Covid-19 no Brasil (a primeira no estado de Rio de Janeiro) foi uma empregada doméstica de 63 anos, negra, cuja empregadora havia chegado contaminada da Itália. A doméstica não foi avisada dos riscos de contaminação e permanencia trabalhando sem luvas e sem máscara.

No Brasil, dados da PNAD Contínua revelam que, no último trimestre de 2020, havia cerca de 4,9 milhões de trabalhadores domésticos, dos quais 92% eram mulheres (dois terços dessas mulheres são negras) (DIEESE, 2021). A esmagadora maioria (75%) não possuía contrato de trabalho registrado em carteira, e dois terços delas não contribuía para previdência social. A jornada média das empregadas domésticas era de 52 horas por semana. Essas trabalhadoras pobres, com seus corpos cansados, são utilizadas como base de sustentação da vida social e produtiva da classe burguesa. Sinal claro dessa superexploração é verificável nas casas das elites privilegiadas, onde, perto da lavanderia, sutilmente invisibilizado, se localiza o “quartinho de empregada”.

Esse trabalho invisibilizado, mal pago e superexplorado é necessário ao funcionamento da sociedade patriarcal capitalista. Todos os dias, incontáveis mulheres se ocupam incansavelmente da tarefa de limpar os lares, as ruas, as empresas. Sem o trabalho delas, ninguém poderia trabalhar em outras atividades (VERGÈS, 2020). Por exemplo, elas são responsáveis por limpar hospitais e postos de saúde, e as crianças filhas de médicos(as) e enfermeiras(os) que estão salvando vidas na pandemia estão sendo cuidadas por babás, cozinheiras e faxineiras, que terminam o trabalho diário exaustas, pegam conduções lotadas e precisam cuidar de sua própria casa e familiares à noite.

Um feminismo insurgente e abrangente defende a igualdade das mulheres no trabalho, a quebra do teto de vidro e a não discriminação em matéria de oportunidades. Mas não é só isso, trata-se de ampliar e efetivar os direitos humanos. A luta das mulheres não pode negligenciar a abordagem raça-gênero-classe; e que as mulheres do sul global não serão plenamente inseridas numa transformação radical a não ser que incorporem uma análise decolonial, muito bem-vinda e até urgente num país subdesenvolvido, que aboliu a escravidão.

vidão formalmente em 1888, mas continua a lidar com marcas de um patriarcado moderno que marginalizou vidas negras e mestiças, supostamente livres.

Violências

Historicamente, as mulheres são vítimas de violência, especialmente (mas não só) violência doméstica. Entre 2020 e 2021, durante a pandemia de covid-19 no Brasil, a violência doméstica explodiu. Segundo dados da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, a violência contra a mulher aumentou em torno de 555% no estado (DAMASCENO; PAGNAN, 2021). O número grita por si, mas o problema é mais amplo pois extrapola o ambiente doméstico e invade o ambiente do trabalho e da prática política, por exemplo. Frequentemente, mulheres são vítimas de assédio sexual e moral. Dados recentes levantados por pesquisas apontam que cerca de 50% das mulheres ativas no mercado de trabalho já sofreram assédio sexual (FREITAS, 2020). Outros dados, coletados pela ONU Mulheres, informam que “82% das mulheres em espaços políticos já sofreram violência psicológica; 45% já sofreram ameaças; 25% sofreram violência física no espaço parlamentar; 20%, assédio sexual; e 40% das mulheres afirmaram que a violência atrapalhou sua agenda legislativa (VIOLÊNCIA..., 2020).

Os dados podem ser interpretados como uma ofensiva dos homens à chegada das mulheres em certos nichos do mercado de trabalho ou do exercício político, bem como indicar que essa inserção feminina não se deu e nem se dá de forma linear e pacífica, porque o processo de incorporação das mulheres no mercado de trabalho foi subordinado a certos cargos e funções reservados à elas, associados com as qualidades ditas femininas (cuidado, limpeza, educação), ideias características da sociedade marcada pelo patriarcado, tendo na discriminação de gênero um de seus elementos. Ocorre que a discriminação de mulheres no trabalho também contribui (somando-se a outros fatores) para a ocorrência das diversas violências, como o assédio moral e sexual, inclusive estupro. O Instituto Patrícia Galvão divulgou recentemente os resultados de uma pesquisa cuja amostra reuniu o depoimento de 1.500 mulheres, dentre as quais 76% declararam já terem sofrido algum tipo de violência no trabalho e 12% revelaram terem sido estupradas durante a jornada de trabalho (CAMPELLO; MACHADO; MELO, 2020).

Questiona-se, ainda, se a hierarquia funcional teria relação com a ocorrência de assédio, e dados levantados pelo Observatório Social, com base em pesquisa do Instituto Ethos/Ibope, mostram em números que o teto de vidro existe, e conforme os cargos vão se tornando mais destacados, a representatividade feminina diminui, de forma que a cada 10 cargos executivos de uma grande empresa, apenas 1 é ocupado por mulheres (HIGA, 2016). Assim, a relação da hierarquia funcional com o assédio pode estar relacionada também com o ideário patriarcal, resistente à entrada de mulheres em posições ditas masculinas, especialmente de comando e poder, o que ajuda a explicar os da-

dos referidos pela pesquisa, em que 90% dos casos de assédio são de homens para mulheres, 9% dos casos são de homens para homens, e apenas 1% de mulheres para homens (HIGA, 2016). Importante lembrar que assédio moral e sexual têm naturezas diferentes: o assédio moral presume um conjunto de condutas comumente vindas do chefe para com pessoa subordinada, gerando situações humilhantes, vexatórias, ridicularizantes, geralmente com palavras ofensivas, o que ocasiona uma relação de abusividade (ARAÚJO, 2017). O assédio sexual, de outro lado, está diretamente relacionado com opressão ligada ao sexo, com intuito de obter vantagem ou proximidade para relação sexual (BOSCO, 2005).

A atual pandemia de Covid-19 que o mundo enfrenta desde o final de 2019, gerou diversas mudanças nas relações de trabalho ao redor do mundo, principalmente com a incorporação massiva da jornada em *home office*. O novo sistema de trabalho em casa, em virtude do isolamento social, propiciou que o assédio sexual e moral se adaptasse para essas novas formas de trabalho (SANTIAGO, 2021). Na realidade, o afastamento pode inicialmente aparentar que o assédio diminuiu, porém o assédio sexual e moral de forma virtual pode trazer novas formas de condutas, exigindo uma nova conceituação para a modalidade digital. Mensagens de áudio, texto, e-mails, envio de imagens de cunho sexual e constrangedor são elementos deste tipo de violência.

Na esfera pública, destaca-se o ambiente hostil, que é o da arena de representantes eleitos, como fonte de uma série de violências de gênero. A violência política de gênero é entendida como todos os atos que buscam controlar o acesso ou os comportamentos das mulheres na esfera política. A intenção que motiva tais ações deliberadas é que se crie um ambiente de atuação tão difícil e desgastante que as mulheres desistam de ali estar, desencorajando outras a seguir a mesma trilha. Este argumento se mostra ainda mais relevante uma vez que, que durante o Governo Dilma, o Brasil teve o maior número de representantes mulheres no Executivo; no Governo Temer, a representatividade caiu literalmente para zero (PINHO, 2020).

Tradicionalmente, a política foi espaço dos homens para os homens e o processo de maior abertura para inclusão das mulheres é recente. Segundo dados do Tribunal Superior Eleitoral, o número de mulheres eleitas em 2018 cresceu 52,6% em relação a 2014 (TSE, 2019). A despeito desse aumento expressivo de mulheres em cargos eletivos, o impeachment da presidenta Dilma Rousseff (primeira mulher a chefiar o governo federal), acusada do crime de responsabilidade (pedaladas fiscais) e absolvida posteriormente, é exemplo de comportamento machista. Dilma não só foi alvo de impedimento, como também sofreu insultos misóginos e foi o principal alvo de uma mídia patriarcal, que trabalhou por anos a serviço de interesses políticos e econômicos de homens poderosos e ajudou a derrubá-la com amplo apoio social (RUGGI; REGGI; CARNIEL, 2018).

O episódio mais emblemático, que combina feminicídio com misoginia, é o *Caso Marielle*, hoje submetido à Comissão Interamericana de Direitos Hu-

manos. Marielle Franco, vereadora negra, lésbica e ativista, foi assassinada no dia 14 de março de 2018 numa rua do Rio de Janeiro. O caso encontra-se sem solução quanto ao seu real mandante até os dias atuais e o problema se aprofunda na medida em que se percebe que há um esquema criminoso oculto que atrapalha as investigações do Ministério Público (BETIM, 2021).

Em suma, cabe citar que o conjunto de violências contra a mulher também inclui violência obstétrica, racismo estrutural, vulnerabilidade social das mães-solo, dentre tantas, configurando-se num fenômeno sistêmico e, por isso, sistêmico deve ser o plano de enfrentamento.

Racismo, patriarcado e imperialismo

A sociedade do século XXI é marcada por opressões várias, cujas raízes se encontram nas relações de dominação resultantes do patriarcado, do racismo e do imperialismo.

Não obstante serem observáveis ao longo da história nacional, desde os tempos do Império no Brasil (1822-1889), as opressões se perpetuaram, metamorfoseadas pelos efeitos do tempo. Evidentemente, é preciso evitar o anacronismo. Mas é indubitável a persistência de traços racistas, patriarcais e imperialistas, que possuem bases históricas contundentes. Após deixar de ser uma colônia portuguesa, o Brasil manteve sua herança ibérica tanto na organização política como na organização social e não conseguiu superar a dependência externa. A escravidão foi abolida apenas em 1888, mas as mulheres negras libertadas, muitas vezes, permaneciam a serviço de famílias brancas e se incumbiam de realizar todo o trabalho de limpeza e cuidado, dando suporte à continuidade do modelo patriarcal da família tradicional. A transição para a ordem republicana não trouxe uma ampliação dos direitos econômicos e políticos das mulheres, embora o símbolo da República, impresso em documentos oficiais, fosse uma mulher heroína (SCHWARCZ, 2018).

Também nos Estados Unidos, após o fim da escravidão, a maioria das mulheres negras trabalhadoras que não enfrentava a dureza do trabalho no campo era obrigada a executar serviços domésticos (DAVIS, 2016). Aos olhos dos ex-proprietários de escravos, “serviço doméstico” devia ser uma expressão polida para uma ocupação vil que não estava nem a meio passo longe da escravidão, pois estava destinado a elas o trabalho de cozinheiras, babás, camareiras e domésticas de todos os tipos. Trabalhos exaustivos, precários, mal remunerados, marcavam a sina dessas mulheres negras ou de mulheres brancas imigrantes europeias, que sem nenhuma perspectiva ou alternativa, aceitavam realizar o que fosse necessário. Portanto, o pós-escravismo no Brasil e nos Estados Unidos guardam semelhanças quanto à persistente naturalização de uma profunda discriminação, tanto sexual quanto racial.

O direito de igualdade entre homens e mulheres (e entre pessoas de diferentes etnias) pressupõe a existência de um comando normativo e social definitivos e asseguradores da não discriminação. A discriminação é um ataque

recorrente e surge devido à incapacidade que muitas pessoas têm de conviver com a diferença e tirar proveito dela, mostrando que tais pessoas não estão habituadas a respeitar o progresso civilizatório e acabam por excluir o elemento diferenciado (THOME, 2009). Neste sentido, a Organização das Nações Unidas produziu uma série de normas sobre o tema, como a “Declaração sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial” (1963), a “Declaração sobre a eliminação de discriminação contra a mulher” (1967) e a “Declaração sobre a eliminação de todas as formas de intolerância e discriminação fundadas na religião ou em outras convicções” (1981).

Na atualidade, com a ascensão oportunista da extrema direita no Brasil, os direitos humanos estão sob ataque. Constatamos que as mulheres votam, os negros possuem direitos trabalhistas e os cidadãos são todos “livres”. No entanto, as mulheres continuam sujeitas a ser vítima de feminicídio e sofrer violência institucional no exercício de cargos públicos. Os negros e negras são maioria entre os trabalhadores com as piores remunerações e o trabalho doméstico permanece majoritariamente informal e sem reconhecimento de direitos trabalhistas. Estamos lidando com uma igualdade formal, circunstancial, ilusória.

Assim como o formalismo institucional da descolonização política não foi suficiente para livrar a sociedade brasileira das marcas profundas que derivam do patriarcado e do imperialismo, tampouco o reconhecimento de direitos positivados em constituições, leis ordinárias, negociações coletivas ou tratados internacionais ratificados é capaz de eliminar as marcas profundas do racismo e da discriminação.

Precisamos compreender que a libertação das opressões direcionadas contra as mulheres não pode se dar numa sociedade racista e patriarcal. Ao mesmo tempo, precisamos conectar esse entendimento à crítica do capitalismo e da racionalidade neoliberal, responsáveis pela perpetuação do imperialismo e do racismo (ARRUZZA, BHATTACHARYA; FRASER, 2019).

Considerações Finais

Este artigo buscou apontar algumas dificuldades, dentre tantas, da luta das mulheres por libertação das opressões, luta que permanece necessária e intensa. O mundo globalizado, desigual, violento e pandêmico do século XXI acentuou dilemas antigos, como igualdade no mercado de trabalho, na prática política ou no campo da segurança existencial, ameaçado pela vulnerabilidade social e pelas múltiplas formas de violência. Reafirmamos, enfim, que uma luta feminista, neste cenário, deve ser rebelde, resistente e persistente; também, que deve ser abrangente, inclusiva, antirracista e anti-imperialista. Nos parece que o que se convencionou chamar, no Brasil, de “capitalismo selvagem” (WOOD JR., 2013), é a raiz da perpetuação dessas e outras mazelas.

Ao apontar os entraves complexos e emaranhados que se colocam no caminho da plenitude do gozo dos direitos humanos e sociais das mulheres,

em todas as suas manifestações de gênero, pretendemos – ainda que de forma breve e limitada nos termos daquilo que podemos conjecturar com os elementos de análise identificados como ponto de partida (o patriarcado, o racismo e o imperialismo) – sugerir que o capitalismo fornece os moldes para cada uma dessas formas de opressão. Portanto, uma luta feminista deve ser também anticapitalista.

Por fim, dizer que a busca pela concretização dos direitos humanos e da igualdade como um valor inegociável não significa dizer que nessa sociedade todos deverão viver vidas igualmente plenas e significativas. Na verdade, trata-se de dizer que todos e todas têm de *possuir igual acesso aos meios sociais e materiais necessários* para ter uma vida plena e significativa (WRIGHT, 2019). Sendo assim, cada qual tomará o caminho para a sua realização, de acordo com o que é definido socialmente como o exercício pleno da liberdade de escolha dos indivíduos.

Referências

ARAUJO, Neuza Farias. Assédio moral, trabalho e gênero. Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress. **Anais eletrônicos**. Florianópolis, 2017.

ARRUZZA, Cinzia; BHATTACHARYA, Tithi; FRASER, Nancy. **Feminismo para os 99%**: um manifesto. São Paulo: Boitempo, 2019.

BETIM, Felipe. Promotoras deixam caso Marielle por risco de “interferências externas” nas investigações e preocupam familiares. **El País**, Brasil, 13 de julho de 2021. <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-07-13/promotoras-deixam-caso-marielle-por-risco-de-interferencias-externas-nas-investigacoes-e-preocupam-familiares.html>.

BOSCO, Maria Goretti Dal. Assédio sexual nas relações de trabalho. **Atualidades Jurídicas**, v. 1, n. 1, ps. 9-41, 2005.

CAMPELLO, Luciana; MACHADO, Máira Saruê; MELO, Jacira. Percepções sobre a violência e o assédio contra mulheres no trabalho. **Relatório de Pesquisa Quantitativa**. São Paulo: Instituto Patrícia Galvão; Locomotiva; Laudes Foundation, dezembro de 2020. Disponível em: <https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/dados-e-fontes/pesquisa/percepcoes-sobre-a-violencia-e-o-assedio-contra-mulheres-no-trabalho-instituto-patricia-galvao-locomotiva-2020/>

CARNIEL Fagner; RUGGI, Júlia de Oliveira; RUGGI, Lenitta. Gênero e humor nas redes sociais: a campanha contra Dilma Rousseff no Brasil. **Opinião Pública**, v. 24, n. 3, ps. 523-546, 2018.

COOK, Rebecca; CUSAK, Simone. **Gender stereotyping**: transnational legal perspectives. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2010.

COTRIM, L.; TEIXEIRA, M. O.; PRONI, M. W. Desigualdade de gênero no mercado de trabalho formal no Brasil. **Texto para Discussão** n. 383, Instituto de Economia, UNICAMP, junho, 2020.

DAMASCENO, Victoria; PAGNAN, Rogério. Explosão de violência doméstica durante pandemia faz PM de SP implantar Patrulha Maria da Penha. **Folha de São Paulo**, 27 abril 2021. <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/04/explosao-de-violencia-domestica-durante-pandemia-faz-pm-de-sp-implantar-patrolha-maria-da-penha.shtml>

DAVIS, Angela. **A liberdade é uma luta constante** (trad. Heci Regina Candiani). São Paulo: Boitempo, 2018.

_____. **Mulheres, raça e classe**. São Paulo: Boitempo, 2016.

DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos). Trabalho doméstico no Brasil. Estudo especial, 28 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/outraspublicacoes/2021/trabalhoDomestico.html>

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

FURNO, Juliane et al. (2021). **Boletim Especial Gênero: as mulheres na pandemia**. IREE.

FREITAS, Débora. Quase metade das mulheres já sofreu assédio sexual no trabalho, diz pesquisa. **CNN Brasil**, 6 de outubro de 2020. <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2020/10/06/quase-metade-das-mulheres-ja-sofreu-assedio-sexual-no-trabalho-diz-pesquisa>

HIGA, Flávia da Costa. Assédio sexual no trabalho e discriminação de gênero: duas faces da mesma moeda? **Revista Direito GV**, v. 12, n. 2, ps. 484-515, 2016.

IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). Estatísticas de gênero: ocupação das mulheres é menor em lares com crianças de até três anos. **Agência IBGE**, Notícias, 4 de março de 2021. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/30172-estatisticas-de-genero-ocupacao-das-mulheres-e-menor-em-lares-com-criancas-de-ate-tres-anos>

PINHO, Tássia Rabelo. Debaixo do tapete: a violência política de gênero e o silêncio do Conselho de Ética da Câmara dos Deputados. **Revista Estudos Feministas**, v. 28, n. 2, e67271, 2020.

PRAUN, Andrea Gonçalves. Sexualidade, gênero e suas relações de poder. **Revista Húmus**, n. 1, ps. 55-65, 2011.

PRONI, Thaíssa Rocha. **Proteção constitucional à maternidade no Brasil: um caso de expansão da garantia legal**. São Paulo: LTr, 2013.

SANTIAGO, Henrique. Assédio cai com teletrabalho, mas se “ressignifica” na pandemia. **Metrópoles**, 2 de fevereiro de 2021. <https://www.metropoles.com/brasil/assedio-cai-com-teletrabalho-mas-se-ressignifica-na-pandemia>

THOME, Candy Florencio. **Direitos de conciliação entre trabalho e família: licença-maternidade e licença-paternidade**. São Paulo: LTr, 2009.

TSE (Tribunal Superior Eleitoral). **Número de mulheres eleitas em 2018 cresce 52,6% em relação a 2014**. TSE, Comunicação, 8 de março de 2019. <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2019/Marco/numero-de-mulheres-eleitas-em->

2018-cresce-52-6-em-relacao-a-2014

VERGÈS, Françoise. **Um feminismo decolonial**. São Paulo: Ubu Editora, 2020.

VIOLÊNCIA na política afasta as mulheres, diz especialista. **Agência Câmara de Notícias**, 18 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/693968-violencia-na-politica-afasta-as-mulheres-diz-especialista/>

WOOD JR., Thomaz. **Capitalismo selvagem**: crônicas da vida corporativa e do trabalho. São Paulo: Edição do Autor, 2013.

WRIGHT, Eric Olin. **Como ser anticapitalista no século XXI?** São Paulo: Boitempo, 2019.

TRABALHO DE CUIDADO: QUESTÃO DE (IN) JUSTIÇA DE GÊNERO

Bethânia Suano

Pós-doutoranda em Ciência Política na Universidade de Aveiro, Doutora em Direito, Justiça e Cidadania no Século XXI pela Universidade de Coimbra e Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo

Marcela Uchôa

Investigadora integrada ao Instituto de Estudos Filosóficos da Universidade de Coimbra. Doutora em Filosofia Política pela Universidade de Coimbra

RESUMO:

Este artigo propõe uma reflexão a respeito do trabalho de cuidado na sociedade contemporânea, valendo-se de exemplos, à título contextual, dos casos brasileiro e português. Discute-se como o senso comum sobre o trabalho doméstico e de cuidado foi erigido como consequente de características de gênero impostas por uma compreensão patriarcal, hierarquizada e capitalista da sociedade. As atividades primordiais para manutenção da vida humana, tanto quanto da produção capitalista, dependem do trabalho reprodutivo, basicamente realizado por meninas e mulheres, mal ou não pagas, sob condições exploratórias que se agravam no caso de mulheres racializadas e empobrecidas. Tem-se uma abordagem multidisciplinar, da economia política ao direito, passando por conceitos de políticas públicas. Reconhece-se a urgência de uma mudança de paradigma direcionado para justiça social, equidade de gênero e emancipação feminina em que a sociedade compreenda o trabalho reprodutivo como responsabilidade coletiva.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho de cuidado; Reprodução social; Gênero; Mulher.

Introdução

É notável (e absurdo) que ainda nos dias de hoje o trabalho doméstico e de cuidado seja maioritariamente realizado pelas mulheres e esta parece ser uma realidade no mundo todo. Fica evidente que se perpetua, com certa naturalidade, a compreensão de que estes são trabalhos tipicamente femininos, como se às meninas e mulheres coubesse a responsabilidade integral pelas

atividades primordiais para a reprodução e manutenção da vida humana e do funcionamento social como posto. Nota-se que para Estado e sociedade tratarem o trabalho reprodutivo numa perspectiva que enfrente a desigualdade de gênero na distribuição das responsabilidades coletivas têm-se ainda um longo caminho pela frente. Neste sentido, o presente estudo discute como o senso comum sobre o trabalho doméstico e de cuidado foi erigido como consequente de características de gênero impostas por uma compreensão patriarcal, hierarquizada e capitalista da sociedade. As atividades primordiais para manutenção da vida humana - tanto quanto da produção capitalista, dependem do trabalho reprodutivo, basicamente realizado pelo gênero feminino, meninas e mulheres de todas as idades, mal remuneradas ou se quer pagas. Sendo que as condições exploratórias e degradantes se agravam especialmente dentre as mulheres que vivem no sul global ou deste migraram, racializadas, empobrecidas. É preciso desconstruir o mito de que este tipo de trabalho é feminino, e reconhecer sua existência como um trabalho é um bom primeiro passo para que se possa valorizar e remunerar o trabalho de cuidado e criar novas dinâmicas sociais de gestão coletiva das responsabilidades e tarefas de reprodução.

O presente artigo propõe uma reflexão a respeito do trabalho de cuidado na sociedade contemporânea, valendo-se de exemplos, à título contextual, dos casos brasileiro e português, que muito recentemente apresentaram medidas legislativas que de certo modo reconhecem que tais atividades são trabalho, sem, contudo, abordar a desigualdade de gênero e corresponsabilização dos atores sociais estatais e empresariais. A primeira parte do artigo aborda o tema de modo conceitual, para se compreenda adequadamente o que se está a designar como trabalho doméstico, trabalho de cuidado e trabalho reprodutivo e como foi se dando historicamente esta estruturação social. A seguir são apresentados dados empíricos mundiais, do Brasil e de Portugal quanto à distribuição de gênero destas atividades laborais em questão. Dada a complexidade do tema, é adotada uma abordagem multidisciplinar para sua análise, transitando de elementos da economia política ao direito, passando por conceitos de políticas públicas. A seguir o texto reflete sobre questões transversais, como racialização, origem e localização geográfica das mulheres exploradas, pobreza, entre outras; que incidem na construção desta injustiça social que é a exploração do gênero feminino nas atividades de reprodução social. Reconhece-se que é urgente uma mudança de paradigma direcionado para justiça social, equidade de gênero e emancipação feminina em que a sociedade compreenda o trabalho reprodutivo como responsabilidade coletiva.

Reconhecendo o trabalho de cuidar

Uma definição completa do trabalho de cuidado talvez não se esgotasse em uma dezena de páginas, se perguntássemos às mulheres que realizam tais atividades em tantos contextos sociais diferentes mundo a fora a lista seria maior ainda. Segundo o Relatório “Tempo de cuidar: o trabalho não remune-

rado e não pago e a crise global da desigualdade”, publicado pela organização não governamental OXFAM (2020):

O trabalho de cuidado é essencial para nossas sociedades e para a economia. (...) inclui o trabalho de cuidar de crianças, idosos e pessoas com doenças e deficiências físicas e mentais, bem como o trabalho doméstico diário que respeita a cozinhar, limpar, lavar, consertar coisas e buscar água e lenha. Se ninguém investisse tempo, esforços e recursos nessas tarefas diárias essenciais, comunidades, locais de trabalho e economias inteiras ficariam estagnadas. (OXFAM, 2020, p. 10).

Há algumas diferenciações terminológicas e conceituais que podem ser feitas, entretanto podemos aqui considerar o trabalho doméstico como parte do trabalho de cuidar. Ainda é possível denominar este conjunto de atividades como trabalho reprodutivo, uma vez que este tipo de trabalho é que permite a reprodução da força de trabalho – os cuidados garantem as pessoas fortes e saudáveis para o trabalho (Federici, 2019). A reprodução, compreendida como o complexo de atividades e relações por meio das quais nossa vida e nosso trabalho são reconstituídos diariamente, conjuga-se no que chamamos de “trabalho reprodutivo” - entendido, primeiramente, como trabalho doméstico - mas, não só. Evelyn Nakano Glenn, professora da Graduate School da University of California, Berkeley - acrescenta que o trabalho reprodutivo é dividido através de padrões de raça e etnia, que nada mais seria que a “divisão racial do trabalho reprodutivo” (GLEEN, 1992). Este conceito pode ser observado na prática pelas imigrantes latino-americanas, asiáticas e africanas que realizam trabalho doméstico, ou outros trabalhos precários quando chegam à Europa. Foi naturalizada a ideia de que mulheres imigrantes racializadas eram a mão de obra perfeita para servir para famílias brancas europeias e, mesmo em outros países fora do continente europeu, como no Brasil, é possível observar a adoção de padrão semelhante.

Em maio de 2021, em entrevista sobre denúncias de trabalho escravo na região de Odemira, em Portugal, o presidente da República Marcelo Rebelo de Sousa foi enfático ao defender que é necessária maior fiscalização, mas também maior abertura do país para imigrantes desempenharem trabalhos que os portugueses não querem executar¹. Mas, quais seriam os trabalhos que portugueses não querem fazer? Em um país semi-periférico como Portugal, não é preciso muito para constatar que o problema não está no trabalho em si, mas nas condições desse trabalho e na sua baixa remuneração. A precariedade e a grande demanda fazem com que imigrantes aceitem serviços de baixa remuneração, como serviços de limpeza e de cuidado a idosos. Esses

1 O Presidente da República, em entrevista a RTP 1, afirmou que a situação na cidade de Odemira, prova que “precisamos dos imigrantes economicamente” e isto “para os trabalhos que os portugueses não aceitam fazer”. Disponível em: <https://www.dn.pt/politica/marcelo-na-rtp-nao-e-possivel-ter-um-policia-atras-de-cidadao-13719039.html> Acesso: 06 ago 2021.

empregos mal remunerados acabam por atrair, sobretudo, uma força de trabalho feminina, que se sujeita a tais condições dado o desamparo em que se encontram e mais uma vez reforçando o estigma de que há trabalhos vistos como “empregos de mulheres”. Historicamente expropriado, o trabalho feminino continua a ser situado numa posição de fábrica de mão de obra. Se a queda dos índices de natalidade das últimas décadas tem modificado o papel tradicional da mulher na Europa, ela não se traduz em direitos e emancipação na mesma medida nos países de semi-periferia da Europa, como Portugal, e muito menos às mulheres migrantes de países subdesenvolvidos.

Quando Rhacel Parrenas, em seu livro *Servants of Globalization: Migrants and Domestic Work*, cunhou o termo divisão internacional do trabalho reprodutivo para discutir sobre as trabalhadoras domésticas migrantes filipinas – foi enfática que a divisão internacional do trabalho reprodutivo envolve uma transferência de trabalho que se dá em diferentes níveis. Mulheres de classe alta exploram a mão de obra migrante para cuidar do trabalho doméstico (essas mulheres podem usar seu privilégio de raça e classe para transferir “suas responsabilidades” de trabalho reprodutivo para uma mulher menos privilegiada), e ainda há as mulheres migrantes que mantêm uma hierarquia sobre outras mulheres que em condição ainda mais subalterna ficam para trás para cuidar dos filhos dos migrantes. Parrenas defende que a divisão sexual do trabalho verificada em outras atividades profissionais, em que homens tem melhores condições e salários, permanece no trabalho reprodutivo, uma vez que naquele estudo verificou-se que são as mulheres que migram para trabalhar como empregadas domésticas nos países desenvolvidos (PARRENAS, 2000). Para Parrenas (2000), a divisão internacional do trabalho reprodutivo que surge da globalização e do capitalismo, não seria possível sem a privatização e feminização do trabalho. O trabalho reprodutivo mercantilizado e até exigido numa esfera internacional faz com que os países destinatários tenham nesse trabalho o impulso para fazer suas economias crescerem. Nessa esteira, países que lucram com relações de poder de heranças coloniais e o Fundo Monetário Internacional desempenham em nações em desenvolvimento, uma geração exportadora de mão de obra migrante. Desta forma, não é difícil perceber que as desigualdades financeiras que as mulheres enfrentam estão enraizadas no sistema econômico, numa transferência global de mão de obra.

Em *Women, race and class*, Angela Davis (1981) sugere que a luta por políticas públicas necessita transpor a privatização ética reacionária do cuidado que perpassa as políticas de bem-estar social das sociedades liberais. A incapacidade das sociedades capitalistas, mesmo com todos os avanços tecnológicos já conquistados, de transformar radicalmente a natureza do trabalho doméstico e do cuidado, e a sua constante situação de exploração e precariedade – denotam a total subjugação da esfera social do que é necessário para a coletividade, ou porque não dizer, do próprio humano sob a economia capitalista. A desresponsabilização do Estado na esfera do trabalho do lar, por exemplo, guarda em si um grande poder, já que uma parte significativa das tarefas re-

lacionadas ao trabalho doméstico e ao cuidado poderiam facilmente serem incorporada à economia política. Angela Davis (1981), o fato de o trabalho doméstico ser considerado necessário e inalteravelmente privado, responde muito mais a interesses de controle capitalistas do que de uma necessidade real social. A utilização de tecnologia básica e de mão de obra qualificada, seria geradora não só emprego e renda, como realizaria com rapidez e eficiência o que a maioria das “donas de casa” ainda fazem forma cansativa e primitiva.

Nos cuidados de saúde para familiares dependentes, a lógica deveria ser a mesma, a contratação do Estado de profissionais capacitados, poderia garantir tanto um trabalho qualificado, como qualidade de vida ao dependente e à família. Mas, por qual motivo a economia política capitalista é estruturalmente hostil à geração de políticas públicas para o trabalho doméstico? Afirma-se que, a negação se dá exatamente porque este tipo de trabalho se socializado implicaria em significativos subsídios governamentais para garantir o acesso às famílias da classe trabalhadora pauperizada, para quem a necessidade destes serviços é fundamental (UCHÔA, 2021). Mas, numa sociedade que prioriza o lucro de poucos em detrimento da qualidade de vida de muitos –, essa proposta nada mais é que um opróbrio para economia política capitalista.

Trabalho doméstico e de cuidado: a desigualdade de gênero agravada

Como destacado anteriormente, temas transversais agravam a desigualdade de gênero no trabalho doméstico, de cuidado ou reprodutivo, como se prefira denominar. Assim, reconhecidamente raça, classe, casta, etnia, nacionalidade e sexualidade são outras condicionantes que apontam quais pessoas estão mais ocupadas com este tipo de trabalho e sujeitas as piores condições de trabalho, a má remuneração ou não pagamento, ao tráfico de pessoas e ao trabalho escravo análogo ao escravo.

Dentre a série de atividades e funções desempenhadas no trabalho doméstico, a maior parte é sempre realizada por mulheres. Ainda que existam homens em trabalho doméstico tendem a desempenhar funções de jardinagem, motorista, mordomos ou outras atividades de manutenção nas casas, nem tanto do cuidado direto a outras pessoas, o que mais uma vez reforça o trabalho doméstico como sendo fortemente feminizado. Isto está diretamente relacionado com a desigualdade de gênero estruturante da sociedade contemporânea, onde:

(...) os homens detêm 50% a mais de riqueza do que as mulheres. Eles também ocupam em maior número posições de poder político e econômico: apenas 18% de todos os ministros e 24% de todos os parlamentares do mundo são mulheres e estima-se que elas ocupem apenas 34% de todos os cargos de direção em países para os quais dados estão disponíveis. (...) Em todo o mundo, 42% das mulheres em idade ativa estão fora do mercado de trabalho, frente a 6% dos ho-

mens, o que se deve a responsabilidades não remuneradas pela prestação de cuidado. (OXFAM, 2020).

Nesta perspectiva, de desigualdade absoluta entre os gêneros no que respeita a trabalho e remuneração, afirma-se ainda que “as mulheres são responsáveis por mais de três quartos do cuidado não remunerado e compõem dois terços da força de trabalho envolvida em atividades de cuidado remuneradas” (OXFAM, 2020). Em todo o mundo o trabalho doméstico é uma das ocupações com níveis de remuneração mais baixos, com médias de salário abaixo da metade do salário médio no mercado de trabalho. E ainda, cerca de 90% destas trabalhadoras e trabalhadores não têm garantida seguridade social alguma. Relatório da OXFAM (2020), já mencionado, ressalta dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT) de que estimou em 2013 haver, no mundo, 67 milhões de trabalhadores ou trabalhadoras domésticas em idade adulta. Sendo que deste número 55 milhões são mulheres, o que significa 80%. Já na América Latina e o Caribe 88% dos seus 18 milhões de trabalhadores e trabalhadoras domésticas são mulheres. Sendo que o trabalho doméstico representa 27% da ocupação feminina na região. Afirma que “92% de todos os trabalhadores domésticos no Brasil são mulheres, superior à proporção de 80% no mundo e 88% na América Latina e no Caribe” (OXFAM, 2020).

O Quadro abaixo chama atenção para a realidade brasileira do trabalho doméstico, apresentando alto nível de precariedade para os trabalhadores e trabalhadoras nesta categoria de atividades e que tal precariedade é adensada pelo recorte de gênero e raça.

Quadro 1 – Realidade do trabalho doméstico no Brasil

Dados sobre o trabalho doméstico no Brasil
<ul style="list-style-type: none">• Em 2016, o Brasil tinha 6,158 milhões de trabalhadores e trabalhadoras domésticas• 92% eram mulheres• 42% tinham contribuição à previdência social• 32% possuíam carteira de trabalho assinada• 4% da categoria de trabalhadores e trabalhadoras domésticas é sindicalizada• O número de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil doméstico no Brasil teve uma diminuição de 61,6% entre 2004 e 2015, passando de 406 mil para 156 mil.• Em 2015, dos trabalhadores e trabalhadoras domésticas em idade entre 10 e 17 anos no Brasil 88,7% eram meninas e 71% eram negras(os).

Fonte: adaptado de OXFAM, 2020, dados PNAD Contínua Trimestral do IBGE.

Duas questões importantes da atualidade devem ser acrescentadas à discussão do trabalho reprodutivo como se demonstra a seguir. Primeiro, o envelhecimento da população em muitas regiões do mundo faz com que ano a ano

a necessidade de trabalho de cuidado de idosos seja ampliada, atingindo mais ainda as mulheres e meninas responsabilizadas socialmente por tipo de trabalho. “A Organização Internacional do Trabalho (OIT) estimou que, até 2030, haverá um número adicional de 100 milhões de idosos e de 100 milhões de crianças de 6 a 14 anos que necessitarão de cuidados. À medida que envelhecerem, os idosos precisarão de cuidados mais críticos e de longo prazo de sistemas de saúde que estão mal preparados para atendê-los”. (OXFAM,2020). E não menos significativa a questão das alterações climáticas ou crise do clima que dificulta e dificultará ainda mais, se medidas assertivas e radicais não forem tomadas, o acesso à bens essenciais como água e alimentos, principalmente para as populações mais pobres. (OXFAM, 2020).

Considerações Finais – responsabilizando Estado e Sociedade

É comum que o direito positivo, instituições públicas ou privadas e as políticas governamentais ou corporativas, reforcem dinâmicas sociais patriarcais, misóginas e de opressão as mulheres, sejam cis ou transgeneres. Na estruturação do se denominou trabalho reprodutivo esta componente estrutural da desigualdade de gênero fica mais evidente. As diversas Teorias Feministas do Direito e das Ciências Sociais, por vias distintas, questionam os contextos tradicionais de prevalência e certa hierarquia entre os gêneros, herdados da concepção moderna de Estado liberal e eivado de características patriarcais, e apresentam possibilidades de novo(s) paradigma(s) para que a sociedade reveja as assimetrias de poder derivadas da desigualdade de gênero, ainda mais no que se refere as condições e direitos trabalhistas isto deve se aplicar.

O impacto da crise do estado de bem-estar social e do direito na implementação de políticas públicas do cuidado é notório. O Estado-providência, ou Estado de bem-estar social é teoricamente um dos maiores promotores de políticas públicas para o bem comum. Funciona como um tipo de organização política e econômica onde o Estado se estabelece como um agente da promoção social. Nesta perspectiva, o Estado é regulamentador da saúde social, política e econômica do país – sempre em parceria com empresas privadas, sindicatos, entre outros, ainda que em níveis diferentes de acordo com o país em questão. Na concepção de Estado-providência, os mercados dirigem as atividades específicas do cotidiano da vida econômica. Complexo e contraditório, o Estado de bem-estar social se estabelece ainda que discursivamente com princípios de justiça distributiva através de políticas sociais e da “desmercadorização” de bens e serviços. Sua atuação tem como objetivo estar acima de interesses setoriais em competição na sociedade. A expansão da administração pública e as políticas distributivas funcionariam como uma transferência de pagamentos, no domínio do consumo social.

Na prática a negação, ou um suposto desconhecimento político dos Estados liberais das contradições sociais básicas, tem como objetivo a sobrevalorização das relações econômicas sobre as sociais, já que estas não devem

corromper a atuação política do Estado. Segundo o sociólogo português Boaventura do Sousa Santos², esta disjunção entre política e economia é concretizada através do direito e da ordem jurídica constituída, esta, através de ordens emanadas pelo governo supostamente garantiria que cidadãos fossem iguais perante a lei. Para Santos, esses novos direitos, ainda que reconheçam que há classes, e discriminação de gênero na sociedade, agem de forma transclassista e heteropatriarcal, ou seja:

Os direitos sociais são independentes da conjuntura econômica que os tornou necessários, ou possíveis e não há em sede política, nenhum motivo aceitável para que sejam eliminados, ou alterados (...). Essa rigidez é um dos fatores da crise presente do estado-providência. O Estado-providência não resolve, nem pretende resolver as contradições sociais, de algum modo interioriza-as. (Santos, 1987, p. 19)

Na medida em que a ordem jurídica adquire não só um *status* privilegiado perante o Estado na criação de novos direitos sociais, como: direito à saúde, educação, dentre outros - contraditoriamente fica à mercê dos acordos e resultados da luta política dos diferentes interesses setoriais, estes se fortalecem e são beneficiados segundo o seu impacto político. Nesse contexto, grupos sociais oprimidos, como mulheres, transsexuais, pessoas racializadas se tornam ainda mais vulneráveis.

É nessa esteira que determinados grupos sociais são não só desfavorecidos desde um ponto de vista social e político, como ficam à margem do próprio direito, tendo que ver suas garantias e muitas vezes a integridade da própria vida, sujeitas a acordos e interesses econômicos. Se a judicialização da política, reflete uma crise da esfera pública, o que dizer da judicialização das relações sociais e sua responsabilidade quanto à esfera social? A politização da magistratura, que promete torná-la mais sensível aos problemas políticos que deterioram o sistema social, é um desafio que só é possível transpor quando o direito passa a ser encarado como um subsistema político. Essas formatações e exigências sociais são milimetricamente pensadas e executadas para manutenção do sistema vigente.

No livro *Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade* (BUTLER, 2003), a filósofa Judith Butler vai além e problematiza o facto de as estruturas jurídicas contemporâneas engessarem as categorias de identidade nos moldes exigidos pela matriz heteropatriarcal. Pra Butler é necessário transpor a identidade da “mulher” como sujeito do feminismo e romper com a estabilidade das relações hierárquicas entre masculino e feminino, de forma a incluir sujeitos que não se enquadram nas exigências normativas dessa categoria. Para Butler, o engessamento identitário é um dos desafios a se romper com uma ação política comprometida com a desestruturação das relações de hierarquia, que só será possível se transpusermos as relações de identidades resultantes

2 BS Santos – 1987, Estado, sociedade, políticas sociais: o caso da política de saúde Revista crítica de ciência sociais 23. Pp 13-74

de relações de poder – e forcarmos nos processos de produção e manutenção dessas identidades, para tanto faz-se necessário diagnosticar os mecanismos de poder que detém controle sobre elas: “A identidade do sujeito feminista não deve ser o fundamento da política feminista, pois a formação do sujeito ocorre no interior de um campo de poder sistematicamente encoberto pela afirmação desse fundamento. (BUTLER, 2003, p. 23)”.

A denúncia da captura da identidade nas relações de poder-saber aponta a necessidade de um novo tipo de política feminista, onde as soluções para os problemas estruturais devem ser pensadas coletivamente como resultados de decisões participadas, tanto na esfera social, quanto na esfera governamental através de políticas públicas do cuidado. A pesada e desigual responsabilidade pelo trabalho de cuidado perpetua as desigualdades de gênero e econômica. Ela prejudica a saúde e o bem-estar de trabalhadores do cuidado – em sua maioria mulheres racializadas, migrantes – e limita sua prosperidade econômica ao ampliar diferenças de gênero no emprego e nos salários. Além disso, as mulheres e meninas que assumem essa responsabilidade têm pouco tempo para si mesmas e, portanto, não conseguem satisfazer suas necessidades básicas ou participar de atividades sociais e políticas.

É fundamental legislar para proteção dos direitos de todas trabalhadoras e trabalhadores domésticos, cuidadoras e cuidadores, formais e informais, garantindo salários dignos. Estabelecer sistemas de serviço público para prestação de cuidados, monitoramento e implementação efetiva de políticas públicas para enfrentar as desigualdades de gênero. Neste sentido, ainda vale evocar a Convenção 189 da OIT que trata de proteger os trabalhadores e trabalhadoras domésticas, que precisa de ratificação e implementação efetiva pelos países.

Referências

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

DAVIS, Angela. **Women, race and class: the approaching obsolescence of housework: a working-class perspective**. 1981. Disponível em: <https://www.marxists.org/subject/women/authors/davis-angela/housework.htm?fbclid=IwAR3c29LZ390V2CrvAw2K6xnBit8EM5yg2gpiGl9AUvidEC4Iv-EO-Kt8tvU> Acesso: 06 ago. 2021.

FEDERICI, Silvia. **Pandemia, Reprodução e Comuns**. 2020. Disponível em: <https://outraspalavras.net/crise-civilizatoria/pandemia-reproducao-e-comuns/>

FEDERICI, Silvia. **O ponto zero da revolução: trabalho doméstico, reprodução e luta feminista**. Tradução Coletivo Sycorax. São Paulo: Editora Elefante. 2019. Disponível em: http://coletivosycorax.org/wp-content/uploads/2019/09/Opontozeroдавolucao_WEB.pdf . Acesso: 08 ago. 2021.

GLEEN, Evelyn. **From Servitude to Service Work: Historical Continuities in the Racial Division of Paid Reproductive Labor**. (PDF). *Signs*. 18: 1–43. JSTOR

3174725. 1992.

OXFAM BRASIL. **Tempo de cuidar:** o trabalho não remunerado e não pago e a crise global da desigualdade. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/justica-social-e-economica/forum-economico-de-davos/tempo-de-cuidar/>. Acesso em: 03 ago. 2021.

PARRENAS, Rhacel. **Migrant Filipina Domestic Workers and the International Division of Reproductive Labor.** (PDF). *Gender and Society*. 14: 560–580. 2000.

SANTOS, Boaventura de Sousa – 1987, Estado, sociedade, políticas sociais: o caso da política de saúde. **Revista crítica de ciência sociais** 23. Pp 13-74

UCHÔA, Marcela. O Estatuto do Cuidador Informal em Portugal e a instrumentalização liberal do trabalho não pago: as mulheres no centro da reprodução capitalista. **Revista Espaço acadêmico**, junho 2021, pp 3-12. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/59395/751375152219>

ACESSO À JUSTIÇA PELA VIA DOS DIREITOS E AS NOVAS TECNOLOGIAS

Adriana Goulart de Sena Orsini

Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Pós-doutora em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pelo Centro Universitário do Distrito Federal. Professora Doutora Associada 3 da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Wilson de Freitas Monteiro

Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, na linha de pesquisa: Direitos Humanos e Estado Democrático de Direito: fundamentação, participação e efetividade – área de estudo: D05

RESUMO:

Este artigo objetiva apresentar a noção de acesso à justiça - essencialmente pela via dos direitos - a partir de seu destaque enquanto discussão no Direito, potencializado pela publicação do estudo sobre as ondas renovatórias, ao final do anos 1980. O estudo pretende discutir a pertinência dessa noção, com base nos estudos de Avrtizer, Marona e Gomes, no que tange a busca pela garantia da efetividade dos direitos, por meio da informação, da socialização que permita o recurso a uma instância ou entidade à qual se reconheça legítima para dirimir eventual litígio, além da efetiva reparação da injustiça ou desigualdade proveniente da violação do direito. Em virtude da percepção cada vez maior de novas tecnologias no corpo social, com o presente trabalho, pretende-se estudar as intersecções entre essas e o acesso à justiça pela via dos direitos.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à justiça; Via dos direitos; Novas tecnologias.

Considerações Iniciais

O acesso à justiça é o parâmetro de todo regime democrático que intenta garantir direitos, não apenas proclamá-los. No Direito, ganhou força enquanto discussão a partir da década de 1980, quando foram publicados os resultados do Projeto Florença, de Cappelletti e Garth (1988), um estudo comparado sobre o acesso em diversos países. Identificando as barreiras e as dificuldades que muitas pessoas e grupos tinham em acessar a justiça, os auto-

res pretenderam pensar o modo como opera a lei substantiva, a frequência em que ela é executada, em benefício de quem e com qual impacto social. Para tanto, idealizaram três “ondas renovatórias” do acesso, quais sejam: (i) acesso ao Poder Judiciário pelos hipossuficientes, (ii) legitimação e proteção dos direitos coletivos e (iii) ampliação das formas de solução de conflitos.

Ao final da década de 1990, Economides (1999) propôs um complemento ao trabalho de Cappelletti e Garth, desenvolvendo a quarta onda do acesso à justiça, caracterizada pelo acesso dos profissionais do Direito à justiça. O argumento para este quarto contorno se pauta na necessidade de se reinterpretar o ensino jurídico, acessível tão somente a uma parcela mínima da sociedade. Esta noção estabelece o quão importante é a reforma da educação jurídica, a partir da capacitação do profissional do Direito e da validação de espaços promotores dos meios de soluções consensuais de conflitos, como a Universidade.

Marcando a evolução do movimento do acesso à justiça, em relação às ondas renovatórias, tornou-se necessário compreender a arquitetura dos sistemas de justiça, sobretudo em contextos de mercados neoliberais. Para Galanter (2016, p. 30) é preciso reconhecer que “as reivindicações básicas de acesso à justiça se multiplicarão, enquanto os novos territórios de reivindicações complexas e problemáticas são acrescentados à agenda em ritmo crescente”. De acordo com o autor, também é imperativo reconhecer que as condições de participação igualitária não estão presentes, sobretudo quando litigantes comuns e físicos enfrentam pessoas jurídicas especializadas na gerência de demandas conflitivas, seja dentro ou fora das arenas judiciais.

Assim, nesse contexto de se promover o acesso à justiça contra uma cultura de desigualdade social e hasteá-lo enquanto política pública, tem-se a expressão “via dos direitos”, desenvolvida por Avritzer, Marona e Gomes (2014), que implica em reconhecer um processo de acesso à justiça contemporâneo, dinâmico e pautado no entendimento do acesso enquanto um direito fundamental e uma conquista social. Desta forma, no presente estudo, inicialmente, será trabalhado o conceito de acesso à justiça pela via dos direitos e, em sequência, sua interação com as novas tecnologias, por intermédio de algumas perspectivas e espaços de atuação.

Em relação aos seus aspectos técnicos, o presente trabalho se enquadra na vertente metodológica jurídico-social. Com relação ao tipo de investigação adotado, foi selecionado o jurídico-projetivo, conforme a classificação de Gustin, Dias e Nicácio (2020). Quanto à técnica metodológica selecionada, escolheu-se a pesquisa teórica.

O Acesso à Justiça pela via dos Direitos

Para abordar a questão do acesso à justiça, de acordo com Avritzer, Marona e Gomes (2014), deve-se adotar uma concepção pós-liberal do Direito, haja vista que, em sua versão clássica, o liberalismo supõe que o acesso diz

respeito tão somente às querelas entre indivíduos privados, estruturalmente posicionados no mesmo lugar, detentores iguais de acesso ao sistema de justiça e de direitos, como leciona Bobbio (2000). Outra suposição proveniente da versão clássica do liberalismo, que dispensa o tratamento sistemático do acesso à justiça, é a ideia de que o objeto das ações individuais está na vida privada e que o recurso ao Poder Judiciário acontece tão somente em última análise, o que cria a ideia de que qualquer conflito é particular e as decisões judiciais só seriam aplicadas exclusivamente em relação aos envolvidos. Por razão destas suposições, não há que se falar em promover o acesso como política pública em um contexto liberal.

Nesse sentido, Avritzer, Marona e Gomes (2014) definem que o acesso à justiça pela via dos direitos, se manifesta a partir da ampliação da efetivação dos direitos e da possibilidade de participação na conformação desses. Como afirmam Sena e Monteiro (2021, p. 8),

o acesso à justiça pela via dos direitos busca a garantia da efetividade dos direitos, por meio da informação, da socialização que permita o recurso a uma instância ou entidade à qual se reconheça legitimidade para solucionar eventual conflito, além da efetiva reparação da injustiça ou desigualdade proveniente da violação do direito. O pleno acesso via direitos indica a possibilidade de participação na conformação do próprio direito, por meio do reconhecimento de identidades, tanto individuais quanto coletivas, gerando a criação de novas categorias de direito que, por conseguinte, passam a ser reconhecidas pelo Judiciário.

Assim sendo, insta salientar a noção de Fraser (2008), de reconhecimento como uma condição necessária para que todos os membros de um grupo sejam interpretados como parceiros integrais ao longo da interação social. Em oposição, o não reconhecimento, por consequência, desemboca na subordinação social do indivíduo enquanto privação da participação como igual na vida social. Logo, o sistema de justiça é colocado na fronteira da comunidade política, ao passo que também inclui e exclui alguns indivíduos e grupos da possibilidade de acessá-lo e/ou contestá-lo, uma vez que enfrentar a injustiça implica em permitir a organização e a participação, sendo estes, elementos passíveis de criar novas variáveis e tradições de direito para o referido sistema (AVRITZER; MARONA; GOMES, 2014).

Na crescente do passado, o acesso à justiça pela via dos direitos “trata-se de uma compreensão que envolve os direitos da cidadania, por meio de seus atores sociais, novos sujeitos de direito, como os atuais ‘coletivos’, bem como a sociedade civil e todas as suas potencialidades de agir, organizar e influir” (SENA, 2020, p. 16). Portanto, partindo da perspectiva da efetividade, o acesso via direitos “articula uma compreensão onde a justiça será atingida quando indivíduos, grupos e coletivos lesados tiverem a consciência, a oportunidade de conhecer e de se informar acerca de seus direitos, satisfatória-

mente” (SENA, 2020, p. 16).

Ademais, é válido ressaltar a questão do acesso via direitos em relação à COVID-19. Levando-se em conta o contexto pandêmico, Sena (2020, p. 17) assevera que este acesso fica ainda mais urgente, em decorrência dos contornos das dimensões que o compõe, tendo em vista que “a adoção de políticas públicas de enfrentamento é de responsabilidade do Estado brasileiro, inclusive assegurando renda mínima básica universal a todos aqueles que durante tal período não tenham condição de garantia de subsistência” (SENA, 2021, p. 17). Com isso, vê-se que o que a pandemia fez foi aclarar ainda mais a necessidade se agregar, ao acesso, a via dos direitos, para que se tenha a representação concreta dos direitos e das garantias fundamentais.

As Novas Tecnologias e o Acesso à Justiça: Perspectivas e Espaços de Atuação

Por se tratar de uma questão extremamente atual, é importante estabelecer que a via dos direitos deve ser agregada também ao ambiente digital, face a uma sociedade repleta de novas tecnologias (*v.g.* o *Big Data* e a Inteligência Artificial). Uma consequência desse agregar é o acesso tecnológico à justiça, que não se restringe às vias formais e se manifesta em diversos cenários, mas que “só faz sentido quando intrinsecamente pensado, desenhado e efetivado levando em conta as distintas subalternidades presentes na sociedade” (LARA, 2019, p. 146).

Reconhecendo a necessidade de se pensar o acesso tecnológico à justiça, Lara (2019) estabelece uma quinta onda renovatória do acesso¹. O mais recente desdobramento proposto para o movimento do acesso à justiça tem origem na coleta de dados que possibilita a descoberta de padrões digitais e correlações inicialmente nebulosas que auxiliam na tomada de decisões pelo cidadão no meio virtual, por intermédio das tecnologias de *big data*, manifestando-se a partir do uso contra-hegemônico dos algoritmos na busca de efetivação dos direitos, especialmente os direitos sociais.

A corrente década do século XXI tem se mostrado uma época especialmente propensa ao estudo das intersecções entre as novas tecnologias e o Direito – e, aqui, frisa-se o acesso via direitos. No que concerne o acesso à jurisdição, a título de exemplo, o panorama, para tanto, é perceptível pelo menos, desde 2020, vide a Resolução nº 332 de 21 de agosto de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário. Em suas duas primeiras considerações, a resolução reflexiona “que a Inteligência Artificial, ao ser aplicada no Poder Judiciário, pode contribuir com a agilidade e

1 A quinta onda renovatória do acesso à justiça foi proposta pelo Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (2019), em sua tese de doutorado, intitulada *O acesso tecnológico à justiça: por um uso contra-hegemônico do big data e dos algoritmos*, desenvolvida sob orientação da Prof.^a Dra. Adriana Goulart de Sena Orsini e defendida perante o Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

coerência do processo de tomada de decisão” bem como “que, no desenvolvimento e na implantação da Inteligência Artificial, os tribunais deverão observar sua compatibilidade com os Direitos Fundamentais” (BRASIL, 2020).

Sobre a temática do acesso tecnológico à justiça, no que tange especificamente a Inteligência Artificial, Sena e Monteiro (2021, p. 11) asseveram:

legitimar a Inteligência Artificial como um instrumento passível de resolver controvérsias consiste em reconhecer que o uso de aparatos tecnológicos na atividade forense é um dos caminhos de reorientação do trabalho dos profissionais do Direito, inclusive no tocante aos seus sujeitos e ao modo de tratar e solucionar conflitos. Dito isso, revela-se imprescindível reconhecer que o Poder Judiciário, como nunca, deve levar em linha de conta os princípios da Administração Pública, agindo com cautela, máximo de transparência e participação da sociedade, ao tratar da programação de mecanismos de Inteligência Artificial nos tribunais, inclusive antes de sua implementação. Dar às máquinas o poder final de decisão em resoluções dos conflitos jurisdicionais não configura um cenário de prestação e provimento jurisdicional de acesso pela via dos direitos.

Complementando as discussões apresentadas, traz-se as afirmações de Alves (2012), nas quais o autor reconhece que o indivíduo tecnológico tende a se render à manipulação da subjetividade pelo capital, cuja disputa íntima o dilacera, por resultado da falta de alfabetização informacional para lidar com as novas tecnologias. Como consequência, o autor aponta para a necessidade de controle social enquanto uma questão estratégica de emancipação humana. Posto isto, para evitar um cenário de opressão tecnológica, é válido contemplar maneiras de gerar consciência sobre a necessidade de se agregar a via dos direitos ao acesso tecnológico à justiça. Evidenciar espaços promotores de um novo horizonte de atuação tecnológica se apresenta como um meio adequado.

Dentre alguns dos mencionados espaços, se destaca a Universidade Federal de Minas Gerais. Em outubro de 2020, a UFMG organizou a sua 29ª Semana do Conhecimento, cujo tema foi “Inteligência Artificial e as travessias nas fronteiras do conhecimento”, na mesma época da 17ª Semana Nacional de Ciência e Tecnologia. De acordo com o pró-reitor de Pesquisa, professor Mário Campos, o destaque do evento ficou por conta do tema escolhido para nortear as reflexões e os debates sobre novas formas de interpretar a vida em sociedade, uma vez que a Inteligência Artificial se trata de um campo amplo, multidisciplinar e motivador para as diversas áreas do conhecimento (SANCHES, 2020).

Ainda na Universidade Federal de Minas Gerais, mais precisamente no âmbito da Faculdade de Direito e Ciências do Estado, se destaca o Programa RECAJ UFMG: Ensino, Pesquisa e Extensão em Acesso à Justiça e Solução de Conflitos. Sob coordenação da Prof.ª. Dra. Adriana Goulart de Sena Orsini, o programa surgiu em 2007 com o propósito de estudar, pesquisar e pro-

duzir ciência-extensão em torno das problemáticas do acesso à justiça. Desde então, o programa desenvolve contínuas ações, por meio de projetos ligados às temáticas de soluções de conflitos, acesso tecnológico à justiça, promoção das infâncias, adolescências e juventudes, bem como oferta disciplinas para o eixo de formação transversal em Direitos Humanos da Universidade Federal de Minas Gerais (SENA; SILVA; PORTO, 2018).

Sobre a composição do RECAJ UFMG, Sena e Silva (2013, p. 16), dizem:

Desenvolvendo uma série de projetos, tais como grupo de estudos, disciplinas optativas, seminários, pesquisas, cursos, atividades de extensão, dentre outras, o RECAJ conta atualmente com mais de cinquenta integrantes, número que cresce a cada semestre, dentre eles bolsistas, voluntários, pesquisadores de iniciação científica e pós-graduandos (SENA; SILVA, 2013, p. 16).

Ao longo de mais de uma década, o Programa RECAJ UFMG consolidou vários projetos, tais como o recente Pílulas Jurídicas, que, em 2020, por intermédio de suas postagens esclarecedoras, veiculadas nas mídias sociais do programa, se propôs a levar informações e conteúdos jurídicos diretamente relacionados à pandemia de COVID-19, mantendo-se dinâmico e atual a todo o momento. Outro projeto do programa, é o seu congresso anual, que já conta com onze edições até 2020, tendo a última promovido um espaço de discussões entre professores, discentes da graduação e da pós-graduação sobre os temas relativos aos desafios, às travessias e às potencialidades para o Direito e o acesso à justiça face aos algoritmos, ao *big data* e à Inteligência Artificial.

Considerações Finais

Ante o exposto, compreende-se que, para contemplar o acesso à justiça em um contexto pós-liberal, é necessário que as informações referentes a garantias e possibilidades de tutelas sejam conspícuas à população de destino. Partindo desta perspectiva, tem-se a via dos direitos, que se conquista a partir da ampliação da efetivação desses direitos e da possibilidade de participação dos sujeitos em seus modos de conformação, se agregada ao acesso.

Assim sendo, para se fazer o acesso via direitos efetivo frente a desigualdade e exclusão social, é necessário realizá-lo como política pública assentada em um sistema integrado de solução de conflitos, agregando mecanismos que se complementam, sejam judiciais, extrajudiciais e/ou judiciários. Em seu viés tecnológico, o acesso pela via dos direitos se manifesta em cenários como o ambiente digital, em virtude das vivências em uma sociedade tomada pelas mais modernas tecnologias, não mais se restringindo apenas às vias tradicionais.

Desta forma, os desafios e as potencialidades do acesso perante as modernas tecnologias (*v.g* o *Big Data* e a Inteligência Artificial) são inúmeros. Por-

tanto, é fundamental se atentar ao campo político e fortalecê-lo, sem olvidar da pressão econômica, para compreender que o estudo sobre as intersecções entre o acesso à justiça pela via dos direitos e as novas tecnologias deve avançar no sentido do empoderamento dos sujeitos em um ambiente democrático. Assim, as lutas por emancipação e autonomia dos indivíduos, dos grupos e dos coletivos são fortalecidas, formando as condições indispensáveis à promoção dos direitos e garantias fundamentais.

Referências

ALVES, Giovanni; BATISTA, Roberto Leme; MONTEIRO, Arakin (Orgs.). **Trabalho e Sociabilidade**: Perspectiva do capitalismo global. Bauru: Canal 6, 2012.

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie; GOMES, Lilian. **Cartografia da Justiça no Brasil**. Belo Horizonte: Editora Saraiva, 2014.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n.º 332, de 21 de agosto de 2020**. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 26 jul. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as Ondas do Movimento de Acesso à Justiça: Epistemologia versus Metodologia. In: Dulce Chaves Pandolfi, José Murilo de Carvalho, Leandro Piquet Carneiro, Mario Grynspan. (Org.). **Cidadania, Justiça e Violência**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

FRASER, Nancy. **Scales of justice: reimagining political space in a globalizing world**. Columbia University Press, 2008.

GALANTER, Marc. Acesso à justiça em um mundo com capacidade social em expansão. In: Leslie Sherida Ferraz. (Org.). **Repensando o acesso à Justiça no Brasil**: estudos internacionais. v. 2 – Institutos Inovadores. Aracaju: Evocati, 2016.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

LARA, Caio Augusto Souza. **O acesso tecnológico à justiça**: por um uso contra-hegemônico do big data e dos algoritmos. Tese (doutorado) – Orientação: Adriana Goulart de Sena Orsini. Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, 2019.

SANCHES, Teresa. **Inteligência Artificial é tema da Semana do Conhecimento de 2020**. UFMG, Belo Horizonte, 13 ago. 2020. Disponível em: <https://ufmg.br/comunicacao/noticias/inteligencia-artificial-e-tema-da-semana-do-conhecimento-de-2020>. Acesso em: 26 jul. 2021.

SENA, Adriana Goulart de, Orsini. **Acesso à justiça**: das ondas renovatórias ao contexto da pós-pandemia da Covid-19. Juízes para a Democracia, São Paulo, ano 20, n. 85, ps. 16-17, jul. 2020.

SENA, Adriana Goulart de, Orsini; MONTEIRO, Wilson de Freitas. A Inteligência Artificial como meio de resolução de conflitos e o acesso à justiça pela via dos direitos. In: Adriana Goulart de Sena Orsini, Dorinethe dos Santos Bentes, Nancy Vidal Meneghini. (Org.). **Acesso à Justiça, Inteligência Artificial e Tecnologias do Processo Judicial – I**. Belo Horizonte: Skema Business School, 2021.

SENA, Adriana Goulart de, Orsini; SILVA, Nathane Fernandes da. **Ensino jurídico, pesquisa e extensão**: a experiência do programa RECAJ UFMG. Universitas Jus, v. 24, ps. 11-21, 2013.

SENA, Adriana Goulart de, Orsini; SILVA, Lucas Jerônimo Ribeiro da; PORTO, Lucas Magno Oliveira. A Função Social da Universidade Pública na Garantia dos Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens: Reflexões sobre a atuação do Programa RECAJ-UFMG: Acesso à Justiça e Solução de Conflitos. In: João Batista Moreira Pinto (Org.). **Direitos Humanos como Projeto de Sociedade: Caracterização e Desafios**. V. 1. Belo Horizonte: Editora DH, ps. 323-342.

A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE CONTRA EXPOSIÇÕES NAS REDES COM O ADVENTO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO BRASIL

Cecilia de Aguilar Leindorf

Mestranda e Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná; Especialista em Direito Civil e Empresarial pela PUCPR; Pesquisadora membra do Grupo de Estudos em Serviços Públicos e Administração Pública Digital; Advogada e consultora

Rodrigo Maciel Cabral

Mestrando e Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná; Especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar; Pesquisador membro Grupo de Estudos em Serviços Públicos e Administração Pública Digital. Advogado e Consultor

RESUMO:

Este artigo tem por objeto a análise dos impactos do advento da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira (Lei nº 13.709/2018) para a proteção dos direitos da personalidade, em especial da imagem e da honra, dos infanto-juvenis. O estudo utiliza-se do método hipotético-dedutivo, com levantamento e análise bibliográfica de doutrina, legislação e jurisprudência. Atualmente, é possível verificar o cenário de transformação digital que propiciou um grande impulso na conectividade e no alcance das redes sociais. A ascensão destas redes é notável inclusive através de pesquisas e levanta os problemas decorrentes da utilização de dados pessoais e da exposição indevida das pessoas. Entretanto, merece especial atenção a exposição de crianças e adolescentes nas redes que, por muitas vezes, é feita pelos seus pais ou responsáveis sem a observância do melhor interesse da criança, tampouco questionando-se sobre os riscos em potencial. No Brasil, há uma rede de proteção dos direitos dos infanto-juvenis, norteadada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990). O ordenamento jurídico brasileiro veda a utilização da imagem dos infanto-juvenis de forma indevida, incluindo exposições vexatórias ou que possam causar danos. Por outro lado, a realidade das redes sociais é outra, em que se encontram diariamente imagens e vídeos de crianças e adolescentes em situações delicadas, vergonhosas e humilhantes, potencialmente causadoras de traumas psicológicos e para o futuro destes infantes. Assim, o

advento da LGPD traz novos instrumentos a fim de evitar este tipo de situação, impondo novos limites à exposição da imagem. Deve haver diálogo entre os dois diplomas legais, de modo a lembrar que a exposição das crianças e adolescentes em redes sociais pode gerar sanção aos responsáveis, se desta resultar em situação vexatória ou de humilhação. Além disso, deve-se sempre pensar nos riscos que a exposição de certos dados pessoais pode acarretar aos infantojuvenis, eis que em determinadas situações pode-se facilitar a ocorrência de golpes e de abusos. Destarte, os dois diplomas legais (LGPD e ECA) devem ser lidos conjuntamente, analisando os casos de exposição dos infantojuvenis sob a perspectiva do melhor interesse da criança e do adolescente.

PALAVRAS-CHAVE: Lei Geral de Proteção de Dados; Estatuto da Criança e do Adolescente; Imagem; Infanto-Juvenis; Redes Sociais.

Introdução

O presente estudo tem como alicerce o cenário de conectividade experimentado pelo mundo todo. É cada vez mais crescente a adesão às redes sociais e, conseqüentemente, a vinculação de dados pessoais em rede, o que sem dúvidas gera inúmeras preocupações do ponto de vista jurídico.

O documentário denominado “O Dilema das Redes” bem demonstra esse cenário: a produção aborda desde a ascensão das redes sociais em nossos quotidianos até questões de funcionamento de algoritmos e coletas de dados, com relatos de alguns ex-funcionários de empresas de tecnologia que controlam essas redes sociais.¹ Esta produção demonstra ainda a realidade por trás do funcionamento e coleta de dados, revelando alguns segredos e ferramentas para viciar e manipular os usuários, demonstrando que “se você não estiver pagando pelo produto, você é o produto.”²

Esta breve menção ao documentário demonstra a relevância do tema da proteção de dados, sendo imprescindível análise da legislação pertinente, especialmente sob a óptica de proteção dos mais vulneráveis quando se trata de dados pessoais.

Na seara do ordenamento jurídico brasileiro, a Lei Geral de Proteção de

1 O DILEMA DAS REDES. Direção de Jeff Osowski. EUA: 2020. (89 min.)

2 Veja-se a breve explanação sobre o documentário: “Segundo os entrevistados de “O Dilema das Redes”, o americano e seus colegas CEOs fariam dinheiro a partir do tempo. Eles explicam que, quanto mais horas um usuário passa conectado às suas redes sociais, mais informações detalhadas sobre hábitos, gostos e características de consumo ele acaba expondo. Esses dados são recolhidos e organizados por algoritmos que mapeiam curtidas e comentários, analisam tempos de leitura e exposição a imagens e alimentam enormes servidores (alguns deles hospedados em submarinos). As informações sobre os usuários são então oferecidas a clientes – de marcas de cosméticos e universidades a políticos e governos – que pagam milhões de dólares para mostrarem produtos ou ideias a públicos pré-dispostos a se engajar.” In: SENRA, Ricardo. ‘Dilema das Redes’: os 5 segredos dos donos de redes sociais para viciar e manipular. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-54366416>>. Acesso em: 31 jul. 2021.

Dados dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.³

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/1990) dispõe sobre o dever de todos pelo zelo dos direitos à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis – art. 15.⁴ O art. 17 do ECA descreve o direito ao respeito como a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideais e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Por sua vez, o art. 18 do mesmo diploma legal veda o tratamento vexatório ou constrangedor às crianças e adolescentes, com vistas na preservação da dignidade. Quando esses direitos forem ameaçados ou violados por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável, haverá a adoção de medidas de proteção à criança ou ao adolescente.⁵

A aplicação de tais medidas, com base no art. 100, do Estatuto,⁶ levará em conta as necessidades pedagógicas, observando o princípio da privacidade (a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada).

Atualmente vive-se numa sociedade conectada, repleta de divulgações, de exposições, com discussões acaloradas sobre propriedade e armazenamento de dados. Nessa óptica, buscam-se o diálogo entre a Lei Geral de Proteção de Dados e o Estatuto da Criança e do Adolescente relativamente ao regramento do comportamento dos pais quanto à divulgação dos dados pessoais de seus filhos e possibilidade de aplicação de sanção a esses genitores quando de violação de direitos no meio virtual.

3 “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.”

4 “Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.”

5 “Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados: I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável; III - em razão de sua conduta.”

6 “Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;”

Lei Geral de Proteção de Dados, Estatuto da Criança e do Adolescente e a salvaguarda da Imagem da Criança e do Adolescente

A vulnerabilidade das crianças e dos adolescentes é tutelada por inúmeros diplomas legais internacionais e nacionais. No Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente é o responsável pela tutela dos direitos infanto-juvenis.

Com fins de efetivar as garantias e direitos das crianças e dos adolescentes, o Brasil estabeleceu uma rede de proteção composta por Defensoria Pública, Ministério Público, Juízos da Infância e Juventude, Equipe Técnica do Juízo, Conselhos Tutelares, Instituição de Acolhimento, Assistentes Sociais, unidades de saúde (hospitais, postos de saúde), instituições educacionais (escolas, creches), dentre outros. Essa rede de proteção tem o condão de fiscalizar a manutenção dos direitos dos infanto-juvenis.

Uma das linhas de ação política de atendimento prevista no artigo 87, inciso V do Estatuto da Criança e do Adolescente é a proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente. Ou seja, quando há uma violação aos direitos infanto-juvenis, a rede de proteção é ativada para que sejam tomadas as medidas cabíveis para combater os atos vedados.

As medidas de tutela podem variar dependendo da atuação do órgão e do ato violador, podendo incorrer em recomendações de acompanhamento psicológico, tratamento médico, assistência financeira, Ação de Medida de Proteção, Ação de Destituição do Poder Familiar, por exemplo.

O artigo 100, parágrafo único, inciso V do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que na aplicação das medidas específicas de proteção levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas e o princípio da privacidade. Com base neste artigo, a privacidade engloba a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada

Por sua vez, o artigo 18-A prevê que a criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los.⁷ O parágrafo único do artigo supra mencionado considera, para fins do Estatuto da Criança e do Adolescente, tratamento cruel ou degradan-

⁷ Art. 18-A. A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los. (Incluído pela Lei nº 13.010, de 2014) Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se: [...] II - tratamento cruel ou degradante: conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que: a) humilhe; ou b) ameace gravemente c) ridicularize.

te: conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que humilhe, ameace gravemente ou ridicularize.

Os pais, os integrantes da família ampliada, os responsáveis, os agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e de adolescentes, tratá-los, educá-los ou protegê-los que utilizarem castigo físico ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto estarão sujeitos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, às seguintes medidas, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso: I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família; II - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; III - encaminhamento a cursos ou programas de orientação; IV - obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado; V - advertência. Essas medidas previstas acima são aplicadas pelo Conselho Tutelar.⁸

Nessa lógica, os responsáveis pelos infantes juvenis não podem, sob pena de sanção, humilhá-los ou ridicularizá-los. Tal veto legal traz a reflexão sobre a exposição das crianças e adolescentes de forma ilimitada/desregrada pelos responsáveis no meio virtual.

A fim de demonstrar como a exposição de crianças em algumas situações que podem ser consideradas constrangedoras, basta uma rápida pesquisa. Ao abrir o sítio eletrônico do Youtube, utilizando-se dos termos “criança chora”, pode se obter os seguintes resultados de vídeos: “Criança chora muito após ver um anjo na igreja e receber um presente de Deus!”;⁹ “Criança chora porque quebrou o celular”;¹⁰ “Menino chora muito e se desespera ao saber que o pai vai viajar”;¹¹ dentre outros.

Não se pretende aqui analisar o conteúdo de cada um desses vídeos e

8 Art. 18-B. Os pais, os integrantes da família ampliada, os responsáveis, os agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e de adolescentes, tratá-los, educá-los ou protegê-los que utilizarem castigo físico ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto estarão sujeitos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, às seguintes medidas, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso: I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família; II - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; III - encaminhamento a cursos ou programas de orientação; IV - obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado; V - advertência.

9 GLÓRIA A DEUS IGREJA. **Criança chora muito após ver um anjo na igreja e receber um presente de Deus!!! É DE CHORAR!!!!** (4m58s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ydUhU77TK18&ab_channel=GL%C3%93RIA+DEUS+IGREJA>. Acesso em: 31 jul. 2021.

10 THAYNAN COSTA. **Criança chora porque quebrou i celular.** (1 m13s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=iGhy99Wctf4&ab_channel=ThaynanCosta>. Acesso em: 31 jul. 2021.

11 LUDMILA NOGUEIRA. **Menino chora muito e se desespera ao saber que o pai vai viajar.** (5m03s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=NS9jCAiFloM&ab_channel=M%C3%A3edolucasludimilanoqueira>. Acesso em: 31 jul. 2021.

concluir pela desnecessária exposição dos menores cuja imagem está posta em rede social de acesso público. Entretanto, merece atenção o fato de que há diferentes motivações para inclusão dos vídeos na internet: seja por motivo considerado cômico, seja por motivação religiosa, seja por simples vontade do responsável legal.

Entretanto, pela já extensa exposição feita acerca do Estatuto da Criança e do Adolescente, com base nos preceitos de proteção à imagem, à intimidade e a honra – e todos aqueles que devem nortear a proteção da personalidade – não é demais ressaltar a importância igualmente da razoabilidade, proporcionalidade, bem como o melhor interesse da criança. No mesmo sentido, muitos responsáveis utilizam-se da imagem e, portanto, dados pessoais do menor na intenção de buscar fama ou, de algum modo, prestígio, através da exposição da criança ou do adolescente.

Diante desse cenário, gize-se que antes da Lei Geral de Proteção de Dados, no Brasil, não se tinha tão claramente a noção da delicadeza de tratamento de dados. Dessa forma, pode-se considerar que a LGPD é resultado de um novo momento. Esse novo paradigma carrega a necessidade de dialogarmos com as normas brasileiras a fim de garantir efetivamente os direitos das crianças e dos adolescentes, em especial, no meio virtual, em vista à vasta exposição da imagem.

Vale dizer, neste primeiro momento, que a análise se baseia na criação da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil, Lei nº 13.709/2018, entretanto, conta com o levantamento e análise de outras normativas que são de grande relevância para o tema, como marcos históricos provenientes da União Europeia e outras legislações anteriores à LGPD.

O cenário que demonstra a necessidade do estudo é marcado pelo desenvolvimento tecnológico desenfreado, que modifica desde as relações mais simples do cotidiano, até profundas revoluções em campos da biologia, da computação e da proteção de dados. Este momento é trazido pelo surgimento da 4ª Revolução Industrial que, conforme expõe Klaus SCHWAB, marcada pela sofisticação e hiper conectividade das tecnologias que não são necessariamente novas, mas que em razão de tais transformações trazem impactos para a sociedade e para a economia global.¹²

Pesquisas formuladas a partir de *data Science* demonstram que as redes sociais seguem em crescimento, com número expressivo de pessoas cadastradas: o Facebook aparece com mais de 2 bilhões de pessoas cadastradas, com 57% de homens e 43% de mulheres; Já o Instagram, pertencente à rede do Facebook, tem mais de 1 bilhão de pessoas cadastradas; o Youtube conta com 2 bilhões de usuários ativos mensais; a mais recentemente criada, TikTok, já conquistou 800 milhões de usuários ativos mensais, com mais de 1,5 bilhões de downloads.¹³

12 SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Edipro: São Paulo, 2016. p. 16.

13 MATTOS, Bruno. **Conheça a demografia das mídias sociais de 2019**. Disponível em: <<https://www.twist.systems/pt-br/blog/2020/01/29/demografia-das-midias-sociais->

Esta pesquisa demonstra que de fato há uma aproximação mundial do ambiente de conexão em rede, o que gera também preocupação com a ampla utilização de dados pessoais dos bilhões de usuários destas redes sociais, bem como de outros que sequer se cadastram e também são expostos.

Nesta senda, os dados são uma mercadoria valiosa neste ambiente e o conhecimento é a moeda de maior valor,¹⁴ o que revela imprescindível preocupação com a proteção destes dados pessoais por intermédio de legislação e regulação.

No ordenamento jurídico brasileiro, é possível verificar essa preocupação antes mesmo da criação da LGPD. Após exposição de fotos de cunho íntimo de Carolina Dieckmann, com tentativa de extorsão em troca da devolução de tais imagens,¹⁵ fora sancionada a Lei nº 12.737 de 2012, dispendo sobre a tipificação de crimes e delitos informáticos, alterando inclusive o Código Penal, com a finalidade de dar punição adequada pela invasão de dispositivo informático alheio.¹⁶ A proteção da privacidade e da imagem – conforme ver-se-á adiante, considerada um dado pessoal – passou também a ter proteção normativa.

Neste contexto, portanto, que se insere a criação da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil, que passou a entrar em vigor por completo no dia 1º de agosto de 2021.

A Lei traz a definição de dados pessoais e dados pessoais sensíveis, sendo os primeiros classificados como “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável”, os segundos são “dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” (art. 5º, I e II).

de-2019/>. Acesso em: 31 jul. 2021.

14 CORREA, Rafael Murilo. **Entenda o que é a quarta revolução industrial e quais seus impactos sociais**. Disponível em: <<https://www.euax.com.br/2018/06/quarta-revolucao-industrial-impactos/>>. Acesso em: 31 jul. 2021.

15 FOLHA DE S. PAULO. **Advogado diz que atriz foi chantageada**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/paywall/login.shtml?https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidiano/41652-advogado-diz-que-atriz-foi-chantageada.shtml>>. Acesso em: 31 jul. 2021.

16 A referida legislação passou a prever o delito de invasão de dispositivo informático, nestes termos: “Art. 154-A. Invasão de dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. § 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no caput. § 2º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico. § 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido: Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.”

Essa distinção é relevante pois a proteção dada pela legislação é diferenciada, com hipóteses de autorização para tratamento de tais dados definidas separadamente, tendo em vista as características intrínsecas a cada um destes.

Merece especial atenção os elementos que norteiam a proteção de dados pessoais, definidos no art. 2º da Lei, quais sejam: respeito à privacidade, autodeterminação informativa, liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Neste sentido, em caso recentemente analisado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6387, em que analisou o objeto da Medida Provisória nº 954/2020, que pretendia realizar o compartilhamento de dados pessoais por concessionária de serviço público com ente público, a fim de possibilitar o contato e realização de pesquisas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Nesta ocasião, pautado por tais fundamentos postos no art. 2º, o STF compreendeu que “o tratamento e a manipulação de dados pessoais hão de observar os limites delineados pelo âmbito de proteção das cláusulas constitucionais assecuratórias da liberdade individual (art. 5º, caput), da privacidade e do livre desenvolvimento da personalidade (art. 5º, X e XII)”.¹⁷

Extraí-se deste posicionamento do Supremo Tribunal Federal que deve haver cautela em se tratando de dados pessoais e, mesmo que se trate de uma situação excepcional para fazer uso de tais dados, a motivação não pode ser ignorada.

Não é por menos que a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia de 2012 estabelece em seu artigo 8º a proteção de dados pessoais como direito fundamental.¹⁸ No ordenamento jurídico brasileiro, seguindo a mesma linha de valorização da proteção de dados pessoais, há proposta de emenda à Constituição com o intuito de incluir a proteção de dados como direito fundamental.¹⁹

Sob esta perspectiva e, desde logo adentrando ao objeto específico deste estudo, verifica-se que em se tratando de um direito extensivo a todos e todas,

17 STF ADI 6387 MC-Ref, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 07 mai. 2020, Publicação em 12 nov. 2020.

18 “1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respetiva retificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.”

19 SENADO FEDERAL. **Proteção de dados pessoais deverá ser direito fundamental na Constituição**. Disponível em: < <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/07/02/protacao-de-dados-pessoais-devera-entrar-na-constituicao-como-direito-fundamental>>. Acesso em: 31 jul. 2021.

a proteção dos mais vulneráveis deve conter normas próprias, de acordo com as características de cada grupo. Cada indivíduo possui situações singulares, demandando igualmente cuidados específicos e, assim, o Direito provê a tutela na medida das necessidades.²⁰

Assim sendo, conforme já supramencionada rede de proteção de crianças e adolescentes, a tratativa dada ao tema de dados pessoais em relação a esse grupo de pessoas também é trazida de forma diferente. Aqui, a motivação é igualmente relevante, tendo que demonstrar a finalidade e forma de tratamento do dado pessoal da criança. No caso das instituições de ensino, por exemplo, “ao solicitar dados de crianças e adolescentes, a escola deve ter transparência e clareza, bem como explicar quais as reais finalidade e necessidade para o tratamento desses dados pessoais.”²¹

Ainda, a LGPD traz em seu artigo 14 algumas diretrizes para tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, tais como: realização sempre no melhor interesse da criança; consentimento específico de um dos pais ou responsável legal; transparência sobre tipos de dados e forma de utilização.

Há de se ressaltar algumas problemáticas em relação a este dispositivo. O primeiro ponto é que o consentimento pelos responsáveis legais não perfectibiliza uma proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes, tendo, portanto, eficácia questionável.²² Existem múltiplos aspectos a serem analisados sobre este tema, tal como a necessidade de verificação de procedência da qualidade de responsável pelo menor e até mesmo a proteção do melhor interesse da criança.

Não necessariamente a existência de um consentimento pelo responsável deixe de expor a imagem da criança ou do adolescente de forma indevida na rede, por exemplo. Aliás, muitas das exposições em rede, conforme mencionado, vem diretamente de tais responsáveis.

Entretanto, ainda que a previsão legislativa seja genérica, sem adentrar ao mérito de conteúdos a serem evitados e outros relevantes à efetiva proteção da criança e do adolescente, merece enaltecimento por iniciar as tratativas sobre o tema no âmbito da proteção de dados pessoais de menores, portanto, inovando no ordenamento jurídico brasileiro.

Conclusões

Nesse momento ainda inicial da vigência da LGPD, o impacto da Lei Geral de Proteção de Dados no Estatuto da Criança e do Adolescente refere-se à reflexão da exposição dos infanto-juvenis e do tratamento dos dados

20 TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 454.

21 GONÇALVES, Mariana Sbaite. **LGPD e Escolas**. Disponível em: <<https://www.lgpdbrasil.com.br/lgpd-e-escolas/>>. Acesso em: 31 jul. 2021.

22 LOPES, Paula Ferla. **Tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes na lgpd: primeiras impressões**. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1518/Tratamento+de+dados+pessoais+de+crian%C3%A7as+e+adolescentes+-+na+lgpd%3A+primeiras+impress%C3%B5es>>. Acesso em: 31 jul. 2021.

destes, em especial frente à sua imagem no ambiente virtual.

Dessa forma, para aferir a abusividade da ação daquele que expõe ao público a imagem de uma pessoa sem autorização, há que se proceder a uma cuidadosa ponderação entre os interesses. Essa ponderação, pode afastar o caráter ilícito da ação e a consequente responsabilidade civil.²³

Nesse sentido, quando do veto aos responsáveis pela exposição das crianças e dos adolescentes, deve-se sopesar tanto a liberdade de expressão o direito de educar os filhos e dependentes detendo o poder familiar, com o princípio do melhor interesse da criança, o que exclui desde logo autorizar situações vexatórias ou que exponham crianças e adolescentes a qualquer tipo de humilhação.

O princípio do melhor interesse da criança é compreendido no sistema jurídico brasileiro como marco norteador da proteção do infante juvenil. A aplicação desse princípio volta-se à regra de considerar as necessidades da criança em detrimento dos interesses de seus pais, devendo realizar-se sempre uma análise do caso concreto.²⁴

O título do pátrio poder foi remodelado ao longo dos anos, em especial pela evolução da estrutura familiar e remodelagem dos papéis de seus componentes. Nessa lógica, a ideia de “poder” torna-se questionável, aproximando cada vez mais da noção de dever, que nas palavras de Paulo LÔBO, “são deveres jurídicos correspectivos a direitos cujo titular é o filho”.²⁵

Nesse arranjo, não se pode olvidar das consequências dos atos dos responsáveis no desenvolvimento da imagem de seus filhos. Na medida em que as crianças e adolescentes criam suas próprias imagens através de suas experiências e do julgamento social,²⁶ não se pode ignorar o peso da exposição dos

23 CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva e Almedina, 2013. ps. 263-264.

24 PEREIRA, Tânia da Silva. **O princípio do “melhor interesse da criança”: da teoria à prática**. Disponível em: < <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/tania-da-silva-pereira-o-principio-do-melhor-interesse-da-crianca.pdf>>. Acesso em: 31 jul. 2021.

25 Cite-se: “Assim, o poder familiar, sendo menos poder e mais dever, converteu-se em múnus, concebido como encargo legalmente atribuído a alguém, em virtude de certas circunstâncias, a que se não pode fugir. O poder familiar dos pais é ônus que a sociedade organizada a eles atribui, em virtude da circunstância da parentalidade, no interesse dos filhos. O exercício do múnus não é livre, mas necessário no interesse de outrem. É, como diz Pietro Perlingieri.⁷ “um verdadeiro ofício, uma situação de direito-dever; como fundamento da atribuição dos poderes existe o dever de exercê-los”. Extrai-se do artigo 227 da Constituição o conjunto mínimo de deveres cometidos à família, a fortiori ao poder familiar, em benefício do filho, enquanto criança e adolescente, a saber: o direito à vida, à saúde, à alimentação (sustento), à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar. Evidentemente, tal conjunto de deveres deixa pouco espaço ao poder. São deveres jurídicos correspectivos a direitos cujo titular é o filho.” In: LOBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, a. 11, n. 1057, mai. 2006.

26 MENEZES, Deise Matos do Amparo. BRASIL, Kátia Cristina T. Dimensões psíquicas e sociais da criança e do adolescente em situação de rua. **Psicologia: Reflexão e Crítica**. v.11, n.2.

infantes juvenis nas redes sociais, considerando-se ainda os riscos de captação de certos dados, tais como endereço, telefone, imagens de conteúdo íntimo, dentre outras. Logo, a exposição de determinados dados como os mencionados pode facilitar inclusive a ocorrência de golpes e de abusos de crianças e adolescentes, razão pela qual a proteção de tais dados é dever dos pais e responsáveis.

Atualmente, as imagens das crianças e dos adolescentes circulam demasiadamente em redes sociais, postadas com fins humorísticos. São expostos como vídeos, imagens com dizeres, “memes”, figurinhas. Estão no WhatsApp, no Instagram, no Facebook, no Twitter, Tiktok, dentre outras. Vale lembrar que o humor é definido sob a ótica do observador, mas pode não estar presente na visão do observado. O infante juvenil que cresce à margem da chacota alheia sofre as consequências de sua exposição.

O uso da imagem merece cuidados devendo-se seguir regras com política de boas práticas no tratamento das imagens captadas.²⁷

Nesse quadro situacional encontra-se a necessidade de fazer a leitura do Estatuto da Criança e do Adolescente sob a nova ótica trazida pela Lei Geral de Proteção de Dados. O âmago da Lei Geral de Proteção de Dados é a proteção de dados pessoais com fundamentos, especialmente, no respeito à privacidade e à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem.

O artigo 14 da LGPD refere-se à diretrizes para tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes, em especial, destaque-se, a primazia do melhor interesse da criança; consentimento específico de um dos pais ou responsável legal; transparência sobre tipos de dados e forma de utilização.

Com tais diretrizes, verifica-se que não é unicamente necessária a autorização dos pais ou responsáveis para divulgação de dados dos infantes juvenis, mas sim que esse tratamento de dados seja ponderado o melhor interesse da criança, observando-se o tipo de dado e a forma de utilizá-lo.

Quanto à utilização do dado com o fim de ridicularizar ou humilhar a criança e o adolescente, faz-se imprescindível analisar o caso em concreto a partir da Lei Geral de Proteção de Dados em conjunto com o Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que, assim como exposto, este último diploma legal veda a exposição prejudicial dos infantes juvenis, impondo aos responsáveis, sanções para tais atos. Não se pode falar na liberdade e poder dos pais de exporem seus filhos nas redes sociais sem que haja uma ponderação com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente sob pena de que, na hipótese da exposição gerar humilhação ou ridicularização do infante juvenil resulte em sanção aos responsáveis da tutela.

O diálogo entre estes dois diplomas legais relativamente ao regramento do comportamento dos pais e responsáveis quanto à divulgação dos dados pessoais de seus filhos é de extrema importância para que as garantias das

27 CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva e Almedina, 2013. p. 284.

crianças e dos adolescentes sejam tuteladas efetivamente diante da tecnologia e modernidade atual.

O direito à imagem da criança e do adolescente e a proteção de seus dados ecoa ao longo de toda sua vida. Zelar pela imagem dos infantojuvenis significa não somente evitar a exposição, mas também salvaguardar o bom desenvolvimento das relações pessoais, da autoconfiança e da integridade destes menores.

Referências

BRASIL. 2018. Lei nº 13.709. Lei Geral de Proteção de Dados. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 de agosto de 2018.

BRASIL, 1990. Lei nº 8.069. Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 de julho de 1990.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva e Almedina, 2013.

CORREA, Rafael Murilo. **Entenda o que é a quarta revolução industrial e quais seus impactos sociais**. Disponível em: <<https://www.euax.com.br/2018/06/quarta-revolucao-industrial-impactos/>> Acesso em: 31 jul. 2021.

FOLHA DE S. PAULO. **Advogado diz que atriz foi chantageada**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/paywall/login.shtml?https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidiano/41652-advogado-diz-que-atriz-foi-chantageada.shtml>>. Acesso em: 31 jul. 2021.

GLÓRIA A DEUS IGREJA. **Criança chora muito após ver um anjo na igreja e receber um presente de Deus!!! É DE CHORAR!!!!** (4m58s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ydUhU77TK18&ab_channel=GL%C3%93RIA+DEUS+IGREJA>. Acesso em: 31 jul. 2021.

GONÇALVES, Mariana Sbaite. **LGPD e Escolas**. Disponível em: <<https://www.lgpdbrasil.com.br/lgpd-e-escolas/>>. Acesso em: 31 jul. 2021.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. **Revista Jus Navigandi**. Teresina, a. 11, n. 1057, mai. 2006.

LOPES, Paula Ferla. **Tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes na lgpd: primeiras impressões**. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1518/Tratamento+de+dados+pessoais+de+crian%C3%A7as+e+adolescentes+na+lgpd%3A+primeiras+impress%C3%B5es>>. Acesso em: 31 jul. 2021.

MATOS, Bruno. **Conheça a demografia das mídias sociais de 2019**. Disponível em: <<https://www.twist.systems/pt-br/blog/2020/01/29/demografia-das-midias-sociais-de-2019/>>. Acesso em: 31 jul. 2021.

MENEZES, Deise Matos do Amparo. BRASIL, Kátia Cristina T. Dimensões psíquicas e sociais da criança e do adolescente em situação de rua. **Psicologia: Reflexão e Crítica**. v.11, n.2.

O DILEMA DAS REDES. Direção de Jeff Osowski. EUA: 2020. (89 min.)

PEREIRA, Tânia da Silva. **O princípio do “melhor interesse da criança”**: da teoria à prática. Disponível em: <<https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/tania-da-silva-pereira-o-principio-do-melhor-interesse-da-crianca.pdf>>. Acesso em: 31 jul. 2021.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Edipro: São Paulo, 2016.

SENADO FEDERAL. **Proteção de dados pessoais deverá ser direito fundamental na Constituição**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/07/02/protecao-de-dados-pessoais-devera-entrar-na-constituicao-como-direito-fundamental>> Acesso em: 31 jul. 2021.

SENRA, Ricardo. **‘Dilema das Redes’**: os 5 segredos dos donos de redes sociais para viciar e manipular. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-54366416>>. Acesso em: 31 jul. 2021.

STF. ADI 6387 MC-Ref, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 07 mai. 2020, Publicação em 12 nov. 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

THAYNAN COSTA. **Criança chora porque quebrou i celular**. (1 m13s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=iGhy99Wctf4&ab_channel=ThaynanCosta>. Acesso em: 31 jul. 2021.

LUDMILA NOGUEIRA. **Menino chora muito e se desespera ao saber que o pai vai viajar**. (5m03s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=NS9jCAiFloM&ab_channel=M%C3%A3edolucasludimilannogueira>. Acesso em: 31 jul. 2021.

IMPACTOS DA PANDEMIA DE COVID-19 NO DIREITO DE ACESSO À JUSTIÇA: A VULNERABILIDADE DIGITAL

Elisa Maffassioli Hartwig

Fundação Escola Superior da Ministério Público. Mestranda bolsista em Direito Público na Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Pós-graduanda em Direito Digital e pesquisadora do Grupo de Pesquisa Sociedade da Informação e Fake Democracy, na Fundação Escola Superior do Ministério Público

Pablo Martins Bernardi Coelho

Universidade do Estado de Minas Gerais. Professor Adjunto do curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais e da Faculdade Presidente Antônio Carlos. Doutor em História pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Líder do Centro de Estudos Interdisciplinares de Direito e Inovação

RESUMO:

O presente estudo possui como objetivo determinar quais são os principais impactos da pandemia de COVID-19 na efetivação do direito de acesso à justiça. Para isso, a pesquisa aborda inicialmente o conceito dessa garantia, enquanto direito humano e fundamental previsto na maioria das Constituições dos Estados modernos e nos principais tratados internacionais de direitos humanos. Em seguida, o trabalho analisa as principais leis e resoluções que alteraram o funcionamento do Poder Judiciário no Brasil, bem como o panorama geral de impactos nos sistemas de justiça da América Latina, com enfoque na brecha digital como um dos principais obstáculos à efetivação do acesso à justiça. Dessa forma, argumenta-se que a vulnerabilidade digital decorre, na maioria das vezes, de uma situação de desigualdade econômica, demonstrando muitas vezes um caráter interseccional. O desenvolvimento do presente estudo terá como abordagem o método dedutivo, enquanto a técnica de pesquisa será a bibliográfica.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à justiça; Pandemia de COVID-19; Vulnerabilidade digital; Brecha digital.

Introdução

Primeiramente, destaca-se que o problema da presente pesquisa visa a

responder quais são os impactos da situação de emergência sanitária gerada pela pandemia de COVID-19 no direito humano e fundamental de acesso à justiça, particularmente no que tange à exclusão digital vivenciada por milhões de pessoas na América Latina, com enfoque no Brasil.

Para isso, na primeira parte do artigo, traça-se os principais contornos relativos à conceituação do acesso à justiça como direito fundamental na Constituição brasileira, bem como realiza-se uma análise da sua previsão como direito humano no cenário internacional, em especial no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, do qual o Brasil é integrante.

Na segunda parte do texto, aborda-se as principais alterações legislativas e resoluções que alteram o funcionamento do Poder Judiciário durante a pandemia no Brasil, de forma a compreender quais os verdadeiros impactos em relação ao direito de acesso à justiça das pessoas vulneráveis, não olvidando do panorama geral latino-americano no qual o Brasil se insere.

Por fim, na terceira e última parte do estudo, é enfrentado com maior detalhamento o problema da chamada brecha digital, que pode ser, atualmente, considerada um dos novos obstáculos à efetivação do acesso à justiça, principalmente por populações em situação de vulnerabilidade. Assim, às condições de desigualdade social, econômica e histórica soma-se a situação de vulnerabilidade digital ou tecnológica, na qual se encontram mais de 300 milhões de latino-americanos.

O desenvolvimento da pesquisa tem como abordagem o método dedutivo, visando a confirmar a hipótese de que a pandemia de COVID-19 teve diversos impactos e exacerbou dificuldades no que diz respeito à plena efetivação do direito de acesso à justiça. A técnica de pesquisa é bibliográfica, prioritariamente, através de livros, revistas jurídicas, artigos científicos, entre outros.

Considerações Iniciais Sobre o Direito Humano e Fundamental de Acesso à Justiça

O direito de acesso à justiça é garantido pela Constituição Federal do Brasil como um direito fundamental, quando em seu artigo 5º, inciso XXXV dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”¹. De acordo com Mauro Cappelletti e Bryanth Garth, esse direito diz respeito a duas categorias básicas do sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e dirimir seus conflitos aos auspícios do Estado: a acessibilidade do sistema a todos, sem distinção, e a produção de resultados individual e socialmente justos. Conforme os autores, a justiça social, que é um dos objetivos contidos nas Constituições dos Estados modernos, pressupõe a garantia do acesso efetivo (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Mas o que seria efetivamente um processo justo? Segundo José Gomes

1 No mesmo sentido, o artigo 3º do Código de Processo Civil brasileiro, o qual dispõe que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

Canotilho, para além da garantia de previsão em lei, este deve ser também materialmente orientado por princípios de justiça, já que a questão central do *due process* reside não exatamente no procedimento legal, mas na possibilidade de a própria lei ser injusta na restrição de direitos fundamentais (CANOTILHO, 1941, p. 494).

Dessa forma, o direito de acesso à justiça contemporâneo abarca não apenas o direito de petição (conteúdo material), mas a efetivação de outros diversos direitos. Entre eles, é possível citar: i) a determinação legal clara da via judiciária adequada; ii) o direito de obter uma decisão fundada no direito; a proibição de requisitos processuais desnecessários, excessivos ou não previstos em lei e a possibilidade de sanar vícios processuais; a proteção judicial em tempo razoável e adequado; o direito ao cumprimento das decisões dos tribunais; e, dimensões prestacionais visando a garantir o acesso à justiça em igualdade de oportunidades (CANOTILHO, 1941, ps. 497-501).

No mesmo sentido, o respeito à exigência de efetividade do processo, impõe a observância da duração razoável do processo e da celeridade (art. 5º, inc. LXXVIII, CF), das garantias inerentes ao devido processo legal (inc. LIV) e do contraditório e ampla defesa (inc. LV).

Para além de um direito fundamental, o acesso à justiça é um direito humano, que adquire novas conotações a partir da passagem do Estado liberal ao *welfare state*, bem como com o movimento de internacionalização e transformação dos direitos humanos, sendo encarado não apenas a partir de uma perspectiva formal, mas de forma substancial, necessária para consagrar a efetividade de todos os demais direitos humanos, nas palavras de Cappelletti e Garth:

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988. p. 11).

Dessa forma, a partir dessa transição e de um despertar em relação ao acesso à justiça, as sociedades passam a demandar maior efetividade, por meio do que o autor denomina de três ondas desse movimento: a) a assistência judiciária aos pobres; b) a representação jurídica para os interesses difusos; c) e, o novo enfoque de acesso à justiça. No que tange à terceira fase, ela é mais ampla que as anteriores, justamente pois vai além da questão da representação, centrando sua atenção “no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988. p. 67).

Assim, verifica-se que o direito de acesso à justiça encontra previsão nos

principais tratados internacionais de direitos humanos, como no artigo 14 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, no artigo 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no artigo 7 da Carta de Banjul e nos artigos 6 e 13 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

No Sistema Interamericano de Direitos Humanos, o qual é integrado pelo Estado brasileiro, o direito de acesso à justiça é garantido por meio dos artigos XVIII da Declaração Americana, e 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, os quais estabelecem que todas as pessoas têm o direito de interpor recursos judiciais e ser ouvidas, com as devidas garantias em um prazo razoável, por um tribunal competente, independente e imparcial sempre que considerem que os seus direitos tenham sido violados (CIDH, 2011, p. 6).

Nesse sentido, conforme a Corte Interamericana de Direitos Humanos, os Estados Partes da Convenção comprometem-se a fornecer recursos judiciais efetivos às vítimas de violação aos direitos humanos (artigo 25), os quais devem estar em conformidade com as regras do devido processo legal (artigo 8), sob a obrigação geral de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a qualquer pessoa sob a sua jurisdição (artigo 1.1) (CORTE IDH, 2017, p. 93).

Sendo assim, o Sistema regional reconhece que o acesso à justiça, tanto em seu viés de direito humano, como de direito fundamental, consiste no meio que permite restabelecer o exercício daqueles direitos que tenham sido desconhecidos ou vulnerados (OEA, 2011, p. 173). Para mais, entende-se que este direito constitui uma norma imperativa do direito internacional (CORTE IDH, 2006, § 131), o que coincide com o ensinamento de Canotilho, que compreende o dever de proteção através dos tribunais como um princípio geral de direito internacional (1941, p. 497).

Destaca-se que a Corte Interamericana possui ampla jurisprudência sobre o tema, reconhecendo diversas garantias processuais, além do direito de petição em si, à luz da Convenção Americana. Cabe destacar para os fins da presente pesquisa o princípio da igualdade de armas², pugnando pela igualdade das partes perante a lei e perante o processo, bem como o direito à ampla defesa e ao contraditório³.

Já a Comissão Interamericana, referindo-se especificamente à situação atual de pandemia devido ao novo coronavírus, sustentou que o acesso à justi-

2 Para mais informações acerca do reconhecimento do princípio de igualdade de armas como integrante do devido processo legal, pelo Sistema Interamericano, ver: CIDH, 2007, p. 51.

3 O direito de defesa está previsto no artigo 8.2.d da Convenção Americana. Como manifestações do direito de ampla defesa é possível citar o direito a um tradutor ou intérprete e o direito de recorrer da decisão, consagrados nos artigos 8.2.a e 8.2.h da Convenção, respectivamente (ANNONI, 2006, p. 176). Ademais, como exemplo de um precedente em que a Corte IDH reconheceu a violação ao “direito de exercer a defesa de forma ampla e livre” cita-se o Caso Loayza Tamayo Vs. Perú, 1997, p. 25. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf.

ça é um pilar fundamental da democracia, cujo exercício não pode ser suspenso ou limitado. Assim, a situação atual de emergência não pode ser invocada como razão para suspender procedimentos judiciais que garantam o exercício de direitos e liberdades essenciais. Em razão disso, os Estados devem garantir a existência de meios adequados e flexíveis para a interposição de recursos, bem como que os serviços judiciais continuem a operar (CIDH, 2020a). Em seguida, abordar-se-á de que forma tais direitos foram impactados pela situação de emergência sanitária atual.

Impactos da Pandemia de Covid-19 no Exercício do Direito de Acesso à Justiça

No dia 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde declarou uma Emergência de Saúde Pública de Interesse Internacional, o mais alto nível de alerta de acordo com o Regulamento Sanitário Internacional (OPAS, 2020a), caracterizando a doença causada pelo novo coronavírus como uma pandemia em 11 de março do mesmo ano (OPAS, 2020b). Quanto ao Brasil, em 3 de fevereiro de 2020, o Ministério da Saúde declarou Emergência de Saúde Pública de importância Nacional, em razão da infecção humana causada pelo novo coronavírus (BRASIL, 2020).

Assim, verifica-se a gravidade da emergência, que teve impacto global, causando, até o presente momento, mais de 4 milhões de mortes e quase 200 milhões de infecções, afetando todas as sociedades nas searas econômica, social, política e jurídica. Diante desse cenário e do caráter contagioso do vírus, no dia 6 de fevereiro de 2020, promulgou-se no Brasil a Lei 13.979, conhecida como “Lei de Quarentena”, a qual tem o objetivo de dispor medidas de enfrentamento da emergência sanitária, possibilitando providências de isolamento e quarentena, bem como feito por diversos países do Continente⁴.

No âmbito do sistema judiciário brasileiro, destacam-se as Resoluções nº 313 e 314, de 19 de março e 20 de abril de 2020, respectivamente, estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça, com o objetivo de prevenir o contágio do vírus, assim como garantir o acesso à justiça no período emergencial. Nesse sentido, o artigo 1 da Resolução nº 313 determinou o regime de Plantão Extraordinário, isto é, a “suspensão do trabalho presencial de magistrados, servidores, estagiários e colaboradores nas unidades judiciárias, assegurada a manutenção dos serviços essenciais em cada Tribunal” (artigo 2). Ademais, ficou suspenso o atendimento presencial de partes, advogados e interessados, devendo este ser realizado remotamente pelos meios tecnológicos disponíveis (artigo 3).

4 Frisa-se que foram tecidas diversas críticas à lei em comento, em razão do alto potencial de restrição de direitos humanos, bem como à sua elaboração, que teria sido realizada de forma apressada, com apenas dois dias de tramitação entre as duas casas do Congresso Nacional, além da ausência do devido debate democrático, que se resumiu a poucas horas no plenário da Câmara dos Deputados (VENTURA; AITH; RACHED, 2020, ps. 109 e 122).

Desse modo, diante da imposição do trabalho remoto e da realização de todos os atos processuais de forma virtual, tornou-se a regra a celebração de audiências remotamente por meios tecnológicos, tanto nos tribunais, turmas recursais e sistema de juizados especiais (artigo 5º da Resolução nº 314). Da mesma forma, o artigo 5º, inciso IV, da Resolução nº 322 reforça que “as audiências serão realizadas, sempre que possível, por videoconferência”.

Ainda, ressalta-se a Lei federal nº 13.994, de 24 de abril de 2020, a qual alterou a Lei nº 9.099/1995, para possibilitar a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis. O que mais preocupa em relação a este diploma legal é a previsão do artigo 23 que afirma que “se o demandado não comparecer ou recusar-se a participar da tentativa de conciliação não presencial, o Juiz togado proferirá sentença”. Isso porque, mostra-se excessiva a imposição de revelia (artigo 20, Lei 9.099/1995) ao demandado que não comparecer à audiência, o que pode ocorrer por uma situação de falta de acesso à internet e/ou falta de conhecimento técnico.

Nessa continuidade, conforme dados do Centro de Estudos da Justiça das Américas (CEJA), praticamente todos os sistemas de justiça da América Latina suspenderam o serviço judicial e os prazos processuais, conservando serviços de prestação mínima com resolução de assuntos urgentes ou conhecimento apenas de matérias essenciais. Em alguns países, se determinou expressamente quais seriam esses assuntos e matérias, como o caso do Chile e do Brasil (artigo 4 da Resolução 313). No mínimo 12 países do continente passaram a adotar o trabalho remoto, enquanto no mínimo 10 passaram a realizar audiências virtuais, em sua maioria de matéria penal, sendo que 58,3% desses não elaboraram qualquer tipo de protocolo para a celebração de tais audiências (CEJA, 2020, ps. 81-84).

Ademais, os dados do CEJA permitiram concluir que grande parte das causas seguiram tendo seus modos de ingresso e gestão de forma presencial, demonstrando que se deu proeminência ao uso interno de tecnologias da informação e teletrabalho, quase não existindo instrutivos externos para a utilização das TICs pela população ou medidas em relação à população vulnerável (2020, p. 91).

No que diz respeito à utilização de videoconferências, o momento que coloca em maior relevo a possibilidade de violações de direitos é, sem dúvidas, o julgamento criminal. Parece evidente que a imposição não consensual de videoconferência em relação ao acusado ou ao seu advogado é incompatível com o direito humano a um julgamento justo (ICJ, 2020, p. 9). Tal interpretação é confirmada pelos julgamentos da Corte Europeia de Direitos Humanos, que enfatiza a necessidade da presença física em julgamentos penais⁵.

Da mesma forma, no que tange ao direito da pessoa detida por acusa-

5 Para mais informações acessar: Caso *Marcello Viola v Italy*, 2006, § 50. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77246>; Caso *E.g. Sakhnovskiy v Russia*, 2010, § 96. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101568>.

ções criminais a ser levada perante um juiz competente para que este analise a legalidade da sua prisão, previsto, entre outros documentos, no artigo 7.5 da Convenção Americana, mostra-se necessário que tal audiência de custódia seja realizada de forma presencial (HUMAN RIGHTS COMMITTEE, 2014, § 34). Isso porque, tal direito garante a segurança dos detidos, com relação à prevenção de tortura, tratamento cruel, desumano ou degradante, e abuso policial. o que dificilmente será avaliado com sucesso e com todas as garantias por meio da tela de um computador.

Contudo, este não foi o entendimento pugnado pelo Supremo Tribunal Federal na liminar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.841⁶, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, na qual o Ministro Nunes Marques entendeu pela autorização de audiências de custódia por videoconferência, enquanto perdurar a pandemia de COVID-19.

Nesse ponto, vale salientar que, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, manifestando-se expressamente sobre a situação de pandemia nas Américas, em sua Resolução 1/2020, afirmou que os Estados não devem suspender procedimentos judiciais idôneos para garantir a plenitude do exercício de direitos e liberdades e para controlar as atuações das autoridades, incluindo as restrições à liberdade pessoal nesse contexto. Ademais, tais garantias devem exercitar-se sob o marco e os princípios do devido processo legal (CIDH, 2020, § 24).

Conquanto, verifica-se que a maioria dos Poderes Judiciários dos países do continente que adotaram audiências virtuais não contavam com plataformas próprias, o que também gera riscos em relação ao armazenamento e segurança da informação. Igualmente, não foram realizadas, de maneira significativa, capacitações dos operadores internos ou externos para a realização de audiências desse tipo, o que se soma à questão da falta de protocolos sobre a garantia de direitos constitucionais e convencionais e do contraditório por meio de ferramentas tecnológicas. Outras questões importantes que carecem de normatização incluem: os deveres éticos; a publicidade; a acessibilidade; o uso de intérpretes; as formas alternativas de resolução de conflitos; os sistemas a serem utilizados; e, como proceder em caso de interrupções (CEJA, 2020, ps. 95-98).

Nessa perspectiva, existem diversos fatores que obstaculizam o acesso à justiça durante a pandemia, sendo possível destacar: i) a invisibilização da situação da justiça na agenda pública da pandemia; ii) as limitações ao acesso à justiça para grupos vulneráveis; iii) a escassa participação da sociedade civil na elaboração de estratégias adequadas para o funcionamento da justiça; iv) a

6 A ação foi proposta visando à declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 3º-B do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, cuja redação é a seguinte:

“§ 1º O preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória será encaminhado à presença do Juiz de garantias no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, momento em que se realizará audiência com a presença do Ministério Público e da Defensoria Pública ou advogado constituído, vedado o emprego de videoconferência.”

falta de transparência e acesso à informação sobre os sistemas de justiça; v) a ausência de parâmetros claros para a realização de audiências virtuais; e, vi) a brecha digital (ACIJ et al., 2020, ps. 12-16).

A presente pesquisa tem como foco as limitações ao acesso à justiça para grupos vulneráveis e a brecha digital, que serão analisadas de forma pormenorizada na seguinte parte do artigo.

A Vulnerabilidade Digital no Contexto da Pandemia de Covid-19

Mauro Cappelletti e Bryanth Garth, em seu célebre relatório sobre o acesso à justiça, identificaram alguns obstáculos para o exercício efetivo desse direito. É possível destacar: as altas custas judiciais e honorários advocatícios; a demora na obtenção de decisões executáveis; a falta de recursos financeiros e de experiência judicial; e, o limitado conhecimento acerca da demanda por direitos. Segundo os autores, todos esses principais desafios estão inter-relacionados, na medida em que afetam, de maneira usual, sempre os mesmos indivíduos, isto é, aqueles desprovidos de recursos financeiros, em oposição aos detentores do poder econômico e grandes organizações (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, ps. 15-29).

Com o advento da revolução tecnológica⁷, marcada pela utilização em larga escala de diversas tecnologias da informação e comunicação, acelerada pela situação de isolamento social decorrente da pandemia de Covid-19 nas sociedades, identifica-se outro obstáculo ao pleno e efetivo exercício do direito de acesso à justiça: a brecha digital.

A brecha digital é um conceito que diz respeito a grandes setores da população que carecem de acesso à internet, têm uma conexão deficiente, ou não possuem conhecimentos tecnológicos que lhes permitam utilizar as ferramentas de informática (ACIJ et al., 2020, p. 16).

Nesse sentido, os números são bastante alarmantes, tendo em vista que, até o final de 2019, 46,4% da população mundial não estava conectada à internet, particularmente em países pobres (UNITED NATIONS, 2020, p. 59). Ademais, praticamente a metade da população da América Latina e do Caribe também não possui acesso à rede, o que equivale aproximadamente a 301 milhões de pessoas. No Brasil, 85,7 milhões de pessoas estão conectadas, conquanto a população é de 211 milhões. Ainda, das 305 milhões de pessoas de fato conectadas no Continente, apenas a quinta parte (60,7 milhões) possui acesso a banda larga fixa (OCDE; BID, 2016, p. 20).

A Comissão Interamericana, em seu informe sobre o “Acesso à justiça como garantia dos direitos econômicos, sociais e culturais”, de 2007, analisou como a desigualdade econômica e social de litigantes pode se refletir em uma desigual possibilidade de defesa em juízo, evidenciando situações de vulnerabilidade em razão da raça, gênero, etnia e situação financeira (CIDH, 2007, p.

7 Para mais informações ver: SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial. São Paulo: Edipro, 2016.

9).

Nessa continuidade, hoje já é possível falar em uma vulnerabilidade digital⁸, ou cibernética, bem como na existência de uma exclusão digital, que deriva justamente da exclusão ou vulnerabilidade socioeconômica, ao mesmo tempo que a aprofunda (ALMEIDA; PAULA, 2005, p. 59). Assim, é interessante fazer referência ao conceito de vulnerabilidade fornecido pelas “100 regras de Brasília sobre acesso à justiça de pessoas em condição de vulnerabilidade”, que foram subscritas no ano de 2008 pelos Estados Iberoamericanos, qual seja:

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 (EUROSOCIAL et al., 2008, p. 5).

O documento em questão não menciona o conceito de vulnerabilidade tecnológica, embora faça referência às novas tecnologias, pugnando que os Estados procurem aproveitar o progresso tecnológico como uma forma de melhorar as condições de acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade (EUROSOCIAL et al., 2008, p. 22).

Da mesma forma, cabe salientar o conceito de vulnerabilidade interseccional desenvolvido pela Corte Interamericana, que em sua jurisprudência menciona diversos fatores que podem influir para essa condição, como a discriminação baseada em raça, origem étnica, origem nacional, capacidade, classe socioeconômica, orientação sexual, identidade de gênero, religião, cultura, tradição e outras realidades (CORTE IDH, 2015, § 290). A vulnerabilidade interseccional se expressa, então, na medida em que se agravam as causas de risco, já que “o número de fatores que ensejam essa condição especial se mostra diretamente proporcional com a suscetibilidade de violações reais” (DE OLIVEIRA, 2014, p. 373). Portanto, argumenta-se que a falta de acesso à internet e às tecnologias da informação consiste em um dos fatores que influi para uma vulnerabilidade interseccional e aumenta o risco de violações de direitos humanos, particularmente ao acesso à justiça.

Além disso, a exclusão digital provoca, muitas vezes, um desrespeito ao princípio da igualdade de armas, corolário do devido processo legal. Isso porque, como dito anteriormente, a desigualdade fática entre litigantes implica, frequentemente, em uma desigualdade processual. Manifestando-se acerca desse princípio, a Corte Interamericana determinou que:

8 Ver: TARTUCE, Fernanda. **Vulnerabilidade como critério legítimo de desequiparação no processo civil**. 2011. 384 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 203. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-16082012-143743/publico/Versao_integral_Fernanda_Tartuce_Silva_Tese_USP.pdf. Acesso em: 29 jul. 2021.

Para que exista “devido processo legal” é preciso que um litigante possa fazer valer os seus direitos e defender os seus interesses de forma efetiva e em condições de igualdade processual com outros litigantes. (...) Para atingir os seus objetivos, o processo deve reconhecer e resolver os fatores de desigualdade real daqueles que são levados perante a justiça. É assim que se atende o princípio da igualdade perante a lei e aos tribunais e a consequente proibição de discriminação (CORTE IDH, 1999, § 117).

Em razão disso, na condução de audiências remotas, por exemplo, os Tribunais deveriam avaliar e identificar casos de grupos específicos em que as pessoas possam necessitar de suporte adicional, como crianças e pessoas com deficiências. Assim, quaisquer questões que dificultem a participação plena dessas pessoas devem ser corretamente identificadas e ajustadas (ACIJ et al., 2020, p. 16).

De igual forma, a Comissão Interamericana, ao discorrer sobre a obrigação dos Estados de prover recursos efetivos em conformidade com o devido processo legal, destacou tanto o caráter negativo desse dever - de não impedir o acesso a esses recursos - como sua natureza positiva, de organizar o aparato estatal de forma que todos os indivíduos possam aceder a esses recursos em igualdade de condições, removendo todos os obstáculos normativos, sociais ou econômicos que impeçam ou limitam o acesso pleno e efetivo à justiça (CIDH, 2007, p. 1). Como destacado anteriormente, a exclusão digital consiste justamente em um desses obstáculos.

Contudo, a Comissão e sua Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão demonstraram preocupação com relação às limitações desproporcionais de acesso às tecnologias digitais por grupos vulneráveis, no contexto da pandemia de COVID-19, como as comunidades indígenas, as mulheres, os afrodescendentes, e as crianças e adolescentes⁹, o que acaba por reforçar a desigualdade que esses grupos sofrem (CIDH, 2020b).

De acordo com o órgão internacional, é necessário que os Estados adotem planos e políticas públicas sólidas, de longo prazo, e com especial ênfase nos grupos em situação de vulnerabilidade, justamente pois a internet constitui uma condição *sine qua non* para o exercício efetivo dos direitos humanos (CIDH, 2020b), particularmente do direito de acesso à justiça nesse contexto de emergência sanitária.

Considerações Finais

Diante de todo o exposto, é possível verificar que o direito de acesso à

⁹ Um impacto bastante significativo nos direitos de crianças e adolescentes diz respeito ao direito à educação, visto que na América Latina e no Caribe, 95% das crianças e adolescentes matriculados encontram-se fora das escolas em razão da pandemia de COVID-19, e uma grande porcentagem desses não tem como aceder aos conteúdos educativos virtualmente. Disponível em: <https://www.unicef.org/lac/comunicados-prensa/covid-19-mas-del-95-por-ciento-de-ninos-y-ni%C3%B1as-esta-fuera-de-las-escuelas>.

justiça consiste em um direito fundamental e humano, previsto na maioria das Constituições dos Estados modernos e nos principais tratados sobre direitos humanos à nível internacional. O direito em questão abarca não apenas o direito de petição (conteúdo material), mas diversas garantias processuais dele decorrentes, que têm como objetivo garantir que o acesso à justiça ocorra de maneira ampla, livre e efetiva.

Contudo, a situação de emergência sanitária gerada pela pandemia de COVID-19, impactou todos os sistemas sociais, de forma global, incluindo os sistemas de justiça latino-americanos e brasileiro, adicionando aos já diversos obstáculos ao acesso à justiça, outras dificuldades, principalmente em razão da aceleração do uso de tecnologias da informação e comunicação no processo judicial. Entre esses obstáculos, é possível destacar a situação de brecha digital vivenciada por milhões de brasileiros.

Diante disso, a pesquisa permitiu concluir que as pessoas mais afetadas pelas alterações no funcionamento do Poder Judiciário são aquelas em situação de vulnerabilidade, principalmente a vulnerabilidade econômica e financeira, que acaba por acentuar demais vulnerabilidades, e gerar outras, entre elas a chamada vulnerabilidade tecnológica ou digital.

Dessa forma, é necessário que os Estados adotem políticas públicas sólidas e planejadas com o objetivo de garantir o acesso à internet para todos, já que, particularmente na situação atual de pandemia, que acabou por acelerar a revolução tecnológica já em curso, o acesso à internet de qualidade é condição para a efetivação de diversos direitos humanos, entre eles o acesso à justiça. Em razão disso, as pessoas que não possuem acesso à internet ou os conhecimentos necessários para utilizá-la não devem ser prejudicadas na efetivação dos seus direitos humanos, como vem ocorrendo, cabendo ao Estado ampará-las.

Referências

ACIJ et al. **Funcionamiento de la Justicia en la Pandemia por COVID-19**. 2020. Disponível em: <https://www.fundacionjusticia.org/wp-content/uploads/2020/11/INFORME-DE-AUDIENCIA-Funcionamiento-de-los-SJ-durante-pandemia-COVID19-VFF-1.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2021.

ALMEIDA, Lília Bilati de; PAULA, Luiza Gonçalves de. O retrato da exclusão digital na sociedade brasileira. **Revista de Gestão da Tecnologia e Sistemas de Informação**, v. 2, n. 1, ps. 55-67, 2005. Disponível em: <https://bit.ly/3j1LS66>. Acesso em: 29 jul. 2021.

ANNONI, Danielle. **O direito humano de acesso à justiça em um prazo razoável**. 2006. 346 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/89512/237029.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 29 jul. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 188**, de 3 de fevereiro de 2020. DOU, Brasília, DF, 4 fev. 2020.

- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1941.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryanth. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CEJA. **Estado de la Justicia en América Latina bajo el COVID-19**. Medidas generales adoptadas y uso de TICs en procesos judiciales. 2020. Disponível em: <https://ministeriopublico.gob.pa/wp-content/uploads/2021/01/Reporte-CEJA-Estado-de-la-Justicia-en-America-Latina-bajo-el-COVID-19-20-MAY-2020.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2021.
- CIDH. **Acesso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual: la educación y la salud**. Informe Doc. 65. OEA/Ser.L/V/II. 2011. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/relatorios/relatorios.asp>. Acesso em: 29 jul. 2021.
- CIDH. **El Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales: estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos**. Informe Doc. 4. OEA/Ser.L/V/II.129. 2007. Disponível em: <http://www.cidh.org/pdf%20files/ACCESO%20A%20LA%20JUSTICIA%20DESC.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2021.
- CIDH. **Estados de la región deben acelerar políticas de acceso universal a internet durante la pandemia del COVID-19 y adoptar medidas diferenciadas para incorporar a grupos en situación de vulnerabilidad**. 2020b. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?IID=2&artID=1182>. Acesso em: 29 jul. 2021.
- CIDH. **IACHR Calls for Guarantees for Democracy and the Rule of Law during the COVID-19 Pandemic**. 2020a. Disponível em: http://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2020/130.asp. Acesso em: 29 jul. 2021.
- CIDH. **Pandemia y Derechos Humanos en las Américas**. Resolución No. 1/2020. 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2021.
- CORTE IDH. **Caso Goiburú y otros Vs. Paraguay**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C, No. 153. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_esp.pdf. Acesso em: 29 jul. 2021.
- CORTE IDH. **Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador**. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C, No. 298. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf. Acesso em: 29 jul. 2021.
- CORTE IDH. **Opinión Consultiva OC-23/17**. Medio Ambiente y Derechos Humanos. 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf. Acesso em: 29 jul. 2021.
- CORTE IDH. **Opinión Consultiva OC-16/99**. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. 1999. Disponível em: https://corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf. Acesso em: 29 jul. 2021.

DE OLIVEIRA, Eduardo Telles. **Vulnerabilidade na ótica da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH): Aporte necessário para a humanização do homem na sociedade contemporânea.** Revista da Ejuse, v. 1, 2014, p. 373. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79119028.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2021.

EUROSOCIAL et al. **Regras de Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade.** Brasília, 2008. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2021.

HUMAN RIGHTS COMMITTEE. **General comment No. 35.** Article 9 (Liberty and Security of person). CCPR/C/GC/35. 2014. Disponível em: <https://undocs.org/CCPR/C/GC/35>. Acesso em: 29 jul. 2021.

ICJ. **Videoconferencing, Courts and COVID-19.** Recommendations Based on International Standards. 2020. Disponível em: https://www.unodc.org/res/ji/import/guide/icj_videoconferencing/icj_videoconferencing.pdf. Acesso em: 29 jul. 2021.

OCDE; BID. **Políticas de banda ancha para América Latina y el Caribe.** Un Manual para la Economía Digital. 2016. Disponível em: <https://www.oecd.org/digital/broadband/lac-digital-toolkit/Home/LAC-Broadband-Toolkit-ESP-Excerpt.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2021.

OEA. Assembleia Geral. **AG/RES. 2656 (XLI-0/2011).** Garantías para el Acceso a la Justicia: el rol de los defensores públicos oficiales. 2011. Disponível em: <http://www.oas.org/es/sla/docs/AG05485S05.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2021.

OPAS. OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia. **OPAS Brasil**, mar 2020b. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/news/11-3-2020-who-characterizes-covid-19-pandemic>. Acesso em: 29 jul. 2021.

OPAS. OMS declara emergência de saúde pública de importância internacional por surto de novo coronavírus. **OPAS Brasil**, jan. 2020a. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/news/30-1-2020-who-declares-public-health-emergency-novel-coronavirus>. Acesso em: 29 jul 2021.

UNITED NATIONS. **The Sustainable Development Goals Report.** 2020. Disponível em: <https://unstats.un.org/sdgs>. Acesso em: 29 jul. 2021.

VENTURA, Deisy de Freitas Lima; AITH, Fernando Mussa Abujamra; RACHED, Danielle Hanna. **A emergência do novo coronavírus e a “lei de quarentena” no Brasil.** Revista Direito e Práxis, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/49180>. Acesso em: 29 jul. 2021.

DIREITOS HUMANOS E SMART CITIES: ESPAÇOS URBANOS INTELIGENTES COMO CONDIÇÃO DE POSSIBILIDADE PARA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS

Camilo Stangherlim Ferraresi

Faculdades Integradas de Bauru (FIB) – SP. Doutor em Direito pela da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – (Unisinos – RS)

Wilson Engelmann

Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos) – RS. Pós-doutor en los Retos Actuales del Derecho Público, organizado pelo Centro de Estudios de Seguridad, da Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, Espanha; Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – (Unisinos – RS)

RESUMO:

No contexto da ressignificação do Direito à Cidade (Inteligente) e a (re)organização do espaço urbano inteligente a partir da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas como condição de possibilidade para efetivação de Direitos Humanos. Diante desse cenário, é importante refletir sobre a possibilidade de uma releitura da teoria tradicional dos Direitos Humanos, bem como, o reconhecimento de novas fontes jurídicas e novos atores globais responsáveis pela eficácia social dos Direitos Humanos. O problema que o artigo pretende responder é: em que medida a *Smart City* como modelo de ocupação do espaço urbano é condição de possibilidade para efetivação de direitos e dos Direitos Humanos? A *Smart City* como modelo de (re)organização de espaços urbanos inteligentes é condição de possibilidade para efetivação de direitos e dos Direitos Humanos, a partir da emergência da governança participativa, que se coloca como processo de tomada de decisão para concretização dos Direitos Humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Humanos; *Smart Cities*; Agenda 2030; Governança participativa.

Introdução

A inovação tecnológica e a (in)compreensão do cenário contemporâneo global, são fenômenos contemporâneos que impactam diretamente na forma como a humanidade ao longo dos anos vem utilizando os espaços urbanos.

Nesse contexto, a complexidade das relações sociais, as mudanças climáticas e a velocidade da inovação tecnológica, permitem a abertura de possibilidades que originam (novos) cenários que demandam a ressignificação do Sistema do Direito para atender adequadamente às necessidades para melhoria na qualidade de vida humana.

A ressignificação do Direito Humano à Cidade e a (re)organização do espaço urbano inteligente a partir da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) tem potência suficiente para a efetivação de Direitos Humanos. Para tanto, é importante refletir sobre a possibilidade de uma releitura da teoria tradicional dos Direitos Humanos, bem como, o reconhecimento de novas fontes jurídicas e novos atores globais responsáveis pela eficácia social dos Direitos Humanos.

Diante desse cenário de mudanças e busca por respostas adequadas às transformações que a sociedade enfrentará nos próximos anos, o texto faz uma análise das transformações do Direito, para encontrar respostas adequadas que assegurem a eficácia social dos Direitos Humanos. Esse é o objetivo geral do artigo. Os objetivos específicos são: a) analisar a ressignificação do Direito Humano à Cidade Inteligente a partir dos Direitos Humanos; b) investigar o reconhecimento de novas fontes jurídicas e novos atores globais responsáveis pela eficácia social dos Direitos Humanos.

O problema que o artigo pretende enfrentar pode ser assim delineado: em que medida a *Smart City* como modelo de ocupação do espaço urbano é condição de possibilidade para efetivação de direitos e dos Direitos Humanos? A matriz teórica da pesquisa terá como teoria de base o constitucionalismo social de Gunther Teubner e o Direito à Cidade de Henri Lefebvre.

Direitos Humanos e *Smart Cities*: ressignificação do Direito à Cidade (Inteligente)

A maioria da população mundial no século XXI vive nas cidades e o processo de expansão da urbanização mundial está em crescimento. A evoluir nos próximos anos, é possível a hipótese de uma urbanização completa da sociedade, como resultado, o surgimento de uma sociedade urbana. (LEFEBVRE, 2019). Lefebvre destaca que sociedade urbana é a sociedade que nasce do processo de industrialização, é “a sociedade constituída por esse processo que domina e absorve a produção agrícola. (LEFEBVRE, 2019).

Essa sociedade só pode ser concebida ao final de um processo no curso do qual explodem as antigas formas urbanas, herdadas de transformações descontínuas”. (LEFEBVRE, 2019, p. 18). As cidades são produto da construção e inteligência humana em busca de uma vida melhor e, por essa razão, esse espaço de existência é o local para experimentação das possibilidades ou melhor, das vidas possíveis, a partir da subjetividade de homens e mulheres que participam ativamente da construção de um mundo de convivência digna.

As cidades constituem-se no palco das contradições econômicas, sociais

e políticas e as reivindicações sociais apontam para a necessidade de reconhecimento e construção de sentido do Direito à Cidade. O Direito à Cidade:

[...] ha sido una alternativa y una reclamación con la cual responder a algunos de los desafíos de nuestro tempo: injusticia social, desigualdad, exclusión, despojo, segregación espacial, todas las formas de discriminación, destrucción y privatización de los bienes comunes y degradación ambiental”. (PLATAFORMA GLOBAL POR EL DERECHO A LA CIUDAD (PGDC), 2020).

No contexto de um processo contínuo de urbanização e emergência da importância das cidades, a ressignificação do Direito à Cidade e a compreensão adequada de seu sentido e significado é condição de possibilidade para (re)construção de espaços urbanos sustentáveis, inclusivos, resilientes e inteligentes, aptos a enfrentar toda complexidade da sociedade pós moderna, em um contexto de inovação tecnológica e desastre naturais. O aumento significativo de ocorrência de desastres naturais, inclusive com pandemias de impacto global como a Covid-19, bem como o surgimento acelerado de novas tecnologias que podem contribuir para a melhoria da qualidade de vida das pessoas, exigem a necessidade de ressignificação dos espaços urbanos para adequação de modo a atender a existência digna e segura dos seres humanos, como horizonte de possibilidades para modelos urbanísticos inteligentes, sustentáveis e resilientes. (ENGELMANN; FERRARESI, 2020).

Diante disso, o cenário de desenvolvimento humano do futuro se dará nos espaços urbanos e, por essa razão, há especial interesse no planejamento, organização e regulação das cidades para (re)construção de espaços em que a vida humana se realiza(rá) constantemente, em uma sociedade complexa, de transformações rápidas, que demandam soluções adequadas para os mais diversos desafios, que perpassa necessariamente por todas as espécies da categoria Direitos Humanos.

O Direito à Cidade, segundo Lefebvre, se manifesta “como forma superior dos direitos: direito à liberdade, à individualização na socialização, ao habitat e ao habitar. O direito à obra (à atividade participante) e o direito à apropriação (bem distinto do direito à propriedade) estão implicados no direito à cidade”. (LEFEBVRE, 2016, p. 134). Nessa perspectiva, o Direito à Cidade é o “direito à vida urbana renovada e de qualidade – com todo conjunto de implicações a este associado, destacando-se o direito de participação na construção da cidade, no sentido de apropriação do espaço urbano pelos cidadãos. (FERREIRA, 2020, p. 229).

Lefebvre (2014, p. 139) destaca que o Direito à cidade é o direito “à vida urbana, à centralidade renovada, aos locais de encontro e de trocas, aos ritmos de vida e empregos do tempo que permitem o uso pleno e inteiro desses momentos e locais etc.”. Harvey (2014), ao analisar o Direito à Cidade em Henry Lefebvre, explica que o seu surgimento foi uma queixa e uma exigência, ou seja, “a queixa era uma resposta à dor existencial de uma crise devastadora da

vida cotidiana na sociedade”. (HARVEY, 2014, p. 11).

O surgimento de novos direitos, novas tecnologias e a emergência das transformações sócio-ambientais, bem como a ressignificação do Direito à Cidade orientado pelos Direitos Humanos colocam as *Smart Cities* como condição de possibilidade para a (re)organização dos espaços urbanos de forma a efetivação de direitos e garantir a qualidade de vida da humanidade no contexto da sociedade hipercomplexa, na qual as “transformações da sociedade atual são maiores do que se pode prever, e ainda mais profundas e rápidas do que em qualquer outro momento”. (HOHENDORFF; ENGELMANN; 2020, p. 456).

Nesse cenário, a tecnologia é um aliado para (re)construção de espaços urbanos e as *Smart Cities* como condição para o desenvolvimento sustentável, que está diretamente ligado à urbanização, mobilidade, gestão de resíduos sólidos, saneamento, planejamento urbano, aumento de resiliência, inclusão social e promoção dos direitos humanos. Nesse diapasão, o Banco Interamericano de Desenvolvimento define cidades inteligentes como:

[...] aquela que coloca as pessoas no centro do desenvolvimento e as tecnologias de informação e comunicação na gestão urbana, e utiliza estes elementos como ferramentas para estimular o desenho de um governo efetivo que inclui o planejamento colaborativo e a participação cidadã. (ANDRADE; FRANCESCHINI, 2017, p. 3852).

Aponta, também, que as cidades inteligentes utilizam informação e tecnologia para “melhorar a qualidade de vida de seus cidadãos, reduzir a pobreza e impulsionar a prosperidade de seus cidadãos, e para aumentar a eficiência e transparência de suas operações e serviços urbanos”. (ANDRADE; FRANCESCHINI, 2017, p. 3852). A definição completa utilizada pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento identifica a *Smart City* como:

[...] aquela que coloca as pessoas no centro do desenvolvimento, incorpora tecnologias da informação e comunicação na gestão urbana e utiliza esses elementos como ferramentas que estimulam a formação de um governo eficiente, que engloba o planejamento colaborativo e a participação cidadã. *Smart Cities* favorecem o desenvolvimento integrado e sustentável tornando-se mais inovadoras, competitivas, atrativas e resilientes, melhorando vidas. (BOUSKELA; CASSEB, 2016, grifo do autor).

De acordo com Klaus Schwab as cidades inteligentes “conectarão serviços, redes públicas e estradas à internet. Essas cidades irão gerenciar sua energia, fluxos de materiais, logística e tráfego”. E muito mais do que isso: “as cidades inteligentes estão continuamente ampliando sua rede tecnológica de sensores e trabalhando suas plataformas de dados, que serão o centro de conexão de diferentes projetos tecnológicos e da adição de serviços futuros, com base na análise de dados e modelagem preditiva”. (SCHWAB, 2016, p.

135).

Os impactos positivos das cidades inteligentes são o aumento da eficiência na utilização dos recursos; aumento da produtividade; aumento da densidade; melhoria da qualidade de vida; efeito sobre o meio ambiente; melhor acesso da população em geral aos recursos; menor custo de prestação de serviços; maior transparência em torno de uso e estado dos recursos; diminuição da criminalidade; aumento da mobilidade; geração e consumo descentralizados de energia alternativas; produção descentralizada de bens; aumento da resiliência aos impactos das mudanças climáticas, redução da poluição, aumento do acesso à educação; acessibilidade mais rápida aos mercados; mais empregos; e, governo eletrônico mais inteligente. (SCHWAB, 2016).

Nesse processo de ressignificação do direito à cidade a partir do modelo de *Smart City*, os direitos humanos são indispensáveis para a atribuição de sentido de forma a atender às necessidades sociais e o equilíbrio desses reclamos com os interesses econômicos que envolvem os movimentos de urbanização e transformação das cidades, bem como, ao objetivo 11 (ODS) da agenda 2030 da ONU. Para construção do sentido e significado do Direito Humano à Cidade Inteligente, necessário o diálogo entre fontes jurídicas que perpassam pelos Objetivos da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.

Nesse sentido, de (re)organização das cidades a partir das experiências das *Smart Cities*, bem como, da emergência da ressignificação do Direito à Cidade (inteligente), se insere a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas que estabeleceu os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), sendo que o objetivo 11 trata especificamente das cidades e possui 10 metas. (ONU, 2015).

Nesse (novo) cenário em que se projeta cidades do futuro inteligentes em que riscos e possibilidades emergem a partir das novas tecnologias, os Direitos Humanos se inserem como fio condutor desse processo de renovação urbana a partir do modelo das *Smart Cities* e perpassa pelo reconhecimento de elementos estruturais que devem ser incorporados às cidades do futuro inteligentes, os quais, inclusão (social e digital), sustentabilidade e resiliência, a fim de garantir qualidade de vida e dignidade para todos e todas.

Empresas e Direitos Humanos

A formulação teórica de construção das normas jurídicas em matéria de Direitos Humanos, a partir de vários atores, vários sujeitos participantes de um processo de conquista e construção de significados desses direitos, que admite múltiplas fontes, inclusive fontes não estatais, de forma a se garantir o acesso aos bens da vida que possibilitem uma existência digna no espaço urbano, é o caminho da juridicização dos “novos” direitos e para a eficácia social dos Direitos Humanos. Necessária, portanto, a (re)leitura dos Direitos Humanos para, a partir dela, operar (re)construção de espaços urbanos adequados para garantir a qualidade de vida e a efetivação de direitos.

Diante disso, é fundamental a transição dos Direitos Humanos da abstração para a concretude e pode-se afirmar, que os “direitos humanos, mais que direitos “propriamente ditos”, são processos; ou seja, o resultado sempre provisório das lutas que os seres humanos colocam em prática para ter acesso aos bens necessários para a vida”. (HERRERA FLORES, 2009, p. 28). Assim, Joaquín Herrera Flores pondera que “admitir que o direito cria direito significa cair na falácia do positivismo mais retrógado que não sai de seu próprio círculo vicioso. Daí que, para nós, o problema não é de como um direito se transforma em direito humano, mas sim como “um direito humano” consegue se transformar em direito, ou seja, como consegue obter a garantia jurídica para sua melhor implantação e efetividade. (HERRERA FLORES, 2009, p. 28).

Por sua vez, Fischer-Lescano e Moller (2017) apontam a necessidade de reunificação das categorias de direitos humanos para a categoria de direitos sociais globais:

Considerando as tipologias tradicionais dos direitos humanos, a categoria dos direitos sociais globais conduz à reunificação de três linhagens que o discurso jurídico havia separado. Os direitos sociais globais conectam direitos humanos políticos, sociais e liberais no contexto comum da sociedade mundial. Essa conexão não é óbvia, mas se opõe a uma lógica de divisão que diferencia categoricamente os direitos humanos liberais dos sociais e que os arranca de sua ligação com os direitos democráticos. Sobretudo o liberalismo privilegiou os direitos humanos liberais em contraposição às dimensões política e social. Isso enfraqueceu claramente os direitos sociais. Seu potencial democrático não pôde entrar efetivamente em vigor. A proposta-guia dos direitos sociais globais é reunir novamente tais linhas. (FISCHER -LESCANO; MOLLER, 2017, p. 59).

Apontam ainda, que a divisão em categorias permitiu a construção jurídica de que direitos sociais, por exemplo, não tem a mesma eficácia dos direitos liberais, tendo muitas vezes apenas o reconhecimento como normas programáticas, haja vista que “enquanto os direitos liberais são concebidos como *hard-law* judicializáveis, os direitos humanos são menosprezados como um não-direito inexecutável, o que os priva de força normativa.” (FISCHER-LESCANO; MOLLER, 2017, p. 61). A reunificação dos direitos humanos como direitos sociais globais possibilita o resgate da ideia de indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, facilitando a sua efetivação.

Identificar modelos de reconhecimento, efetividade e respeito aos direitos humanos em uma sociedade fragmentada e complexa, é um desafio que exige uma ampliação dos atores responsáveis para a sua realização, ou seja, há a necessidade de superação da estrutura de eficácia dos direitos humanos a partir exclusivamente do Estado e expandindo a responsabilidade pela concretização desses direitos para outros atores, como Organizações Internacionais e Corporações Multinacionais. Teubner (2016, p. 238) destaca que

no contexto transnacional “empresas multinacionais regulam setores de vida inteiros, de forma que a questão de como se coloca a validade dos direitos fundamentais em relação a elas não pode ser evitada”.

Ruggie (2014) apresenta um modelo em que, além do Estado, Sociedades Empresariais são também responsáveis a atores participantes de um processo construtivo de proteção dos direitos humanos, a partir do quadro referencial “Proteger, Respeitar e Remediar”. Trata-se de um modelo apto a fornecer uma proteção mais efetiva aos direitos humanos de indivíduos e comunidades. (RUGGIE, 2014, p. 137).

As interações entre diversos atores, públicos e privados, deslocam o centro de gravidade verticalizado irradiador de eficácia a partir do Estado nacional para uma gama de possíveis atores com responsabilidade de assegurar eficácia global aos Direitos Humanos além das fronteiras dos respectivos territórios a partir de uma sociedade transnacional. Nesse cenário, Teubner destaca a nova questão constitucional, um constitucionalismo para além do Estado Nacional, que quer dizer: “os problemas constitucionais se situam fora das fronteiras do Estado Nacional, em processos políticos transnacionais; e, simultaneamente, fora do setor político institucionalizado, nos ‘setores privados’ da sociedade mundial”. (TEUBNER, 2016, p. 24).

O modelo de governança que se projeta a partir da resignificação do Direito à Cidade Inteligente deverá contemplar políticas urbanas inclusivas, implementáveis e participativas, para potencializar o desenvolvimento urbano e territorial sustentável como parte das estratégias e planos integrados de desenvolvimento, com o apoio, quando aplicável, de estruturas regulatórias e institucionais nacionais, subnacionais e locais, assegurando que estejam devidamente interligadas a mecanismos de financiamento transparentes e responsáveis. (ONU, 2019, p. 23, item 86); deverá promover, também, uma maior coordenação e cooperação entre os governos nacionais, subnacionais e locais, em particular por meio de mecanismos de consulta multinível e da definição clara das respectivas competências, ferramentas e recursos de cada nível de governo. (ONU, 2019, p. 23, item 87).

A partir da governança participativa e da ampliação dos atores responsáveis pela efetivação dos Direitos Humanos, bem como, com a participação efetiva de todos esses (novos) atores, públicos e privados, que se consolida(rá) um processo fundamental de tomada de decisões sobre questões globais, no contexto das cidades, para garantir a eficácia social a esses direitos. A governança participativa é o fio condutor para a eficácia social dos Direitos Humanos.

A governança inteligente e participativa que emerge a partir da resignificação do Direito Humano à Cidade Inteligente é a questão chave para eficácia social desse Direito Humano, haja vista que é condição de possibilidade para a participação de todos e todas na formulação das políticas urbanas no cenário da sociedade complexa inserida em um contexto de fragmentação global, novas tecnologias e mudanças climáticas. A utilização de tecnologias de

informação e comunicação na gestão urbana terá como finalidade o desenvolvimento econômico e social de forma a assegurar qualidade de vida humana e de melhores condições de coexistência no espaço urbano e, com a utilização desses elementos como ferramentas, estimular o desenho de uma governança efetiva que inclui o planejamento colaborativo e a participação cidadã.

Conclusão

As *Smart Cities* são um modelo de (re) organização dos espaços urbanos com potência para efetivação de direitos e dos Direitos Humanos, a partir da ressignificação do Direito à Cidade e da ampliação de atores responsáveis para esse fim. A governança participativa é materialização do direito à obra descrito por Lefebvre, ou seja, da participação dos habitantes das cidades no processo de tomada de decisões na formulação de proposições e enfrentamento de crises a partir das cidades.

A governança participativa tem como fonte jurídica a ressignificação do Direito à Cidade Inteligente e é um processo de tomada de decisão na gestão urbana, mas não só, é também importante instrumento para efetivação dos Direitos Humanos. A ampliação dos atores ativos com a inclusão das empresas como responsáveis ativos para eficácia dos Direitos Humanos, bem como com união de esforços entre os setores públicos, privados e Sociedade civil organizada é imprescindível, a fim de que os avanços obtidos até o momento não se percam, devendo ser atentado para o fato de que a governança é um importante instrumento na promoção e concretização do desenvolvimento urbano sustentável a realização dos direitos. (SOUZA; ALBINO, 2020, p. 441).

O fortalecimento e a ampliação da cidadania no contexto local, impulsionado pelas novas tecnologias (inclusão digital) que tem potencial para materialização da democracia substancial é o caminho por meio da governança moderna participativa para a (re)construção dos espaços urbanos inteligentes de modo a atender ao(s) modelo(s) de cidade(s) do futuro que busquem boa qualidade de vida alinhada ao desenvolvimento sustentável, bem como, na realização dos Direitos Humanos. É necessário ressaltar que a ampliação da cidadania perpassa necessariamente pela inclusão tecnológica, de forma que os habitantes da cidade participem ativamente na identificação ou intervenção ativa nos desafios urbanos. “The co-creation of strategies to tackle urban challenges is crucial for their success and it can rely on both established or new and experimental participatory methods”. (EUROPEAN UNION, 2019, p. 112).

Nessa perspectiva, a *Smart City* como modelo de (re)organização de espaços urbanos inteligentes é condição de possibilidade para efetivação de direitos e dos Direitos Humanos, a partir da emergência da governança participativa, que se coloca como processo de tomada de decisão para concretização do conteúdo democrático do Direito à Cidade Inteligente, mas também,

como instrumento eficaz de efetividade dos Direitos Humanos a partir do direito à obra (Lefebvre).

Referências

ANDRADE, Elisabete Agrela; FRANCESCHINI, Maria Cristina Trousdell. O direito à cidade e as agendas urbanas internacionais: uma análise documental. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, ps. 3849-3858, 2017. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v22n12/1413-8123-csc-22-12-3849.pdf>. Acesso em: 01 jul. 2021.

BOUSKELA, Maurício; CASSEB, Márcia (coord.). Caminho para as smart cities: da gestão tradicional para a cidade inteligente. [S. l.]: **Banco Interamericano de Desenvolvimento**, 2016. Disponível em: <https://publications.iadb.org/en/publication/17415/road-toward-smart-cities-migrating-traditional-city-management-smart-city>. Acesso em 21 jul. 2021.

ENGELMANN, Wilson; FERRARESI, Camilo Stangherlim. A smart city como modelo de estruturação de cidades sustentáveis e resiliente. In: GONZÁLEZ, Javier García González; LOZANO, Álvaro Alzina; RODRÍGUEZ, Gabriel Martín. **El Derecho Público y Privado ante las nuevas tecnologías**. Madrid: Editorial Dykinson, 2020, ps. 272-280.

EUROPEAN UNION. European Commission. **The future of cities: opportunities, challenges and the way forward**. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019.

FERREIRA, Antonio Rafael Marchezan. Direito à cidade e direito urbanístico: limites e relações recíprocas. In: LIBÓRIO, Daniela Campos (coord.). **Direito Urbanístico: fontes do direito urbanístico e direito à cidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2020, ps. 229-244.

FISCHER-LESCANO, Andreas; MOLLER, Kolja. **Luta pelos direitos sociais globais: o delicado seria o mais grosseiro**. Tradução: Carolina Alves Vestena, Guilherme Leite Gonçalves. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

HARVEY, David. **Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana**. Tradução Jeferson Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A reinvenção dos direitos humanos**. Tradução: Carlos Roberto Diogo Garcia; Antônio Henrique Graciano Suxberger; Jeferson Aparecido Dias. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

HOHENDORFF, Raquel Von; ENGELMANN, Wilson. O consumo e produção sustentáveis (ODS 12) no panorama jurídico da utilização da nanotecnologia no agronegócio. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio (coord.). **Direitos humanos e meio ambiente: os 17 objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030**. 1. ed. São Paulo: IDHG, 2020, ps. 453-483.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade**. Tradução: Rubens Eduardo Frias. 5. ed. São Paulo: Centauro, 2016.

LEFEBVRE, Henri. **A revolução urbana**. Tradução: Sérgio Martins. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **A nova agenda urbana**. [S. l.], 2019. Disponível em: <http://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Portuguese-Brazil.pdf?fbclid=IwAR2koIM7MtgBh6i57G4fxWeWpbK52Jr7sXIrGdBbJ-F81bF2GSzY527FWdAY>. Acesso em: 13 jul. 2021.

PLATAFORMA GLOBAL POR EL DERECHO A LA CIUDAD (PGDC). **Declaración en el Día Mundial por el Derecho a la Ciudad**. [S. l.], 2020. Disponível em: <https://www.right2city.org/es/news/declaration-on-the-world-day-for-the-right-to-the-city/>. Acesso em: 22 jul. 2021.

RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são apenas negócios**. As corporações multinacionais e os direitos humanos. Tradução Isabel Murray. São Paulo: Planeta Sustentável, 2014.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva de; ALBINO, Priscilla Linhares. Cidades sustentáveis: desafios que ultrapassam as estruturas físicas. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio (coord.). **Direitos Humanos e Meio Ambiente: os 17 objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030**. 1. ed. São Paulo: IDHG, 2020. ps. 428-452.

TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais: constitucionalismo social na globalização**. São Paulo: Saraiva, 2016.

EDUCAÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: UMA ANÁLISE DA IMPORTÂNCIA DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA PARA A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE

Gabriela Soldano Garcez

Professora permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado) da Universidade Católica de Santos. Pós-Doutora pela Universidade Santiago de Compostela. Vice Coordenadora da Cátedra Sergio Vieira de Melo, da Universidade Católica de Santos

Renata Soares Bonavides

Diretora do curso de Direito da Universidade Católica de Santos. Professora permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado) da Universidade Católica de Santos. Advogada e Pedagoga

RESUMO:

A Educação para o Desenvolvimento Sustentável deve ser entendida como um direito humano e fundamental, pois é a base para a criação de responsabilidades em prol do Direito Ambiental Internacional (através, inclusive, da possibilidade de formação de uma opinião pública), vez que permite a participação da população de forma qualificada no debate, como um verdadeiro marco regulatório do desenvolvimento global sustentável, que pode influenciar a consecução de políticas baseadas em governança para a promoção do desenvolvimento sustentável. Nessa linha de raciocínio, o presente capítulo (por meio de uma metodologia de análise de referencial bibliográfico, sobre o qual foi feita uma análise crítica-dedutiva) visa tratar da Educação para o Desenvolvimento Sustentável, a fim de demonstrar sua importância e conexão direta com a implementação da democracia participativa.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Educação; Democracia; Desenvolvimento Sustentável; Futuras Gerações.

Introdução

A educação foi reconhecida nas principais e essenciais cúpulas sobre desenvolvimento sustentável global (tais como: Declaração de Estocolmo; Declaração do Rio de Janeiro, Conferência de Tbilisi, Carta de Belgrado,

Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, Convenção dos Direitos da Criança e do Adolescente, entre outros documentos internacionais de suma importância), como elemento essencial para que sejam atendidas as necessidades ambientais e obtido o desenvolvimento sustentável das presentes e futuras gerações, o que denota a força moral e aspiracional da temática (inclusive como direito humano e fundamental, bem como de mecanismo de estratégia para a implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, da Agenda 2030, da Organização das Nações Unidas).

Assim, é reconhecida internacionalmente como fundamental para um consenso geral por parte dos atores e sujeitos de Direito Internacional (numa clara participação ampliada, promovida por meio da governança global) para a implementação de medidas efetivas, pois se trata de uma guia alinhadora de condutas em prol dos compromissos globais para o desenvolvimento sustentável.

Ou seja, a Educação para o Desenvolvimento Sustentável pede que seja implementada uma pedagogia transformativa para a sustentabilidade, de modo que sejam promovidas ações efetivas por parte dos diversos atores e sujeitos internacionais, através de participação e colaboração, a fim de integrar os princípios e práticas do desenvolvimento sustentável em todos os aspectos da educação, estimulando a produção de mudanças, valores e atitudes a fim de permitir uma sociedade mais justa para todos, e que atue efetivamente em prol da obtenção dos Direitos Humanos e da Democracia.

Nesse sentido, inclusive, está a Meta 4.7, do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 4¹, que traz o lema “Educação de Qualidade”, com a finalidade de: “Assegurar a educação inclusiva e equitativa de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem ao longo da vida para todos”, a fim de mobilizar os recursos educacionais do mundo para ajudar a criar um futuro mais sustentável, o que enfatiza a importância crucial da Educação para a Sustentabilidade na obtenção dos demais ODS (a partir do entendimento de que é possível criar competências transversais para o desenvolvimento adequado, promovendo mudanças sociais, econômicas e políticas, bem como transformando comportamentos globais, que permitem a cada ator internacional lidar com os desafios particulares dos diferentes ODS, facilitando o seu cumprimento).

Nessa linha de raciocínio, o presente capítulo pretende, primeiramente (através de um método crítico-dedutivo, obtido por meio de referencial bibliográfico a respeito do assunto), discorrer sobre a importância da implementação de uma adequada Educação para a obtenção do Desenvolvimento Sustentável (de modo a respeitar os direitos das presentes e futuras gerações). Em seguida, aborda a relação da Educação para o Desenvolvimento Susten-

1 ONU (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS). **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 4** – Educação de Qualidade. 2015. Disponível em: <<http://www.agenda2030.org.br/ods/4/>>. Acesso em: 26 jul. 2021.

tável com a democracia participativa, na medida em que é somente através da Educação que se pode criar mecanismos que permitem a participação adequada e eficaz de todos os interessados, inclusive da população.

A importância da educação para o desenvolvimento sustentável

A educação é o instrumento capaz de oferecer alternativas para a implementação de princípios básicos do Direito Ambiental Internacional, proporcionando condições de vida humana com qualidade, pois, somente através da Educação, é possível criar conhecimento essencial para a formação da proteção ambiental em nível internacional, através da efetivação de Agendas de proteção e cooperação em prol do meio ambiente ecologicamente equilibrado, executadas por meio da governança global², mas que, última análise, permitem a formação de uma rede basilar para a obtenção de outros Direitos Humanos que viabilizam condição à vida com dignidade (tais como: moradia digna, saúde, alimentação, entre outros).

Surge, então, com a Educação para o Desenvolvimento Sustentável, a possibilidade de criação de competências na capacitação dos atores (estatais e não estatais, nacionais ou internacionais) e de sujeitos de Direito Internacional (na clássica concepção de Estados e Organizações Internacionais)³, de acordo com a participação ampliada, permitida por meio da governança global, a refletir sobre suas próprias ações, levando em consideração impactos sociais, culturais, econômicos e ambientais, numa perspectiva de diálogo entre a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, com a utilização, por exemplo, de mecanismos como a paradiplomacia e fóruns internacionais como expressões de um movimento internacional pela busca de soluções baseadas no consenso, através da participação de todos os interessados.

Trata-se, portanto, de uma nova arquitetura global que admite a utilização de regimes jurídicos inovadores e capazes de enfrentar as complexidades da proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (tendo em vista a sua característica intrínseca de inter e multidisciplinariedade, pois está em constante conexão com outras grandes áreas do conhecimento, como: engenharia, biologia, ciências sociais, saúde coletiva, entre outras), bem como a utilização de instrumentos com o auxílio de novos atores não estatais com importância no cenário internacional (inclusive promovidos por indivíduos ou grupos de pessoas).⁴

Isso ocorre a fim de que a sociedade internacional possa participar de

2 GONÇALVES, Alcindo. Governança Global e o Direito Internacional Público. In: JUBILUT, Liliana Lyra (org). **Direito Internacional Atual**. São Paulo: Elsevier, 2014. p. 84.

3 ROSENAU, James N. Governança, Ordem e Transformação na Política Mundial. In: ROSENAU, James N; CZEMPIEL, Ernst-Otto. **Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial**. Brasília: Ed. UnB/ São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000. p. 15.

4 COMISSÃO SOBRE GOVERNANÇA GLOBAL. **Nossa comunidade global**: Relatório da Comissão sobre Governança Global. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1996. p. 2.

processos sociopolíticos, movendo-se em direção à sustentabilidade, numa verdadeira democracia participativa e sustentável, demonstrando, assim, a importância da consolidação do direito ao desenvolvimento (que possui o potencial integrador de ações para a proteção global).

A informação e conseqüente participação só se completam com a educação ambiental, de forma a ampliar a consciência e estimulá-la no que diz respeito aos valores ambientais. Em uma rede interligada de informação, participação e educação, a última é a base das demais, pois só munido de educação pertinente é que o cidadão exerce seu papel ativo, com plenitude.⁵

Assim, a Educação para o Desenvolvimento Sustentável deve ser entendida como parte integrante da educação contemporânea em prol dos Direitos Humanos, pois dessa forma cada ser humano poderá conhecer melhor o mundo que habita, compreender as necessidades primárias e as utilidades dos recursos naturais existentes, visando a melhoria à dignidade das presentes e futuras gerações, além da sustentabilidade a longo prazo. É, portanto, um mecanismo a ser utilizado para conscientizar toda a comunidade internacional nos princípios de justiça socioambiental (através de mecanismos de precaução e prevenção, necessários para um desenvolvimento sustentável global), além de permitir a ação conjunta em prol da viabilização dos Direitos Humanos, numa visão ecossistêmica da ordem pública jurídica e social, na qual cada indivíduo tem o potencial para assumir um papel mais participativo na proteção deste bem jurídico essencial à sadia qualidade de vida, qualificando-se para a promoção de ações socioambientais mais efetivas, a fim de implementar políticas públicas de Direitos Humanos e Fundamentais.⁶

Dessa forma, nada mais é do que um exercício de cidadania, que busca conquistar a dignidade humana através da democracia participativa. Para tanto, é preciso que a educação tenha a finalidade principal de alcance, edificação e manutenção do desenvolvimento sustentável (através da potencialidade de mudança de comportamentos, com a criação de entes multiplicadores de sentido positivo voltados ao desenvolvimento sustentável, baseado nas três principais vertentes: social, econômica e ambiental), porque “a condução do processo de desenvolvimento sustentável não pode resultar da mera coexistência de novas iniciativas de caráter ambiental e velhas ações de desenvolvimento, como ocorre desde a conferência de Estocolmo de 1972”.⁷

5 LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 166.

6 COSTA, José Kalil de Oliveira e. Educação Ambiental, um direito social fundamental. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Org.). **Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde/ Imprensa Oficial, 2002. p. 447.

7 VEIGA, José Eli da. **A desgovernança da sustentabilidade**. São Paulo: Editora 34, 2013. p. 11.

Percebe-se, então, que a educação ganha sentido de Direito Humano, pois é elemento necessário à implementação de mecanismos que assegurem a conscientização, provocando uma mudança na ação socioambiental com o objetivo de proporcionar participação efetiva de cada indivíduo (no verdadeiro sentido de democracia participativa) para a implementação de um processo de aprendizado, que despertará a cidadania e a responsabilidade socioambiental.

A relação intrínseca entre Educação para o Desenvolvimento Sustentável e democracia participativa: A participação da população no debate de forma qualificada

Percebe-se, portanto, que a educação ambiental passa a ser considerada uma luz transformativa, que torna possível o desenvolvimento de competências necessárias para promoção da sustentabilidade e de outros direitos humanos (essencialmente conectados à democracia). Pois, este é o instrumento a ser utilizado para a construção de uma sociedade sustentável, sob o fundamento de novos valores ambientais, que ocasionarão uma transformação pública e política em prol do Direito ao Desenvolvimento, indissociável da dignidade da pessoa humana.

Isso porque o Direito ao Desenvolvimento também faz parte do rol de Direitos Humanos, ligado aos direitos de titularidade coletiva, pois pode ser identificado pelo valor de solidariedade e/ou fraternidade, na medida em que são necessárias ações difusas e coletivas (realizadas por meio de cooperação internacional por meio de participação ampliada, promovida pela governança global antes mencionada), para que seja implementado. Assim, é nítido a relação intrínseca entre Direito ao Desenvolvimento e Direitos Humanos, uma vez que estes podem ser auferidos pela implementação adequada e eficiente daquele, conforme teor do artigo 1º, da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, de 1986, que “colocou inequivocamente ser o direito ao desenvolvimento um direito humano, adotada pela Organização das Nações Unidas por uma maioria esmagadora”⁸.

Artigo 1º, §1. O direito ao desenvolvimento é um direito humano inalienável, em virtude do qual toda pessoa e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, para ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados⁹.

8 SENGUPTA, Arjun. O Direito ao desenvolvimento como um direito humano: a verdadeira liberdade individual não pode existir sem segurança econômica e independência. **Social Democracia Brasileira**, ps. 64-84, 2002. p. 64.

9 ONU (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS). **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**, 1986. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html#:~:text=O%20direito%20ao%20desenvolvimento%20%C3%A9%20>

Nesse sentido, em 1993, a Segunda Conferência Mundial da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre Direitos Humanos produziu a Declaração de Viena¹⁰, que reafirma o Direito ao Desenvolvimento como indisponível, universal e inalienável, além de integrante dos Direitos Humanos.

Esse entendimento foi repetido nos Objetivos do Desenvolvimento do Milênio (fruto da Agenda 21) e nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (indicados na Agenda 2030), ambas da ONU, que indicam caminhos a seguir para a edificação dos direitos humanos.

A Agenda 21¹¹, extraída da Declaração do Rio de Janeiro (conhecida como “Rio-92”), trazia os 8 Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), divididos em 20 metas gerais para monitoramento das atividades exercidas pelos Estados, estipulando ações para a implementação do desenvolvimento sustentável. Assim, os ODM foram criados em 2000, na Declaração do Milênio¹², por meio de uma reunião dos Estados-membros da ONU na Cúpula do Milênio¹³, buscando sumarizar todos os acordos internacionais assinados na década de 1990.

Os ODM tinham como finalidade a criação de um novo padrão de desenvolvimento, ao conciliar proteção ambiental com justiça social e eficiência econômica, todos com base na educação e no incentivo à participação de cada cidadão, governos e sociedade civil, numa verdadeira democracia participativa, permitida pela governança global, e, implementada por mecanismos como: novas parcerias mundiais, criação de Regimes Internacionais, instrumentos legais facilitados e facilitadores, paradiplomacia, entre outros.

Entretanto, tais ODM somente estipulavam tais metas até o ano de 2015. Por isso, em 2012, o documento denominado “O futuro que queremos” (fruto da Conferência das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável, conhecida como RIO+20)¹⁴ buscou novamente alinhar as lideranças mundiais para o desenvolvimento sustentável, através de novos Objetivos, chamados de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), visando

um%20direito%20humano%20inalien%C3%A1vel%2C%20em,liberdades%20fundamentais%20possam%20ser%20plenamente>. Acesso em: 26 jul. 2021.

10 ONU (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS). **Segunda Conferência Mundial da ONU sobre Direitos Humanos**. 1993. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

11 UNITED NATIONS – SUSTAINABLE DEVELOPMENT. **United Nations Conference on Environment & Development: AGENDA 21, 1992**. Disponível em: <<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/Agenda21.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

12 ONU (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS). **Declaração do Milênio**, 2000. Disponível em: <<https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/library/ods/declaracao-do-milenio.html>>. Acesso em: 20 jul. 2021.

13 UNITED NATIONS – SUSTAINABLE DEVELOPMENT. **Millennium Summit, 2000**. Disponível em: <https://www.un.org/en/events/pastevents/millennium_summit.shtml>. Acesso em: 20 jul. 2021.

14 UNITED NATIONS – SUSTAINABLE DEVELOPMENT. **United Nations Conference on Sustainable Development: Rio+20, 2012**. Disponível em: <<https://sustainabledevelopment.un.org/rio20>>. Acesso em: 20 jul. 2021.

atender as atuais necessidades globais, de uma Sociedade do Risco¹⁵, complexa e plural.

Assim, em 2015, durante a Cúpula das Nações Unidas sobre o Desenvolvimento Sustentável¹⁶, foi desenvolvida a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, visando inovar e ampliar a participação dos diversos setores da sociedade na construção do desenvolvimento, renovando compromissos para a sustentabilidade em prol dos novos ODS¹⁷, todos construídos com base na Educação e no Direito ao Desenvolvimento, com o objetivo de transformar o mundo por meio de políticas de responsabilidade entre os mais diferentes setores, viabilizadas através de participação multinível, com as seguintes áreas prioritárias: erradicação da pobreza, proteção ao planeta, garantia de uma vida prospera para todos, paz universal e a mobilização de parcerias para o alcance das propostas¹⁸.

Ademais, ainda no âmbito da ONU, foi atribuído ao direito ao desenvolvimento a noção de síntese de todos os demais direitos humanos (segundo a “teoria da síntese”¹⁹), tendo em vista a característica de interdependência dos direitos humanos²⁰, com o objetivo intrínseco de promovê-los e protegê-los de forma nacional e internacional²¹.

Dessa forma, o Direito ao Desenvolvimento é, além de um direito humano em si, um meio necessário para a realização dos demais direitos essenciais à dignidade, como uma síntese dos outros, inclusive aqueles dispostos da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), fruto da Assembleia Geral da ONU, de 1948, com especial ênfase de tornar concreto o disposto no artigo XXVIII, da DUDH: “Todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presen-

15 De acordo com expressão criada por Ulrich Beck para definir uma sociedade tecnológica que cria riscos inerentes à vida humana e à obtenção de direitos básicos. Cf. BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: Rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2011.

16 ONU (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS). **A Agenda pós-2015**, s/d. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/pos2015/>>. Acesso em: 20 jul. 2021.

17 PNUD (PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS). **Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: Dos ODM aos ODS**, s/d. Disponível em: <<https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/post-2015.html>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

18 Ibid.

19 Cf. Documento da ONU: **E/CN.4/1334**, janeiro de 1979. The international dimensions of the right to development as a human right in relation with other human rights based on international co-operation, including the right to peace, taking into account the requirements of the New International Economic Order and the fundamental human needs, Report of the Secretary-General. Disponível em: <<https://digitallibrary.un.org/record/6652>>. Acesso em: 26 jul. 2021.

20 OLIVEIRA, Sílvia Menicucci de. **O direito ao desenvolvimento: teorias e estratégias de implementação**. Tese (Doutor em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2006.

21 APOLINÁRIO, Sílvia Menicucci de Oliveira S. Considerações a Respeito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal à luz do Direito ao Desenvolvimento. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Lílíana Lyra. **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 677.

te Declaração possam ser plenamente realizados”²².

É a mesma DUDH, logo em seu preâmbulo, que também afirma a importância da educação para a concretização de todos os outros direitos por ela proclamados:

com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.²³

Conclui-se, portanto, pela nitidez do papel da educação como elemento de respeito e desenvolvimento da dignidade da pessoa humana e do Direito ao Desenvolvimento, bem como é orientada para (nos termos do artigo 26, item 2, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948):

o pleno desenvolvimento da personalidade humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais. A instrução promoverá a compreensão, a tolerância e amizade entre todas as nações e grupos raciais ou religiosos, e coadjuvará as atividades das Nações Unidas em prol da manutenção da paz.

Assim, “quando se fala em violações graves e sistemáticas de direitos humanos, há que se indagar se a privação do direito ao desenvolvimento não poderia configurar uma situação merecedora de proteção internacional”²⁴, pois, em razão da teoria da síntese, o direito ao desenvolvimento é o “arcabouço”²⁵ necessário para a existência dos outros direitos humanos.

Em uma definição mais elaborada, esse seria um progresso em direção a um desenvolvimento que leve em conta simultaneamente elementos econômicos, ambientais e sociais e que requer também profundidade temporal e espacial. Progresso, porque significa uma mudança do atual modelo de desenvolvimento em direção a outro tipo de desenvolvimento ainda não inventado. Esse desenvolvimento deve considerar elementos econômicos, ambientais e sociais, porque um deles não deve sacrificar os demais. E deve ter profundidade temporal e espacial, porque o desenvolvimento deve ser considerado uma necessidade e um direito de todos os seres humanos. (...) O desenvolvi-

22 ONU (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2021.

23 Ibid.

24 JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINÁRIO, Sílvia Meninucci O. S. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. **Revista DireitoGV** n.11, 6(1), ps. 275-294, jan-jun/2010. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v6n1/13.pdf>>. Acesso em: 25 jul. 2021.

25 APOLINÁRIO, Sílvia Menicucci de Oliveira S. Op. cit., p. 679.

mento não deveria ter em conta apenas seus efeitos sobre as gerações e os ecossistemas atuais, mas também deve procurar a manutenção desses sistemas de forma indefinida e contribuir positivamente para o bem-estar de gerações futuras²⁶.

Por isso, espera-se que os Estados tomem medidas resolutas para o alcance do direito ao desenvolvimento, com a implementação de mecanismos de cooperação internacional de Educação para o alcance deste direito humano essencial, conforme preconiza a mesma DUDH (no preâmbulo e no artigo 4º), ao afirmar que os Estados membros devem estar comprometidos a tomar medidas (individual e coletivamente) para promover progresso e desenvolvimento, a fim de garantir qualidade de vida e respeito aos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem distinção de raça, sexo, língua, religião ou qualquer outra condição.

É, por esta razão que, a Declaração de Viena (antes mencionada) reafirma o direito ao desenvolvimento como um direito humano, conferindo o compromisso solene aos Estados de cumprir essa obrigação, cooperando uns com os outros a fim de assegurar o desenvolvimento, eliminando obstáculos, pois a realização de políticas públicas efetivas de desenvolvimento requer cooperação internacional, a fim de conjugar esforços para o alcance dos direitos humanos²⁷.

O avanço da concretização de um futuro baseado no sistema de direito ao desenvolvimento (em especial, sustentável) é conceito base e de sustentação da Agenda 2030, e, somente será possível mediante conscientização de todos da importância da defesa e proteção do meio ambiente, capaz de formar “agentes de mudança”²⁸ comprometidos com melhores práticas ambientais, voltadas para a edificação e manutenção do desenvolvimento sustentável, despertando os atores sociais e sujeitos de Direito Internacional a fazer uso de todos os instrumentos de proteção e defesa disponíveis para garantir este direito indisponível.

Essa realidade somente é possível por meio da Educação, que se torna, assim, um elemento integrante do processo de participação e de cooperação das sociedades, dos atores e dos sujeitos de Direito Internacional nas questões de Direito Ambiental Internacional, além de um instrumento de viabilização dos demais direitos e liberdades fundamentais, fortalecendo o arcabouço dos direitos humanos (exigindo participação ativa de todos, principalmente no que se refere a multidimensionalidade do desenvolvimento)²⁹.

26 MATIAS, Eduardo Felipe P. **A humanidade contra as cordas**: a luta da sociedade global pela sustentabilidade. 1.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014. p. 281.

27 ONU (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS). **Segunda Conferência Mundial da ONU sobre Direitos Humanos**. 1993. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 26 jul. 2021.

28 MATIAS, Eduardo Felipe P. Op. cit., p. 57.

29 SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia de bolso, 2010.

Além disso, a educação possui sentido estruturante primordial, como fermento imprescindível para a cidadania e nutriente essencial de uma vida democrática³⁰, com vistas a um futuro baseado em desenvolvimento sustentável que viabilize cultura de equilíbrio socioambiental. Isso porque, somente a educação é capaz de formar atores e sujeitos abertos ao diálogo com todas as formas de ser e pensar, além de estimular o debate, o surgimento de novas ideias, bem como de alternativas de uso dos recursos (hoje existentes) de modo a preservá-los para as futuras gerações (num claro princípio de solidariedade intergeracional), além de ser ferramenta e elemento constante da participação, de modo a articular respostas coletivas às políticas públicas socioambientais, identificando estratégias para alcançar as metas de desenvolvimento (contidas inclusive nos ODS), o que exige manutenção de espaços de diálogo e de decisão entre todos os atores, baseados em educação, com foco no desenvolvimento sustentável.

En un mundo que experimenta rápidos cambios y en que la agitación cultural, política, económica y social pone en tela de juicio los modos tradicionales de vida, la educación tiene una misión importante que cumplir en la promoción de la cohesión social y la coexistencia pacífica. Mediante programas que alienten el diálogo entre Estudiantes de diferentes culturas, creencias y religiones, la educación puede contribuir de modo importante y significativo a propiciar sociedades sostenibles y tolerantes³¹.

Assim, a implementação e a defesa da educação privilegiam o respeito à dignidade da pessoa humana, além de reforçar a garantia dos demais direitos humanos e liberdades fundamentais, sendo indissociável da dignidade da pessoa humana.

Conclusão

É a partir da educação que as condições adequadas à existência com dignidade serão construídas, vez que os atores conscientes da importância do desenvolvimento sustentável mostram-se mais eficientes, frequentes e eficazes, além de potencializar seus desempenhos no papel de multiplicadores de sentido positivo a respeito das questões do Direito Ambiental Internacional.

Ademais, de forma interdisciplinar e multidimensional, é necessário que a educação integre valores de outras áreas (como, por exemplo, econômico, cultural, político e histórico), para que haja alteração no paradigma atual da

30 MELO, José Marques; SATHLER, Luciano. Exclusión comunicacional y democracia mediática: dilema brasileño en el umbral de la sociedad de la información. In: MELO, José Marques; SATHLER, Luciano (orgs). **Direitos à comunicação na sociedade da informação**. São Bernardo do Campo: UMESP, 2005. p. 237.

31 UNESCO (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA). **Directrices de la UNESCO sobre educación intercultural**. Paris: UNESCO, 2007. p. 8.

sociedade internacional, e, conseqüentemente, na implementação de um processo de aprendizado socioambiental, que despertará a cidadania, mecanismo imprescindível para uma democracia verdadeira participativa.

Assim, a educação é o instrumento a ser utilizado para a construção de uma nova sociedade sustentável, sob o fundamento de valores que pretendem criar uma transformação pública e política, principalmente no que se refere, por exemplo, a exploração dos recursos naturais, na disposição dos resíduos, no consumo, na degradação do patrimônio natural, entre outros fatores. Sendo certo que, tal realidade preservará o direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado das presentes e futuras gerações, em clara consonância com o teor do caput do artigo 225, da Constituição Federal brasileira de 1988, que prevê que: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, (...) impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Ou seja, a fim de dar ensejo a uma verdadeira democracia participativa, a população precisa estar habilitada para participar ativamente na defesa e proteção do meio ambiente por meio da Educação para o Desenvolvimento Sustentável (o que está, a nível brasileiro, de acordo também com a Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº. 6.938/1981, e, a Política Nacional de Educação Ambiental – PNEA – Lei nº. 9.799/1999, artigo 1º), uma vez que é necessário construir “valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade”³².

A educação ambiental objetiva garantir condições ambientais favoráveis ao desenvolvimento da vida humana em patamares de dignidade não apenas para as gerações que hoje habitam a Terra e usufruem dos recursos naturais, mas salvaguardando tais condições também para as gerações que irão habitar a Terra no futuro³³.

Assim, através da conscientização promovida por meio da educação, todos terão condições de viver num ambiente saudável e digno, pois as mudanças ambientais necessárias para uma vida digna das presentes e futuras gerações devem ser implementadas desde já.

Trata-se, portanto, de uma mudança de paradigma essencial para a realização das mudanças necessárias em prol do desenvolvimento sustentável (visando a obtenção de cada meta dos ODS, da Agenda 2030, antes mencionadas), o que pode ser viabilizado por meio da Educação para a Sustentabilidade, com, por exemplo, mecanismos de políticas públicas voltados para a inclusão de todos ODS em suas nuances e facetas.

32 BRASIL. **Política Nacional de Educação Ambiental**: Lei 9795/99. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19795.htm>. Acesso em: 26 jul. 2021.

33 SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental**: Constituição, direitos fundamentais e proteção do meio ambiente. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 43.

Referências

- APOLINÁRIO, Sílvia Menicucci de Oliveira S. Considerações a Respeito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal à luz do Direito ao Desenvolvimento. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra. **O STF e o Direito Internacional dos Direitos Humanos**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2011.
- BRASIL. **Política Nacional de Educação Ambiental**: Lei 9795/99. 1999.
- COMISSÃO SOBRE GOVERNANÇA GLOBAL. **Nossa comunidade global**: Relatório da Comissão sobre Governança Global. Rio de Janeiro: Editora FGV, 1996.
- COSTA, José Kalil de Oliveira e. Educação Ambiental, um direito social fundamental. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Org.). **Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde/ Imprensa Oficial, 2002.
- GONÇALVES, Alcindo. Governança Global e o Direito Internacional Público. In: JUBILUT, Liliana Lyra (org). **Direito Internacional Atual**. São Paulo: Elsevier, 2014.
- JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINÁRIO, Sílvia Meninucci O. S. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. **Revista DireitoGV** n.11, 6(1), ps. 275-294, jan-jun/2010.
- LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MATIAS, Eduardo Felipe P. **A humanidade contra as cordas**: a luta da sociedade global pela sustentabilidade. 1.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2014.
- MELO, José Marques; SATHLER, Luciano. Exclución comunicacional y democracia mediática: dilema brasileño en el umbral de la sociedad de la información. In: MELO, José Marques; SATHLER, Luciano (orgs). **Direitos à comunicação na sociedade da informação**. São Bernardo do Campo: UMESP, 2005.
- ONU (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS). **A Agenda pós-2015**, s/d.
- _____. **Declaração do Milênio**, 2000.
- _____. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**, 1986.
- _____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. OLIVEIRA, Sílvia Menicucci de. **O direito ao desenvolvimento**: teorias e estratégias de implementação. Tese (Doutor em Direito Internacional) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2006.
- _____. **Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 4 – Educação de Qualidade**. 2015.
- _____. **Segunda Conferência Mundial da ONU sobre Direitos Humanos**,

1993.

PNUD (PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS). **Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: Dos ODM aos ODS**, s/d.

ROSENAU, James N. Governança, Ordem e Transformação na Política Mundial. In: ROSENAU, James N; CZEMPIEL, Ernst-Otto. **Governança sem governo: ordem e transformação na política mundial**. Brasília: Ed. UnB/ São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito Constitucional Ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do meio ambiente**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia de bolso, 2010.

SENGUPTA, Arjun. O Direito ao desenvolvimento como um direito humano: a verdadeira liberdade individual não pode existir sem segurança econômica e independência. **Social Democracia Brasileira**, ps. 64-84, 2002.

UNESCO (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA). **Directrices de la UNESCO sobre educación intercultural**. Paris: UNESCO, 2007.

UNITED NATIONS – SUSTAINABLE DEVELOPMENT. **Millennium Summit**, 2000.

_____. **United Nations Conference on Environment & Development: AGENDA 21**, 1992.

_____. **United Nations Conference on Sustainable Development: Rio+20**, 2012.

VEIGA, José Eli da. **A desgovernança da sustentabilidade**. São Paulo: Editora 34, 2013.

O CENÁRIO DA NECROPOLÍTICA NO BRASIL: OS DESASTRES AMBIENTAIS E SEUS IMPACTOS NA SAÚDE HUMANA

Emmanuelle de Araujo Malgarim

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI.
Doutoranda em Direito pelo PPGD da UNIJUI. Advogada. Professora na graduação em Direito da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul

Janaína Machado Sturza

Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul – UNIJUI.
Pós doutora em Direito pela Universidade do Vale dos Sinos - UNISINOS.
Professora na graduação em Direito e no PPGD da UNIJUI. Pesquisadora Gaúcha
FAPERGS – PqG 05/2019

RESUMO:

Os desastres ambientais aparecem como uma forma de ampliação de uma estratégia de “limpeza social” que já está em fluxo. A precarização da saúde humana está diretamente relacionada aos elementos constitutivos do meio, do estado das coisas – assim, quanto mais insalubre for esse meio, um maior número de pessoas inúteis e descartáveis poderão deixar de ser um percalço, com a política da morte. Seguindo esta contextualização, o presente trabalho bibliográfico, que utilizará o método hipotético-dedutivo, busca refletir sobre a sociedade pós-colonial, com foco na realidade brasileira, já que se trata de população constituída na vulnerabilidade e encontra-se na rota da usurpação ambiental e precarização da saúde humana. Por fim, verifica-se que, na busca por mecanismos de resistências que rompem com as tensões impostas e arraigadas pela necropolítica encontram-se a necessidade de prevenção dos desastres ambientais e sustentabilidade do meio para a preservação da saúde humana.

PALAVRAS-CHAVE: Necropolítica; Desastres Ambientais; Saúde Humana.

Introdução

Ao analisar a política da morte se percebe que as razões para o descaso com os desastres ambientais e, conseqüentemente, a saúde humana, tem sua origem numa soberania consistente no poder de fabricar uma massa de gen-

te habituada a viver à margem da vida, em que sua vida não tem valor nem como mercadoria, e para tanto precisa ser eliminada de maneira a não ser percebida/sentida por ninguém. Assim, os desastres ambientais são “utilizados” como ferramentas de limpeza do poder necropolítico, pois são capazes de produzir mortes em grande escala, atingindo principalmente estas pessoas que estão à margem da sociedade, ou seja, na periferia dos centros urbanos.

Não é de hoje que se vive num mundo marcado por diversas formas de terror, isto é, de desperdício da vida humana. A estratégia dos Estados dominantes, historicamente, está vinculada a lançar o terror, “confinando as manifestações mais extremas a um terceiro lugar racialmente estigmatizado - a plantação durante a escravatura, a colônia, o campo, o *compound* durante o *apartheid*, o gueto ou, à semelhança dos Estados Unidos contemporâneo, a prisão” (MBEMBE, 2017, p. 59).

Quando se observa as favelas ou as periferias das cidades de médio porte brasileiras constata-se a descrição acima de terror, ao passo que ali estão concentrados um conjunto humano estigmatizado por sua cor, sexo, origem e principalmente condição econômica, sujeitos as intemperes climáticas, pois alocados em áreas de morros e as margens de rios, sem condições mínimas de higiene e saneamento básico. É o que se chama de vida supérflua, portanto, não há necessidade de preocupação com esse tipo de vida, já que sua morte não causa obrigação a ninguém responder.

Além das mortes diretas geradas pelos desastres ambientais de grande escala, como os deslizamentos e enchentes, ainda deve ser considerada as mortes produzidas por desastres ambientais, os quais têm seus efeitos produzidos em longo prazo, como a poluição, que vão influenciando diretamente na saúde das pessoas que não possuem acesso a tratamentos médicos ou até mesmo alimentos saudáveis, para contornar a sua companheira de vida – a sensação de morte.

Dentro da situação estabelecida de segregação racial nas periferias brasileiras agravada pelo descaso ambiental e de saúde humana, é que se busca em Mbenbe a noção de necropolítica para contextualizar essa parcela humana que é afetada pelos desastres ambientais, na busca de alternativas para romper com a cultura da morte e projetar uma vida mais saudável inserida em um ambiente preservado.

Ao analisar a problemática a ser enfrentada, a metodologia de abordagem predominante será o hipotético-dedutivo, eis que a problemática envolve a imbricação entre necropolítica, desastres ambientais, saúde e direitos humanos, necessitando a compreensão dinâmica destes temas e sua aplicação. Salieta-se que é oportuna a união dos elementos apontados como objeto de pesquisa, uma vez que sem o contexto sócio-político-jurídico e as mútuas interferências se chegariam a um resultado falho e apartado da realidade social.

Necropolítica no Brasil: fábrica de gentes à margem da vida

Ao considerar a biopolítica o cerne da soberania ocidental, pode-se afirmar que o aparecimento do biopoder na América Latina está vinculado a colonização e com o surgimento, simultâneo, das formas de disciplina individual. As disposições de biopolítica já aparecem nas primeiras formas de aniquilação e rearranjo dos povos indígenas nas Américas no primeiro momento do exercício colonial, que são impulsionadas pelo deslocamento dos povos africanos escravizados em direção ao Novo Mundo e adquirem um terceiro nível com a independência e a ascensão das repúblicas. A condição de índios, negros e pessoas de segunda ordem com o outro lado dos colonizadores, os proprietários e as elites republicanas, coloca as considerações do governo de biopolítica em uma composição estratigráfica desatendida pelo pensamento de Foucault (GÓMEZ, 2006, p. 102).

Outra forma de representação na América Latina da biopolítica se dá pelos regimes militares, estabelecidos em sua maioria no século XX. A construção de um Estado violento e também liberal na América Latina forma, segundo Negri e Cocco (2005), uma estrutura estatal, em gênese, racista de “fazer viver, fazer morrer”, cuidando da vida de uns e autorizando a morte de outros. Verifica-se, assim, que o Estado escolhia quem iria morrer, aniquilando uma possível resistência.

A Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), da ONU, em estudo apresentado no ano de 2017, assegurou que um dos fatores de desigualdade estrutural na América Latina e no Caribe é a raça/etnia. Na região, mais de 20% da população é composta por afrodescendentes, o que soma em torno de 130 milhões de pessoas. Essa população ocupa os postos de menores rendas e sofre desigualdades de toda sorte, como maiores índices de desemprego, menores remunerações no trabalho, maiores taxas de mortalidade infantil e materna, entre outros (CEPAL, 2017).

Em confronto a estes dados, que demonstram em números a desigualdade racial, impera na América Latina um mito de que não há racismo na região, uma vez que nunca apresentaram um histórico de segregação racial oficial, ou seja, o racismo não foi institucionalizado de modo explícito pelos Estados da região, como ocorreu nos Estados Unidos e da África do Sul. A América Latina seria então racialmente inocente, posto que brancos, negros e indígenas teriam se unido em harmonia, dando origem a sociedades miscigenadas e com uma imensa riqueza cultural, que sempre viveram em “uma síntese feliz” (RODRÍGUEZ GARAVITO; BAQUERO DÍAZ, 2015, p. 65).

No processo de brasilianização, encontra-se às dinâmicas do biopoder como poder sobre a vida (para usar os termos de Peter Pál Pelbart), como regulação dos pobres (que, aliás, mistura as políticas de segurança – de fazer viver e deixar morrer - com aquelas mais arcaicas do poder soberano – de fazer morrer e deixar viver); e também a potência dos pobres, ou seja, a biopolítica como potência da vida. Tudo isso se concretiza na questão das favelas:

se tem, ao mesmo tempo, o biopoder como nova tecnologia de dominação e a biopolítica como plano de consistência da luta e da resistência dos pobres (NEGRI E COCCO, 2005).

Observa-se que a vulnerabilidade, a exclusão, a desigualdade, a pobreza e o racismo apresentam-se intimamente ligados. As vítimas do racismo sofrem com a vulnerabilidade em decorrência da pobreza, da falta de acesso à educação, das doenças e da discriminação. A vulnerabilidade circunstancial demonstra a “disciplina anátomo-política dos corpos individuais e a regulação bio-política das populações” (JUNGES, 2011, p. 173). Com base na teoria do estado de exceção e no *homo sacer* agambeniano, José Roque Junges (2011, p. 173) explicita que a biopolítica é possível pela “restrição da vida à sua precariedade e vulnerabilidade ou a redução do ser humano à sua vida nua”. A qualidade da vida é ignorada pelo poder soberano.

O biopoder, ao atuar na gestão da população, e as estratégias biopolíticas atuais arriscam a vida humana, ampliam as vulnerabilidades humana e ambiental e deterioram o meio ambiente. Nos conflitos de poder, a qualidade de vida e as dignidades das pessoas e da natureza perdem a batalha para os interesses do capital. “Por um lado, a vida tornou-se o alvo supremo do capital. Por outro, a vida mesma tornou-se um capital, senão “o” capital por excelência, de que todos, e qualquer um, dispõe, virtualmente, com consequências políticas a determinar.” (PELBART, 2011, p. 13).

Com efeito, em termos foucaultianos, racismo é acima de tudo uma tecnologia destinada a permitir o exercício do biopoder, “aquele velho direito soberano de morte”. Na economia do biopoder, a função do racismo é regular a distribuição de morte e tornar possível as funções assassinas do Estado. Segundo Foucault, essa é “a condição para a aceitabilidade do fazer morrer”.

Foucault (2005), contudo, diz que no biopoder a morte aparece desqualificada, não mais o momento em que se dava a passagem de um poder para outro, ou seja, o momento em que se passava de um poder, que era o do soberano aqui na terra, para aquele outro poder, que era o soberano do além, ela passa a ser tratada como o deixar morrer – intervir para fazer viver.

Foucault (2005) diz que o racismo tem duas funções, a de dividir o corpo populacional entre quem pode viver e quem pode morrer e a de permitir uma condição de aceitabilidade da retirada da vida do outro, criando uma relação positiva entre a morte do outro e a minha vida. Estas duas funções vêm sendo operadas desde o período colonial (MBEMBE, 2016) e produzem importantes efeitos no pensar o racismo no Brasil, em que será percebida uma modificação na política, com a subjugação da vida ao poder da morte, alterando as relações entre resistência, sacrifício e terror.

Mbembe afirma que não “importa que as tecnologias que culminaram no nazismo tenham sua origem na fazenda ou na colônia, ou que, pelo contrário – a tese foucaultiana – nazismo e stalinismo não tenham feito mais do que ampliar uma série de mecanismos que já existiam nas formações sociais e políticas da Europa ocidental”, tais como a subjugação do corpo, regula-

mentações de saúde, darwinismo social, eugenia, teorias médico-legais sobre hereditariedade, degeneração e raça. Todavia, observa-se um traço que persiste evidente no pensamento filosófico moderno e também na prática e no imaginário político europeu, qual seja, “a colônia representa o lugar em que a soberania consiste fundamentalmente no exercício de um poder à margem da lei (*ab legibus solutus*) e no qual tipicamente a “paz” assume a face de uma “guerra sem fim”” (MBEMBE, 2016, p. 132).

Neste contexto, a vertente atlântica do planeta teve dois momentos significativos ligados à expansão do capitalismo industrial: a colonização (iniciada no começo do séc. XVI com a conquista das Américas) e o tráfico de escravos negros. A mão-de-obra servil de origem africana foi utilizada para colocar em prática o projeto de dominação do ambiente, ou seja, torná-lo valorizado e rentável.

Para além da divisão da população entre quem deve viver (colonizador, senhores de engenho) e quem pode morrer (o selvagem, o negro), o racismo no Brasil (re)produziu um efeito positivo na morte do outro, do degenerado, na medida em que esta morte permite a vida, do corpo-espécie, à população, e não apenas às vidas individuais. A morte do degenerado, então, permite a melhora da espécie humana e, por isso, é positiva. Esta função do racismo está vinculada aos saberes científicos eugênicos, baseados na crença da superioridade branca. Estes saberes contribuíram para promover o que Agamben (2004) chama de intersecção entre norma e fato, ou seja, a conexão entre a raça e a hierarquização dos sujeitos em razão da cor da pele.

A ocupação colonial não estava sujeita às normas, pois se justificava uma força fora do normal, selvagem, a contestar a normalidade imposta pelo soberano, normalidade que não pode ser empecilho e precisa cair, eis o estado de exceção agambeniano. A exceção trabalhada, segundo Agamben (2004, p. 25) é uma exclusão inclusiva.

Verifica-se que as guerras da era da globalização não incluem em seus objetivos conquista, aquisição e gerência de um território, diferenciando-se da ocupação colonial e tardo-moderna, pois são abordagens-relâmpago. “A extração e o saque dos recursos naturais pelas máquinas de guerra caminham de mãos dadas com tentativas brutais para imobilizar e fixar espacialmente categorias inteiras de pessoas ou, paradoxalmente, para soltá-las, forçando-as a se disseminar por grandes áreas que excedem as fronteiras de um Estado territorial”. As populações, enquanto categorias políticas são então decompostas entre rebeldes, crianças-soldados, vítimas ou refugiados, civis incapacitados por mutilação ou simplesmente massacrados ao modo dos sacrifícios antigos; enquanto os “sobreviventes”, depois de um êxodo terrível, são confinados a campos e zonas de exceção (MBEMBE, 2016, p. 141).

Nesta mesma lógica, a crescente globalização da economia mundial tem pressionado os ecossistemas de muitas comunidades de baixa renda e pobres nações habitadas principalmente por pessoas de cor e povos indígenas, e que tenham em seu território recursos naturais como óleo, madeira e minerais.

Além disso, a globalização e o movimento do mercado livre têm facilitado a fuga de capitais e empresas transnacionais para esses países/cidades/estados, uma vez que possui um número menor de regulamentos ambientais, os melhores incentivos fiscais, a mão de obra mais barata e o maior lucro (BULLARD, 2004, p. 3). Essas áreas estão mais propensas a desastres e catástrofes ambientais.

A governabilidade dos desastres ambientais no Brasil e sua influência na saúde humana

“Sem cair no naturalismo geográfico ou climático, as formas que envolvem o terror na era do antropoceno dependem necessariamente dos contextos climáticos e dos gêneros de vida específicos em meios ecológicos diferenciados” ((MBEMBE, 2017, p. 63). Neste contexto, surge o termo deslocado do clima, também nominados como descolados ambientais, quando o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) entendeu necessário considerar a aplicabilidade do conceito de refugiados a fim de enfrentar o problema dos fluxos maciços de migrantes na região centro-americana. Foram, desta forma, adotados critérios com base na Convenção da Organização da Unidade Africana Regendo Aspectos Específicos dos Problemas de Refugiados na África de 1969 e nos relatórios da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, culminando assim, na Declaração de Cartagena sobre os Refugiados (adotada pelo “Colóquio sobre Proteção Internacional dos Refugiados na América Central, México e Panamá: Problemas Jurídicos e Humanitários”, realizado em Cartagena, em novembro de 1984).

Foi, então, recomendado, na Declaração de Cartagena, o termo “refugiado” como designação de pessoas que têm fugido de seus países porque sua vida, sua segurança ou liberdade têm sido ameaçadas pela violência generalizada, pela agressão estrangeira, pelos conflitos internos, pela violação maciça dos direitos humanos ou por outras circunstâncias que tenham perturbado gravemente a ordem pública, podendo-se concluir que a condição de refugiado se deu ante o resultado de atos dos homens, bem como de desastres naturais (CARDOSO; RODRIGUES, 2013, p. 3).

Essam El-Hinnawi (BOGARDI et al., 2007, p. 13), pesquisador do Programa das Nações Unidas para o Meio-Ambiente (UNEP), foi quem no ano de 1985, utilizou o termo refugiado ambiental para designar as pessoas que estão envolvidas em situações de perigo em virtude do clima. Com este feito, o pesquisador insere na esfera jurídica no âmbito internacional a tutela daquelas que são obrigadas a fugir de sua terra natal em função de ameaças de vida e segurança provocadas pelo ambiente, ameaças estas tanto naturais como provocadas pelo homem, como por exemplo a migração nordestina para o Estado de São Paulo, para fugir da seca e da fome (de 1930 à 1950 - essencialmente rural; de 1950 até os dias atuais - essencialmente urbana).

O Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) de-

fine refugiados ambientais da seguinte forma: refugiados ambientais são pessoas que foram obrigadas a abandonar temporária ou definitivamente a zona onde tradicionalmente vivem, devido ao visível declínio do ambiente (por razões naturais ou humanas) perturbando a sua existência e/ou a qualidade da mesma de tal maneira que a subsistência dessas pessoas entra em perigo (SERRAGLIO; AGOSTINI, 2014, p. 292).

No Brasil a injustiça socioambiental vai além da problemática de localização de depósitos e rejeitos químicos, estando vinculada, também ao desprezo pelo espaço público, que se confunde com o desprezo por pessoas e comunidades, ao passo que cria espaços privilegiados, caracterizado pela valorização imobiliária, atração da população residente e usuária de maior renda e expulsão da população e atividades de baixa renda. Tendo deslocados ambientais dentro do seu próprio território.

Assim, se terá deslocados ambientais todas as vezes que pessoas são obrigadas a abandonarem a terra onde vivem, a suas casas, em razão das mudanças físicas, químicas e biológicas nos ecossistemas ou diretamente nos recursos naturais que alteram o ambiente, de maneira tal, que se torna impróprio de forma insustentável para manter ou reproduzir a vida humana. Não somente, são deslocados ambientais aqueles que deixam o seu país para buscar qualidade de vida em virtude da degradação de seu habitat, mas também aqueles que são obrigados a deixar seu distrito, totalmente devastado, para buscar em outra cidade, dentro do seu território, abrigo, como foram o caso do distrito de Bento Rodrigues, em Mariana.

Os desastres ambientais atingem não somente os recursos naturais, elas geram um passivo social e econômico que vão muito além dos envolvidos no evento. As pessoas atingidas diretamente pelas catástrofes, sofrem com a perda da sua constituição espacial, território, casa, e são obrigadas a enfrentar, ainda, a estranheza dos nativos dos lugares para os quais migram na tentativa de reconstrução de suas vidas. São marginalizadas e alocadas em lugares de exclusão social, pois a grande maioria dos países/cidades que abrigam essas pessoas não possuem condições econômicas e sociais de acolhê-las, tendo problemas de desemprego e distribuição de renda que já causam exclusão de grande parte dos seus habitantes.

Os aglomerados humanos nas periferias das cidades, aqui se incluem as favelas nos grandes centros urbanos, na realidade brasileira, se deu por vários fatores, tanto como refúgio de negros e selvagens, como para abrigar famílias de deslocados ambientais, decorrentes da seca nordestina, como já mencionada, em busca de uma vida mais digna, com a promessa de uma situação econômica melhor. Ocorre que as periferias se tornaram depósitos humanos, daqueles excluídos pela raça, que serviam para o trabalho, mas não mereciam maiores cuidados e investimento dos governos e empresas detentoras do capital, pois, como mercadorias, sempre havia mão-de-obra excedente para impulsionar o desenvolvimento destes grandes centros.

Mbembe (2016) afirma que “as formas contemporâneas subjagam a

vida ao poder da morte (necropolítica) reconfiguram profundamente as relações entre resistência, sacrifício e terror.” Demonstra que “a noção de biopoder é insuficiente para explicar as formas contemporâneas de subjugação da vida ao poder da morte”, com isso, traz a noção de necropolítica e necropoder. O Necropoder justificará a criação e disseminação de armas de fogo que podem destruir um número máximo de pessoas, provocação/naturalização de “desastres ambientais” e “da criação de “mundos de morte”, formas novas e únicas da existência social, nas quais vastas populações são submetidas a condições de vida que lhes conferem o status de “mortos-vivos””.

Neste contexto, de modalidades mais ou menos móveis e segmentárias de administrar o terror, a soberania é o “poder de fabricar toda uma massa de gente habituada a viver no fio da navalha ou, ainda, à margem da vida”. “Vida supérflua, portanto, cujo preço é tão baixo que não equivale a nada, nem sequer como mercadoria e, ainda menos, humana - é uma espécie de vida cujo calor está fora da economia, correspondendo apenas ao tipo de morte que se lhe inflige.” Razão pela qual é uma morte ninguém se sente obrigado a responder, desconhecendo o senso de justiça no que respeita a esta espécie de vida ou a esta espécie de morte (MBEMBE, 2017, ps. 64/65).

A realidade constituída, ou seja, a subjugação da vida ao poder da morte, é, também, de periculosidade e risco em virtude de possíveis desastres em decorrência da sucessiva agressão ao meio ambiente, riscos que se proliferam muitas vezes em regime de anonimato e invisibilidade, e que não encontram nos mecanismos institucionais respostas ou decisões que permitam romper com esses estados de indeterminabilidade.

Os desastres ambientais sempre existiram na história da humanidade, contudo foram adquirindo sentidos diversos com a evolução social. No medievo, os desastres eram atribuídos a razões divinas, ligados diretamente a uma ideia de destino. Após, pelos idos de 1755, a um deslocamento do significado para a ideia de progresso, “a partir do iluminismo e da modernidade, os desastres passaram a consistir em eventos que servem de importante ponto de partida evolutivo, exigindo reflexões, tomadas de decisão e, acima de tudo, antecipação pelos governantes, gestores privados e população em geral”. E em um terceiro momento os desastres devem ser tomados como fonte de ponderação para processos de tomada de decisão em contextos de racionalidade limitada, utilizando-se de informações científicas disponíveis ou mesmo de aprendizados obtidos no passado para prevenir os desastres. (CARVALHO, DAMACENA, 2013, p. 13)

Em face de não se ter notícias de furacões, terremotos e vulcões no Brasil, acredita-se que está imune a desastres ambientais naturais. Ocorre, como demonstrou um levantamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que 40,9% dos municípios brasileiros sofreram, entre os anos de 2008 a 2013, pelo menos um desastre natural, ou seja, foram 2.276 cidades atingidas por inundações graduais, enxurradas bruscas e/ou deslizamentos de encostas. O Perfil dos Municípios Brasileiros 2013 (Munic 2013) mostra que

só as enchentes graduais deixaram 1.406.713 pessoas desabrigadas (definitivamente sem casa) ou desalojadas (temporariamente sem moradia). A pesquisa constatou que 48% das 5.570 prefeituras do País não tinham instrumento para enfrentar essas ocorrências. Em todo o país, 97,4% dos municípios com mais de 500 mil habitantes tiveram alagamentos.

São considerados desastres naturais àqueles decorrentes imediatamente de fenômenos naturais, atribuíveis ao exterior do sistema social, geralmente vinculados aos sistemas geológico e meteorológico, contudo, são compostos, ainda, por desastres geofísicos, hidrológicos, climatológicos e biológicos. Não se pode descartar os desastres antropogênicos, que são aqueles constituídos por desastres tecnológicos e sociopolíticos e decorrem de fatores humanos. São exemplos de desastres tecnológicos, o uso de energia nuclear, as contaminações químicas, os riscos nanométricos, os biotecnológicos, etc. Com relação aos desastres sociopolíticos podem ser exemplificados nas guerras, na ocorrência de refugiados “ambientais” ou “de guerra”, nas perseguições e no extermínio de civis por motivos étnicos ou políticos (CARVALHO, DAMACENA, 2013, ps. 25-27).

Os desastres antropogênicos, na maioria das vezes, são tratados como acidentes industriais, nem mesmo entrando nas estatísticas dos desastres ambientais. Todavia, o que se percebe nos dias atuais, é a existência de uma comunhão entre estes dois conceitos, desastres naturais e antropogênicos, sem que se possa ser percebida uma prevalência de um desses, somente que suas proporções são de grande monta. Têm-se, então, os desastres mistos ou híbridos, que são designados como catástrofes mais pelos resultados do que por suas causas. “Mesmo que um evento eminentemente natural tenha desencadeado uma série de sinistros, a dimensão de catástrofes será atingida por fatores humanos de amplificação, vulnerabilidade, agravamento ou acumulação” (CARVALHO, DAMACENA, 2013, p. 27).

Os desastres ambientais consistem em eventos (de causa natural, humana ou mista) capazes de comprometimento de funções ambientais ou lesões a interesses humanos, mediados por alguma mudança ambiental (FABER, 2011, p. 1785). Desastres ambientais, portanto, têm impacto negativo sobre as condições sociais e geralmente têm maior impacto sobre os pobres (especialmente idosos e crianças), pois tendem a viver em áreas de maior risco, dependem de uma única fonte de renda, não têm reservas ou poupança, não acessam crédito e seguro, e têm menos educação para lidar com esses desastres (BÁRCENA, 2020, p. 102).

Desastres naturais também têm repercussões em longo prazo; por exemplo, afetam a educação, pois aumentam a frequência escolar que não é recuperada depois. Ao mesmo tempo, aumentam a desnutrição, reduzindo as habilidades cognitivas, com os consequentes efeitos sobre a produtividade e a renda de longo prazo (BÁRCENA, 2020, p. 102). Ao avaliar esses efeitos, deve-se sempre notar que grande parte da população atingida pelos desastres ambientais vivem em condições vulneráveis, não somente por sua localização

geográfica, mas, também, por sua condição social e econômica.

As desigualdades se materializam na exposição das populações expostas a estes eventos, ou seja, naquelas que estão localizadas nas periferias das cidades, aquele nicho de pessoas em que a vida é supérflua, nas consequências mais graves sobre a saúde e sobre as condições de vida e na baixa capacidade de governança para estratégias de redução do risco e construção da resiliência. Os impactos diretos e indiretos que os desastres ambientais podem causar na saúde humana e nos determinantes de saúde podem ser mais bem entendidos quando exploradas as inter-relações entre os tipos de eventos e suas consequências no ambiente e na sociedade afetada.

Observa-se que os tipos de eventos comprometem os serviços de saneamento ambiental, a qualidade da água, do solo e dos alimentos, bem como alterações nos ciclos de vetores, hospedeiros e reservatórios de doenças, como consequências ao meio ambiente. No que tange às consequências sobre a infraestrutura, serviços, economia e sociedade local, os elementos básicos que são o suporte às condições de vida e à saúde, entre estes, os próprios serviços de saúde, podem ficar comprometidos. Devem ser consideradas também as características próprias dos diferentes tipos de ameaças que podem resultar em múltiplos efeitos, demonstrando os efeitos considerados mais comuns sobre a saúde humana decorrentes de desastres naturais, por tipologia de evento (OPA, 2015, p. 20).

Como já abordado, os desastres ambientais não são acontecimentos monocausais, mas eco complexos, ou ainda, resultantes de colapsos dos sistemas. Veja-se que um deslizamento de terra não tem apenas motivos geológicos; os alagamentos de áreas habitadas não são, somente, resultantes da má drenagem do solo, mas são o reflexo da presença humana em lugares onde a natureza se instalou para evitar que eventos como esses se realizassem.

O Relatório sobre o Levantamento dos Deslizamentos ocasionados pelas chuvas em novembro de 2008, no Vale do Itajaí (estado de Santa Catarina), Complexo do Morro do Baú, formado pelos municípios de Ilhota, Gaspar e Luiz Alves, como uma das áreas mais severamente afetadas, não deixa dúvidas. Por meio da técnica de geoprocessamento, a equipe técnica detectou 61 pontos que foram classificados conforme o uso e cobertura predominante. Esta classificação permitiu verificar que em quase 85% dos locais onde ocorreram deslizamentos, já havia algum tipo de ação antrópica, e apenas 15% foram registrados em locais onde a cobertura vegetal aparentava ser mais densa e uniforme (VIANNA, SOUZA, 2009, p. 5).

Portanto, a sobrevivência nas periferias das cidades brasileiras vai muito além do enfrentamento de barreiras raciais, tráfico, situação econômica desfavorecida, ela está vinculada a insalubridade, ao descaso e abandono. Há equívoco ao interpretar a saúde como a simples ausência de doenças, como se constata na Constituição da Organização Mundial da Saúde (1946, p. 1, tradução nossa), “A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”.

A necropolítica, também, pode ser analisada pelo contexto de governança das periferias. O exemplo revelado pela Confederação Nacional de Municípios, de 2004 a 2009, as despesas realizadas a título de resposta aos desastres totalizaram 1,9 bilhão de reais, ao passo que com prevenção foram despendidos, apenas, 145 milhões de reais (FREITAS et al., 2012). Estes dados alarmantes demonstraram o rumo errado dos recursos públicos, das políticas públicas, além, é claro, de tornar ainda mais evidente que a falta de medidas preventivas efetivas consiste na verdadeira necropolítica, já que as vidas descartáveis ali submetidas a todo e qualquer tipo de intempéries não é de responsabilidade de ninguém.

Em oposição ao ser humano auto-suficiente e onipotente, produzido pela modernidade, que se afastou do entorno humano e das interdependências vitais do seu ambiente natural, ocasionando os desastres ambientais, deve surgir um sujeito ecológico, compreendido numa rede de interdependências bióticas e sociais, das quais dependem a sua sobrevivência e o crescimento vital, humano e espiritual. Percebe-se que “o desafio é superar essa concepção antropológica e não simplesmente negar a posição privilegiada do ser humano na escala da natureza”.

Por exercer papel fundamental no contexto da biosfera, que lhe garante a consciência e intencionalidade ética, é que se afirma que “sem centrar-se naquilo que o ser humano pode e deve fazer para preservar o meio ambiente natural, não existe ética ecológica”. “Portanto, não se pode fugir do “princípio antrópico”, porque o equacionamento do desafio ambiental depende de uma mudança de atitude do ser humano. Não se trata de negar o papel do ser humano, mas chegar a uma concepção antropológica condizente com o paradigma ecológico” (JUNGES, 2004. p. 65).

Mesmo que se tente profanar a necropolítica para se tentar descapitalizar a vida, a morte e o meio ambiente, utilizando-se de mecanismos de resistências que rompem com as tensões impostas e arraigadas pelo necropoder, pode-se inevitavelmente se chegar à conclusão de que a necessidade de preservação da saúde humana e do ambiente natural, como forma de sobrevivência, foram absorvidas pela política da morte, incapazes de romper com o poder a muito estabelecido.

Como diria Foucault o poder não é ruim, é a forma como são utilizados os mecanismos de poder para subjugar o outro, subjugar a vida e a morte. O avanço da constituição social, econômica e política para a globalização não permite mais um modelo de resistência ultrapassado, devendo ser pensado formas de garantir a sustentabilidade do meio ambiente e com isso a qualidade de vida da espécie humana (saúde humana).

Conclusão

Na medida em que o avanço capitalista oportunizou a proliferação de pessoas sem nenhum tipo de função, inúteis e descartáveis, também criou um

dos maiores desafios enfrentados pelos seres humanos até hoje: o combate à crise ambiental instalada, que já afeta milhares de pessoas, deslocando-as de suas casas e de seus meios de sobrevivência, aprofundando a pobreza, vulnerabilidade e desigualdade face às instabilidades do ambiente natural, que atingem diretamente a saúde dessas pessoas, incrementando uma nova fonte de produção de sujeitos passíveis de aniquilação.

Os desastres ambientais e a necropolítica se identificam em pontos fundamentais, posto que representam uma crise estrutural do capitalismo, ou seja, são problemas que exigem a superação do atual modelo de dominação irresponsável e sem controle, para que sejam ultrapassados. Questiona-se, portanto, como transpor esse sistema, cuja instalação é aparentemente permanente e inabalável. Será que apenas resta gerenciar o caos aniquilando os sujeitos inúteis e ignorando o colapso ambiental?

Percebe-se que no desafio de superar os modos de dominação irresponsável, os desastres ambientais e a necropolítica acabam se tornando complementares. A exemplo, no Brasil, a migração para os grandes centros urbanos, como as cidades de Rio de Janeiro e São Paulo, estimuladas pela miragem de uma vida mais digna, não estão preparados para receber e garantir uma vida saudável para essa população migrante, que tende a se acomodar em periferias e favelas. Regiões, que por sua localização geográfica, se mostram sensíveis a deslizamentos, enchentes e alagamentos, acontecimentos já corriqueiros em bairros mais pobres, como o caso recente, em março de 2020, na Baixada Santista (São Paulo) que deixou 39 mortos e 41 desaparecidos.

Quando se fala em vida saudável, remete-se ao conceito de salubridade, já tratado por FOUCAULT, ou seja, ao estado das coisas, do meio e seus elementos constitutivos, que possibilitam a melhor saúde possível. Desta forma, engloba-se a noção de higiene pública, técnica de controle e de modificação dos elementos materiais do meio que são suscetíveis de favorecer ou prejudicar a saúde. Salubridade e insalubridade é o estado das coisas e do meio enquanto afetam a saúde humana, invariavelmente vinculados aos desastres ambientais, sejam eles provocados ou naturais.

Demonstra-se, assim, que os desastres ambientais requerem uma série de ações para prevenir, mitigar e conter danos, que caberia ao Estado e as grandes corporações, já que estão mais preparadas para ação, por terem ferramentas como poder e dinheiro, contudo são estes mesmos que ora negam ora ignoram os incontáveis alertas da ciência e não fazem qualquer coisa a respeito, deixando que se aniquile um volume humano inconveniente, ou seja, prioritariamente as pessoas não brancas e pobres (em sua maioria, mulheres).

Busca-se, portanto, meios para descapitalizar a vida e a morte utilizando-se de mecanismos de resistências, como que rompam com as tensões impostas e arraigadas pelo necropoder. Recorre-se, assim, a necessidade de preservação da saúde humana e do ambiente natural, como instrumentos para introduzir hábitos apropriados com o intuito de romper a política da morte.

Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua. Tradução de Henrique Burigo. 1ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2004.

BAGGIO, Roberta Camineiro. RESADORI, Alice Hertzog. GONÇALVES, Vanessa Chiari. **Raça e biopolítica na América Latina**: os limites do direito penal no enfrentamento ao racismo estrutural. Revista Direito e Práxis, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/download/.../25683>. Acesso em 31/03/2021. DOI:10.1590/2179- 8966/2018/34237.

BÁRCENA, Alicia e outros. **La emergencia del cambio climático en América Latina y el Caribe**: ¿seguimos esperando la catástrofe o pasamos a la acción?, Libros de la CEPAL, N° 160 (LC/PUB.2019/23-P), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2020.

BOGARDI, Janos et al. **Control, Adapt or Flee**: How to face Environmental Migration? Bonn: UNU Institute for Environment and Human Security, 2007.

BULLARD, Robert. **Environment and Morality**: Confronting Environmental Racism in the United States. Identities, Conflict and Cohesion Programme Paper, n. 8, 2004. Disponível em: <http://www.unrisd.org/80256B3C005BCCF9/search/543B2B250E64745280256B6D005788F7>. Acesso em: 31/03/2021.

CARVALHO, Délton Winter de. DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Direito dos Desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

CARDOSO, Tatiana de A. F. R.; RODRIGUES, Dulcilene Ap. Mapelli. **O Combate aos Deslocados Ambientais**. Ciências Sociais Aplicadas em Revista, Marechal Cândido Rondon, v. 12, ps. 1-25, 2013.

FABER, Daniel. **Navigating the Intersection of Environmental Law and Disaster Law**, 2011 BYU L. R. rev. 1783. Disponível em: <https://digitalcommons.law.byu.edu/lawreview/vol2011/iss6/1> .Acesso em: 31/03/2021.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade**: Curso no Collège de France (1975-1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FREITAS, Carlos Machado de et al. **Vulnerabilidade socioambiental, redução de riscos de desastres e construção da resiliência**: lições do terremoto no Haiti e das chuvas fortes na Região Serrana, Brasil. Ciênc. saúde coletiva [online]. 2012, vol.17, n.6, ps. 1577-1586. ISSN 1413-8123. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232012000600021>. Acesso em 31/03/2021.

JUNGES, José Roque. **O nascimento da bioética e a constituição do biopoder**. Acta Bioethica. Lugar, v. 17, n.2, ps. 171-178, 2011.

JUNGES, José Roque. **Ética ambiental**. São Leopoldo: Unisinos, 2004.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. Tradução de Renata Santini. Arte & Ensaios: revista do ppgav/eba/ufrrj, Rio de Janeiro, n. 32, 2016.

MBEMBE, Achille. **Políticas da Inimizade**. Tradução Marta Lança. Lisboa: Antígona, 2017.

NEGRI, Antonio. COCCO, Giuseppe. **Glob(AL):** biopoder e lutas em uma América Latina globalizada. Tradução de Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2005.

PELBERT, Peter Pal. **Vida capital:** ensaios de biopolítica. 1. ed. São Paulo: Iluminuras, 2011.

RODRÍGUEZ GARAVITO; BAQUERO DÍAZ. **Reconocimiento con redistribución:** El derecho y la justicia étnico-racial en América Latina. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2015.

VIANNA, Luiz F. SOUZA, Juliana M. **Relatório sobre o Levantamento dos Deslizamentos ocasionados pelas chuvas em novembro de 2008, no Complexo do Morro do Baú, que reúne os municípios de Ilhota, Gaspar e Luiz Alves.** Governo do Estado de Santa Catarina Secretaria de Estado da Agricultura e Desenvolvimento Rural Empresa de Pesquisa Agropecuária e Extensão Rural de Santa Catarina S.A. Florianópolis, 2009.

A GOVERNANÇA AMBIENTAL SOB O DOMÍNIO DA ÉTICA: PRINCÍPIO DA GLOBALIZAÇÃO

Karla Karolina Harada Souza

Doutora em Direito - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Membro da Comissão de Meio Ambiente - Ordem dos Advogados do Brasil-São Paulo.

Professora. Pesquisadora visitante do “*IUS GENTIUM CONIMBRIGAE*”/ Faculdade de Direito/Universidade de Coimbra

Wagner Balera

Professor Titular e Coordenador da Área de Direitos Humanos na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)

RESUMO:

Diante dos inúmeros e variados desafios encontrados para se alcançar a efetividade da proteção do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, principalmente no contexto da era do antropoceno e em um mundo múltiplo, complexo e globalizado, propõe-se um debate sobre ética ambiental e governança. Para o alcance da sustentabilidade, garantindo os direitos das presentes e futuras gerações, imprescindível é a compreensão da interdependência das ações, dos Estados e das sociedades (internas e internacionais) para a garantia dos direitos humanos e de um meio ambiente saudável e seguro para todos. Para tanto, na busca pela segurança e justiça ambiental-social, o aprofundamento dos instrumentos de cooperação e coordenação são essenciais, pautando-se no princípio da solidariedade, especialmente em se tratando de problemáticas ambientais, com caráter transnacional, como as repercussões e implicações de governança cooperativa pautada em uma ética ambiental.

PALAVRAS-CHAVE: Globalização e era do antropoceno; governança; ética ambiental; direitos humanos; direito ao meio ambiente.

Globalização e a Era do Antropoceno: Contextualização

A origem dos termos sociedade global e globalização data de finais dos anos 1960, creditada à autores norte-americanos de dois livros de grande repercussão: *Guerra e paz na aldeia global*, de Marshall MacLuhan e *A revolução tecnocrônica*, de Zbigniew Brzezinski. A emergência da ‘aldeia global’, com eventos que passaram a configurar uma ‘realidade virtual global’; as expressões

cidade global e *sociedade global* vieram para designar a nova reconfiguração globalizada do nosso habitat, operada pelas redes tecnotrônicas². O termo ‘globalização’ passa a circular de forma mais intensificada no final dos anos 80, para sugerir a ideia de unificação do mundo (globalização dos mercados³).⁴

Além de vários fenômenos sociais, como o aumento da concentração da riqueza e aprofundamento das desigualdades⁵, num profundo contraditório de convivência de crescimento e miséria⁶, normalizando a universalização da insegurança e da violência, as formas de produção e de vida na modernidade tem implicado em profundo ônus ao meio ambiente do planeta. Aparte dos debates da globalização⁷ como projetos políticos de legitimação da hegemonia do capital financeiro, predominantemente especulativo, que transmutou o mundo pela revalorização do capital e do trabalho, vamos aqui trazer reflexões sobre os dilemas sobre o meio ambiente que se abrem.

Pensar o mundo e as sociedade pelo prisma da economia mundial, também faz com que tenhamos, portanto, que fazer reflexões sobre a forma vem se desenrolando o “crescimento” da humanidade, e se este caminho será continuamente sustentável.

O contexto de era do antropoceno já foi lançado ao debate neste evento. Partindo da “hipótese Gaia”, que considera o planeta um único organismo vivo, proposta pelo cientista britânico James Lovelock, em 1979, a palavra *antropoceno*, teria sido cunhada pelo biólogo norte-americano Eugene F. Stoermer, em 1980, e popularizada pelo cientista atmosférico holandês Paul Crutzen, Ganador do Prêmio Nobel de Química de 1995, que utilizou o termo em encontro do IGBP (Programa Internacional Geosfera-Biosfera) em Cuernavaca, México, em 2000. Em janeiro de 2002, no artigo ‘*Geology of Mankind*’⁸, publicado na revista ‘*Nature*’, Crutzen defendeu que o começo da Revolução Industrial, nas últimas décadas do século 18, deveria ser considerado o marco do início do Antropoceno.

Para os cientistas, o Antropoceno representa um novo período da história do Planeta, em que o ser humano, a partir da Revolução Industrial, que no último quartel do século XVIII deu início ao uso generalizado de combustíveis fósseis e à produção em massa de mercadorias e meios de subsistência, possibilitando uma expansão exponencial das atividades antrópicas, se tornou a força impulsionadora da degradação ambiental e o vetor de ações que são catalisadoras de uma provável catástrofe ecológica.

Com efeito, no V Congresso Internacional de Direitos Humanos, no

1 CASTELLS, M. *La ciudad informacional*. Madrid: Alianza, 1995.

2 LÉVY, P. *Cibercultura*. São Paulo: Editora 34, 1999.

3 CHESNAIS, F. *A mundialização do capital*. São Paulo: Xamã, 1996.

4 HOBBSBAWN, E. *Era dos extremos: o breve século XX*. São Paulo: Cia. das Letras, 1995.

5 SINGER, P. *Globalização e desemprego*. São Paulo: Contexto, 2000.

6 ARRIGHI, G. *A ilusão do desenvolvimento*. Petrópolis: Vozes, 1997.

7 HIRST, P. & TOMMPSON, G. *A globalização em questão*. Petrópolis: Vozes, 1998.

8 CRUTZEN, Paul. *Geology of mankind*. *Nature* 415, 23 (2002). Disponível em: <<https://doi.org/10.1038/415023a>>. Acesso em 20 jul 2021.

painel coordenado pelos autores deste estudo, resultou o consenso de que o antropoceno pode ser a era cronológica do *debacle ambiental*. Se é assim – e aqui tal assertiva é a premissa do raciocínio – é dever grave dos estudiosos e defensores dos direitos humanos proporem a configuração, de modo direto e imediato, de aporte reflexivo sobre a governança ambiental, que deve estar sob o domínio da ética. E ainda que se admita não existir firmeza conceitual sobre a natureza, a dimensão e os efeitos da globalização, parece fazer sentido a proposta de que – para a governança ambiental – o vetor ético deve ser erigido como verdadeiro princípio.

Direitos Humanos e a Interdependência Ambiental – Preocupações Globais

Donde que a integração que se espera da globalização – nos domínios e nos direitos econômicos, sociais e culturais – há de ter como ponto referencial o catálogo de direitos humanos e, dentro dele, o da natureza participativa da qual emana esse essencial consenso histórico, político e jurídico. Aliás, o primeiro ponto de consenso normativo que se pode dar por assentado no discurso e na militância dos direitos humanos e, como tal, na modelagem que se espera para a governança na e da área ambiental é o da dignidade da pessoa humana. É da constatação firme do lugar individual e social da pessoa que se afirma e espera o trato ético de todas as questões, e particularmente da questão ambiental.

Immanuel Kant, na “Fundamentação da Metafísica dos Costumes” (“Grundlegung zur Metaphysik der Sitten”, de 1785), defendia que as pessoas deveriam ser tratadas como um fim em si mesmas, e não como um meio (objetos), formulando o princípio da dignidade: “No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.”⁹

Preceitua Ingo Wolfgang Sarlet, ao conceituar a dignidade da pessoa humana:

(...) temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.¹⁰

9 KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004, p. 65.

10 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**

Pode-se dizer que o segundo ponto de consenso, assumido em sentido formal, e calcado em longo itinerário de reflexão ética, é o da universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos. Assim se expressa a Declaração e Programa de Ação de Viena (ONU):

5. Todos os direitos humanos são universais, indivisíveis interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional deve tratar os direitos humanos de forma global, justa e equitativa, em pé de igualdade e com a mesma ênfase. Embora particularidades nacionais e regionais devam ser levadas em consideração, assim como diversos contextos históricos, culturais e religiosos, é dever dos Estados promover e proteger todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, sejam quais forem seus sistemas políticos, econômicos e culturais.¹¹

Interpretando com exatidão essa verdadeira categoria de pensamento, Mariana Figueiredo leciona:

Já a interdependência dos direitos humanos explicita que nenhum direito, mesmo se concebido segundo o arquétipo liberal das liberdades, pode ser realizado sem a simultânea consecução dos demais; ou seja, a uma relação de reciprocidade e mútua dependência que une os direitos humanos uns aos outros, sejam direitos civis e políticos, sejam direitos econômicos, sociais e culturais. Formou-se um consenso na comunidade internacional, enfim, de que “para querer alcançar o bem-estar, é indispensável garantir a liberdade e, para assegurar a liberdade, é indispensável construir o bem-estar”. Mais recentemente, tais noções têm sido enriquecidas com o reconhecimento de direitos voltados à proteção de bens e interesses de toda a humanidade, enquanto pressupostos das condições de vida necessárias ao respeito dos demais direitos humanos meio ambiente, patrimônio genético, desenvolvimento sustentado, paz.¹²

Como se verifica, emanando da Declaração de Viena, em consonância com o já pavimentado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948¹³, e afirmado nos Pactos dos Direitos Civis e Políticos e Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Pactos de Nova York, de 1966), bem como em muitos outros documentos internacionais, o consenso sobre a interdependência dos direitos humanos.

na Constituição Federal de 1988. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 62.

11 ONU. **Declaração e Programa de Ação de Viena**, 1993. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>>. Acesso em 20 jul 2021.

12 FIGUEIREDO. Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à Saúde**. Parâmetros para sua Eficácia e Efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. Pag. 3.

13 A Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU afirma que “*Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade*”.

Cumpra reafirmar que a tentativa de se escalonar ou hierarquizar os direitos humanos, ou separá-los em categorias com importância desigual já está mais do que superado. Menos de dois anos após a adoção dos Pactos Internacionais, na Conferência Mundial realizada em Teerã em 1968, se afirmou peremptoriamente a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos:

Artigo 13. Como os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis, a realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais resulta impossível. A realização de um progresso duradouro na aplicação dos direitos humanos depende de boas e eficientes políticas internacionais de desenvolvimento econômico e social;¹⁴

Destaque à Declaração das Nações Unidas sobre o Meio ambiente de 1972, e da conseguinte Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, Rio de Janeiro – 1992, que ao afirmarem a existência de um direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, também deixam claro a intrínseca relação entre os direitos ambientais e todos os demais direitos humanos.

Desta forma, não se pode falar de direitos sociais sem redução da distância entre ricos e pobres, ampliada de modo assustador, mas previsível, com a globalização. Não se pode falar em desenvolvimento sustentável sem a efetiva integração de todos nós marcos da dignidade da pessoa humana e da indivisibilidade dos direitos humanos. Como afirma o célebre Relatório de Brudtland (*Nosso futuro comum*): “Não haverá paz global sem direitos humanos, desenvolvimento sustentável e redução das distâncias entre os ricos e os pobres. Nosso Futuro Comum depende do entendimento e do senso de responsabilidade em relação ao direito de oportunidade para todos”.¹⁵

Se é que importa exigir algo diferenciado da globalização, a partir de tão ampliados e complexos conceitos, é a da institucionalização da governança sob o primado da ética.

A capacitação para tal, no entanto, exige que se dê um passo adiante. Um passo antropocênico, apto a conciliar o primeiro dos atores sociais; o primeiro a mover as engrenagens humanas nos primórdios civilizatórios defronte à natureza hostil e brutal; com os demais atores que esta era inseriu na cena histórica: os empresários e os Estados (estes últimos já entendidos, aqui, no conceito civilizatório dos organismos internacionais, notadamente as Nações

14 ONU. **Proclamação de Teerã – 1968**. Primeira Conferência das Nações Unidas de Direitos Humanos, Teerã, 13 de maio de 1968. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Confer%C3%AAsncias-de-C%C3%BApula-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-sobre-Direitos-Humanos/proclamacao-de-teera.html> >. Acesso em 20 jul 2021.

15 ONU. Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – CMMAD. **Nosso Futuro Comum - Relatório Brundtland**. Disponível em: <http://www.ecobrasil.eco.br/site_content/30-categoria-conceitos/1003-nosso-futuro-comum-relatorio-brundtland>. Acesso em 20 jul 2021.

Unidas).

Nesse sentido, chama-se a atenção para um dos mais importantes libelos do século XX: a Declaração da OIT sobre a Justiça Social para uma Globalização Equitativa (2008)¹⁶. No contexto da economia globalizada, cujos fluxos ressaltam à evidência sobre o meio ambiente, a interdependência, a solidariedade e a cooperação se revelam como componentes essenciais para que uma governança autônoma, sob o primado da ética, dite os rumos do verdadeiro desenvolvimento.

E aqui, convém manter em retentiva, os vetores da sociedade de risco¹⁷ – visíveis neste trágico momento histórico da pandemia – se comunicam com velocidade supersônica. Os fatos aportados ao mundo inteiro pela pandemia, vindo a galope, com a velocidade própria da sociedade de risco, atropelaram as estruturas de trabalho, as estruturas econômicas, as estruturas da edificação democrática e, pondo em evidência um vetor diminuto, demonstraram que a ameaça ambiental fará derruir todos os esquemas de segurança. As comorbidades da pandemia atingiram rapidamente o mundo do trabalho – com mais de duzentos milhões de desempregados mundo afora – os negócios internacionais e as estruturas sanitárias, ceifando milhões de vidas.

A vida é, e será sempre, mais importante dentre os bens que dignidade humana quer ver preservado. A vida plena, satisfeita em suas necessidades básicas, naquilo que se convencionou denominar, um tanto depreciativamente, de mínimo existencial¹⁸. A vida em plenitude seria o objetivo maior e, quase pensado como um ideário utópico, ainda que o esquema protetor garanta tão somente as necessidades básicas do grupo protegido. A comorbidade mais alarmante é o repique econômico que atingirá, inexoravelmente, o mundo do trabalho, comprometendo a subsistência e aprofundando as desigualdades, de reflexões tanto sociais como ambientais (haja vista que estes andam lado a lado).

Aliás, já advertira a Organização Internacional do Trabalho, num dos mais importantes documentos que já produziu em sua centenária história – a

16 Organização Internacional do Trabalho - OIT. **Declaração da OIT sobre a Justiça social para uma Globalização Equitativa**, 2008. Disponível em: < https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336918.pdf >. Acesso em 20 jul 2021.

17 BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: Rumo a uma Outra Modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. 2ª ed. São Paulo: editora 34, 2011.

18 Sobre o mínimo existencial, Luís Roberto Barroso: “O mínimo existencial, portanto, está no núcleo essencial dos direitos sociais e econômicos, cuja existência como direitos realmente fundamentais – e não como meras pretensões dependentes do processo político”. (...) “A doutrina contemporânea desenvolveu o conceito de mínimo existencial, que expressa o conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é pressuposto da dignidade para qualquer pessoa. Se alguém viver abaixo daquele patamar, o mandamento constitucional estará sendo desrespeitado. Ora bem: esses direitos sociais fundamentais são protegidos contra eventual pretensão de supressão pelo poder reformador”. (BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, ps. 112 e 186).

Declaração da OIT sobre a Justiça social para uma Globalização Equitativa, de 2008 – que a interdependência, a solidariedade e cooperação entre todos os atores sociais são mais pertinentes que nunca, no contexto de uma economia globalizada.

Tudo, na sociedade de risco, inclusive e notadamente como estamos assistindo agora, o risco de uma pandemia de grandes proporções, se comunica com velocidade drástica e surpreendente. A ética exige que a interdependência, a solidariedade e a cooperação se mostrem em perspectiva pragmática sobretudo nas situações extremadas. Nelas, a solidariedade se sobrepõe ao animo de lucro, que é natural e legítimo no ambiente empresarial. Nelas, a interdependência ocupa posição central porque agrega conhecimentos e une esforços na busca do objetivo básico do bem comum. E, por fim, a cooperação lança raízes e alianças que, no futuro, permitirão que outras sinergias influenciem o desenvolvimento econômico e social.

Comunidade e Governança Global

Mesmo dentro da ideia de um mundo globalizado (de aldeia global, de mundialização dos indivíduos) não se supera ou apaga a autonomia ou o conceito de Estados. A noção de soberania estabelecida, com nítido fundamento em Rousseau, qualifica o povo como o titular do poder, nos termos do pacto social: “Assim como a natureza dá a cada homem poder absoluto sobre todos os seus membros, o pacto social dá ao corpo político um poder absoluto sobre todos os seus, e é esse mesmo poder que, dirigido pela vontade geral, ganha, como já se disse, o nome de soberania”.¹⁹

Comprometida com o povo, não com o Rei, os modelos democráticos fundam-se na separação e no equilíbrio de poderes, garantindo instrumentos de controle que protejam contra a utilização arbitrária do poder e o desvio dos objetivos públicos.

Como a união social tem um objetivo determinado, logo que se forma é preciso procurar realizá-lo. Para que todos queiram o que ela deve alcançar, conforme o compromisso representado pelo contrato social, é preciso que todos saibam o que devem pretender: o bem comum. Assim, é do mal público que ela deve escapar. Mas como o Estado só tem uma existência ideal e convencional, falta a seus membros qualquer sensibilidade comum pela qual, imediatamente informados, recebessem naturalmente uma impressão agradável do que lhes fosse útil, e dolorosa toda vez que ela fosse ofendida.²⁰

Desta forma, importante a atuação dos países na atuação proativa para a efetivação dos direitos humanos, em especial implementando os mecanismos

19 JEAN-JACQUES ROUSSEAU, **Do Contrato Social**. Tradução de Lourdes Santos Machado, 2ª edição. São Paulo, Editora Abril, Coleção Os Pensadores, 1978. Pg. 48

20 ROUSSEAU, Jean-Jaques. **Rousseau e as Relações Internacionais**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2003. Pg. 142.

de controle e gestão ambiental. Necessita-se, portanto, de uma atuação real e coordenada do Estados (em todos os seus poderes – Executivo, Legislativo e Judiciário), bem como o direcionamento à sociedade, seja nos indivíduos, coletividade e setor empresarial.

Nesse sentido válido que compreendamos o que é Governança. A expressão “*governance*” surge a partir de reflexões conduzidas principalmente pelo Banco Mundial:

(...) governance is defined as the manner in which power is exercised in the management of a country's economic and social resources for development. Good governance, for the World Bank, is synonymous with sound development management. The Bank's experience has shown that the programs and projects it helps finance may be technically sound, but fail to deliver anticipated results for reasons connected to the quality of government action. Legal reforms, however urgent, may come to naught if the new laws are not enforced consistently or there are severe delays in implementation. (...) Vital reforms of public expenditure may flounder if accounting systems are so weak that budgetary policies cannot be implemented or monitored, or if poor procurement systems encourage corruption and distort public investment priorities. Failure to involve beneficiaries and others affected in the design and implementation of projects can substantially erode their sustainability.²¹

Desta definição, podemos extrair vários pontos importantíssimos. Desde a gestão do orçamento público, que muitas das vezes é aplicado de forma autosserviente para a máquina pública (a noção de política totalmente distorcida daquilo que originalmente deveria ser – a sociedade politicamente organizada, cuidando conjuntamente daquilo que é coletivo), sem qualquer transparência com a sociedade, à administração da sociedade de forma holística, com a consciência da necessidade de implementar o desenvolvimento sustentável. A Administração Pública é muito mais vista de uma forma política e dissociada dos princípios básicos de gestão, angariando sérias críticas à sua qualidade e efetividade no alcance de seus objetivos.

Daí a importância da proteção em nível internacional²², com a construção de sistemas de controle e incentivo supranacionais, bem como a internacionalização e constitucionalização dos direitos humanos, consolidando-os como direito fundamentais, e das funções, objetivos e responsabilidade do Estado.

Nesse sentido, cabe trazer a definição de Governança do Tribunal de Contas da União do Brasil:

21 THE WORLD BANK. *Governance and development*. Washington, D.C: A World Bank Publication, 1992. Pg. 8.

22 Destaca Theodor Meron: “O relatório de 1980 (o relatório preparado anualmente pelo Departamento de Estado dos Estados Unidos) indica que tem ocorrido uma queda contínua de violações à integridade da pessoa humana em países nos quais a prática de direitos humanos tem sido objeto de um intenso controle internacional, enquanto que, em países que não são objeto de tal controle, a tortura e a punição cruel continuam a ser praticadas.” (MERON, Theodor. *Teaching human rights: an overview*. In: MERON, Theodor, Editor. *Human rights international law: legal and policy issues*: Oxford. Clarendon Press, 1984. p. 20).

Governança no setor público compreende essencialmente os mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade. Cada vez mais a sociedade tem demandado dos governantes racionalização dos gastos públicos, equilíbrio fiscal, estabilidade monetária e investimentos em infraestrutura, saúde, educação, mobilidade urbana, habitação e segurança. A boa governança de organizações públicas contribui para a superação desses desafios.²³

As ações de gestão, implementação, fiscalização e controle, dentre outras, são vinculadas e inerentes à boa governança, pois, como bem declara a ONU, esta “promove a igualdade, a participação, o pluralismo, a transparência, a responsabilidade e o Estado de Direito, de forma efetiva, eficiente e duradoura”²⁴.

São estes princípios de Governança, aliados eleições livres e justas, com legislaturas representativas que não apenas fazem como também supervisionam as leis, e um judiciário que interpreta e decide possíveis controvérsias pautado na Constituição, que constroem uma gestão efetiva, com transparência, segurança, participação da população e a garantia das liberdades fundamentais.

Nesta lógica da democracia participativa, que busca garantir a dignidade a todos, uma das maiores ameaças à Governança é a corrupção, que gera e nutre a violação de direitos, dissemina a pobreza e propaga a violência.

A governança democrática traz avanços ao desenvolvimento, ao juntar esforços para lidar com tarefas como a erradicação da pobreza, a proteção ao meio ambiente, a garantia da igualdade de sexos, proporcionando meios sustentáveis de subsistência. Ela assegura que a sociedade civil desempenhe um papel ativo no estabelecimento das prioridades e torne conhecidas as necessidades das pessoas mais vulneráveis.²⁵

Na “Boa Governança” todos são agentes importantes, com responsabilidade e obrigações, com papéis relevantes a desempenhar. Do Estado enquanto Poder Público, à sociedade civil, organizações e grupos do setor privado, incluindo órgãos profissionais, empresariais, religiosos e recreativos, com os seus diversos interesses e agendas, devem trabalhar em conjunto para o objetivo comum.

23 BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Dez passos para a boa governança**. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014.

24 ONU-BR. **A ONU e a Governança**. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/acao/governanca/>>. Acesso em 15 mar 2018.

25 ONU-BR. **A ONU e a Governança**. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/acao/governanca/>>. Acesso em 15 mar 2018.

Ética Ambiental para um Mundo Globalizado

Pelo exposto, observação a necessidade de alteração do comportamento ético, de uma ética antropocêntrica e guiada pelo capital, para alcançarmos uma ética ecocêntrica, não necessariamente com o meio ambiente como centro, mas com o entendimento de que o homem nada mais é do que uma parte de todo um ecossistema que precisa do equilíbrio para se manter.

Foi o receio da possibilidade do esgotamento das reservas naturais das quais dependemos e do comprometimento do meio no qual vivemos que desencadeou a preocupação com a natureza. Não sejamos ingênuos em acreditar, ou hipócritas em alegar, que a conscientização ecológica nasceu de uma preocupação com o meio ambiente por ele mesmo, em seu “direito intrínseco” de sobrevivência, nossa é uma preocupação utilitarista.²⁶

Porém, mesmo que focada no bem-estar humano, não deixa de ser um despertar de consciência pela preservação do meio ambiente, e suficiente para a instigação da mudança no modo de agir. O despertar ocorreu, mas há a necessidade de um novo posicionamento ético do homem, não só perante a natureza, mas consigo mesmo, pois na maioria das vezes é o homem buscando vencer ou ganhar sobre o próprio homem, e o meio ambiente sofre com os danos colaterais.

Eis então a imperiosidade da ética ambiental como guia para a conciliação do interesse econômico com a consciência ambiental, buscando o equilíbrio para que os recursos renováveis tenham o tempo necessário para que possam se renovar, e que os não-renováveis sejam utilizados com parcimônia, até o desenvolvimento de soluções alternativas. Nas palavras de Fensterseifer: “(...) a operacionalização do arsenal científico e tecnológico deve ser pautada pela responsabilidade do cientista e submetida à parâmetros éticos, a fim de preservar-se a condição existencial humana, bem como a qualidade de vida”.²⁷

Esta deve ser a base do desenvolvimento sustentável, guiado por uma

26 Em analogia é o exemplo que Comte-Sponville apresenta citando Kant: “É o exemplo de um “comerciante sensato”, como diz Kant, que só é honesto para preservar a freguesia. Ele não engana quanto ao que vende aplica o mesmo preço para todo mundo, dá escrupulosamente o troco, “tanto que uma criança”, precisa Kant, “compra na loja dele barato como qualquer um”. Muito bem. Mas por quê? Porque nosso comerciante sabe perfeitamente que a primeira malandragenzinha que descobrissem o levaria a perder a freguesia e que, portanto, ele perderia muito mais dinheiro, com o correr do tempo, do que os trocados que poderia roubar aqui e ali... Por isso ele é de uma honestidade escrupulosa... e absolutamente egoísta. Esse comerciante, observa Kant, age entretanto de acordo com a moral, de acordo com o dever. E o que é seu dever? Ser honesto. Ora, ele é honesto... Sim, diz Kant, ele age de acordo com o dever, mas não por dever. Ele age de acordo com o dever, mas por interesse. Pois bem, nesse caso, conclui Kant, por mais conforme que seja à moral, sua ação não tem nenhum valor moral já que é realizada por interesse e que o próprio do valor moral de uma ação é o desinteresse”. (COMTE-SPONVILLE, André. **O capitalismo é moral?** 2. Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011. Pg. 46-47).

27 FENSTERSEIFER, Tiago. Direitos fundamentais e proteção do meio ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado sócio-ambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. Pg. 58.

ética ambiental, que impele a reformulação da conduta e do comportamento humano, consciente dos seus deveres e militante dos seus direitos. É apenas através da ética que entraremos soluções para as distorções que inevitavelmente ocorrem. Mesmo instrumentos que foram criados para a defesa podem ser distorcidos e corrompidos, servindo apenas de máscara para atitudes predatórias e destrutivas.

Para tanto, precisamos de uma educação em sintonia com a nova ética ambiental (ou econômico-social-ambiental), capaz de desenvolver o senso crítico da população, disponibilizando as informações necessárias para que se questione as políticas dominantes e habilite os indivíduos ao desenvolvimento de um novo comportamento social, pautado nos ideais do desenvolvimento sustentável, não se submetendo a uma concepção puramente capitalista-concorrencial, sem qualquer preocupação com o futuro desta e das próximas gerações.²⁸

Nesse sentido, foi proposta, na Conferência de Joanesburgo, a *Década de Educação para o Desenvolvimento Sustentável*, no período de 2005 a 2014. Conforme o Relatório sobre Educação para o Desenvolvimento Sustentável, realizado pela Assembleia Geral das Nações Unidas por intermédio da UNESCO:

A educação nos habilita como indivíduos e como comunidades a compreendermos a nós mesmos e aos outros e as nossas ligações com um meio ambiente social e natural de modo mais amplo. Esta compreensão constitui a base duradoura sobre a qual está alicerçado o respeito ao mundo que nos rodeia e aos homens que o habitam.²⁹

A educação como instrumento difusor e de capacitação dos agentes para o alcance de um desenvolvimento sustentável é peça chave e fator que não pode ser negligenciado, como vem sendo, pois como bem colocado nos valores propostos pela UNESCO, “A educação deve inspirar a crença que

28 Neste sentido, Rogério Parentoni e Francisco A. Coutinho: “Esse conjunto de reflexões conduz à idéia de que seria premente a formação de profissionais socialmente responsáveis e imagina-se que isso poderia ser alcançado por meio da educação. A questão ética transita pelo reconhecimento de que o outro é um igual, embora único. Uma relação ética verdadeira só se estabelecerá sob o seguinte princípio: os dois pólos da relação são sujeitos e nenhum deles pode ser transformado, à revelia, em um instrumento da vontade alheia. No caso de uma ética ambiental, as relações intersubjetivas seriam balizadas pelo princípio de que o meio ambiente é um bem comum e extensível às gerações vindouras. Essa perspectiva de desenvolvimento sustentável estaria a exigir um processo educacional efetivo, como o que se usa para ensinar o abecedário. Nesse processo, os valores adequados à concretização desse princípio deveriam estar em evidência para fundamentar a tomada de decisões que favoreçam o ambiente e a sociedade que dele depende. Espera-se que do processo educacional decorra a implantação de valores e atitudes que preparariam o cidadão para um futuro ambientalmente sustentável?”. (PARENTONI, Rogério; COUTINHO, Francisco A. **O meio ambiente como bem comum**. Revista da UFMG. Disponível em: <<http://www.ufmg.br/diversa/4/meioambiente.htm>>. Acesso em: 08 jul. 2014).

29 UNESCO. **Declaração das Nações Unidas da Educação para o desenvolvimento sustentável 2005-2014**: documento final do plano internacional de implementação. Brasília: UNESCO-OREALC, 2005. Pg. 43.

cada um de nós tem o poder e a responsabilidade de introduzir mudanças positivas em escala global³⁰.

Pelo processo educativo poderemos chegar a uma consciência ética ambiental, com a priorização do desenvolvimento sustentável. Quem sabe assim realmente conseguimos atingir uma nova concepção de Estado, que implementando a boa governança defenda a dignidade da pessoa humana, compreendendo a indissociabilidade com o meio ambiente, e atuando de forma coordenada com os demais Estados, num mundo globalizado.

Referências

- ARRIGHI, G. **A ilusão do desenvolvimento**. Petrópolis: Vozes, 1997.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: Rumo a uma Outra Modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. 2ª ed. São Paulo: editora 34, 2011.
- BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Dez passos para a boa governança**. Brasília: TCU, Secretaria de Planejamento, Governança e Gestão, 2014.
- CASTELLS, M. **La ciudad informacional**. Madrid: Alianza, 1995.
- CHESNAIS, F. **A mundialização do capital**. São Paulo: Xamã, 1996.
- COMTE-SPONVILLE, André. **O capitalismo é moral?** 2. Ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.
- CRUTZEN, Paul. **Geology of mankind**. *Nature* 415, 23 (2002). Disponível em: <<https://doi.org/10.1038/415023a>>. Acesso em 20 jul 2021.
- FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do meio ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado sócio-ambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.
- FIGUEIREDO. Mariana Filchtiner. **Direito Fundamental à Saúde**. Parâmetros para sua Eficácia e Efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.
- HIRST, P. & TOMMPSON, G. **A globalização em questão**. Petrópolis: Vozes, 1998.
- HOBSBAWN, E. **Era dos extremos: o breve século XX**. São Paulo: Cia. das Letras, 1995.
- JEAN-JACQUES ROUSSEAU, **Do Contrato Social**. Tradução de Lourdes Santos Machado, 2ª edição. São Paulo, Editora Abril, Coleção Os Pensadores, 1978.
- KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros**

30 UNESCO. **Declaração das Nações Unidas da Educação para o desenvolvimento sustentável 2005-2014**: documento final do plano internacional de implementação. Brasília: UNESCO-OREALC, 2005. Pg. 44.

Escritos. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

LÉVY, P. **Cibercultura.** São Paulo: Editora 34, 1999.

MERON, Theodor. *Teaching human rights: an overview.* In: MERON, Theodor, Editor. **Human rights international law: legal and policy issues:** Oxford. Claredon Press, 1984.

ONU. Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento – CMMAD. **Nosso Futuro Comum - Relatório Brundtland.** Disponível em: <http://www.ecobrasil.eco.br/site_content/30-categoria-conceitos/1003-nosso-futuro-comum-relatorio-brundtland>. Acesso em 20 jul 2021.

ONU. **Declaração e Programa de Ação de Viena,** 1993. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/viena.htm>>. Acesso em 20 jul 2021.

ONU. **Proclamação de Teerã – 1968.** Primeira Conferência das Nações Unidas de Direitos Humanos, Teerã, 13 de maio de 1968. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Confer%C3%A2ncias-de-C%C3%BApula-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-sobre-Direitos-Humanos/proclamacao-de-teera.html>>. Acesso em 20 jul 2021.

ONU-BR. **A ONU e a Governança.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/governanca/>>. Acesso em 15 mar 2018.

ONU-BR. **A ONU e a Governança.** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/governanca/>>. Acesso em 15 mar 2018.

Organização Internacional do Trabalho - OIT. **Declaração da OIT sobre a Justiça social para uma Globalização Equitativa,** 2008. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/genericdocument/wcms_336918.pdf>. Acesso em 20 jul 2021.

PARENTONI, Rogério; COUTINHO, Francisco A. **O meio ambiente como bem comum.** *Revista da UFMG.* Disponível em: <<http://www.ufmg.br/diversa/4/meioambiente.htm>>. Acesso em: 08 jul. 2014.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. **Rousseau e as Relações Internacionais.** São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SINGER, P. **Globalização e desemprego.** São Paulo: Contexto, 2000.

THE WORLD BANK. *Governance and development.* Washington, D.C: A World Bank Publication, 1992.

UNESCO. **Declaração das Nações Unidas da Educação para o desenvolvimento sustentável 2005-2014:** documento final do plano internacional de implementação. Brasília: UNESCO-OREALC, 2005.

OS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ONU COMO RESSIGNIFICAÇÃO DA EMPRESA E DO SISTEMA ECONÔMICO EM CONVERGÊNCIA COM OS DIREITOS HUMANOS

Renato Maso Previde

Doutor em Direito Econômico pela PUC/SP. Advogado, Professor titular efetivo da Universidade Estadual de Minas Gerais em Direito Empresarial e Tributário. Líder do Grupo de Pesquisas UEMG/CNPQ Capitalismo de Desenvolvimento Sustentável

Vinicius Fernandes Ormelesi

Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela USP. Mestre e graduado em Direito pela Unesp. Especialista em Docência do Ensino Superior. Professor adjunto da Universidade do Estado de Minas Gerais e Professor da Faculdade de Educação São Luís de Jaboticabal

RESUMO:

Este trabalho parte da permissa de que as Empresas tendem a sofrer transformações com as diretrizes da Agenda 2030 da ONU, o que torna o Mercado mais receptivo a estas alterações. Isso acarreta, em tempos de crise, certa humanização dos institutos, daí ocorrer um reposicionamento do Capitalismo através do dirigismo do Mercado. Neste cenário, surgem instrumentos hábeis a lidar com estas alterações, como o *Compliance*, para a resolução de conflitos antes à mercê do Poder Judiciário. A teoria aponta para uma nova forma de conceber a relação Empresa X Pessoa, baseada numa responsabilidade Social, Ambiental e de Governança (ESG) dessa nova Empresa, em consonância com a Agenda 2030. Os resultados alcançados evidenciam a relevância de uma guinada na forma de concepção e operacionalização do sistema econômico mais alinhada com os objetivos do desenvolvimento sustentável, como forma de encarar o desafio representado pelo Antropoceno.

PALAVRAS-CHAVE: Desenvolvimento Sustentável; Capitalismo; Ética; Direitos Humanos.

Direitos humanos e a ética da sustentabilidade

A ação do homem no planeta Terra tem sido tão intensa que os pesqui-

sadores já a colocam como uma força capaz de influir no sistema climático a ponto de precipitar o início de uma nova era geológica: o “antropoceno”. Artaxo (2014) informa que foi principalmente Paul Crutzen (prêmio Nobel de Química em 1995) o responsável por popularizar o termo nos anos 2000. Por meio de uma série de publicações, nas quais discutia os aspectos essenciais dessa nova era geológica da Terra, ele mostrou que a influência humana no planeta hoje se mostra comparável em força a outros fatores geológicos.¹

Segundo Crutzen (2002), o período geológico conhecido como Holoceno, iniciado há cerca de doze mil anos, tem apresentado condições climáticas relativamente estáveis. Entretanto, da década de 1980 para cá, alguns pesquisadores começaram a utilizar o termo Antropoceno para se referirem a uma época na qual os efeitos da atividade humana já estariam afetando o planeta de forma global. Assim, é possível afirmar com relativa certeza que, hoje, a “humanidade emerge como uma força significativa globalmente, capaz de interferir em processos críticos de nosso planeta, como a composição da atmosfera e outras propriedades” naturais (ARTAXO, 2014, p. 15). Crutzen e Stoermer (2000) indicaram a revolução industrial do final do século XVIII como o marco inicial do Antropoceno. Todavia, atualmente, as grandes mudanças ambientais, sociais e econômicas ocorridas a partir da década de 1950, conhecidas como a “Grande Aceleração”, têm sido consideradas como as mais adequadas para definir o início desse novo período (SILVA; ARBILLA, 2018).

Diante deste cenário, surge a discussão sobre os limites da capacidade do planeta Terra em relação à atividade humana. O crescimento exponencial da população e o esgotamento dos recursos naturais são alguns dos fatores que impactam diretamente na possibilidade terrestre de suportar a presença do homem. As chamadas *planetary boundaries* tratam da questão da sustentabilidade ambiental numa perspectiva global.² Segundo Artaxo (2014), essa noção abarca os limites operacionais seguros para a atuação da humanidade relativos aos aspectos decorrentes da ocupação humana no planeta.³ Esses limites

1 Num texto do início dos anos 2000, Crutzen e Stoermer (2000) “propõem o uso do termo Antropoceno para a época geológica atual, para enfatizar o papel central do homem na geologia e ecologia, e o início dessa época nos finais do século XVIII, que coincide com o aumento nas concentrações de CO₂ e CH₄, e, também, com a invenção da máquina a vapor, em 1784, por James Watt” (SILVA; ARBILLA, 2018, ps. 1621-1622).

2 A noção de sustentabilidade se consolidou com a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (CNUMAD), ocorrida no Rio de Janeiro em 1992, que representou uma retomada dos princípios discutidos na Conferência de Estocolmo duas décadas antes. Ela se baseia no conceito de “codesenvolvimento” formulado por Sachs (1986), por meio de ações que propiciassem uma melhoria da qualidade da vida humana em consonância com a imprescindibilidade da preservação ambiental.

3 “O conceito dos Limites Planetários (LP) foi publicado em 2009 e sua ideia principal é definir um ‘espaço operacional seguro’ (*safe operating space*) para desenvolvimento da humanidade com respeito ao funcionamento da Terra [...] à variação de uma série de processos fundamentais para o sistema terrestre, que se transgredidos poderiam levar a mudanças globais catastróficas, dentro do atual conhecimento científico sobre o funcionamento do Planeta.” (SILVA; ARBILLA, 2018, p. 1630).

compreendem nove fatores principais: 1) mudanças climáticas; 2) perda de ozônio estratosférico; 3) acidificação dos oceanos; 4) ciclos biogeoquímicos de nitrogênio e fósforo; 5) mudanças na integridade da biosfera associadas à perda de biodiversidade; 6) mudanças no uso do solo; 7) uso de recursos hídricos; 8) carga de partículas de aerossóis na atmosfera; 9) introdução de entidades novas e poluição química (ARTAXO, 2014).

Neste sentido, pode-se afirmar que o homem se tornou uma força geológica capaz de transformar o planeta tanto quanto se não mais que as forças naturais. A noção de Antropoceno, embora possa ser analisada unicamente de um ponto de vista geológico, permite lançar novas luzes para os debates contemporâneos sobre sustentabilidade. Ele se traduz em uma nova época com características totalmente diferentes do Holoceno, que envolvem o meio ambiente, a biologia, a química, a cultura, a economia e as relações políticas e econômicas. Independentemente da formalização do Antropoceno como período geológico, ele aponta para uma nova fase da história da humanidade e na história da Terra, na qual as forças humanas e as forças naturais se entrelaçam e se influenciam mutuamente (SILVA; ARBILLA, 2018).

Por outro lado, Viola e Basso (2016) afirmam que o Antropoceno não figura ainda no debate geopolítico global, o que é perceptível também por não estar totalmente assimilado pela discussão teórica das Relações Internacionais. Indicam ainda que uma compreensão do Antropoceno tornaria necessário redefinir conceitos tradicionais da referida disciplina. Em especial, no que tange à sobrevivência da humanidade no longo prazo, torna-se premente reduzir a instabilidade ambiental, algo que se afigura hoje como um bem comum global. Isso requer da comunidade internacional a “cessão parcial da soberania dos Estados em prol de uma governança global mais efetiva” (VIOLA; BASSO, 2016, p. 12).

Deste modo, parece ser evidente que estabelecer diretrizes para as ações humanas numa amplitude global se torna cada vez mais urgente. É nesse ponto que se pode assinalar a ética como uma aliada nessa tarefa. Por isso, pretende-se afirmar neste estudo a importância de se fazer convergirem o chamado “princípio responsabilidade” e a noção de direitos humanos. Resgatar essas ideias é indispensável quando se tem em vista a realidade configurada no Antropoceno. A noção de “princípio responsabilidade” foi desenvolvida pelo filósofo alemão Hans Jonas (1903-1993).⁴

Para Zancanaro (1998), o intuito fundamental de Jonas teria sido superar o conceito tradicional de responsabilidade derivado da doutrina jurídica, segundo a qual ela se limitaria aos atos pretéritos praticados por um agente considerado responsável. O filósofo alemão pensou o conceito de imputabili-

⁴ “Hans Jonas determinou o *Princípio Responsabilidade* como sendo uma ética em que o mundo animal, vegetal, mineral, biosfera e estratosfera passam a fazer parte da esfera da responsabilidade. A reflexão sobre a incerteza da vida futura é resultante de um equívoco cometido ao isolar o ser humano do restante da natureza (sendo o homem a própria Natureza). Somente uma ética fundamentada na magnitude do ser, poderia ter um significado real e verdadeiro das coisas em si.” (BATTESTIN; GHIGGI, 2010, p. 74).

dade conjugado com o de reciprocidade, visando substituir a responsabilidade pelo passado por uma responsabilidade para com o futuro. Diante da possibilidade de uma catástrofe, Jonas mobilizou a noção de “heurística do temor”, segundo a qual é necessário temer todos os perigos “possíveis mesmo que não prováveis”, ou seja, tudo que possa ameaçar a sobrevivência da “humanidade futura” ou que, em razão de um “excesso de poder”, possam ameaçar o próprio homem enquanto ser vivente. Assim, os “atos e efeitos das nossas ações não devem destruir a possibilidade da vida no futuro” (ZANCANARO, 1998, p. 174).

Jonas propõe uma ética não utópica, contrapondo o princípio da responsabilidade ao da esperança. Para ele, “a responsabilidade é o cuidado reconhecido como obrigação em relação a um outro ser, que se torna ‘preocupação’ quando há uma ameaça à sua vulnerabilidade” (JONAS, 2006, p. 352). Por conseguinte, ele defendeu a necessidade de “[...] recuperar o respeito e o medo que nos protejam dos descaminhos do nosso poder (por exemplo, de experimentos com a constituição humana)” com o intuito de “[...] guardar intacto tal patrimônio contra os perigos do tempo e contra a própria ação dos homens não é um fim utópico”, ou seja, “[...] trata-se de assumir a responsabilidade pelo futuro do homem.” (JONAS, 2006, p. 353).

Portanto, o princípio responsabilidade aparece como uma diretriz ética para a humanidade, principalmente no que tange à sua sobrevivência como espécie num planeta que possui recursos limitados. Aliada à noção de Antropoceno, desenvolvida anteriormente, a ética da responsabilidade se mostra indispensável para balizar as ações humanas numa época em que o poderio de tais ações se tornou capaz de afetar a Terra geologicamente. No mesmo sentido, além deste trabalho pretender conjugar essas duas ideias, é preciso relacionar essa questão à temática dos direitos humanos. Parece claro que os direitos humanos têm se tornado as linhas mestras do ordenamento jurídico internacional, possuindo um conteúdo ético inegável. Assim:

Pode-se dizer que a história dos direitos humanos é a história da invenção do Ser Humano por seres humanos. O Ser Humano é o sujeito ético, transcendendo assuntos empíricos – culturais, nacionais, sociais, familiares, psicológicos, etc. – circunscritos por suas raízes, pertences, circunstâncias e outras particularidades. Os Direitos humanos, ao agregarem um patrimônio moral universal ao patrimônio genético da espécie humana e de determinadas heranças culturais, conferem a todos os seres humanos uma identidade ética. A Ética dos Direitos Humanos expressa a essência da evolução da consciência moral e jurídica da Humanidade, concentrando o suco dos melhores frutos de sua diversidade cultural. [...] Resumindo: os direitos humanos têm um significado ético por causa de sua origem e propósito, são o valor e a dignidade de cada ser humano. (MONTEIRO, 2014, p. 168, tradução nossa).

A teoria dos direitos humanos já incorporou há tempos a questão am-

biental no âmago de suas discussões. A conhecida terceira dimensão dos direitos humanos compreende o direito ao meio ambiente e a necessidade de sua proteção, pensado como um direito de titularidade difusa, patrimônio de toda a humanidade. No momento atual, a luta pelos direitos humanos de terceira dimensão assume novos aspectos. A defesa da sustentabilidade precisa combater o que Boaventura de Sousa Santos denominou de “fascismo desenvolvimentista”. Tal modalidade de fascismo se caracteriza por uma “voracidade de recursos naturais e de terra” ao mesmo tempo em que faz “tábula rasa dos direitos de cidadania e humanos” (SANTOS, 2013, p. 122).

Neste sentido, a luta pelos direitos humanos é uma missão civilizatória. Isto deve conduzir a “novas gerações de direitos fundamentais”, como o “direito à terra como condição de vida digna”, pois essa “mudança civilizatória, que normalmente invoca temporalidades de longa duração, tem de ser assumida com um sentido de urgência”, já que nada do que pode ser reclamado no futuro não tem “um nome e um sentido para os que vivem hoje e podem não estar vivos amanhã” (SANTOS, 2013, ps. 122-123). Logo, tendo em vista as premissas indicadas neste estudo, não se trata mais da não degradação do meio ambiente para possibilitar a todos os seres humanos sua utilização.⁵ Atualmente, a questão ambiental é uma responsabilidade não apenas para com as futuras gerações, mas para com a existência da própria humanidade. O Antropoceno representa o limiar da história humana e poderá representar também seu colapso caso os rumos das ações humanas não se alterem.

Partindo-se da ideia de que “a teoria da ética precisa tanto da representação do mal quanto da representação do bem” para se firmar, hoje é possível dizer que o bem “[...] se tornou tão borrado ao nosso olhar”, necessitando “ser ameaçado pela antevisão de novos males, para ganhar alguma nitidez” (JONAS, 2006, p. 352). Ou seja, ainda que não se saiba com exatidão qual o caminho certo a ser trilhado pela humanidade neste início de milênio, com bastante segurança é aceitável asseverar que este não pode ser o mesmo caminho percorrido até então. Deste modo, resgatar a ética dos direitos humanos e o princípio da responsabilidade tornou-se premente.

A análise da necessária mitigação da Economia pelo Capitalismo de Desenvolvimento Sustentável

A era da “Grande Aceleração” coincide com a ascensão da burguesia em um sistema econômico que permite grande evolução para a sociedade. Não se questionam os ganhos seja para os empreendedores como para os tra-

⁵ Não apenas isso. A literatura também tem discutido a necessidade de se estabelecer um diálogo entre os pressupostos teóricos dos direitos humanos e uma “ética da ecologia profunda”, o que possibilitaria “uma mudança do significado de sujeito de direito para reduzir os efeitos negativos da atividade humana no meio ambiente na nova época geológica do Antropoceno”, apontando-se para uma urgente “mudança do paradigma jurídico antropocêntrico atual através de uma ética biocêntrica que busque uma harmonia entre os direitos humanos e os direitos dos seres não humanos” (CAMPELLO; AMARAL, 2020, p. 35).

balhadores, apesar destes terem pago um custo elevado.

O início do ciclo capitalista se dá em virtude do dismantelamento de uma das instituições mais importantes para a época: as corporações de ofício. Sob o domínio de tais corporações, os trabalhadores, melhor dizendo, artesãos, detinham o valor de seu trabalho, pois representavam a especialização desse serviço ofertado e, por intermédio das corporações, conseguiam se organizar de forma a estabelecer um certo valor pelo trabalho a ser desempenhado, mas com a Revolução Industrial e a crescente importância do capitalismo, tais corporações vão sendo substituídas pela necessidade de trabalho gerado pelas indústrias.

Dessa forma, com o passar do tempo, grande volume de trabalhadores é necessário para fazer jus à produção industrial em série que se iniciava, o que substituí, fatalmente, o trabalho artesanal realizado até então. Com isso, há uma massa trabalhadora que pode ser dividida entre aquela que experimenta um ganho monetário, por mais precária que seja a situação de trabalho e, por aqueles outros que sofrem forte redução em seus proventos e ainda se submetem a um regime de trabalho extenuante e de grande precariedade, como é o caso dos artesãos.

A literatura comprova o aprofundamento da miséria humana em relação ao sistema econômico de baixa remuneração quando Nikolai Gógol (2011), em *O Capote*, narra aspectos da burguesia czarista, e, em uma de suas passagens, descreve o cotidiano de um funcionário do governo, ao expor:

[...] Precisava comprar novas calças, pagar uma velha dívida ao sapaiteiro pela costura de novas gáspeas aos velhos canos das botas, encomendar três camisas e duas peças de roupa íntima, cujo nome não fica bem mencionar em linguagem impressa, em suma, todo o dinheiro tinha destino certo, e, mesmo que o diretor fosse tão benevolente a ponto de fixar quarenta e cinco ou cinquenta rublos de gratificação em vez de quarenta, mesmo assim restaria uma soma tão irrisória que, comparada ao capital necessário para a compra de um capote, não passaria de uma gota d'água no oceano. [...] (GÓGOL, 2011, p. 21).

Gógol (2011) narra uma Rússia da segunda metade do século XIX, em posição diametral oposta do globo, mas ao final do mesmo século. Na ficção *O Sonho do Celta*, que descreve as colônias de exploração da época, Mário Vargas Llosa (2011) define os valores marcantes desse tipo de exploração:

[...] Havia, talvez, excessos ocasionais cometidos por indivíduos intolerantes, mas não era política da *Peruvian Amazon Company* torturar, escravizar nem muito menos matar os índios. A lei proibia, e seria uma sandice aterrorizar os peões que tanto escasseavam no Putumayo. Roger se sentia transportado no espaço e no tempo para o Congo. Os mesmos horrores, o mesmo desprezo pela verdade. A única diferença era que Zumaeta falava em espanhol e os funcionários belgas em francês. [...] (LLOSA, 2011, p. 153).

Hodiernamente, considera-se que os vínculos entre empregador e empregado tenham melhorado consideravelmente. No entanto, tal afirmação é mais segura quando se constata a presença de desenvolvimento social nos países pesquisados? Em termos. Em relatório elaborado pela OXFAM e finalizado no corrente ano, há a entrevista de uma trabalhadora americana do setor avícola que poderia ser retirada de países em que os níveis de desenvolvimento social podem beirar a insignificância:

Dolores, uma ex-trabalhadora do setor no Arkansas, descreveu a sua situação da seguinte maneira: “Era como não ter nenhum valor... chegávamos às 5 da manhã e trabalhávamos até as 11 ou 12 sem ir ao banheiro... Eu sentia vergonha de dizer a eles que precisava trocar a minha fralda” (PIMENTEL; AYMAR; LAWSON, 2018).

Portanto, transparece que a questão econômica se impõe sobre a orientação da vida humana, traçando e balizando as condutas tomadas por uma série de indivíduos, sem ainda o despertar do Direito em face da Economia.

O que se objetiva com essa argumentação é apontar a característica de arremeter pessoas que o capitalismo propicia, pois emprega expedientes até então não conhecidos, como a relação valor-trabalho (por mais deturpada que possa ser) e a possibilidade, real ou não, de crescimento dentro desse sistema econômico.

Assim, esse desequilíbrio das migrações humanas ou da distinção de tratamento entre os destinatários do Direito tem como fenômeno o sistema capitalista e a busca incessante por parte dos indivíduos desta pseudorealidade por uma vida de abundância e próspera que as redes sociais pregam.

O capitalismo de Desenvolvimento Sustentável como microsistema do sistema econômico e ressignificação da empresa

Para Kotler (2015), a desigualdade de renda nos Estados Unidos está em ascensão. A ideologia do capitalismo é a distribuição do capital, não de forma igualitária, o que é óbvio, mas quanto maior o retorno do capital, maiores as possibilidades de distribuição deste aos trabalhadores, por intermédio do incremento do emprego e da renda, ou seja, nos dizeres de Kotler (2015, p. 43), que o capital “gotejaria para baixo”.

Entretanto, tal como Kotler (2015), Piketty também enfrenta o problema de que a riqueza, nos últimos anos, tem gotejado “pra cima”. Piketty (2015, p. 58) mostra que “[...] nos quarenta anos que se seguiram a 1973, a taxa de retorno do capital excedeu a taxa do crescimento econômico, o qual desacelerou”. A análise de Piketty (2015) revela que, ao contrário do pensamento inicial de defesa do capitalismo, existe um real movimento de concentração da renda nas mãos dos mais abastados, resumidos na parcela exemplificativa dos 1% mais ricos.

Quando há o incremento do retorno do capital para as mãos dessa par-

cela restrita da sociedade sem sua transferência para a outra ponta dessa mesma sociedade, há o achatamento da renda e da geração de empregos, gerando o aumento do abismo econômico entre os polos sociais. Por sua vez, Sayeg e Balera (2011, p. 119) já apontavam desde 1990, “que o mercado global tende a se concentrar e que no Brasil ele era especialmente concentrado”.

A intenção não é traçar detalhadamente as espécies de capitalismo e discuti-las, mas discutir a possibilidade de mutação desse sistema econômico, o que permeará suas espécies, mas sem aprofundamento. Pensar o capitalismo como único a fazer parte do sistema econômico, transparece possível após a derrocada do comunismo. Mas deve-se atentar que há variantes entre o capitalismo puro, de origem, qual seja: o liberal e aquele mais aproximado ao *welfare*, o social.

Por mais que sejam variantes, seus arquétipos destoam profundamente do capitalismo de origem, baseado nos núcleos trabalho e livre iniciativa. Essa assertiva fundamenta-se nos ensinamentos de Telles Júnior, que ensina sobre a existência de estruturas que permanecem e perduram, pois pressupõem a estabilidade (TELLES JÚNIOR, 2014, p. 190).

Sem qualquer dúvida, o capitalismo é uma estrutura que pressupõe estabilidade quando analisados seus valores primordiais, conforme exposto acima: trabalho e livre iniciativa, fundamentos do Liberalismo.

A estrutura possui estabilidade quando verificados seus componentes em si, isto é, ausente qualquer outro valor que possa afetar o seu núcleo estruturante, o que neste trabalho entende como ser a forma mais pura do capitalismo: o Liberalismo. Contudo, o capitalismo liberal não pode ser visto como o único valor a estruturar o sistema econômico.

O capitalismo é uma estrutura que perfaz o sistema econômico, e que, por essa razão, não deve possuir a mesma valoração deste, pois o sistema econômico seria a matéria negra (remissão à Física) que envolve o capitalismo, enquanto parte desse sistema econômico e suas espécies como partes menores da estrutura econômica e do próprio capitalismo.

Assim, o sistema econômico deve ser visto como uma superestrutura que contém a estrutura do capitalismo em um nível e suas variantes em um subnível do sistema capitalista.

Gofredo Telles Júnior (2014, p. 190) expõe sobre a estabilidade das estruturas:

Estáveis, as estruturas reúnem, num todo duradouro e contínuo, os seres mutantes e descontínuos, que elas contêm e coordenam. Um átomo é uma estrutura, uma armação estável, dentro da qual se agita uma constelação de movimentadas micropartículas. Um grão de areia, uma estrela, um vegetal, um homem são estruturas estáveis, dentro das quais se movem os mais diversos componentes mutantes.

O capitalismo, inserida sua estrutura (sistema) em uma superestrutura qual o sistema econômico, comporta a possibilidade de absorver inúmeras va-

riáveis dessa superestrutura, renovando o que já existia, daí a existência de espécies de capitalismo justificada pela influência de outros átomos, micro-partículas (valores da superestrutura), que poderão se agregar ao seu núcleo estruturante: o liberalismo, convertendo-o, renovando-o em nova espécie. Por isso, voltando a Telles Júnior (2014, p. 191), “a estabilidade da estrutura depende do equilíbrio de forças e da harmonia de movimentos dos elementos que as constituem”.

Tanto as razões da “Mão Invisível” de Adam Smith (2017) quanto os dados lançados no início deste item, comprovam que o equilíbrio de forças e a própria harmonia de movimentos que compõem a estrutura capitalista resultam em sua instabilidade, quando vista essa estrutura sob outros conceitos, diferentes daqueles liberais por esses apontarem as características originais do sistema capitalista.

Se essa estrutura atinge sua instabilidade, pelos novos conceitos lançados em seu núcleo estruturante, tem-se que isso representará a própria inexistência da estrutura tal qual era conhecida (TELLES JÚNIOR, 2014, p. 190). Kotler (2015, p. 09) indica, sem conceituar, algumas formações: Capitalismo Compassivo, Capitalismo Inclusivo, Capitalismo Humanitário, Capitalismo Humanista, Capitalismo Saudável e Neocapitalismo.

Feitas essas considerações, tem-se que de acordo com os ensinamentos de Telles Júnior (2014, p. 190) “as estruturas dependem da exata quantificação de seus elementos componentes e dos movimentos que os animam” para demonstrar que a ocorrência de outros conceitos a impregnar o Liberalismo demanda a superação dessa estrutura para a criação de uma outra que representa uma nova espécie de capitalismo e que se faz necessária sua inclusão no sistema econômico como um capitalismo de desenvolvimento sustentável.

Mas quais os momentos históricos para tal transformação? Para Kotler (2015, p. 158), os ciclos econômicos perpassam por quatro fases: contração, mínimo, expansão e máximo. Historicamente, esses momentos de ruptura do ciclo econômico que geram novos microssistemas econômicos, são aqueles em que houve a entrada de um momento de contração econômica em que ocorre a extensão da fase de mínimo por haver a manutenção da recessão por tempo maior que o esperado e, em seguida, sem com que tenha havido sinais de retomada do PIB, analisado periodicamente, mesmo que fora do momento de recessão.

Colocado da forma como Kotler (2015, p 158) expõe em seu trabalho, não haveria a retomada da economia no ciclo proposto, inexistindo o início da fase de expansão, sendo que após a contração haveria um período longo de mínimo e a alteração desta fase não para a de expansão como expõe Kotler (2015, p 158), mas a entrada em nova fase de contração, quebrando o ciclo econômico proposto pelo autor. Desses momentos, gerou-se o encerramento de um microssistema econômico para o surgimento de outro por acontecimentos que de tão relevantes poderia chamá-los de históricos.

Temos que um desses momentos históricos vem a ser o programa de

desenvolvimento da Organização das Nações Unidas, que nos idos de 2000, lançou o planeta em uma busca por objetivos que denominou como “Objetivos do Milênio”, em que o Brasil teve grande projeção de crescimento. A partir de 2015, tem-se os “Objetivos de Desenvolvimento Sustentável”, que propagam a mesma intenção com data prevista para 2030.

Estes “Objetivos” pautados pela ONU testemunham todas as agruras perpassadas pelas pessoas nestes longos tempos, conforme já amplamente explanado tanto no primeiro item quanto no restante do trabalho, mas que testemunham também um novo momento histórico de grande importância, pois foram capazes de alterar diretrizes econômicas de grandes empresas em convergência com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), iniciando a implantação até de um novo marco nas empresas, chamado de ESG (*Environment, Social and Governance*).

Daí denominamos este momento de Capitalismo de Desenvolvimento Sustentável, como um novo microsistema capitalista capaz de acessar ao cidadão novos princípios, antes adormecidos ou não maximizados para que esses sejam aplicáveis às antigas questões que o atormentam e que não estão em conformação com regramentos jurídicos já estabelecidos como, por exemplo, no artigo 170 da Constituição Federal do Brasil de 1988.

Necessidade de ressignificação do sistema econômico capitalista

O sistema econômico denigre e altera a interpretação utilizada do direito positivado, bem como engendra condutas no cotidiano do indivíduo que o alijam de direitos básicos já alcançados e que se pensava sedimentados.

A verificação das garantias alicerçadas pelos Direitos Humanos e individualizadas, acrescidas aos casos pesquisados no início do trabalho, dão conta de que a imposição de um sistema econômico que ganha vida no dia a dia da empresa e do próprio Estado, enquanto fonte de uma rede social, difere daquele entabulado nas Constituições e tratados internacionais, subjugam garantias conquistadas em grandes momentos históricos da humanidade.

O Capitalismo Liberal se insurge de forma a massacrar os demais microsistemas econômicos, devendo interferir minimamente na atividade econômica, por meio da famosa “mão invisível” de Adam Smith, que regularia o mercado para a maximização de rendimentos (SMITH, apud DUARTE, 2015, p. 25). Verifica-se nessa doutrina econômica, a sobrecarga do indivíduo em benefício de alguns poucos, provocando o que seria o retrocesso da humanidade a épocas anteriores à própria Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Em contrapartida, o Capitalismo de Desenvolvimento Sustentável é a pedra fundamental para a inauguração de um novo período em que o cidadão é chamado a participar do Estado de Direito não apenas como agente político, mas também social e econômico, usufruindo dessa doutrina econômica para a elevação do Ser Humano a fim de, efetivamente, atingir a multidimen-

sionalidade dos Direitos Humanos.

Essa teorização se afasta do Capitalismo Humanista de Sayeg e Balera (2011), quando a marca teórica do Capitalismo de Desenvolvimento Sustentável não está ancorada apenas na Constituição Federal Brasileira de 1988, mas principalmente em diretrizes estruturadas internacionalmente pelo maior organismo de proteção dos Direitos Humanos: a Organização das Nações Unidas, por intermédio de seu programa de desenvolvimento alçado através dos “Objetivos do Milênio” e dos “Objetivos de Desenvolvimento Sustentável”.

Os direitos inatos do Homem, conforme entabula a Carta dos Direitos Humanos de 1948, em que deve existir o reconhecimento à dignidade de todos como forma de estruturação da paz, da justiça e da liberdade no mundo com o nítido objetivo da progressão social e melhores condições de vida, tem-se que a lei deve ser respeitada ao ser curadora de tais garantias.

No momento em que as garantias são marginalizadas por qualquer sistema econômico, a lei deve se restabelecer para coadunar sua interpretação de acordo com o sentido de harmonia existente nas garantias.

Assim, a partir do momento em que os países signatários da Declaração Universal dos Direitos Humanos possuem em seus ordenamentos a diretriz da Carta de 1948, esses possuem os instrumentos necessários para fazer valer tais garantias pelo Capitalismo Humanista, tendo em vista que esse sistema econômico não permite a camuflagem de objetivos como o Capitalismo Liberal, que se esquia a legislações e responsabilidades por fundamentações que deveriam trazer paz e prosperidade à humanidade.

Pensar o Direito com base no Capitalismo de Desenvolvimento Sustentável, tendo em vista que o seu valor econômico advém de garantias robustas conquistadas nos mais espetaculares momentos de avanço do Ser Humano, seria cristalizar tais conquistas adquiridas por vidas de tantos outros que se encontram em outras dimensões e apresentar a estes e a tantos outros que estão por vir, que a “maquinária” propícia a tal garantismo se apresentou.

Não se sopesa mais o Direito que garantirá e defenderá a Declaração Universal dos Direitos Humanos, mas o sistema econômico o qual é construído sob seus auspícios que entregará à humanidade um Direito apto a protegê-la, pois gerará efeitos nas próprias empresas, que não por benevolências, mas por necessidade de se adequarem às exigências de seus consumidores, serão o ponto de dispersão de Direitos.

Referências

ARTAXO, Paulo. Uma nova era geológica em nosso planeta: o Antropoceno? **Revista USP**, [S. l.], n. 103, ps. 13-24, 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/99279>. Acesso em: 29 jul. 2021.

BATTESTIN, Cláudia; GHIGGI, Gomercindo. O princípio responsabilidade de Hans Jonas: um princípio ético para os novos tempos. **Thaumazein: Revista Online de Filosofia**, v. 3, n. 6, ps. 69-85, 2010. Disponível em: <https://periodicos>.

ufn.edu.br/index.php/thaumazein/article/view/164 Acesso em: 29 jul. 2021.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; AMARAL, Raquel Domingues do. Uma dialogia entre os direitos humanos e a ética biocêntrica: a Terra para além do “Antropoceno”. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v. 15, n. 1, ps. 35-60, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/36236> Acesso em: 01 ago. 2021.

CRUTZEN, Paul Josef. Geology of Mankind. **Nature**, v. 415, p. 23, 2002. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/415023a> Acesso em: 29 jul. 2021.

CRUTZEN, Paul Josef; STOERMER, Eugene F. The Anthropocene. **Global Change Newsletter**, n. 41, ps. 17-18, 2000. Disponível em: <http://www.igbp.net/download/18.316f18321323470177580001401/1376383088452/NL41.pdf> Acesso em: 29 jul. 2021.

DUARTE, Juliana. **Teoria jus-humanista multidimensional do trabalho sob a perspectiva do capitalismo humanista**. São Paulo: Lumen Juris, 2015.

GÓGOL, Nikolai. **O capote e outras histórias**. São Paulo: Editora 34, 2011.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Tradução de Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto; PUC-Rio, 2006.

KOTLER, Philip. **Capitalismo em confronto**. Rio de Janeiro: Best Business, 2015.

LLOSA, Mário Vargas. **O sonho do celta**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2011.

MONTEIRO, Antonio Reis. **Ethics of human rights**. Berlin: Springer Science & Business Media, 2014.

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2015.

SACHS, Ignacy. **Ecodesenvolvimento: crescer sem destruir**. São Paulo: Vértice, 1986.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

SAYEG, Ricardo; BALERA, Wagner. **O capitalismo humanista**. São Paulo: KBR, 2011.

SILVA, Cleiton M.; ARBILLA, Graciela. Antropoceno: os desafios de um novo mundo. **Revista Virtual de Química**, v. 10, n. 6, ps. 1619-47, 2018. Disponível em: <http://static.sites.sbq.org.br/rvq.sbq.org.br/pdf/v10n6a02.pdf> Acesso em: 29 jul. 2021.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações: uma investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017.

TELLES JÚNIOR, Gofredo. **Direito quântico**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

VIOLA, Eduardo; BASSO, Larissa. O sistema internacional no Antropoceno. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 31, n. 92, ps. 1-18, 2016. Disponível em: scielo.br/j/rbcsoc/a/N4LVLLhsfppqP64MhB5KXZj/abstract/?lang=pt# Acesso em: 29 jul. 2021.

ZANCANARO, Leonardo. **O conceito de responsabilidade em Hans Jonas.** Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 1998. 230 f.

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO APLICADA AOS DIREITOS HUMANOS: SOLUÇÃO OU PROBLEMA?

Cesar Luiz de Oliveira Janoti

Universidade Presbiteriana Mackenzie e Universidade Paulista. Mestrando em Direito na Universidade Autónoma de Lisboa. Especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Cândido Mendes. Professor universitário, Pesquisador e Advogado. Coordenador da Revista *Criminologia & Vitimologia* da editora LexMagister

Thiago Buschinelli Sorrentino

Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais – Distrito Federal. Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa. Mestre em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Tributário Material pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professor universitário e Advogado

RESUMO:

A Análise Econômica do Direito apresenta-se como um instrumento promissor e, ao mesmo tempo, controverso de exame e sistematização de critérios a serem considerados quando da implementação de medidas sociojurídicas destinadas à efetivação de direitos humanos consagrados tanto em âmbito internacional quanto internamente em Estados Democráticos de Direito. A sua utilização tem ganhado cada vez mais adeptos, que a aplicam diretamente aos Direitos Humanos e também a outros ramos do Direito que neles impactam mediata ou imediatamente, como o Direitos Penal. Não obstante o seu crescente aproveitamento em tempos recentes, a Análise Econômica do Direito pode apresentar soluções à concretização de direitos humanos, mas também pode inviabilizá-los ao considerá-los antieconômicos. É a partir dessa contextura dilemática que o presente artigo objetiva trazer reflexões acerca da real importância de se levar em consideração aspectos econômicos quando o que se está em jogo são direitos humanos.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Análise Econômica do Direito; Análise Jurídica da Economia.

Introdução

A efetivação dos Direitos Humanos, não obstante sua inquestionável

imprescindibilidade, exige principalmente a realização de prestações positivas por parte dos Estados que, quase que invariavelmente, possuem limitações de ordem orçamentária que são levadas em consideração quando da formulação e execução de suas políticas públicas. Do mesmo modo, na seara estritamente jurídica, a concretização de direitos humanos não deriva simploriamente de preceitos normativos e tampouco de decisões judiciais, haja vista a real existência de custos inerentes ao próprio cumprimento das leis e das determinações judiciais.

Desse contexto exsurge, então, uma relação nem sempre amigável entre Direito e Economia, e cada vez mais são lançadas luzes sobre os estudos sistematizados pela denominada *Análise Econômica do Direito* (AED), que se apresenta ora como solução, ora como problema aos Direitos Humanos.

Se por um lado a AED pode contribuir com técnicas e mecanismos de aperfeiçoamento do Direito em busca da eficiência, por outro, o seu pragmatismo pode acarretar uma mercantilização dos valores humanos, influenciar magistrados, limitar o poder de escolha do gestor público principalmente no que diz respeito às garantias sociais e reduzir o compromisso estatal com a efetivação de direitos humanos, potencializando a insegurança e as tensões sociais.

A crescente utilização da AED tem sido verificada diretamente em questões sensíveis de Direitos Humanos, como nos reiterados e acalorados debates sobre a “privatização” da água, ou indiretamente, como na gestão orçamentária destinada ao aparelhamento persecutório e à custódia de apenados ou na busca por um comportamento tributário mais eficiente que seja capaz de conferir a máxima concretude possível aos preceitos constitucionais fundamentais.

Não obstante a paulatina expansão da AED, a sua valia é alvo de frequentes questionamentos. Seriam as regras da economia aptas a nortear o caráter protecionista típico dos Direitos Humanos? A *Análise Econômica do Direito* quando aplicada aos Direitos Humanos é um problema ou uma solução? É o que se buscará elucidar criticamente no presente estudo, sem a pretensão de exaurir, todavia, esse vastíssimo tema.

Para tanto, será apresentada uma breve exposição sobre a origem e os pressupostos da *Análise Econômica do Direito*, bem como da importância de um estudo interdisciplinar do Direito - mediante a ilustrativa contextualização no direito de acesso à água e na avaliação econômica do direito penal - de forma a se alcançar a máxima eficiência, não só econômica, mas também social quando da efetiva observância dos direitos humanos. Ao final, pretende-se demonstrar a viabilidade, ou não, de se aplicar os preceitos da *Análise Econômica do Direito* como forma de garantir e promover os direitos humanos, chegando-se, assim, à máxima eficiência nesta seara.

A Análise Econômica do Direito

Não obstante a percepção do Direito por meio da Economia não ser novidade, encontrando referenciais claros nos escritos de Beccaria (1767) sobre Direito Penal e, especialmente, em Bentham (1789) no tocante às sanções legais desencorajarem más condutas, surpreendentemente, somente nas décadas de 1960 e 1970 os densos estudos conduzidos por um grupo de pesquisadores de Chicago - Ronald Coase (1960), Gary Becker (1968), Guido Calabresi (1970) e Richard Posner¹ (1973) - sedimentaram a doutrina da denominada Análise Econômica do Direito - AED (SHAVELL, 2004).

Em um brevíssimo excursus histórico sobre a AED, é importante destacar que, em 1960, Ronald Coase ganhou notoriedade ao publicar no *The Journal of Law and Economics*, da Universidade de Chicago, o artigo *The problem of the social cost*, no qual asseverou que “os direitos de propriedade devem ser bem definidos para superar as externalidades previstas no mercado” (SANTOS FILHO, 2016). A partir desse estudo foi desenvolvido o denominado “Teorema de Coase”, que pode ser sintetizado nos seguintes termos:

Os agentes privados podem solucionar os problemas das externalidades entre si, desde que os custos de transação não sejam excessivos. Qualquer que seja a distribuição inicial dos direitos, as partes interessadas sempre podem chegar a um acordo pelo qual todos ficam numa situação melhor (MANKIW, 2006, ps. 210-211).

Na sequência, Guido Calabresi, em 1970, publicou o estudo *The cost of accidents: a legal and economic analysis*, no qual examinou a responsabilidade e a forma de distribuir o risco dos acidentes e os custos destes sob a ótica da teoria econômica, de forma a evitar que os acidentes sejam recorrentes (SANTOS FILHO, 2016).

Já em 1973, com a publicação do célebre livro *Economic Analysis of Law*, Richard Posner alicerçou definitivamente a AED entre as principais teoria que conciliam direito e economia, e a referida obra “serviu como um manual que consolidou as teorias e serviu de guia para os estudantes de Chicago” (HEINEN, 2014, p. 318).

Dos estudos de Posner advieram as Teorias dos Custos de Transação, do Agente, da Escolha Pública e dos Jogos, as quais, em linhas gerais, ponderaram sobre a relevância de cinco conceitos centrais: escassez, maximização racional, equilíbrio, incentivos e eficiência (SALAMA, 2007).

Salama (2007, p. 13), ao escrever sobre a *escassez*, explica que os recursos são finitos, situação que obriga os agentes a equacionarem sua alocação, o que importa dizer que nem todos os desejos e objetivos poderão ser atendidos, ou seja, “nem tudo pode ser feito ou produzido; tudo tem um custo; e cada centavo gasto em uma determinada atividade, é o mesmo centavo que não é

1 Do citado grupo de estudiosos de Chicago, Richard Posner era o único jurista (LAUDA, 2009), o que demonstra o viés predominantemente econômico das pesquisas originárias.

gasto em todas as demais.”

Sobre a *maximização racional*, Salama explica que “a premissa comportamental implícita na Teoria dos Preços é a de que os indivíduos farão escolhas que atendam seus interesses pessoais, sejam eles quais forem”, de modo que “todas as pessoas são maximizadoras racionais de bem-estar”, o que é perceptível “desde a decisão de consumir ou produzir um bem, até a decisão de contratar com alguém, de pagar impostos, de aceitar ou propor um acordo em um litígio, de falar ao telefone celular ao dirigir e, até mesmo, de votar contra ou a favor de um projeto de lei” (2007, ps. 14-15). Assim, a maximização racional refere-se à premissa de que os indivíduos sempre calculam para alcançarem os maiores benefícios (monetários ou não, como poder, prestígio e sensação do dever moral cumprido) mediante os menores custos.

No que diz respeito ao *equilíbrio*, Salama sustenta que “é o padrão comportamental interativo que se atinge quando todos os atores estão maximizando seus próprios interesses simultaneamente”, sendo certo que, ao longo do tempo, “os processos sociais levam a rearranjos nos equilíbrios existentes” (2007, ps. 18-19).

Já no tocante ao conceito de *incentivos*, sugere-se a ideia de que os indivíduos podem responder a encorajamentos para agirem “como maximizadores racionais de suas preferências (sejam elas quais forem), e que dão ensejo a padrões interativos relativamente estáveis (as situações de equilíbrio)” (SALAMA, 2007, p. 20). Assim, devem ser concebidas formas capazes de incentivar os indivíduos a responderem positivamente ao cumprimento de determinada regra que o ordenamento jurídico venha a criar, de forma a possibilitar a consecução do objeto pretendido quando da criação da norma.

Por fim, a *eficiência* se refere à “maximização da riqueza e do bem-estar e à minimização de custos sociais”, de modo que “um processo será considerado eficiente se não for possível aumentar os benefícios sem também aumentar os custos”, quando “nenhum indivíduo puder melhorar sua situação sem fazer com que pelo menos um outro indivíduo piore a sua”(critério de Vilfredo Pareto) ou quando “os ganhadores possam compensar os perdedores, mesmo que efetivamente não o façam” (critério de Kaldor-Hicks) (SALAMA, 2007, p. 21).

É justamente sobre o conceito de eficiência que a AED está centrada - mas sem perder de vista os conceitos de escassez, maximização racional, equilíbrio e incentivos, correlacionando-os - tendo por base os métodos da teoria microeconômica segundo os quais os agentes econômicos comparam, segundo suas preferências, os benefícios e os custos das diferentes alternativas antes de tomar uma decisão - que pode ser de natureza econômica, social, cultural ou judicial.

Essa análise de custo-benefício é eminentemente consequencialista, pois considera o que pode vir a acontecer, em termos probabilísticos, depois de tomada a decisão, e não as causas que levaram à necessidade de tomar uma decisão, o que é típico da preocupação dos agentes econômicos apenas com

o futuro e não com o passado, uma vez que este não pode ser modificado (SCHÄFER; OTT, 2004).

Assim, a AED é a aplicação de uma perspectiva de “eficiência” às normas legais, supondo-se que a jurisprudência deveria avaliar hermeneuticamente as normas de acordo com um critério que determinasse se elas possibilitam ou impedem o uso eficiente dos recursos escassos, aferindo as consequências que terão efeitos sobre toda sociedade.

Em apertada síntese, a Análise Econômica do Direito:

nada mais é que a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico. Em outras palavras, a AED é a utilização da abordagem econômica para tentar compreender o direito no mundo e o mundo no direito. Note-se que a utilização do método econômico para analisar o direito não quer dizer que são os economistas que praticam a AED. Pelo contrário, na maioria dos casos, os pesquisadores que a praticam são juristas ou possuem dupla formação. De qualquer forma, são jus economistas (GICO JUNIOR, 2010, p. 18).

Assim, a AED consubstancia a crescente a interdisciplinaridade entre o direito e os demais ramos do conhecimento - no caso, a economia - como forma de conferir maior amplitude e aplicabilidade das normas. Nesse sentido:

O direito parte de uma perspectiva mais objetiva, consistente na arte de regular o comportamento humano. A economia, por sua vez, é ciência que estuda os mecanismos indutores ou não por trás do comportamento humano em um mundo de recursos escassos. E analisar o direito sob a perspectiva econômica é empregar instrumentos teóricos e empíricos econômicos e ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito, aperfeiçoando o desenvolvimento, a aplicação e a efetividade da norma jurídica (OLIVEIRA; PAYÃO, 2018).

Feita essa brevíssima digressão, passaremos ao exame de situações práticas que auxiliarão as reflexões sobre a plausibilidade, ou não, da AED aos direitos humanos.

Direito de acesso à água

A água não é apenas um bem com valor econômico, mas sim é o núcleo de um direito humano fundamental, insubstituível e essencial à vida e à efetivação de todos os demais direitos do homem. Para que tal direito fundamental seja efetivamente assegurado de forma universal, equitativa e acessível,

modelos público e privado têm disputado a preferência de inúmeras cidades por todo o mundo para a gestão dos recursos hídricos (JANOTI, 2019).

A observação da experiência de algumas cidades como Londres e Paris revelou que aspetos relativos à disponibilização de meios técnicos, financeiros e operacionais para a ampliação da distribuição dos recursos hídricos, à mercantilização da água, à imposição de obscuras políticas de preço, ao desinteresse econômico pelas áreas de baixa concentração populacional, de diminuto poder aquisitivo ou suscetíveis a terremotos e aos reiterados episódios de corrupção impulsionaram movimentos pendulares que ora submetiam o direito à água ao poder público, ora o atribuíam à iniciativa privada. Nesse contexto, qual modelo é o melhor? Vale a pena “privatizar” a gestão da água?

A “privatização” da água pode ser uma solução?

É inegável que a água possui variados valores - como o vital, o humanitário, o social, o paisagístico e o religioso, dentre outros – que podem ser aferidos em conformidade com critérios estabelecidos em razão de seus múltiplos usos (consumo humano, dessedentação animal, exploração turística, irrigação e produção industrial, por exemplo).

Seja qual for o viés, sempre dever-se-á considerar como importante o valor econômico intrinsecamente inerente à água (BONISSONI, 2015). Neste ponto, é relevante destacar que o item sexto da Declaração Universal dos Direitos da Água é inequívoco ao dispor que “a água não é uma doação gratuita da natureza; ela tem valor econômico: precisa-se saber que ela é, algumas vezes, rara e dispendiosa e que pode muito bem escassear em qualquer região do mundo”.

Ora, se a água é, ao mesmo tempo, essencial, multifuncional e possui valor econômico, exsurge relevante impasse sobre como disponibilizá-la amplamente mediante custos suportáveis por seus fornecedores e usuários (ZULMAR, 2010).

Historicamente, a água geralmente se inseria em um contexto de monopolização estatal sobretudo em razão de questões governamentais estratégicas ou meramente por ser considerada um bem público. Mais recentemente, a insuficiente capacidade de investimento dos Estados, a má gestão pública dos recursos hídricos e o crescimento ideológico liberalista e “privatizacionista” estimularam a inserção de entes privados na prestação de serviços de distribuição de água.

Experiências como a da Inglaterra, que privatizou as infraestruturas de água e de saneamento na década de 80, e a da França, onde a distribuição de água no final do século passado para quase 80% da sua população era realizado por apenas três empresas (Veolia Water, Suez Lyonnaise des Eaux e Saur), bem como o suporte financeiro dado pelo Banco Mundial e pelo Fundo Monetário Internacional a grandes empresas e corporações transacionais que atuam no “mercado” da água, serviram de estímulo a inúmeras privatizações

em diversos países (VIEGAS, 2005).

Para BARLOW e CLARKE (2003), atividades relacionadas à distribuição e à exportação de água são atualmente um excelente negócio, tal como o petróleo já é há décadas. Segundo os autores, as empresas atuantes no comércio mundial da água simplificam o assunto a fatores de suprimento e demanda, colocando, do lado do suprimento, países com abundância de água doce como o Brasil, e, na posição da demanda, determinados países da África e do Oriente Médio, carentes de recursos hídricos.

Hipoteticamente, o que sempre se esperou dos processos de privatização da água foi a ocorrência de uma desoneração do Estado a partir do repasse ou compensação das dívidas contraídas por ineficazes empresas estatais, arrecadação imediata de recursos decorrentes da venda de empresas ou da concessão dos serviços, aumento dos investimentos em infraestrutura e ampliação da cobertura dos serviços de distribuição de água.

Ademais, conjecturava-se que a iniciativa privada, por ser tecnicamente especializada em diversos segmentos, seria muito mais eficiente na gestão das empresas e dos recursos que o poder público, além de blindar a atividade das negociatas políticas e da corrupção.

No entanto, a experiência prática tem demonstrado que as expectativas quanto à privatização da água não vieram a se concretizar. A majoração excessiva das tarifas, os investimentos em infraestrutura abaixo do esperado, as falhas no atingimento de metas de universalização, a falta de transparência na execução dos serviços e a dificuldade na fiscalização das atividades por parte do Estado são alguns dos fatores que estão a conduzir um processo de “rees-tatização” dos serviços de água em diversas partes do mundo.

Problemas evidenciados na “privatização” da água

Os problemas decorrentes da “privatização” da água têm sido objeto de diversos estudos e de acalorados debates. Até mesmo a Encíclica Papal Laudato Sí, de 24 de maio de 2015, dedicou capítulo específico sobre a questão da água no mundo, pondo-se a chamar a atenção para os riscos da mercantili-zação deste bem essencial e a clamar para que toda a humanidade aja rapidamente para salvar o planeta de seus próprios excessos.

No tocante à expectativa de que a privatização beneficiaria os consumidores ao oferecer-lhes serviços de água e saneamento a preços razoáveis, a experiência na Inglaterra (país com elevados índices de desenvolvimento humano e renda per capita) demonstrou, todavia, que quase dois milhões de famílias britânicas não podiam pagar as suas contas de água no ano de 1994 (cerca de 10 anos após o início da privatização). Para conter a majoração demasiada das tarifas e evitar a exacerbação dos lucros das prestadoras privadas, o governo inglês criou a *Office of Water Services* – OFWAT, principal autoridade de supervisão e regulamentação das tarifas para acesso aos recursos hídricos.

Na Bolívia, o aumento desmedido do preço da água desencadeou a de-

nominada “guerra da água de Cochabamba”, na qual parte da população local revoltou-se depois que a empresa *Agua del Tunari*, comandada pelo grupo norte-americano Bechtel, dobrou as tarifas cobradas pelos serviços de água e saneamento.

Já em Paris, auditorias realizadas entre os anos 2000 e 2003 constataram que a Veolia e a Suez, que dividiam os serviços de água da cidade desde 1984, praticavam preços entre 25% e 30% superiores aos custos operacionais efetivos, o que acarretou propositalmente uma expressiva diferença entre as reservas financeiras constituídas pelas empresas para a realização do objeto da concessão e, por conseguinte, inflacionou as tarifas cobradas dos consumidores. Deste modo, a falta de transparência financeira e a majoração injustificada dos preços provocaram severos abalos no sistema privado até então estabelecido e motivaram a “remunicipalização” da água da capital francesa em 2010.

Ora, não se questiona que o lucro é fator determinante ao funcionamento, aperfeiçoamento técnico e crescimento de toda e qualquer empresa privada. Contudo, não parece ser razoável que tal vantagem pecuniária seja obtida desmedidamente a partir da comercialização de um bem essencial e insubstituível como a água, em manifesta submissão do valor social do “produto” ao seu valor econômico (VIEGAS, 2005).

Ademais, tendo em vista a lógica empresarial do lucro, é natural que os prestadores privados não tenham interesse em investir em áreas de baixa densidade demográfica, com condições climáticas extremas ou suscetíveis a terremotos, ou em “países pobres” cujos cidadãos não disponham de condições econômicas suficientes ao pagamento da tarifa estabelecida, o que contraria o argumento de universalização do acesso à água adotado pelos defensores da privatização.

Já sob a ótica da corrupção, ALBUQUERQUE (2014) afirma que é insustentável a ideia difundida pelos “privatizacionistas” de que o ambiente exclusivamente estatal seria propício a práticas gerenciais reprováveis como o favoritismo na contratação pública, burlas licitatórias, favorecimentos pessoais e nepotismo. Como se sabe, a corrupção não é um fenômeno exclusivamente estatal e igualmente contamina empresas privadas, principalmente aquelas que se valem rotineiramente de subornos nas suas operações.

Na França, por exemplo, inúmeras investigações já desvendaram complexos esquemas de corrupção nos quais grandes empresas do mercado da água, como a Saint Gobain e a Compagnie Générale des Eaux, repassavam ilicitamente recursos a partidos políticos.

Um caso emblemático ocorreu no município francês de Grenoble e culminou na prisão de Alain Carignon, ex-prefeito da cidade e ex-ministro das comunicações, por corrupção passiva quando do contrato de privatização da água da cidade em favor da empresa Lyonnaise des Eaux. A repercussão foi tão significativa que, em março de 2000, decidiu-se por “remunicipalizar” os serviços de água de Grinoble (JANOTTI, 2019).

Assim, as lições oriundas de diversas experiências ao redor do mundo

demonstram claramente que a privatização dos sistemas de recursos hídricos tal como foi feita não é uma solução eficaz à propagação e à universalização do acesso à água. Ademais, nota-se que os critérios consequencialistas, típicos da AED, pretendidos com a privatização da água não vieram a se concretizar ao menos nos casos analisados.

Direito Penal e Direitos Humanos

O Direito Penal vem, ao longo dos tempos, passando gradualmente por um processo de humanização principalmente para atenuar a inevitável tensão entre os padrões comportamentais criminalmente preconizados, as sanções penais advindas da violação de tais padrões e os direitos humanos.

A lei penal contemporânea possui, entre outros atributos, a característica de orientar o comportamento social (buscando uma maximização racional das escolhas) mediante incentivos (a manutenção da liberdade, por exemplo), trazendo em seu âmago elementos típicos da AED e permitindo, portanto, a realização de uma abordagem econômica do crime baseada no pressuposto de que os criminosos, as vítimas e os responsáveis pela lei são racionais e tomam decisões racionais em busca (i) dos maiores benefícios (monetários ou não, como poder, prestígio e sensação do dever moral cumprido) mediante os menores custos (financeiros ou sociais), (ii) da eficiência e (iii) do bem-estar.

Sob a ótica da AED, a decisão tomada por um indivíduo no sentido de se envolver na prática de um crime é vista de forma semelhante, em termos de critérios motivadores de escolha, da opção por um vantajoso emprego lícito. Um indivíduo participa de atividades criminosas porque acredita que obterá um fluxo de benefícios maior do que aquele que possivelmente obterá mediante o uso legítimo de seu tempo e esforço.

Se considerarmos que delinquentes podem ser dissuadidos pelas penas e consequências jurídicas previstas pela lei (multas, prisões, serviços comunitários, medidas de segurança etc.), a sociedade – através de seus legisladores – deve decidir o tipo e o tamanho das penalidades pelos crimes à luz de critérios de eficiência, considerando, inclusive, os custos estatais de cada sanção, mas sem distanciar-se dos parâmetros protetivos humanísticos que necessariamente devem conduzir e limitar a intervenção estatal principalmente na liberdade dos indivíduos, seja na definição das condutas socialmente aceitas, seja na execução das penas.

Partindo-se dessa premissa, os custos da aplicação de consequências jurídicas pela prática de delitos é o buslís a ser enfrentado para conduzir a elaboração de políticas criminais a partir da aproximação entre Direito Penal, Direitos Humanos e Economia.

Diante da estrutura dos custos e benefícios, o Direito Penal é usado para “permitir que a sociedade se aproxime de um nível socialmente equilibrado de atividade prejudicial” (BOWLES; FAURE; GAROUPA, 2008, p. 11). Em acréscimo, Gary Becker (1968) centrou parte de seus estudos no equilíbrio

entre a probabilidade e a gravidade da punição como meio de conseguir uma aplicação da lei eficiente, fornecendo uma teoria do comportamento criminal e como os criminosos reagem aos incentivos. Nessa mesma toada, Richard Posner (1985, p. 1193) assevera que a diferença fundamental entre danos e crimes (*torts and crimes*) é que ambos punem o comportamento que exceda os mercados existentes, entretanto, “enquanto os crimes são puramente transfêrências coercitivas, danos são acidentes de atividades produtivas”.

É justamente a partir dos estudos de Gary Becker (1968) e Richard Posner (1985) que se desenhou a teoria econômica das penalidades criminais, sendo que o primeiro doutrinador descreve o uso de penalidades criminais para internalizar o dano social da conduta criminal, ao passo que o segundo, em contraposição, sustenta que as sanções penais devem ser definidas para deter completamente o crime, eliminando a perspectiva de ganho por parte do agressor (HYLTON, 2005, p. 177).

Segundo a abordagem proposta pela AED, as sanções são semelhantes aos preços e, provavelmente, as pessoas reagem às sanções da mesma forma que reagem aos preços. Ou seja, assim como tende-se a consumir menos determinado produto diante de preços altos, as pessoas inclinam-se a deixar de praticar as condutas delitivas cujas sanções sejam mais duras. Sob essa ótica econômica, tanto os preços quanto as penas afetam o comportamento do indivíduo (COOTER, 2010).

Os adeptos da corrente analítica da AED visam encontrar uma “combinação ótima” de sanções que minimize o custo do crime e de sua punição (SUNSTEIN; JOLLS; THALER, 1998, p. 1476), o que quase sempre pende para a utilização mais ampla das multas penais (que seriam calculadas considerando-se a relevância do crime, a necessidade da reprimenda e seu caráter inibitório, e os gastos com a investigação criminal e mobilização do aparato estatal), cuja eficiência adviria principalmente da eliminação das despesas estatais com a manutenção de apenados encarcerados e do retorno pecuniário ao erário (PYLE, 2000, p. 37).

Em complemento crítico, Jesús-Maria Silva Sánchez assevera que é necessário tornar os custos da penalização inferiores aos custos da tolerância do delito, haja vista que os custos do delito para o delinquente não derivam diretamente da gravidade da pena, pois, se assim o fosse, bastaria elevar as sanções diante da gravidade do delito para inibir o seu cometimento, o que a história do Direito Penal demonstra não ser efetivo (SILVA SÁNCHEZ, 2004, ps. 38-39).

Na linha da análise econômica do crime, já é possível observar algumas manifestações tímidas na jurisprudência brasileira, da qual destacamos as abordagens tangenciais aduzidas nos Recursos Especiais nº 1.898.273², 1.862.115³ e 1.864.208⁴, que afastaram a aplicação do princípio da insignifi-

2 STJ, REsp nº 1.898.273, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, DJe de 28/10/2020.

3 STJ, REsp nº 1.862.115, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 16/10/2020.

4 STJ, REsp nº 1.864.208, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, DJe de 19/03/2020.

cância em casos referentes à imputação de crime de furto.

Em verdade, o nosso ordenamento jurídico ainda possui – e provavelmente possuirá por muito tempo – raízes punitivistas e políticas criminais que mitigam ou até mesmo ignoram as premissas basilares dos direitos humanos, conforme verificamos na demasiada utilização do direito penal simbólico e nas precaríssimas condições do nosso sistema penitenciário.

Ademais, a Análise Econômica do Direito Penal, deveria ser utilizada não para buscar a eliminação da ocorrência de determinado crime e tampouco para dissuadir completamente pessoas de se dedicarem a atividades criminosas, mas sim para alcançar uma solução ótima a nível de crime, dissuasão e reprimenda possivelmente mediante o aumento do custo esperado para a prática da atividade ilícita com a certeza da aplicação da pena.

Conclusão

O presente artigo buscou apresentar uma aproximação entre Direitos Humanos e Economia, em busca de reflexões sobre a viabilidade ou não da utilização da Análise Econômica do Direito.

O estudo da AED, a despeito de provocar divergência de opiniões no meio acadêmico, merece ser considerado como ferramental a ser incorporado aos critérios convencionais de hermenêutica e de aplicação do Direito, pois um diálogo entre a Ciência Jurídica e os demais ramos do conhecimento é benéfico quando dessa interação alcança-se uma análise holística de determinado assunto a partir da agregação de conceitos, pressupostos e princípios capazes de conferir maiores ganhos de eficiência numa determinada área de análise.

Dessa interação, de aliar a Economia ao Direito, jamais devem-se desconsiderar os preceitos de justiça, que deverão preponderar sobre os critérios da máxima eficiência de cunho econômico destinados ao melhor aproveitamento dos escassos recursos, posto que a dignidade da pessoa humana não pode ser simploriamente equacionada algebricamente.

Ademais, sabe-se que a econômica trabalha para que haja lucro, ao passo que os Direitos Humanos – diversamente do que ocorre com os direitos de propriedade e comercial, por exemplo, dos quais naturalmente se esperam a produção de efeitos economicamente adequados – objetivam promover e assegurar as garantias jurídicas universais que protegem indivíduos e grupos contra ações ou omissões dos governos que atentem contra a dignidade humana.

Os Direitos Humanos exigem uma maior e especial proteção estatal, um Estado mais ativo e presente que regule normas, adote medidas de concretização dos objetivos normativos e fiscalize para que não aconteçam abusos que obstem a vida com qualidade e dignidade, sendo certo, portanto, que a aplicação irrestrita da AED provavelmente acarretará a precarização dos Direitos Humanos.

Por todo o exposto, conclui-se que a Análise Econômica é instrumento útil ao Direito, podendo agregar-lhe princípios e critérios analíticos, mas não pode ser utilizado como norteador único dos ramos do Direito que possuem um caráter estritamente protecionista de valores humanos incomensuráveis de acordo com as regras da economia.

Referências

- ALBUQUERQUE, Catarina. **Manual prático para a realização dos direitos humanos à água e ao saneamento**. Lisboa: [sn], 2014.
- BARLOW, Maude; CLARKE, Tony. **Ouro Azul: como grandes corporações estão se apoderando da água doce no planeta**. São Paulo: M. Books, 2003
- BECKER, Gary. Crime and punishment: an economic approach. **Journal of Political Economy**, n. 76, 1968. ps. 169-217.
- BONISSONI, Natammy. **O acesso à água potável como um instrumento para o alcance da sustentabilidade**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.
- BOWLES, Roger A.; FAURE, Michael G.; GAROUPA, Nuno M. The Scope of Criminal Law and Criminal Sanctions: An Economic View and Policy Implications. **Journal of Law and Society**, v. 35, n. 3, ps. 389-416, Sep. 2008.
- BRANCO, Manuel Couret. **Economia política dos direitos humanos: os direitos humanos na era dos mercados**. Lisboa: Sílabo, 2012.
- COASE, Ronald Harry. **The firm, the market and the law**. Chicago: University of Chicago Press, 1990.
- COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. Porto Alegre: Booksman, 2010.
- DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. São Paulo: Matins Fontes, 2010.
- FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: Direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- GICO JUNIOR, Ivo T. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**, v. 1, n. 1, ps. 7-33, jan./jun, 2010.
- HEINEN, Luana Renostro. A Análise Econômica do Direito e os pressupostos irrealistas da economia neoclássica. **Direito e economia I** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFSC. Coord. Gina Vidal Marcílio Pompeu, Felipe Chiarello de Souza Pinto e Everton das Neves Gonçalves. Florianópolis: CONPEDI, 2014, ps. 314-333. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=991c0955da231335>>. Acesso em 29 de julho de 2021.
- HYLTON, Keith N. The theory of penalties and the economics of criminal law. **Review of Law & Economics**, Boston, v. 1, n. 02, Jan. 2005.
- JANOTI, Cesar Luiz de Oliveira. “Privatização” da água: problema ou solução? **Revista Recursos Hídricos**. Lisboa: Associação Portuguesa de Recursos Hídricos, 2019, ps. 67-72.
- KLEIN, Vinicius; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira (Coord.). **O que é análise**

econômica do direito: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

KURGMAN, Paul. **Um basta à depressão econômica!** Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

LAUDA, Bruno Bolson. A Análise Econômica do Direito: uma dimensão da crematística no Direito. **Revista eletrônica do curso de Direito UFSM**, v. 4. N. 1. 2009. Disponível em: <<http://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/7026>>. Acesso em: Jul/2021.

MANKIWI, N. Gregory. **Introdução à economia.** São Paulo: Thomson Learning, 2006.

MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. **Economics and the law: from Posner to post-modernism and beyond.** New Jersey: Princeton University Press, 2006.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de; PAYÃO, Marília Jordana Viana. Direitos fundamentais na pós-modernidade sob a perspectiva da análise econômica do direito fundamental. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. V. 21, n.41, 2018.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

POSNER, Richard A. **Economic analysis of Law.** 8. ed. New York: Aspen, 2011.

POSNER, Richard. An economic theory of criminal law. **Columbia Law Review**, n. 85, 1985.

PYLE, David J. **Cortando os custos do crime:** a economia do crime e da justiça criminal. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 2000.

RODRIGUES, Vasco. **Análise econômica do direito:** uma introdução. Coimbra: Almedina, 2007.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **O que é “direito e economia?” Uma introdução à epistemologia da disciplina para o estudante, o profissional e o pesquisador em direito.** Artigos Direito GV. 2007. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2773/WP3.pdf>>. Acesso em: 01 de agosto de 2021.

SANTOS FILHO, Sirio Vieira dos. A eficiência sob a perspectiva da análise econômica do direito. **Justiça do Direito**. V. 30, n. 2, ps. 210-226, 2016. Disponível em <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/6040>>. Acesso em 29 de julho de 2021.

SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar:** A ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SCHÄFER, Hans-Bernd; OTT, Claus. **The economics analysis of Civil Law.** Cheltenham, UK: Edward Elgar Pub, 2004.

SHAVELL, Steven. **Foundations of analysis of law.** Cambridge: Belknap, 2004.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **Eficiência e Direito Penal.** Barueri: Manole, 2004.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; e ROCASOLANO, Maria Mendez. **Os direitos humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SUNSTEIN, Cass R.; JOLLS, Christine; THALER, Richard H. A Behavioral Approach to Law and Economics. **Stanford Law Review**, v. 50, n. 1471, 1998.

VASCONCELLOS, Marco Antonio S. de. **Manual de economia**. São Paulo: Saraiva, 2006.

VIEGAS, Eduardo Coral (2005). Saneamento Básico, Mercantilização e Privatização da Água. **Revista de Direito Ambiental**. [Em linha] N.º 40, ps. 24-43. [Consult. 20 de julho de 2021]. Disponível em http://www.ceaf.mppr.mp.br/arquivos/File/Biblioteca/05-20_3_Encontro_Anual_da_Rede_Ambiental/RTDoc16_5_11_12_55_PM.pdf.

ZULMAR, Fachin. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão**. Campinas: Millennium Editora, 2010.

A AMBIVALÊNCIA DA RELAÇÃO ENTRE TRIBUTAÇÃO E DIREITOS HUMANOS

João Sérgio Ribeiro

Professor Associado da Escola de Direito da Universidade do Minho. Doutor em Direito (Especialidade Direito Público) pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. LL.M. (Master of Laws) pela London School of Economics and Political Science. Licenciado em Direito pela Universidade Católica Portuguesa

Andreia Barbosa

Professora Convidada equiparada a Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho. Doutora em Direito (Ciências Jurídicas Públicas), mestre em Direito Tributário e licenciada em Direito, pela Escola de Direito da Universidade do Minho

RESUMO:

Tributação e direitos humanos correspondem a dimensões cujos termos de interação merecem uma reflexão acrescida. Apesar da evidente relevância que o tema assume, a teorização da respetiva relação não conhece, ainda, a proporcional densidade. Os presentes escritos assumem a pretensão de servir como ponto de partida a construções mais pormenorizadas quanto à forma como, por um lado, a tributação é instrumentalizada em prol dos direitos humanos e como, por outro lado, será possível ultrapassar casos de tensão entre direitos humanos, potenciados por via das soluções tributárias adotadas. A sistematização aqui adotada espelha esta mesma dualidade de sentido.

PALAVRAS-CHAVE: Tributação; Direitos humanos; Limites imanentes; Propriedade; Conflito de direitos.

Introdução

A interação entre *tributação e direitos humanos* é suscetível de ser entendida segundo diferentes perspetivas, centradas numa relação de harmonia ou de conflito.

A articulação entre estes domínios oscila frequentemente entre uma abordagem utilitarista, que concebe os tributos como instrumentos ao serviço da concretização de direitos humanos; e uma perspetiva ablativa, que vê os tributos como uma ameaça a esses mesmos direitos. Este é, de facto, o modo mais prevalecente de conceber a interação entre tributação e direitos huma-

nos.

Não obstante resultar dessa relação uma aparente tensão, parece-nos que é um domínio especialmente propenso a uma relação de simbiose ou de harmonia. Isto porque o Direito Tributário, assumidamente ablativo, necessita, para a sua própria construção e legitimação, de limites de âmbito específico, como a legalidade tributária, capacidade contributiva, entre outros, mas também de limites de âmbito mais geral como são os direitos humanos, independentemente de terem acolhimento diretamente na Constituição ou de resultarem de instrumentos internacionais. Com efeito, na atualidade, e cada vez mais, os direitos humanos, salvo algumas exceções, surgem mais como referências internalizadas, ou mesmo princípios a observar, para o desenvolvimento de políticas fiscais, e não tanto como limites externos que se impõem numa base de conflito ao legislador fiscal. As eventuais situações de diferendo surgem, não no que respeita à valia dos direitos humanos ou à necessidade de os contemplar (ou pelo menos ter uma abordagem neutra para com eles), mas, sobretudo, relativamente à medida dessa contemplação. Trata-se, portanto, de um domínio propenso à harmonia. Exemplo disso é o facto de ultimamente a componente da extrafiscalidade ter ganho um ímpeto renovado com a necessidade de proteger o ambiente, redistribuir riqueza, estimular práticas socialmente responsáveis e de proteção da saúde pública, entre outras. Isto é, as normas tributárias, dado o seu carácter concreto e muito determinado, são crescentemente vistas como um válido instrumento ao serviço da proteção dos direitos humanos, com potencial para lhes conferir uma vitalidade e efetividade que muitas vezes não se consegue alcançar no domínio dos instrumentos tradicionais, muito marcados por uma dimensão essencialmente principiológica.

Existe, porém, um outro domínio, pouco explorado, e que, esse sim, se caracteriza por uma grande ambivalência. Referimo-nos à relação de conflito que existe no seio dos direitos humanos, no âmbito da tributação. É certo que quando se assume a natureza ablativa do Direito Tributário se tem em vista, sobretudo, o direito de propriedade. Essa relação de tensão tem, aliás, historicamente, fundado uma série de princípios e exigências no domínio do exercício do poder tributário. Com a contemplação crescente de outros direitos humanos, porém, em especial nas situações em que decorre daí a necessidade direta e visível de aumentar a receita e a inerente redistribuição, surge o conflito entre o direito de propriedade e os outros direitos.

Nos presentes escritos, e num primeiro momento, faremos a análise dos direitos humanos como limites à tributação e como essa relação acabou por convertê-los em requisitos incontornáveis a cumprir na elaboração das normas tributárias.

Num derradeiro momento afloraremos a relação de tensão que existe entre a proteção do direito de propriedade e a utilização crescente da tributação como instrumento de efetivação de uma pluralidade de outros direitos humanos.

Os direitos humanos como limites imanentes da política tributária

O Direito Tributário é, pelo menos em potência, capaz de ser tido como um acelerador da proteção dos direitos humanos e são vários os reflexos desta constatação. A própria necessidade de *fundamentação* do Direito Tributário, centrada na representatividade (esperando-se *impostos não impostos*) em conjunto com a positivação jus-tributária dos valores de *justiça material*, permitem afirmar que o Direito Tributário não corresponde a um domínio axiologicamente vazio, submisso a dimensões contabilísticas. Pelo contrário, o Direito Tributário é capaz de assumir os direitos humanos como grandezas que antecedem a criação do próprio sistema tributário e, sendo pré-tributários, cabe-lhe dar-lhes guarida.

A justiça material reconduzível à tributação é conseguida por via de soluções que, a par de exigências de tipicidade, de clareza normativa e de proibição da retroatividade (no sentido de melhor servir as legítimas expectativas dos contribuintes) se têm como que orientadas pela necessidade de proteção de direitos humanos. Tal necessidade é justificadora de soluções centradas, por exemplo, na atendibilidade da capacidade contributiva, na progressividade na tributação sobre o rendimento, na personalização indireta da incidência dos impostos sobre o consumo, na proteção (essencialmente por via de benefícios fiscais) de quem se encontra em situação de maior debilidade, na promoção do desenvolvimento sustentável e, mais amplamente, na proteção da propriedade e da livre iniciativa económica.

Se é certo que encontramos, no Direito Tributário, instrumentos eficazes na concretização de finalidades fiscais, que potenciam a obediência ao Estado e que concretizam o dever fundamental ao pagamento dos impostos, parece estar já afastada a conceção do destinatário do poder como um ente “passivo, dócil, domesticado, pagador, contribuinte”¹. O arcaboiço principiológico erguido como limitação ao poder de tributar e a consagração de direitos e de garantias protetoras do respetivo destinatário, também no domínio do procedimento e do processo tributário, constituem dimensões que legitimam a *resistência* ao pagamento de tributos tidos como ilegais ou inconstitucionais, que *proíbem o estrangulamento tributário*, que *limitam o sacrifício*, e que até admitem segmentos de *privatização* e de *contratualização* no âmbito tributário, quer no momento da criação da norma tributária, quer no momento da respetiva aplicação.

É certo que a perceção de *justiça material*, por via da proteção de direitos humanos, no âmbito tributário, é suscetível de estar situada em polos opostos de análise, capaz de ir ao ponto de afirmar que a *tributação é injusta* “porque cobra a menos e não a mais”². Em causa não está uma matéria pacífica, mas parece ser seguro dizer-se, pelo menos, que a tributação encontra como fun-

1 Vide PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Justiça & Direito – Viagens à tribo dos juristas*, Lisboa, Quid Juris, 2010, p. 196.

2 Vide RONALD DWORKIN, *Justiça para Omiços*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 384.

damento e como limite direitos humanos. Claro está que esta conclusão está longe de ser linear e a principal dificuldade levanta-se no momento em que a consideração dos direitos humanos leva a situações de conflito, cuja resolução não se compadece com esquemas de hierarquização entre tais direitos. Porém, são vislumbráveis linhas jurisprudenciais e doutrinárias que vão auxiliando nesta construção, que parece estar a ser feita *stone by stone*, pelo menos desde o final da década de 20 do século XX, altura em que começou a ser acentuada a interligação entre as dimensões tributárias e humanísticas. Por exemplo, no entendimento do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, a própria prossecução do superior interesse público como finalidade primeira associada à cobrança dos tributos, no geral, e dos impostos, em particular (e que seria capaz de dar guarida a direitos que encontram no princípio da socialidade a respetiva fonte), não pode ser tida como justificadora de soluções capazes de entrar em rota de colisão com o direito de propriedade. A interferência tributária no exercício do direito de propriedade, ainda que justificada pela necessidade de garantir a cobrança de impostos, deverá ser concretizada à luz de um *justo equilíbrio* entre a prossecução do interesse público e a proteção dos direitos humanos³. Constata-se, aqui, que a concretização do princípio da socialidade, que reclama a intervenção do Estado de uma forma que pressupõe a existência de recursos para que possa atuar, não é ilimitada. O legislador não pode justificar as suas opções de política tributária exclusivamente com base em argumentos creditícios, alheios a vinculações normativas reconduzidas à proteção dos direitos humanos, antes se impondo a devida calibração. Aliás, as opções de política tributária devem reconhecer o direito à livre conformação tributária dos contribuintes, traduzida na liberdade destes para a planificação da sua vida económica sem atender às necessidades financeiras da comunidade estadual.

A consideração dos direitos humanos como fundamento e limite da tributação tem, então, a si associadas implicações práticas capazes de ditar a inconstitucionalidade material ou a ilegalidade de soluções jurídico-tributárias que desrespeitem os direitos humanos, os quais funcionam, assim, como efetivos *limites imanes*, já *intrínsecos* (e não meramente externos) às opções tributárias. Tais desvalores jurídicos poderão levar, no limite, ao afastamento das normas em causa do ordenamento jurídico e, na particular esfera dos contribuintes que tenham sido prejudicados pela aplicação de tais soluções, poderá nascer o direito de serem indemnizados, responsabilizando-se o Estado pelos danos causados. Em causa não estão, portanto, meros ideais cuja relevância se situa tão só no campo da teoria e da abstração. Esta construção pressupõe que a *Constituição Tributária* se tenha como reportada não apenas aos preceitos consagradores do princípio da legalidade fiscal, definidores do critério material dos impostos e das finalidades fiscais e extrafiscais que o sistema fiscal deve prosseguir, mas também aos preceitos consagradores de direitos huma-

3 *Vide* acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos de 13 de janeiro de 2015, Robert Huitson *versus* Reino Unido.

nos, em expressão do círculo hermenêutico de iluminação recíproca que subjaz ao texto constitucional.

Assim, e tirando proveito da qualificação do Direito Tributário como sendo um *Direito de sobreposição* – de uma forma que aproveita a respetiva abertura no sentido de a ampliar ao domínio dos direitos humanos –, dir-se-á que o Direito Tributário também é *Direito Constitucional concretizado*. O *Direito Tributário Constitucional* pode ser perspetivado no sentido de se colocar a tónica na dimensão *direitos humanos*, por forma a que se conceba a política tributária como estando especialmente legitimada. Se, nomeadamente, a proteção da liberdade e da propriedade contra investidas desproporcionadas do Estado encontra acolhimento constitucional, enquanto direitos de que são titulares os contribuintes, é no domínio tributário que tal proteção é capaz de ser especificamente concretizada e acelerada⁴, por via de soluções que, por vezes, são até trazidas a uma pluralidade de vozes, mediante a intervenção simultânea de vários Estados que reconhecem um caráter fundante aos direitos dos contribuintes e que, por via de instrumentos cuja força normativa ultrapassa as respetivas fronteiras, lhes garantem, inclusivamente, tutela jurisdicional a nível supranacional. Trata-se este de um efeito que se deve, não só, ao possível caráter plurilocalizado do facto tributário, mas também à irradiação internacional que é reconhecida aos direitos humanos. Na verdade, os princípios, conceitos e valores que servem de base à desenvoltura nacional de políticas tributárias brotam, cada vez mais, de fontes estrangeiras.

Por outro lado, a concretização tributária das exigências constitucionais também resulta da aplicação, por analogia, das garantias que protegem os direitos humanos, considerando que em causa está um sacrifício imposto à esfera patrimonial dos sujeitos. Ou seja, os tributos, sendo umas das poucas obrigações públicas dos cidadãos constitucionalmente consagradas, estão sujeitos às regras previstas para os casos de restrição dos direitos, desde logo, ao princípio da proporcionalidade, não sendo concebíveis impostos arbitrários, alheados dos objetivos constitucionais do sistema fiscal⁵, entre eles se assinando a proteção dos direitos humanos.

A integração das opções tributárias com o quadro dos direitos humanos não deverá conduzir, claro está, à aniquilação da liberdade de conformação do legislador, que é justificada por exigências de praticabilidade e de cognoscibilidade do facto tributário⁶, nem ao alheamento da existência de “térmitas”

4 É certo que casos existem em que as soluções fiscais – pelo menos, a interpretação que delas é feita – podem ser abusivamente usadas no sentido oposto, levando à violação de direitos humanos. Veja-se o caso decidido pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos de 17 de março de 2016, *Jafarov versus Azerbaijan*. Vide, a propósito, PHILIP BAKER, “Some Recent Decisions of the European Court of Human Rights on Tax Matters (and Related Decisions of the European Court of Justice)”, in *European Taxation – IBFD*, Agosto, 2016, p. 342 e seguintes.

5 Vide J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, 4.ª edição revista, reimpressão, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 1093.

6 Vide acórdão do Tribunal Constitucional português n.º 142/04, processo n.º 453/03.

que corroem as bases fiscais dos Estados (impossibilitando-os de satisfazer os compromissos decorrentes da sua respetiva natureza de Estados sociais). A proibição do arbítrio já parece ser suficiente para evitar casos de absurdo legislativo, pelo que o que se pretende ao assinalar-se a relevância dos direitos humanos na política tributária reconduz-se à identificação da imperiosidade do fortalecimento da legitimação das escolhas do legislador. Mais do que no apuro técnico das soluções jurídico-tributárias, a preocupação de quem as cria e aplica deverá estar centrada na respetiva fundamentação, no sentido de aferir da sua justiça material.

O caso especial do direito de propriedade

A relação da tributação com o direito de propriedade, apesar de assumida e constante, não está, e dificilmente alguma vez estará, totalmente estabilizada. É uma daquelas relações que todos reconhecem e dão como adquirida no âmbito do Direito Tributário, mas sobre a qual se evita a problematização ou uma discussão mais profunda, havendo algumas incursões por ela, sobretudo, no domínio da filosofia política.

O que afirmámos não significa que no contexto do Direito Tributário não seja assumida, por um lado, uma dimensão eminentemente ablativa que assenta, em primeira linha, na limitação do direito de propriedade dos sujeitos passivos, de modo a ser efetivada a tributação. E, por outro, tal como assinalado no ponto anterior, que o direito de propriedade se assuma concomitantemente como um limite à tributação. Destes dois aspetos resulta, todavia, uma grande ambivalência, dado que a tributação pressupõe obrigatoriamente uma limitação ao direito de propriedade, mas, ao mesmo tempo, tem nesse direito uma limitação.

Apesar de essa articulação ser complexa, a essência da questão é escamoteada dando-se como adquirida a restrição ao direito de propriedade⁷ e que este só será limite à tributação em situações em que se verifique uma compressão desproporcionada do mesmo, que ocorreria, por regra, em situações de manifesta desproporcionalidade ou de confisco.

Ora, a questão não é tão simples e não nos parece bem resolvida. Basta para ganhar consciência acrescida do problema comparar o enquadramento que é dado ao direito de propriedade com o que é assegurado a outros direitos humanos. No âmbito dos vários direitos humanos tenta-se, não só, que a tributação não os comprima como, idealmente, os potencie. No caso do direito de propriedade, a abordagem é totalmente distinta. Assume-se logo à partida que a limitação do direito de propriedade é uma consequência inevitável da tributação, ficando, por isso, marcada a identidade ablativa do Direito Tributário. Além do mais, desconhecem-se situações em que seja assumido como objetivo extrafiscal potenciar o direito de propriedade através da tri-

⁷ Desde que cumpridos alguns princípios jurídico-constitucionais, com destaque para o da legalidade.

butação. A nível da defesa da propriedade conseguimos apenas identificar o financiamento da atividade legislativa, administrativa e judicial que, entre os vários propósitos que têm, visam também a defesa e o reconhecimento da propriedade privada (em situações limite, sublinhe-se). Esse envolvimento é, porém, de âmbito genérico, servindo para proteger também outros direitos.

Esta questão merece uma atenção especial, sobretudo num contexto em que a promoção de outros direitos através da instrumentalização das medidas fiscais e conseqüente aumento da despesa, pressionam ainda mais o direito de propriedade. Isto, sem que, salvo nas situações de manifesta desproporcionalidade, ou de claro confisco, se tente definir quais são os limites da restrição desse direito. Ora, esta subalterização do direito de propriedade relativamente a outros direitos, desconsidera os critérios de concordância prática que normalmente se impõem quando há colisão de direitos. É certo que, em rigor, não há uma colisão direta entre o direito de propriedade e os outros direitos humanos, pois a promoção destes últimos não significa, pelo menos teoricamente, que seja restringido o direito de propriedade, tendo em conta que a proteção pode ser conseguida através de outras formas, que não a tributação⁸. Na prática, porém, a proteção passa, quase sempre, por um aumento de receitas que têm como fonte principal a tributação e a conseqüente compressão adicional do direito de propriedade.

Ora, para que seja possível limitar as restrições ao direito de propriedade, que não podem, parece-nos, ficar pelas situações extremas de quase confisco, apresenta-se como imprescindível, até para ensaiar uma aplicação de critérios de concordância prática, determinar de uma forma mais precisa quais são os seus limites. Esse exercício, frequentemente evitado, é um imperativo que decorre de uma necessidade prática óbvia, mas também da inegável relevância que é reconhecida ao direito de propriedade, quer a nível de instrumentos internacionais, quer das várias Constituições.

Não pretendemos, naturalmente, resolver a questão. Queremos, todavia, evidenciar que o problema é mais do que jurídico e técnico, tendo na sua base uma forte componente político-filosófica.

A este respeito identidica-se uma forte clivagem entre os posicionamentos mais extremados. Por um lado, os libertários mais radicais, como Rothbard⁹ e Naverson¹⁰, rejeitam a tributação pelas conseqüências que tem sobre o direito de propriedade, mesmo nas situações de apropriação de recursos naturais. Algo que não reflete o posicionamento da maioria das demais correntes libertárias, contrariamente ao que é muitas vezes assumido, que não encaram a propriedade como um conceito absoluto e, por conseguinte, aceitam alguma forma de tributação, quer para suportar os custos inerentes à proteção e efetivação de direitos, quer para compensar a propriedade de recursos natu-

8 Que implica necessariamente a restrição da propriedade.

9 Cfr. M. ROTHBARD, *The Ethics of Liberty*, Humanities Press, 1982.

10 Cfr. J. NEVERSON, *The Libertarian Idea*, Temple University Press, 1988, capítulo 7.

rais¹¹. No outro extremo temos todos aqueles que, a propósito da relação da tributação com o direito de propriedade, fazem depender este último do domínio do Estado. Esta tendência teve como impulso inicial o posicionamento de Hobbes, que fazia depender o direito de propriedade do domínio do Estado¹², tendo-se seguido, entre outros, os pensadores socialistas e marxistas e, mais recentemente, autores como Murphy e Nagel que consideram que a propriedade é uma mera convenção definida, em parte, pelo sistema fiscal¹³. Para os primeiros qualquer restrição do direito de propriedade através da tributação seria incompatível com o respeito por esse direito. Por outro lado, para quem considera o direito de propriedade uma mera convenção dependente da proteção e enquadramento nas estrutura legal do Estado, a flexibilidade é muito grande, concebendo-se, no pressuposto do reconhecimento desse direito (que pode não ser um dado adquirido nas abordagens socializantes mais radicais), que este só sairia ferido nos casos mais extremos.

Na atualidade, é a última abordagem que domina, não por uma opção essencialmente ideológica, acreditamos, mas por motivos, sobretudo de ordem prática, relacionados com os ponderosos imperativos financeiros decorrentes de um Estado Social de Direito, com cada vez mais funções. Isto é, a tributação vai sendo sempre possível com o aumento e multiplicação de impostos, e outros tributos que acabam por ter um impacto semelhante no direito de propriedade, sem que se aborde a questão dos limites da restrição deste direito, cuja proteção apenas é convocada em situações de manifesta desproporcionalidade. Foi, justamente, após a segunda guerra mundial, com a afirmação do Estado Social de Direito e as concepções que colocavam o Estado no centro do planeamento e desenvolvimento social, que a necessidade de aumento da carga fiscal se foi impondo e sedimentando. Este precedente, articulado com as crises que se foram sucedendo e a necessidade adicional de recursos, exacerbaram a pressão sobre a propriedade. Mesmo nos intermitentes momentos de prosperidade a diminuição da carga fiscal nunca ocorreu de forma significativa, mantendo-se de um modo geral, através de uma tributação cada vez mais abrangente, a pressão sobre o direito de propriedade.

A questão não se pode limitar, como na maioria das Constituições e prática legal, ao cumprimento, muitas vezes a título formal, do princípio da legalidade e igualdade entre os sujeitos passivos, assumindo que com isso, e salvo nas situações de confisco, as restrições ao direito de propriedade não terão limites.

Dir-se-á que face à máquina instalada e à proteção de uma série de ou-

11 Cfr. PETER VALLENTYNE, “Libertarianism and Taxation” in MARINN O’NEILL & SHEPLEY ORR, *Taxation - Philosophical Perspectives*, Oxford, 2018, págs. 98-110.

12 Opondo-se diametralmente a LOCKE, que fazia depender as restrições ao direito de propriedade do consentimento dos sujeitos passivos. *Vide* WOLFGANG SHÖN, *Taxation and Democracy*, Marx Planck Institute of Tax Law and Public Finance, Working Paper, 2018, p. 23.

13 *Vide* LIAM MURPHY & THOMAS NAGEL, *The Myth of Ownership*, Oxford University Press, 2002, p. 74.

tros direitos, não é possível alterar o *status quo*. Observa-se, porém, que o direito de propriedade tem na atualidade um enquadramento pouco consentâneo com a sua dignidade de direito humano.

O debate é ideológico, certamente, mas não pode deixar de ser feito. É verdade que o problema é mais vasto, tendo também a ver com a dimensão e âmbito de atuação do Estado, mas não pode continuar a ser adiado, sob pena de se desconsiderar o direito de propriedade e a sua natureza de direito humano que, supostamente, o deveria colocar em paridade com os demais direitos que têm esse grau de dignidade.

Terminamos com a transcrição da secção 41 da Constituição da Pensilvânia de 1776, que, não obstante de ter como referência um modelo distinto de Estado e de não ter abordagens similares no âmbito de outras Constituições, constitui uma importante pista para reflexão:

«Não será aplicado ou suportado pela população deste Estado imposto, tarifa ou contribuição, excepto por lei com esse propósito: E antes que alguma lei seja feita para o impor, o propósito para o qual qualquer imposto deva ser suportado tem de surgir perante o legislador como sendo de maior utilidade para a comunidade do que o dinheiro teria se não fosse cobrado; se devidamente observado, os impostos nuncam serão um ónus»¹⁴.

Conclusão

Decorre desta análise, de índole mais problematizadora, que a articulação da tributação com a maioria dos Direitos Humanos se encontra numa fase promissora e de grande complementaridade. Os direitos humanos servem de fundamento à tributação, tendo assumido a condição de limites iminentes, e a legislação fiscal, para além de os promover, tenta igualmente ser pelo menos neutra no impacto que sobre eles tem. Esta tendência, todavia, não se faz sentir no que diz respeito ao direito de propriedade que, malgrado a sua relevância, tem uma proteção mínima no âmbito do sistema fiscal e cede de forma crescente perante os demais direitos, mais com base em critérios de urgência do que em juízos de concordância prática, tão frequentes no âmbito da articulação entre os demais direitos humanos. Impõe-se, por conseguinte, uma reflexão urgente e profunda dos limites do direito de propriedade, especialmente no domínio da tributação, independentemente de essa reflexão implicar uma análise mais robusta, perturbadora, e até refundadora da dimensão do Estado e da delimitação das suas funções. Este debate não será seguramente higiénico em termos de conceções ideológicas, mas tem de ser

¹⁴ A tradução é nossa. «No public tax, custom or contribution shall be imposed upon, or paid by the people of this state, except by a law for that purpose: And before any law be made for raising it, the purpose for which any tax is to be raised ought to appear clearly to the legislature to be of more service to the community than the money would be, if not collected; which being well observed, taxes can never be burthens». *Vide* WOLFGANG SHÖN, *Taxation and Democracy*, *op. cit.*, p. 26.

empreendido, a bem da proteção dos direitos humanos, e para que no domínio destes não se criem enclaves, onde direitos basilares perdem relevância e adquirem um valor meramente instrumental.

Referências

BAKER, Philip. **“Some Recent Decisions of the European Court of Human Rights on Tax Matters (and Related Decisions of the European Court of Justice)”**, in *European Taxation – IBFD*, Agosto, 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes, e MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Volume I. 4.^a edição revista, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

CUNHA, Paulo Ferreira da. **Justiça & Direito – Viagens à tribo dos juristas**. Lisboa: Quid Juris, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para Ouriços**. Coimbra: Almedina, 2020.

MURPHY, Liam & NAGEL, Thomas. **The Myth of Ownership**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

NEVERSON, J. **The Libertarian Idea**. Philadelphia, Temple University Press, 1988.

ROTHBARD, M. **The Ethics of Liberty**. London: Humanities Press. 1982.

SHÖN, Wolfgang. **Taxation and Democracy**. Marx Planck Institute of Tax Law and Public Finance, Working Paper, 2018.

VALLENTYNE, Peter. **“Libertarianism and Taxation”**, in MARINN O’NEILL & SHEPLEY ORR, *Taxation - Philosophical Perspectives*, Oxford, 2018.

SUSTENTABILIDADE E ATIVIDADES ECONÔMICAS: A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA COMO MARCO NORMATIVO

João Emilio de Assis Reis

Professor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro.
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Eduardo Silveira Frade

Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre
em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito Milton Campos. Advogado

RESUMO:

O trabalho tem por objetivo analisar o conceito de Função Social da Empresa sob o prisma específico da preservação ambiental e direito fundamental ao meio ambiente. Trata-se de uma questão importante a ser enfrentada, visto que o próprio conceito de função social da Empresa é um conceito aberto, inclusive sob o aspecto ambiental, e além disso existem questões de ordem prática e teórica a serem enfrentadas, inclusive suposta falta de normatividade do conceito e a ideia de que responsabilidade sociambiental na atividade empresarial ambiente terminaria por contrapor interesses sociais e proteção ambiental ao desenvolvimento econômico. Trata-se de um trabalho de revisão bibliográfica e documental que parte da análise da evolução da preocupação mundial com a sustentabilidade e como ela passou a fazer parte da agenda da sociedade internacional, para a seguir tratar do conceito constitucional de Função Social da Empresa e do direito fundamental ao meio ambiente, para a seguir tratar dos problemas práticos advindos da colisão do desenvolvimento da atividade empresarial com a preservação ambiental, ambos valores constitucionais protegidos, considerando ainda que o Direito e a Ética surgem como um contraponto para o desenho tradicional e natural da atividade empresarial de busca do lucro. Ao final aponta para um novo modelo de atividade empresarial, na qual a Empresa, com um caráter socialmente responsável, preocupada com questões ambientais, deve direcionar seu planejamento estratégico para questões mais abrangentes do que as tradicionais metas econômico-financeiras e que também serão importantes para a Empresa.

PALAVRAS-CHAVE: Função Social da Empresa; Sustentabilidade; Direito ao Ambiente; Atividades econômicas.

Introdução

O presente trabalho tem por objetivo analisar o conceito de Função Social da Empresa sob o prisma específico da preservação ambiental e direito fundamental ao meio ambiente nos direitos humanos e no direito brasileiro.

Trata-se de uma questão importante a ser enfrentada, visto a importância da atividade empresarial na vida contemporânea: a empresa assalariada, produz em grande escala - produção essa que não poderia atender as necessidades da população sem uma produção organizada e profissional -, gera empregos indiretos, gera receitas fiscais para o Estado. O enfrentamento da questão da função social da empresa e meio ambiente se faz que o próprio conceito de função social da Empresa é um conceito aberto, inclusive sob o aspecto ambiental, e além disso existem questões de ordem teórica e prática a serem enfrentadas, desde a suposta falta de normatividade da função social da empresa e da suposição de que a função social e ambiental na atividade empresarial terminaria por ser uma contradição em si mesma, por ao contrapor a ideia de interesses sociais e proteção ambiental e desenvolvimento econômico.

Trata-se de um trabalho de revisão bibliográfica e documental que parte da análise constitucional do conceito de Função Social da Empresa e do direito fundamental ao meio ambiente, para a seguir tratar dos problemas práticos advindos da colisão do desenvolvimento da atividade empresarial com a preservação ambiental, ambos valores constitucionais protegidos, considerando ainda que o Direito e a Ética surgem como um contraponto para o desenho tradicional e natural da atividade empresarial de busca do lucro.

A partir de pesquisa bibliográfica construiu-se um ensaio teórico que inicialmente busca analisar a evolução da preocupação ambiental no mundo e como essa preocupação ambiental leva a uma paulatina incorporação de obrigações ambientais pelos diversos Estados do globo e o direito ao meio ambiente aos direitos humanos. A seguir, faz a conceituação de função social da propriedade e empresa, analisa sua estruturação constitucional e o impacto disso. Ao final faz a interseção com o Direito Fundamental ao meio ambiente, também previsto constitucionalmente para apontar para um outro modelo de atividade empresarial, na qual a Empresa, com um caráter socialmente responsável, preocupada com questões ambientais, deve direcionar seu planejamento estratégico para questões mais abrangentes do que as tradicionais metas econômico-financeiras e que também serão importantes para a Empresa.

A preocupação com a sustentabilidade como pauta mundial

Embora seja possível perceber a preocupação com o uso dos recursos naturais ao longo da história, em geral voltadas a questões geopolíticas ou econômicas, é somente no século XX, que ela se estende à qualidade de vida humana e a continuidade da espécie.

Ocorre que ao longo do século XX os problemas ambientais se tornaram cada vez mais frequentes, perceptíveis e potencialmente cada vez mais

danosos. De fato, como é comumente apontado pelos estudiosos do Meio Ambiente, a crescente degradação ambiental é responsável pelo início da tutela estatal do meio ambiente, através do que Jose Afonso da Silva chama de despertar da “consciência ecológica” pela população, uma vez que chamou a atenção das autoridades para o problema da degradação e destruição do meio ambiente, natural e cultural, de forma sufocante (2004, p. 33). Da necessidade de proteção jurídica ao meio ambiente, com o combate a degradação ambiental e objetivando o equilíbrio ecológico, foram surgindo em todos os países as legislações ambientais.

Aliado a isso após a segunda guerra mundial há um forte movimento de fortalecimento e universalização dos direitos humanos, em razão das atrocidades cometidas durante toda a II Guerra Mundial. É nesse contexto que nasce a Declaração Universal dos Direitos do Homem, como um conjunto de princípios a serem observados pelos Estados. Nos dizeres de Comparato:

Inegavelmente, a Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, como se diz em seu art. II. E esse reconhecimento universal da igualdade humana só foi possível quando, ao término da mais desumanizadora guerra de toda a História, percebeu-se que a ideia de superioridade de uma raça, de uma classe social, de uma cultura ou de uma religião, sobre todas as demais, põe em risco a própria sobrevivência da humanidade (2004, p. 225).

Além disso, considerando a magnitude alcançada pelo conflito, envolvendo de forma direta ou indireta praticamente todas as nações do globo, além dos enormes danos causados, levaram a busca de mecanismos no plano da sociedade internacional, que assegurassem a manutenção da paz e assegurassem a segurança internacional e permitissem a reconstrução econômica. Isso levou a criação de uma série de organismos internacionais, a começar pela própria ONU – Organização das Nações Unidas e a partir dela, o estabelecimento de um verdadeiro sistema normativo internacional.

Assim é nesse contexto de expansão dos direitos humanos e de busca de mecanismos de cooperação internacional, é que se realiza em Estocolmo na Suécia em 1972 a Convenção das Nações Unidas relativa à proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural. É essa convenção que reconhece o interesse excepcional sobre o patrimônio ambiental e cultural e o caráter incomparável e insubstituível desses bens (COMPARATO, 2004, p. 382), bem como reconhece como direito fundamental do homem à qualidade do meio ambiente. “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao

desfrute de condições de vida adequada em meio cuja qualidade lhe permite levar uma vida digna e gozar de bem estar e tem a obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras” (SILVA, 2004, p. 59).

Na década de 1980, ganha relevo o termo desenvolvimento sustentável especialmente através do documento intitulado “Nosso futuro comum”, coordenado pela então primeira ministra da Noruega Gro Harlem Brundtland, e por isso conhecido como “Relatório Brundtland”. É esse documento que pela primeira vez define desenvolvimento sustentável:

O desenvolvimento que procura satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades, significa possibilitar que as pessoas, agora e no futuro, atinjam um nível satisfatório de desenvolvimento social e econômico e de realização humana e cultural, fazendo, ao mesmo tempo, um uso razoável dos recursos da terra e preservando as espécies e os habitats naturais (ONU, 1987).

Esse Relatório, elaborado pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, faz parte de uma série de iniciativas impulsionadas a partir da conferência de Estocolmo que apontam uma visão crítica do modelo de desenvolvimento tradicionalmente adotado pelos países industrializados e reproduzido pelos países em desenvolvimento, aponta os riscos do uso excessivo dos recursos naturais sem considerar a capacidade de suportar dos ecossistemas, trouxe dados sobre os danos ambientais no planeta e por fim, sugeriu à Assembleia Geral da Nações Unidas a necessidade da realização de uma nova conferência internacional para avaliar os impactos sofridos pelo meio ambiente nos anos anteriores, como perda da biodiversidade e ocorrências de desastres ecológicos de responsabilidade industrial.

Assim a conferência do Rio de Janeiro em 1992 foi convocada com o propósito de discutir os problemas ambientais e a implementação dos princípios aprovados na conferência de Estocolmo. O resultado da Conferência foi a fixação de uma série de acordos, como a Convenção sobre a Diversidade Biológica e a Agenda 21. É a Convenção do Rio de Janeiro de 1992 que adota o conceito de desenvolvimento sustentável como um princípio das Nações Unidas. Nos dizeres de Comparato, a Convenção sobre a Diversidade Biológica,

Regula o direito da humanidade à preservação da biosfera, ou seja, da harmonia ambiental do planeta. Trata-se de aplicar, na esfera planetária, o princípio fundamental da solidariedade, tanto na dimensão presente quanto futura, isto é, solidariedade entre todas as nações, povos e grupos humanos da mesma geração, bem como solidariedade entre a geração atual e as futuras (2004, p. 423).

A agenda 21 de seu lado, é um documento que traz um conjunto amplo

e diversificado de diretrizes que apresenta 2.500 recomendações para implementar a sustentabilidade. Trata-se de uma verdadeira carta de intenções para o século XXI, que busca a definição e a implementação de políticas públicas de desenvolvimento sustentável com a participação ampla da sociedade não dirigido apenas aos Estados, mas a todos os atores, sociais, entes públicos e privados, empresários e cidadãos e outras instituições visando transformar os comportamentos em buscas de sociedades sustentáveis.

A Agenda Nacional compõe-se de dois documentos: a Agenda 21 Brasileira – Resultado da Consulta Nacional, que descreve as intenções e estratégias que surgiram das discussões realizadas em função da Conferência e a Agenda 21 Brasileira – Ações Prioritárias, que busca trazer diretrizes para a construção das sociedades sustentáveis, destacando-se questões emergenciais.

A Agenda 21 – Ações Prioritárias, no capítulo terceiro enumera vinte e uma prioridades, designadas objetivos. No âmbito da discussão da atividade empresarial empresa em correlação com o meio ambiente destaca-se o Objetivo 2, denominado “Ecoeficiência e responsabilidade social das empresas”, que enumera recomendações de práticas a serem implementadas para a empresa que deseja ecoeficiência.

A Agenda 21 significa para o Brasil a busca da construção de uma sociedade sustentável um norteador importante para um comportamento ambientalmente responsável, inclusive para o meio empresarial. Como etapa de um processo é necessário que as ações e recomendações propostas sejam implementadas com a participação ampla de todos os atores sociais. É de se destacar aqui as recomendações e ações referentes às empresas, a quem a referida convenção reconhece papel essencial.

Da função Social da Propriedade à Função Social da Empresa

A concepção de função social surgiu inicialmente na filosofia, passando por Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, gradativamente expandindo-se pelas ciências sociais e chegando ao direito através do instituto da propriedade. Na ciência jurídica, começa a ser difundida, por León Duguit e por Karl Renner no final do século XIX e início do século XX, embora a posição de ambos sobre o assunto fosse claramente distinta.

Para Renner (1981, p. 49) a função social de um instituto jurídico seria um espelho de sua função econômica, e as empresas cumpririam a sua função social simplesmente pelo fato de funcionar. Para o doutrinador, alterada a abordagem do âmbito econômico para o jurídico, a imagem do instituto neste âmbito seria conformada àquela realidade. Assim, bastaria a empresa organizar os fatores de produção, congregando capital e trabalho transformando-se num centro produtor de riquezas para funcionar.

Essa visão nega o papel promocional da função social enquanto instituto jurídico, vez que limita-se tão somente ao reconhecimento jurídico da realidade tal qual se apresenta. Além disso, termina por reduzir a idéia de interesse

social à questão econômica, como se não pudessem existir outros fatores de interesses sociais e inclusive negar a possibilidade de conflito entre o interesse social e interesse econômico.

Em outra perspectiva, León Duguit já no início do século XX é um dos grandes responsáveis por inaugurar uma nova corrente de pensamento jurídico acerca da Propriedade, formulador de uma ousada tese onde nega à propriedade um caráter de direito subjetivo, definindo-a somente como uma função social. Para o autor, o conteúdo da propriedade como função social pode ser resumido nas proposições de que o proprietário tem o dever, e portanto o poder de empregar a riqueza que possui na satisfação de suas necessidades, na satisfação de necessidades comuns de uma coletividade nacional inteira ou de coletividades secundárias.

En las sociedades modernas, em las cuales ha llegado a imperar la conciencia clara y profunda de la interdependencia social, así como la libertad es el deber para el individuo de emplear su actividad física, intelectual y moral en el desenvolvimiento de esta interdependencia, así la propiedad es para todo poseedor de una riqueza el deber, la obligación de orden objetivo, de emplear la riqueza que posee en mantener y aumentar la interdependencia social. (DUGUIT, 215).

Para Duguit não assiste ao proprietário nenhum direito subjetivo. O direito positivo simplesmente garante-lhe algumas prerrogativas no sentido de lhe garantir alguma liberdade em relação à sua riqueza unicamente em razão da finalidade desta de cumprir a função social que lhe incumbe por força dessa mesma liberdade sobre a riqueza.

A visão de Duguit é criticada por padecer de uma excessiva supressão da liberdade individual ao retirar da propriedade a condição de direito subjetivo, em contraste com a visão inicialmente abordada. Afinal, a propriedade, enquanto privada, também exerce o seu papel social ao atender os interesses do proprietário. Mas, quando se fala em função social aqui, quer se dizer uma função, direta, imediata, que há de impregnar todos os atos do proprietário, e não atender os interesses da coletividade obliquamente. Todavia, isso não quer dizer invadir necessariamente a esfera do direito subjetivo do proprietário, ou de alguma forma suprimi-lo. Mas, antes forçar um direcionamento da atuação do proprietário em toda a extensão do seu direito subjetivo, no sentido de não só evitar que a satisfação dos seus interesses pessoais não venha a colidir com o interesse da coletividade, mas também que, na medida do possível, ambos dirijam-se num mesmo sentido.

A Constituição da República Federativa do Brasil, vigente desde 1988, também traz a função social da propriedade como princípio da ordem econômica (art. 170, II e III) e a propriedade privada como garantia individual (art. 5, XXII e XXIII). Além disso a propriedade é objeto da norma constitucional em várias situações especiais, que só vem a corroborar com a ideia de que a propriedade não pode mais ser encarada apenas do ponto de vista individual,

mas com o foco num todo social.

Faz-se necessariamente a leitura conjunta dos dispositivos constitucionais, que darão novos contornos a essas faculdades do proprietário, de forma imanente. A função social da propriedade não pode ser concebida como um elemento externo à propriedade, mas sim como um elemento componente, na medida em que é intrínseco a propriedade, um elemento qualificador, na medida em que vai trazer transformações ao conteúdo e características da propriedade, de forma que ela atenda a essa finalidade social, e mais ainda como elemento validante, na medida em que o texto constitucional estabelece como circunstância sujeitadora do direito de propriedade, o atendimento a essa função social. Essa é inclusive a posição de José Afonso da Silva (2005, p. 270). Assim, a propriedade só constitui direito subjetivo do proprietário se atende a sua função social.

No que tange a Empresa, conforme ensina Rubens Requião (2014, p. 86), esta corresponde a uma abstração, uma vez que compreende uma ação intencional (elemento abstrato) de organizar os fatores de produção (bens e trabalho) imprimindo-lhes atividade, com o fito de produzir determinado(s) bem(ns) e/ou serviço(s) dos quais se espera obter lucros. O empresário, por sua vez, seria o titular desta abstração.

Para a compreensão da função social da empresa deve-se partir do pressuposto de que a atividade econômica não pode eximir-se do atendimento da função social da propriedade e do contrato. A função social da empresa corresponde a uma construção consequente destas duas, uma vez que todos estes institutos se interligam para o atingimento de um fim comum, qual seja de atendimento aos interesses da coletividade.

Como assevera Ana Frazão de Azevedo Lopes (2006, p. 124), a função social da empresa teria a peculiaridade de deslocar-se da propriedade para o poder de organização e controle que a empresa exerce sobre as pessoas e sobre os bens de produção; neste sentido, indo além do estabelecimento ou das relações que decorrem deste para a produção, para assumir o poder que se tem sobre a organização tanto do estabelecimento quanto dos fatores de produção. É este poder que deve cumprir a função social.

Por não se restringir o exercício da empresa não se restringe à produção de riquezas – embora este seja o fim almejado – é imprescindível que a empresa interaja com diversos segmentos sociais, a exemplo dos trabalhadores, dos vizinhos ao imóvel onde ela se situa, dos consumidores, dentre outras parcelas da coletividade.

Em razão desses relacionamentos a empresa é simultaneamente influenciadora e influenciada por diversos interesses, devendo zelar por estas relações, por meio das quais exsurge sua função social.

Para que se cumpra a função social da empresa, André Ramos Tavares (2011, p. 106) destaca que a empresa deve conciliar seus interesses privados com os interesses coletivos ou sociais constitucionalmente avalizados, e reunidos no cerne fundamental da busca da dignidade da pessoa humana.

A função social da empresa não se limita, portanto, a tão somente não trazer prejuízos para a sociedade, mas sim trazer-lhe benefícios, uma vez que a empresa atua diretamente na promoção de um bem-estar individual e coletivo de todos aqueles segmentos sociais com os quais se relaciona.

Destarte, assume-se que a função social da empresa representa o princípio segundo o qual se visa promover os interesses públicos e privados de diversos sujeitos que se encontram direta ou indiretamente relacionados à empresa.

Importante destacar que a função social não visa transformar a empresa em um órgão público, posto que deve ser preservado o seu fim lucrativo, em face de exercer atividade econômica. Nesse sentido, “a função social da empresa também está associada à função econômica de gerar lucros, sem a qual não haveria investimento” (FRAZÃO, 2011, p. 429).

Em que pese a importância da empresa para a coletividade, dado o caráter de dependência da população para com ela nos mais diversos aspectos, sua determinação não se encontra expressa na Constituição Federal de 1988, que se limita a - tão somente - tratar da função social da propriedade, ou ainda no Código Civil de 2002, que por sua vez, trata apenas da função social dos contratos. O poder-dever da empresa em atender à função social somente encontra menção na Lei 6.404/1976, também conhecida como Lei das Sociedades Anônimas.

Todavia, afirmar que a Constituição Federal de 1988 não alcança a função social da empresa seria uma postura equivocada. A partir de uma leitura sistêmica dos artigos 1º, 3º e 170 se depreende facilmente a função social da empresa, visto que corresponde a um mecanismo de garantia dos direitos fundamentais, exercidos a partir do ente privado. Neste sentido, na medida em que a Carta Magna de 1988 destaca valores sociais e econômicos fundamentais a serem perseguidos, orienta a atuação da atividade privada na promoção de direitos fundamentais da pessoa humana, sendo a atuação promocional tais preceitos por parte dos empresários e auxiliares da empresa o núcleo fundamental da função social da empresa.

No que tange ao cumprimento da função social da empresa cumpre observar, ainda, o mandamento do artigo 154 e parágrafo único do artigo 116 da Lei 6.404/74, que o administrador e acionista controlador devem atuar com o fim de promover o benefício social, conciliando interesses privados, com os daqueles sujeitos que se interrelacionam com sua atividade, quais sejam, os *stakeholders*.

O termo *stakeholder*, no que concerne ao âmbito empresarial corresponde o referido termo àquela parcela da coletividade passível de ser afetada de forma positiva ou negativamente, pela atuação da empresa.

A língua inglesa também fornece outra expressão cuja semântica apresenta o mesmo sentido do vocábulo *stakeholders*, qual seja: *bystanders*, cuja tradução literal significaria “expectadores”, o que “não diz tudo, pois sugere alguma passividade” (COELHO, 2015, p. 165), razão pela qual prefere-se a

expressão *stakeholder* para indicar todos os interessados na atividade empresarial, seja direta ou indiretamente.

Para entender os interesses que gravitam ao redor da empresa, Fábio Ulhoa Coelho (2015, ps. 165-166) nos fornece a imagem de três círculos, tais como elipses representantes dos planetas em torno do sol, e os descreve da seguinte maneira:

no círculo mais próximo ao centro, estarão representados os interesses dos empresários, mas não somente os deles, como também os dos sócios da sociedade empresária, dos investidores estratégicos, acionistas do bloco de controle e, nas companhias com elevado nível de dispersão acionária, os administradores graduados. (COELHO, 2015, p. 165)

Assim, descreve o primeiro círculo como sendo o daqueles diretamente afetados à atividade empresarial, tendo, portanto, interesse direto em seu desenvolvimento. Segue o autor distinguindo, ainda um segundo círculo, onde estariam presentes os trabalhadores, consumidores, Fisco, fornecedores de insumos, investidores não sofisticados do mercado de capitais e os vizinhos dos estabelecimentos comerciais, os quais, por não estarem afetados de maneira direta aproximam-se da figura de *bystanders*, embora nem sempre figurem como meros espectadores da atividade empresarial.

Por fim Coelho distingue um terceiro círculo, onde restariam representados os “interesses metaindividuais coletivos ou difusos da coletividade” (COELHO, 2015, p. 166), que abrange todos os brasileiros, a economia regional, nacional e global, cujo interesse cerne reside no desenvolvimento.

Destarte, cumprir a função social da empresa representa o atendimento dos interesses de diversos *stakeholders*, enquanto a companhia persegue seu elemento finalístico, qual seja: o lucro.

Função Social da Empresa e Meio Ambiente

Paulatinamente é ao longo do século XX que se assiste ao despertar da consciência ecológica mundial. Essa mudança de postura quanto ao meio ambiente não só faz aumentar a preocupação dos Estados com a forma de produzir das empresas, como também atinge a própria cultura dos consumidores, que começam a privilegiar produtos que respeitam o meio ambiente e que não prejudicam a sua saúde. Esperam que o produto não só seja seguro e adequado ao uso, como também na sua forma de produzir seja menos impactante ao meio ambiente, respeitando as normas ambientais e normas trabalhistas.

Da necessidade de proteção jurídica ao meio ambiente, com o combate a degradação ambiental, e objetivando o equilíbrio ecológico, foram surgindo em todos os países as legislações ambientais. No plano normativo internacional, como já dito é a Conferência das Nações Unidas de 1972 que instituiu a Convenção relativa à proteção do Patrimônio Mundial, Cultural e Natural,

reconhecendo o interesse excepcional sobre o patrimônio ambiental e cultural e o caráter incomparável e insubstituível desses bens, bem como reconhece como direito fundamental do homem a qualidade do meio ambiente (COMPARATO, 2004, p. 382).

Internamente, a Constituição de 1988 foi a primeira a tratar claramente da questão ambiental. O núcleo normativo do Direito Ambiental encontra-se no art. 225 que o coloca o meio ambiente como direito de todos, bem de uso comum atribuindo a todos a responsabilidade de preservá-lo. Além disso, o artigo 170, inciso VI, elenca a proteção do meio ambiente como um dos princípios norteadores da Ordem Econômica e, conseqüentemente, considera tal proteção um direito fundamental para o ser humano. Por esta razão, sua preservação passa a ser um fator determinante na atividade econômica.

Luis Antonio Ramalho Zanoti (2009, p. 171) destaca, inclusive, que a partir deste princípio impõe-se ao Estado garantir que o desenvolvimento das empresas se dê com a garantia de redução dos conflitos entre crescimento econômico e preservação das condições ambientais.

Dada sua relevância e o papel de determinante sobre os rumos da(s) atividade(s) econômica(s) desenvolvida(s) pela empresa, pode-se considerar o meio ambiente como um *stakeholder* de terceiro ciclo, consonante a divisão de Coelho (2015), pois, ainda que seja representado pelo Estado, são atinentes ao meio ambiente interesses específicos de preservação, ademais sendo a titularidade deste de toda a coletividade.

José Carlos Barbieri (2004, p. 110) bem destaca que o envolvimento da empresa com questões ambientais adquire importância estratégica, dado o crescente interesse da opinião pública nestas questões. Portanto, “a adoção de uma política de gestão ambiental, por intermédio de ações concretas e legítimas, proporciona à empresa a possibilidade de se destoar das demais, o que lhe gera um diferencial estratégico” (ZANOTI, 2009, p. 178). Destarte conclui-se que o respeito ao meio ambiente, muitas vezes, pode representar um diferencial de mercado, passível de ser explorado pela empresa.

Para se cumprir a função social perante o meio ambiente, a empresa deverá atender às necessidades do mesmo, aliando o seu crescimento econômico aos imperativos ambientais, de modo que o primeiro não se verifique em detrimento do segundo. Sendo imperioso destacar que a preservação e o zelo ambiental nem sempre representarão custos para as empresas, pois podem representar um diferencial estratégico de mercado, passível de atrair uma parcela crescente de consumidores ambientalmente conscientes.

Entretanto estas ações devem ser transparentes e, embora possam ser motivadas tão somente pelo interesse lucrativo, sua observância constitui atendimento à função social, uma vez que, como dispõe o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, compreendido como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Sob esse ponto de vista, não restam dúvidas de que o direito ao ambien-

te sadio é também um direito fundamental de todos no ordenamento jurídico brasileiro. Se não se encontra previsto expressamente no Título II da Constituição, onde estão enumerados formalmente alguns direitos fundamentais, a partir do momento em que congrega valores como a dignidade humana, princípio fundamental da República, e o valor vida, este protegido expressamente no caput do art. 5, encontra-se implícito em nosso ordenamento jurídico.

Feitas as considerações sobre o direito ao ambiente, cabe agora uma leitura conjunta dos dois institutos, através de análise das interseções do direito ao ambiente e da função social da empresa.

Em primeiro lugar, cumpre salientar que a concepção privatista do direito de propriedade constituía uma forte barreira à atuação do Poder Público na proteção ao meio ambiente. Tal situação implica na óbvia conclusão de que necessariamente haveria e há que se limitar o direito de propriedade e a iniciativa privada. E nesse sentido, a ideia de função social da propriedade encena um papel fundamental, no sentido de que conforma na sua redefinição de Propriedade, inclusive no caso a propriedade dos meios de produção – dinamizado pela empresa - reconhecimento de interesses outros que não apenas os do proprietário, no caso, do Empresário e seus sócios. Conforme já dito alhures, isso não significa necessariamente suprimir os direitos do proprietário em prol de interesses ambientais, mas na medida do possível conformá-los de acordo com os interesses em jogo numa situação específica. Essa conformação se dará levando em conta os valores tutelados pelo ordenamento constitucional.

Nesse contexto de intensa intervenção estatal que se seguiu também em favor do meio ambiente, as empresas são obrigadas a repensar suas posturas estruturas e estratégias. Passa-se a exigir delas um compromisso Ético como o meio ambiente e grande parte delas abandonam os métodos tradicionais de produção, que permitiram um lucro maior mas mais agressivo ao meio e ambiente e passam a procurar métodos que buscam maior sustentabilidade.

Nesse sentido, ensina Tais Martins que:

Harmonizar o fluxo de fatores produtivos de maneira racional a fim de constituir processos permanentes de equilíbrio e manutenção ambiental, sem destruir as reservas naturais, constitui um fim estratégico da livre-iniciativa na busca pelos lucros (2014, p. 207).

A Constituição de 1988 dispõe que o princípio da função social da empresa é norteador pela proteção ambiental, como extraído do art. 170, caput, e IV e que a preservação ambiental é indissociável da atividade empresarial. Ambos devem existir como realidade complementares.

Considerações Finais

Ao longo do século XX, preocupação ambiental crescente, terminou por influenciar na compreensão do papel a ser assumido pela humanidade

acerca da proteção e conservação da natureza e na criação de uma cultura de sustentabilidade, sob pena da insustentabilidade e conseqüente fim da vida humana no planeta. O que se viu especialmente na segunda metade do século XX foi uma grande produção normativa seja no direito internacional seja no direito constitucional dos países, buscando incorporar uma nova cultura de responsabilidade socioambiental e a adoção de critérios de sustentabilidade.

Após a análise conceitual do termo função social, retirado do instituto da função social da propriedade, pôde-se acompanhar como a evolução do conceito com relação a empresa – considerada como uma dinamização de um tipo específico de propriedade, a dos bens de produção - e os direitos e deveres que a circundam enquanto sujeito de direitos, partindo dos deveres éticos para com a sociedade originados do conceito de função social. É certo afirmar que a propriedade no contexto constitucional brasileiro é legitimada pelo atendimento da função social. No caso da empresa, trata-se de interesses sociais que surgem das relações desta com os diversos atores que ocupam o mesmo espaço social que ela e que com ela interagem, e que são pautados na dignidade da pessoa humana, na busca da justiça social e também na defesa do meio ambiente.

O Direito ao Ambiente é um direito fundamental, sem o qual não é possível falar em vida sadia e dignidade e a empresa como importante ator social que é, deve pautar-se por um padrão ético que atenda também aos interesses ambientais. O desenvolvimento nacional preconizado pela constituição não é apenas econômico, mas também, social e ambiental e a adoção de práticas sustentáveis nos modos de produção e exploração de atividades econômicas podem possibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais sem impactar negativamente a natureza e proporcionar um planeta mais saudável para as presentes e futuras gerações.

Referências

BARBIERI, José Carlos. **Gestão Ambiental Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. **Constituição Federal**. Promulgada a 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 19 de fevereiro de 2021

_____. **Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm. Acesso em: 25 de julho de 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. A crise da empresa no projeto do Código Comercial. in: ABRÃO, Carlos Henrique; ANDRIGHI, Fátima Nancy; BENETI, Sidnei. **10 anos de vigência da Lei de Recuperação e Falência (Lei n. 11.101/2005)**. São Paulo: Saraiva, 2015

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

DUGUIT, León. **Las transformaciones Del derecho público y privado**. Granada: Comares, 2007.

FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa: repercussões sobre a responsabilidade civil dos controladores e administradores de S/As**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011

_____. **Empresa e Propriedade: função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: QuartierLatin, 2006

MARTINS, Tais. **Meio Ambiente & atividade empresarial**. Curitiba: Juruá, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future**. <https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>. Acesso em 10-10-2020.

_____. **Agenda 21**. Disponível em: <https://www.ecologiaintegral.org.br/Agenda21.pdf>. Acesso em 01.06.2021.

RENNER, Karl. **Gli institute del diritto private e la loro funzione sociale**. Trad. Cornelia Mittendofer. Bolonha: Il Mulino, 1981

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercia**, 1 vol. 01. São Paulo: Saraiva, 2014

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Direito Ambiental Constitucional**. 5. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2011.

ZANOTI, Luiz Antônio Ramalho. **Empresa na Ordem Econômica: princípios e função social**. Curitiba: Juruá, 2009.

COMPLIANCE COMO EFETIVADOR DE DIREITOS HUMANOS INTRAORGANIZACIONAIS POR CONSECUÇÃO DE MEIO AMBIENTE LABORAL SADIO

Okçana Yuri Rodrigues Carvalho

Mestre em Direito pela Unicesumar. Pós-graduanda lato sensu em Compliance trabalhista, LGPD e prática trabalhista pela IEPREV. Graduada em Direito pela Unicesumar. Advogada na Carvalho & Rodrigues Advogados Associados e professora universitária

Thomaz Jefferson Carvalho

Doutor em Direito pela UNESA/RJ. Mestre em Direito pela Unicesumar. Pós-graduado lato sensu em Direito Eletrônico pela UNESA/RJ. Graduado em Direito pela UNOPAR. Advogado na Carvalho & Rodrigues Advogados Associados e pesquisador associado do INPPDH

RESUMO:

O presente estudo tem como objeto analisar o Compliance como instituto que possibilita a concretização do meio ambiente laboral sadio verdadeiro direito humano. Por meio de técnicas que impeça discriminação, falta de ética, desrespeito de todo tipo e cria padrões de comportamento aceitos pela maioria podem refletir em um clima organizacional harmônico o que reflete em respeito ao meio ambiente laboral, sendo assim o Compliance cumpre tal intento. Mais do que isso, é possível afirmar que por meio do Compliance se efetiva direitos humanos no que tange ao meio ambiental laboral sadio intraorganizacional.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos essenciais; Conformidade; Empresa; Meio ambiente.

Considerações Iniciais

O exercício da atividade empresarial é sempre envolto de riscos que são comumente assumidos pelos gestores, mas inúmeros fatores impactam na atuação empresarial e o clima organizacional é sem dúvida um dos mais significativos.

Assim, o meio ambiente de trabalho deve ser trabalhado pelos gestores

de modo a garantir a higidez necessária para o clima intraorganizacional, possibilitando que os colaboradores possuam saúde mental.

O sistema de compliance se apresenta também como uma estratégia para efetivar o meio ambiente laboral sadio como verdadeiro direitos humanos preconizados pelas normatizações de direito interno e tratados internacionais, mas também pelas normatizações *interna corporis*.

Compliance e Governança Corporativa: uma Nova Solução Empresarial

A organização empresarial pode ser realizada por meio de diversas técnicas e modelos de gestão e neste contexto muito se debate acerca dos institutos do Compliance e governança corporativa para prevenir sobretudo riscos empresariais que podem ser evitados. Cada uma dessas modalidades impacta diferentemente nas organizações.

O Compliance e governança corporativa se apresenta como uma nova solução empresarial para antigos dilemas voltados sobretudo à ética e comprometimento dos membros da organização, ao respeito dos demais integrantes e a criação de um modelo capaz de resguardar a continuidade da atividade empresarial ante riscos se tornarem efetivos.

Mas o Compliance que tem alcançado tanta visibilidade nos noticiários no Brasil principalmente pós grandes escândalos de corrupção envolvendo agentes públicos como mensalão, petrolão e tantos outros que levam os espectadores a acreditar que é um instituto verdadeiramente novo.

A origem do termo Compliance como bem explica Christian K. de Lamboy *et all*:

O termo “Compliance” vem do verbo inglês “to comply”, que significa cumprir, executar, concordar, adequar-se, satisfazer o que lhe foi imposto. Compliance é o dever de cumprir e estar em conformidade com diretrizes estabelecidas na legislação, normas e procedimentos determinados, interna e externamente, para uma empresa, de forma a mitigar riscos relacionados a reputação e a aspectos regulatórios. (LAMBOY, 2018, p. 5)

A ideia está voltada no sentido de que os programas de Compliance proporcione uma cooperação com as normatizações existentes fazendo com que as partes envolvidas, chamadas de *stakeholders* possam se alinhar neste processo de conformidade.

Neste sentido, Claudio Carneiro Bezerra Pinto Coelho e Milton de Castro Santos Júnior assinala em seu conceito que Compliance busca “satisfazer as imposições de ordem legal ou de ordem interna da empresa” (2019, p. 8)

Muitos acreditam que implantar ferramentas de Compliance proporciona automaticamente que uma empresa ou organização esteja em Compliance, mas na verdade o Compliance passa a ser verdadeiro alvo a ser alcançado.

Por esse motivo a utilização das expressões estar em Compliance e ser Compliance se torna cada vez mais significativo, pois enquanto um repercute a conformidade da empresa, sua obediência as imposições de sua área de atuação, a outra expressão designa ser concededor de tais normatizações. (COELHO; SANTOS JÚNIOR, 2019, p. 8).

Desta forma, Compliance pode ser entendido como técnica ou sistema capaz de possibilitar que os componentes de uma organização possam obedecer a regramentos e imposições tanto de normatizações coercitivas do Estado, independente do poder e aquelas oriundas do Poder Diretivo do empregador, bem como as de origem da autonomia da vontade, como os contratos privados que são verdadeiras normas privadas que regulam a relação entre os envolvidos.

É possível afirmar que Compliance é meta a ser perseguida pela empresa pois mesmo que os envolvidos possuam conhecimento sobre o Compliance não significa que estarão em plena conformidade, mesmo que instrumentalize estratégias do Compliance é possível que ainda lhes falte a plena efetivação. E também não há nada de errado nesta incompletude, pois o ideal que haja pleno cumprimento das normas, mas não cumprir e existir mecanismos de controle e verificação que possam apontar o descumprimento possibilita afirmar que o Compliance está funcionando.

De outro lado existe a chamada governança corporativa, que como preleciona Fabrício Lima Silva, Iuri Pinheiro e Vólia Bomfim “remete à implantação de um modelo de administração, com a finalidade de otimizar o desempenho da empresa e facilitar o acesso ao capital, abrangendo o relacionamento entre sócios, conselho de administração, órgãos públicos de fiscalização, empregados e demais partes interessadas” (BOMFIM *et al.*, 2021, p. 41).

Enquanto que o compliance possibilita uma nova forma de agir dentro da organização empresarial a governança corporativa possibilita um repensar de ações práticas, de forma de condução de gestão. Assim, a governança corporativa passa a compor uma infinidade significativamente maior de ações e práticas do que o Compliance que possam conduzir a esse processo de otimização empresarial.

Mas será que tanto Compliance quanto governança corporativa são formas atuais das empresas lidarem com as crises ou antever riscos das mesmas? Certamente a resposta se resume a negativa de ser atual. No Brasil, o Compliance como mencionado anteriormente passou a ser utilizado recentemente, mas em outros países o modelo já era aplicado sobretudo desde a década de 50, já técnicas de governança corporativa pode-se remontar ainda mais antigas experiências.

Com o Compliance e governança corporativa existe a possibilidade dos membros das corporações entenderem seu papel na atividade e tomarem consciência das funções dos demais e agir com respeito com estes, possibilitando criar um clima organizacional que impere o respeito e a produtividade.

Meio Ambiente do Trabalho Sadio

O meio ambiente do trabalho derivado do conceito que tem-se de meio ambiente, que é direito fundamental e reconhecidamente como humano, dada a relação de essencialidade e da existência de inúmeros tratados internacionais reconhecendo tal direito no plano internacional.

Uadi Lammêgo Bulos conceitua como meio ambiente “o complexo de relações entre o mundo natural e os seres vivos” (BULOS, 2010, p. 1573). E, portanto, não se confunde com a ciência que ocupa de seu estudo e da relação com o ser humano que é a ecologia, portanto, esta última entendida como sendo “campo do domínio científico encarregado de estudar a interação do homem com a natureza” (BULOS, 2010, p. 1573).

Pode-se entender que meio ambiente do trabalho é o local em que os indivíduos exercem seu ofício, sua atividade laboral. Elida Séguin discorre:

Meio Ambiente do Trabalho faz a relação entre a ocupação do indivíduo e as doenças decorrentes dos riscos ambientais assumidos no processo de produção, objetivando preveni-las, com a utilização de recursos da engenharia e da medicina, preservando o meio Ambiente e a saúde do trabalhador. (SÉGUIN, 2002, p. 19)

Entendendo como sinônimo de local do exercício laboral, este deve ser o mais hígido possível, afastando agentes que afetam a relação de saúde e riscos de morte, entendidos como insalubres e perigosos, mas também instabilidade psíquicas ocasionadas por uma relação ausência de saúde mental adequada.

Como ressalta o constitucionalista Uadi Lammêgo Bulos que o “meio ambiente não é um direito subjetivo típico, divisível, particularizável, que pode ser usufruído individualmente” (BULOS, 2010, p. 1573). Porquanto não existe como dividir, explica seu caráter desta forma de ser um direito difuso. O que demonstra de forma inequívoca que o intuito do Constituinte foi tutelar esse bem difuso de que todos têm obrigatoriamente interesse e necessidade.

Os empregadores só serão eximidos do pagamento do adicional de insalubridade se estes tomarem medidas necessárias e adequadas que eliminem ou neutralizem o risco no ambiente de trabalho, do qual cita dentre outras medidas o fornecimento do EPI.

Com um ambiente de trabalho saudável, menores será os riscos de trabalhadores doentes, independente de esta ser de ordem psíquica ou física.

Assim, é garantido aos trabalhadores um ambiente de trabalho saudável, neste entendido como aquele que não prejudique a saúde do trabalhador, tanto que o Sistema Único de Saúde tem entre suas atribuições o de preservar o meio ambiente do trabalho, conforme art. 200, VIII, da Constituição Federal.

Aliás, cumpre ressaltar que o meio ambiente laboral está tutelado na Constituição Federal Brasileira em inúmeros dispositivos, dentre os quais vale citar o art. 193 da ordem social, em que dispõe que a base desta estará fulcra-

da no trabalho, este em uma análise sistêmica deverá ser trabalho digno o que perpassa pelo meio ambiente laboral hígido.

Ademais, o meio ambiente está previsto não só na ordem social, em dispositivo específico, como o art. (art. 225), mas também na ordem econômica e financeira em seu art.170.

Celso Antônio Pacheco Fiorillo afirma que o fim último da proteção do meio ambiente é “salvaguardar a saúde e a segurança do trabalhador” (FIORILLO, p. 14), a proteção do direito à saúde é verdadeiro direito humano.

Além disto, como salienta Taís Martins e Marta Marília Tonin a empresa e o meio ambiente laboral devem ser vistos com uma visão social:

a relação ambiente e personalidade não pode mais ser vista apenas como um empreendimento voltado ao lucro, ao consumo, mas, sim, dotada de uma função social relevante como elemento de geração e circulação de riquezas e de criação de empregos, sem descuidar da promoção e do desenvolvimento social e econômico mundiais.

Vive-se em um momento histórico em que o meio ambiente ganha destaque nacional e internacional, chega a existir palavras da moda relacionado com o tema, a citar desenvolvimento sustentável. A busca incessante é pelo ambiente equilibrado tal qual preceitua o art. 225 da Constituição Federal.

Assim, meio ambiente é um direito humano por ser considerado essencial a vida humana, quando se depreende a análise no âmbito laboral está normatizada no plano internacional em tratados e protocolos da OIT – Organização Internacional do Trabalho.

Compliance e o Direito Humano ao Meio Ambiente Laboral

Ante o reconhecimento do meio ambiente do trabalho como sendo um direito fundamental e também humano pode utilizar o instituto do compliance como forma de possibilitar sua efetivação.

O Compliance passa a ser um instrumento para que todos os envolvidos possam submeter-se as normatizações atinentes à área de atuação. Neste sentido, Maria José Giannella Cataldi adverte que:

é imprescindível a observância de normas de higiene, segurança e medicina do trabalho, no local onde as atividades fabris são desenvolvidas. Deve-se o local atender condições mínimas de meio ambiente, como direito fundamental de preservação de vida e da saúde dos empregados e da vizinhança. (CATALDI, 2002, p. 43)

O direito ao meio ambiente passa a ocupar não apenas proteção constitucional, mas atenção de todos os entes da sociedade, porquanto não apenas é um direito isolado, mas sua proteção implica em verdadeira tutela de outros deste decorrente, dentre eles o direito à saúde e o direito à vida.

Ademais, Adelson da Silva Santos enfatiza:

lesão ao meio ambiente de trabalho implica necessariamente lesão à saúde, segurança e vida do trabalhador. Com essa premissa, o conceito de meio ambiente do trabalho não pode prescindir de relação intrínseca com a pessoa humana do trabalhador. (SILVA, 2010, p. 37)

Nas organizações empresariais o interesse é estabelecer estratégias que permitem efetivar o meio ambiente como direito essencial e o compliance se mostra como ferramenta apta a apresentar grandes avanços. Para tanto, é preciso antes de afirmar que existe um programa de Compliance implementar os pilares do Compliance.

Os chamados pilares do Compliance tradicionalmente concebidos no Brasil foram inseridos de maneira normatizada no art. 42 do Decreto n.º 8.420/2015, são um total de 9 itens que são indispensáveis para existência da conformidade.

Dentre os pilares do compliance é possível constatar relação direta entre elementos que possibilitem a efetivação do meio ambiente laboral como direito humano, tais como suporte da alta administração, criação de código de conduta, análise periódica de riscos e canais de denúncia.

Suporte a alta administração como sendo o primeiro é mais importante dos pilares do compliance, refere-se ao comprometimento que os diretores, presidente e demais cargos diretivos em relação ao processo de conformidade ou aculturamento do compliance.

Além do suporte da alta administração a existência do Pilar relacionado a criação do código de conduta, que nele geralmente são inseridos os valores éticos existentes em uma organização e o que é aceito ou não pelos seus integrantes, o que comumente se insere o respeito aos direitos humanos deve ser mais que uma projeção ou um item sem efetivação.

Em relação às análises periódicas é possível estabelecer a prevenção e proatividade esperada pelo programa de Compliance e com isso antever muitos problemas inclusive de desrespeito a direitos humanos, incluindo ao meio ambiente sadio.

E a criação de um canal de comunicação destinado a acolher denúncias é um elemento importante para que haja efetivação de um programa de Compliance, acolhendo reclamações, de forma anônima, garantindo tranquilidade a quem denuncia e impondo um processo administrativo a quem está sendo denunciado, respeitando claro os direitos fundamentais a defesa do acusado.

Outra coisa que é preciso conscientização dos empresários é que direitos humanos não é uma pauta de reivindicação contra governos e políticos, não diz respeito apenas ao setor público, mas seu respeito é uma necessidade que ultrapassa divisões de natureza jurídica pois é algo que está acima destas concepções jurídicas, está em proteger o ser humano.

Com análise ao Compliance específico trabalhista como instrumento de prevenção de lesão a direitos humanos já se manifestou Alessandra de Andrade Mesquita e Evandro Afonso de Mesquita:

O resultado de toda a mobilização internacional em prol dos direitos humanos em face das empresas, almejamos que seja a preservação do trabalho digno, abstenção do uso de trabalhadores em condições análogas a de escravo ou que, de alguma forma, fira a dignidade da pessoa humana, um direito Constitucional. O Compliance trabalhista dentro das corporações transnacionais é um instrumento eficaz que pode prevenir lesão aos direitos humanos e assegurar a segurança jurídica empresarial da massa empresária. (MESQUITA; MESQUITA, 2020)

Neste íterim, cumpre mencionar o entendimento de Flávia Piovesan que afirmar que “no setor privado, há também a necessidade de acentuar sua responsabilidade social, especialmente a das empresa multinacionais, na medida em que constituem grandes beneficiárias do processo de globalização”. (PIOVESAN, 2012, p. 59) E inclusive menciona o dever de tais empresas criar suas codificações de direitos humanos no âmbito interno das empresas, o que pode ser realizado dentro do código de conduta e ética importante pilar do Compliance.

Além disto, a falta de respeito aos direitos humanos por uma empresa poderá impactar significativamente a respeitabilidade empresarial, a exemplo do que ocorreu em história recente brasileira com o caso de Brumadinho com repercussão de R\$ 70 bilhões de prejuízo para a empresa Vale. (SILVA; MOREIRA, 2020)

Desta forma, pode-se afirmar que os programas de Compliance podem ser importantes aliados à atividade empresarial para respeito aos direitos humanos, sobretudo aos relativos ao meio ambiente laboral garantindo que este seja sadio, do ponto físico e psíquico, imperando colaboração efetiva entre a massa trabalhadora e os donos do meio de produção.

Considerações Finais

O reconhecimento que o meio ambiente é direito fundamental e constitui também direito humano não é nenhum grande avanço, vez que foi solidificado ao longo dos anos ante a essencialidade ao ser humano. Todavia, como esse direito será efetivado ainda constitui um óbice a ser superado.

No âmbito empresarial ainda existe uma ideia equivocada que os direitos humanos não coabitam com direitos privados, que os interesses econômicos entrariam em conflito direto com a proteção dos direitos humanos. E na verdade a consecução no âmbito privado de efetivação de direitos humanos produz um marketing extremamente vantajoso para o capital empresarial, aumenta a respeitabilidade, produtividade dos colaboradores, torna a empresa socialmente responsável e produz engajamento de sua clientela apenas para citar algumas consequências.

O contrário por sua vez é nefasto, empresas que violam direitos humanos em tempos de redes sociais são expostas, linchadas e agora até utilizada

a cultura do cancelamento, são rechaçadas virtualmente, a imagem se torna depreciada frente àquelas que defendem os referidos direitos.

Insta frisar claro que existe ainda uma grande relutância do intelecto de alguns indivíduos em compreender o significado dos “direitos humanos” e sua relação com o ser humano. Mas é certo que luzes do conhecimento se iluminam com interesse e não com ignorância.

O Compliance neste contexto vem justamente a provocar luzes para àqueles que pretendem guiar pela ética e respeito aos direitos humanos, assim a criação de uma cultura voltada a processos de integridade e Compliance permitem às empresas não apenas um respeito aos direitos humanos, mas efetiva sobretudo os relativos ao meio ambiente laboral, possibilitando nos moldes da Constituição Federal torná-los realmente sadios para promoção das potencialidades de seus colaboradores.

E assim, com um meio ambiente sadio, com higidez garantida o trabalhador será de fato colaborador do processo produtivo e a empresa colaboradora de seus funcionários na promoção de proteção dos

Referências

ALVES, Márcia Oliveira; NEUMANN, Marcos Apolloni; OLIVEIRA, Lourival José de; SANTOS, Nilcimara dos. **Atividade empresarial e meio ambiente do trabalho: ambiente de trabalho diante da crise econômico financeira**. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-64/atividade-empresarial-e-meio-ambiente-do-trabalho-ambiente-de-trabalho-diante-da-crise-economico-financeira/amp/>>. Acesso em 30 jul. 2021.

BONFIM, Vólia; PINHEIRO, Iuri; SILVA, Fabrício Lima. **Manual do compliance trabalhista**. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CATALDI, Maria José Giannella. **O stress no meio ambiente de trabalho**. São Paulo: LTR, 2002.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARTINS, Tais; TONIN, Marta Marília. **O eu Ambiental: Uma breve análise da relação do direito de personalidade com a proteção do meio ambiente**. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/anais/36/14_1472.pdf>. Acesso em 30 de jul. 2021.

MESQUITA, Alessandra de Andrade Barbosa Santos de; MESQUITA, Evandro Afonso de. O Compliance trabalhista atuando como protetor dos direitos humanos nas empresas. **Revista Pensamento Jurídico**. FADISP. v. 14, n. 3 (2020). Disponível em: <<https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/246>>. Acesso em 30 de jul. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SÉGUIN, Elida. **Direito Ambiental**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SILVA DOS SANTOS, Adelson. **Fundamentos do direito ambiental do trabalho**. São Paulo: LTR, 2010.

SILVA, Ricardo Murilo da; MOREIRA, Felipe Oswaldo Guerreiro. Compliance para proteção dos Direitos Humanos em empresas. **Revista Internacional de Direitos Humanos e Empresas**. Vol. 04. Jan-Dez2020. Disponível em: <<https://periodicos.ufjf.br/index.php/HOMA/article/view/30500/20530>>. Acesso em 30 de jul. 2021.

DIREITOS HUMANOS E AS NOVAS FACES DA MIGRAÇÃO E REFÚGIO NO SÉCULO XXI: UM OLHAR SOBRE A EDUCAÇÃO E O MUNDO DO TRABALHO

Izabel Cristina de Araujo Neckel dos Santos

Instituto Nacional de Pesquisa e Promoção de Direitos Humanos. Associação
Missão para o Mundo. Pós-doutora em Direitos Humanos e Migração da Pontifícia
Universidade Católica do Paraná

Lindomar Wessler Boneti

Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor do Programa de Pós-graduação
em Educação e do Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos e Políticas
Públicas

RESUMO:

Este artigo discute direitos humanos frente a novas faces da atual crise migratória, bem como aponta-se alguns desafios ao enfrentamento da crise exposta, com atenção à inserção e integração de migrantes e refugiados no ambiente escolar e no mundo do trabalho. Embora haja um movimento mundial, no sentido de acolher e integrar a população migrante e refugiada ao país de acolhida, sabemos da tensão existente entre hospitalidade e estranhamento quer seja nas instituições escolares, no mundo do trabalho, ou em outros espaços de sociabilidade. Portanto, partimos da análise de relatos dos protagonistas da realidade apresentada, buscando compreender como enfrentam a materialidade dessa tensão nos contextos: educação e trabalho. Ao final, pondera-se sobre a necessidade de ampliar políticas públicas, bem como expõe-se a capacidade aumentada de resiliência e estratégias de sobrevivência por parte dessa população frente às diversidades enfrentadas no país de acolhimento.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Migração; Refúgio; Educação; Trabalho.

Introdução

A discussão sobre direitos humanos frente a novas faces da migração e refúgio, envolve números expressivos. A situação enfrentada é materializada em dados apresentados por organismos governamentais e instituições que

atuam diretamente com o público-alvo como, por exemplo, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR).

Segundo o ACNUR (2020), a quantidade de pessoas deslocadas no mundo ultrapassa a casa de 80 milhões, o que representa quase 1% da população mundial.

Mais de 25 milhões de pessoas atravessaram uma fronteira internacional em busca de proteção em função de graves violações de direitos humanos, dentre outros fatores, que se colocam como situações de vulnerabilidades, de exclusão e de desigualdade social ampliada.

Destas, mais de 3 milhões estão em condição de solicitantes de refúgio, sendo a Síria e a Venezuela os países da maioria da população que lidera esse movimento de deslocados externamente, ou seja, de pessoas que deixaram seus países de origem. (Idem, 2020).

No entanto, esse movimento migratório sem precedentes apresenta dados alarmantes quando fixamos nosso olhar na condição de migração e refúgio de crianças no mundo.

O complexo movimento migratório e a atual crise existente, nos apresenta que um total de 40% da população em deslocamento forçado é representado por crianças e adolescentes até 18 anos.

Parece um número demasiado, no entanto, para engrossar mais essa estatística a Acnur apresenta-nos uma estimativa sobre o nascimento de crianças refugiadas, fora de seu país de origem, apontando que entre 2018 e 2020, quase um milhão de crianças nasceram como refugiadas (entre 290 a 340 mil por ano), ou seja, iniciando sua vida fora do país de origem de seu grupo familiar. Tais acontecimentos representam novos desafios para as políticas migratórias em todos os países que acolhem essa população.

Ao destacarmos os números que envolvem as novas faces de migração e refúgio, trazemos à tona a discussão sobre as diferentes características de migrações históricas de outrora.

Fazendo um recorte no caso do Brasil, a migração de outrora predominantemente branca e europeia, se comparada com o atual movimento migratório, apresenta que, na atualidade, a migração em nosso país tem se constituído, majoritariamente, de povos provenientes da América Latina. Com isso, podemos identificar que nosso país tem se constituído como país de acolhida de haitianos, venezuelanos, dentre outros, conforme aponta o Relatório do Observatório das Migrações Internacionais - OBMigra - (CAVALCANTI et al, 2020).

Segundo Souza e Zoli-Vesz (2018) os fluxos migratórios apresentam contextos diferentes e características que os delinham considerando alguns aspectos, como por exemplo, o tempo histórico e as motivações. Corroborando com os autores, em relação ao movimento migratório no Brasil, podemos destacar que “fluxos migratórios em direção ao Brasil, tiveram diferentes funções e características a depender de suas razões, dos povos que pra cá migraram e da temporalidade.” (Idem, p. 884).

Embora nosso país seja conhecido como um país que tem em seu cerne a característica de ser um país cuja hospitalidade o diferencia, e que se solidariza com relação a vulnerabilidade do outro, especialmente do estrangeiro, sabemos que na prática isso não acontece plenamente como tal.

Existe uma tensão entre a hospitalidade desejada e a efetivada, especialmente quando se trata de políticas públicas de acolhimento, e mesmo diante do direito reconhecido do ser migrante em nosso território. Portanto, podemos ponderar que “a hospitalidade dirigida ao migrante refugiado de hoje, difere do migrante outrora bem-vindo... especialmente, ao mundo produtivo.” (SANTOS et al., 2020, p. 100).

A condição de vulnerabilidade enfrentada pelos migrantes refugiados, expressa-se em sua dificuldade de inserção no mundo do trabalho, no campo educacional e em outros espaços de sociabilidade, fragilizando ainda mais esse grupo.

Tal condição amplia sua exposição a riscos e constrangimentos sociais, bem como a condições emocionais e relacionais que podem levar à perda da autonomia pessoal, como identificado por Boneti (2018) ao discutir o conceito de vulnerabilidade e sua metamorfose ao longo da história, aplicado a condições de sobrevivência da população pobre.

Além disso, soma-se a este contexto de crise humanitária mundial, a realidade vivenciada no Brasil de complexidade social e fragilidades expostas. Este cenário impacta, sobremaneira, na inserção e acolhimento das famílias migrantes e refugiadas no país, especialmente as que se estabelecem nas periferias urbanas.

Sabemos que, de forma geral, a população migrante busca se estabelecer nas periferias urbanas pela representatividade do espaço urbano em sua estrutura de acesso a serviços. No entanto, justamente nessas periferias, de maneira mais evidente, enfrentam situações de vulnerabilidades que ampliam a já complexa situação de refúgio e do ser pobre da periferia. Com relação a essa realidade de vulnerabilidade do ser pobre nas periferias urbanas, Boneti e Almeida (2020) preconizam:

O Brasil apresenta uma realidade social complexa, em especial no contexto de periferia urbana, com uma população em situação de pobreza, vulnerabilidade social, conflitos familiares, criminalidade, etc. Trata-se de uma população que cada vez mais se vê abandonada institucionalmente, sem qualquer vínculo, individualizada, para quem a construção de sobrevivência constitui-se de aventuras diárias. (p. 129).

Vários fatores contribuem para ampliar a vulnerabilidade dessa população, pois além dos problemas intrínsecos a situação de refúgio e migração, se defrontam, também, com dificuldades de acesso à educação, trabalho, moradia, saúde, etc.

Não almejando discutir todas as variáveis que envolvem a temática empreendida, à guisa de contribuir com a discussão sobre migração, refúgio e

desafios atuais, apresentamos uma reflexão sobre uma questão problematizadora que se refere a: como se dá a acolhida e integração dessa população ao mundo do trabalho e da educação? A busca pela resposta está apoiada na análise das narrativas de crianças migrantes e trabalhadores(as) migrantes residentes na região metropolitana de Curitiba (PR).

A reflexão sobre esta questão problematizadora passa pela construção coletiva que envolve o sujeito em foco, bem como a interação com diferentes atores envolvidos no processo de acolhimento. Esses atores são representantes da esfera pública e privada, que se articulam em redes promotoras de direitos humanos, com ações em espaços educativos.

A participação do migrante em tais espaços, favorece a busca por integração através de ações afirmativas de direitos e apoio a condição do ser migrante nos países de acolhimento.

Para contribuir com tais reflexões, buscamos o olhar de crianças migrantes e trabalhadores(as) migrantes refugiados(as) participantes de uma instituição social, a Associação Missão para o Mundo – AMIM, em funcionamento desde 2017. A análise de tal experiência, apresenta possibilidades de construção de um caminho coletivo, que evidencie a hospitalidade tão almejada por todos que se solidarizam com o estrangeiro à sua porta (BAUMAN, 2017).

A instituição social AMIM, com vistas a facilitar o processo de integração e acolhimento, faz parte de uma rede de apoio em prol da defesa e promoção de direitos humanos dedicada ao atendimento a pessoa migrante e refugiada. A articulação dessas instituições em redes de apoio existe desde tempos remotos, sendo uma ação necessária ao enfrentamento das dificuldades provenientes de movimentos migratórios intensos.

A AMIM, instituição sem fins econômicos, como dito anteriormente, atende crianças migrantes e suas unidades familiares, na região metropolitana de Curitiba (PR), cidades de São José dos Pinhais e Piraquara. A instituição se propõe a ser um espaço de convívio, integração, formação, defesa e promoção de direitos humanos.

Sua atuação junto às famílias refugiadas e suas crianças, estão em conformidade com as ações contidas no Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos - PNEDH - (BRASIL, 2007), sendo ações orientadas pelos princípios da emancipação e da autonomia, numa perspectiva freiriana.

As ações empreendidas pela instituição circundam nos eixos: linguagem e cultura com foco no ensino do português como língua estrangeira, recreação e brinquedoteca, qualificação e apoio a inserção ao mundo do trabalho, orientação jurídica e orientação educacional, direitos humanos e ações pontuais de interlocução com programas sociais dos governos federal, estadual e local.

Os princípios norteadores estão alicerçados na promoção e defesa de direitos, bem como no pleno exercício da cidadania, da liberdade, da igualdade, do respeito, da solidariedade e da ética. Enquanto espaço de educação não formal e de convivência, apresenta seu caráter voluntário, tanto de quem

trabalha em prol da causa quanto das famílias refugiadas atendidas.

Os integrantes participantes e voluntários, compõem um coletivo que pensa soluções e empreende ações. Portanto, uma prática da instituição é o fomento da participação coletiva, com vistas a fortalecer os laços para socialização, integração e solidariedade, criando um ambiente de acolhimento aos grupos familiares e suas crianças.

No entanto, tal trabalho apresenta sua complexidade, quer seja pela temática instigante, quer seja pela característica necessária de formação de redes de apoio ao enfrentamento da questão migratória e suas variáveis.

As práticas de instituições que se dedicam a luta pela causa do migrante, nos indicam caminhos para estabelecimento de diálogos em diferentes espaços e articulações com variados atores sociais.

Diante do exposto, para pensarmos sobre a presença da população migrante no espaço do mundo do trabalho e da educação, temos como fio condutor a pergunta problematizadora: como se dá a acolhida e integração dessa população ao mundo do trabalho e da educação? Para isso, consideramos as narrativas dos migrantes participantes da AMIM, discutidas a seguir.

Um olhar sobre o mundo do trabalho e da educação: narrativas de migrantes

As narrativas aqui expostas, se referem a crianças e trabalhadores migrantes refugiados haitianos e venezuelanos, que participam das inúmeras atividades oferecidas pela AMIM.

O eixo comum ao tratarmos sobre o mundo do trabalho e da educação, é a marcante exclusão e exposta vulnerabilidade presentes no cotidiano dessa parcela da população.

Vamos abordar primeiramente a questão da presença de crianças migrantes em ambiente escolar. No Brasil, criança é pessoa que tem até 12 anos incompletos, definição dada pelo Estatuto da Criança e Adolescente (ECA). Para além, quando se trata de movimento migratório, destacamos que mais de 15% da parcela de migrantes e refugiados no país é representada por crianças.

Portanto, o aumento da participação das crianças na população de migrantes no Brasil, durante as últimas décadas, representa um novo desafio para a política migratória do país.

Enquanto as políticas não conseguem alcançar as nossas crianças na mesma velocidade do movimento, defendemos que a educação representa uma porta aberta a integração dessas crianças, bem como a possibilidade de inclusão social e cultural ao país de acolhimento.

Porém, a realidade vista de dentro, sob a ótica das crianças expressas em suas narrativas, nos mostra outras variadas faces. Algumas narrativas evidenciam situações de xenofobia velada, preconceito, exclusão e despreparo dos profissionais das unidades escolares de acolhimento.

Nas rodas de conversa no espaço de convivência com as crianças da

AMIM e seus familiares, encontramos narrativas de bullying, descaso com o sofrimento social relatado, situações de violência, solidão, etc. A hipótese central é de que as crianças refugiadas passam despercebidas nas escolas no que se refere ao processo de integração social e acolhimento nos sistemas de normas e procedimentos escolares, bem como em ambiente de sala de aula.

O participante R., 11 anos, narra que gosta de jogar xadrez e, em seu país de origem - Haiti, sempre foi muito bom. Na aula de educação física a professora formou duplas, mas ele teve que esperar sua vez de formar a dupla, porque não sobrou parceiro para compor uma dupla com ele. R. diz que um colega de classe disse para a professora sussurrando ...”eu não vou fazer com ele não, nem deve saber jogar... ele não fala direito... pede para outro profe, fazer a dupla, com ele não... por favor né...” R. relata que ficou ouvindo o colega falar com a profe...” era como se eu fosse burro ou como se eu não estava lá... nem ligo... eu sei jogar melhor que eles todos... nem ligo” Pode-se identificar a manifestação de preconceito e xenofobia nesta cena narrada, e quem sabe colaborando para a manifestação de sentimento de solidão e exclusão social vivida. Hoje, R. está se preparando para disputar campeonato de xadrez e se dispôs a ensinar xadrez para as crianças da instituição, assim que a pandemia permitir.

A invisibilidade de crianças e adolescentes migrantes em ambiente escolar é uma realidade presente, denunciada através da narrativa de F, 12 anos, ao fazer referência ao seu primeiro dia de aula na escola pública próxima de sua casa...” primeiro dia de aula, entrei pela porta, esperei a profe dizer alguma coisa, fiquei lá... em pé, na porta... esperei bastante, ela nem notou...disfarcei né... olhei e vi uma carteira desocupada, entrei e sentei. Tinha uma menina, sentada do meu lado, na outra carteira né... de repente a profe me olha e fala ...”tá sem a folha”... eu pensei, que folha?... era dia de avaliação... rsss... eu nem sabia ler português e ganhei uma prova pra fazer...ela colocou a prova e disse coloca seu nome e tenta fazer...ele nem perguntou meu nome...fiquei lá olhando pro papel né...a menina do lado pegou o lápis e apontou o papel e fez um gesto de.. escreve aí rsss... escrever o que?... vergonha total... primeiro dia, primeira prova... claro, num escrevi nada... só meu nome...” Podemos identificar, ao mesmo tempo, a falta de preparo do docente para a questão do acolhimento de estudantes migrantes.

Estas narrativas nos indicam a necessidade de repensarmos as estratégias de acolhimento em ambiente escolar, bem como a de ampliação das políticas educacionais existentes e a de hospitalidade a crianças migrantes refugiadas em contexto educacional.

Quando abordamos o mundo do trabalho e a inserção laboral de trabalhadores migrantes refugiados, parece-nos que a situação apresenta desafios ainda maiores. Ao analisarmos as narrativas de trabalhadores, uma questão bem presente é a necessidade de domínio da língua para alcançar um posto de trabalho menos precarizado ou, até mesmo, para permanecer no trabalho. Duas narrativas deixam evidenciar tal proposição... M., 24 anos, “... eu era

enfermeira, aqui esfrego chão... preciso trabalhar, sem problema... mas quero aprender mais português porque quero ser enfermeira aqui também... ganhar mais e trazer minhas filhas pra cá... como vou fazer trabalho melhor se falo pouco..." e S., 32 anos, "... o patrão pediu para colocar vidro deitado... fiquei olhando... deitado... ai... eu num sabia... rsss... assim eu perdi meu trabalho..."

Outro desafio é a emergência de inclusão no mundo do trabalho, mesmo diante da luta de se fazer valer o cumprimento dos direitos básicos do trabalhador em condição de refúgio, a luta pelo sonho da carteira assinada, etc., presentes nas narrativas desses trabalhadores...D., 31 anos, "...eu trabalhei três meses e o patrão não me pagou ainda... eu não saio de lá... porque como vou perder tudo que já trabalhei e tenho direito de ganhar..." M., 59 anos, " fiquei 1 ano e agora ele, o patrão, diz que não tem como pagar meu acerto...vai reclamar na justiça ele disse...vou mesmo... num vai adiantar... mas eu vou lá no advogado de graça... segunda vez que acontece isso... nem registro a carteira... prejuízo." G., 31 anos, "dois anos limpando o chão do restaurante, agora me manda embora e não quer me pagar... no outro trabalhei 3 anos...não fez o acerto, reclamei, o advogado disse que deveria pegar metade do dinheiro que ele estava no acordo, porque num daria em nada não... fiz o que ele mandou... fazer o que né..."

O que aprendemos com esses homens e mulheres migrantes e refugiados é que a luta por condições dignas de trabalho e inserção laboral, é a mesma luta de todos os trabalhadores.

Portanto, o enfrentamento a essas demandas é de todos nós, embora o índice de desemprego entre esses trabalhadores seja mais elevado.

Ao nos depararmos com os problemas enfrentados por esses trabalhadores, concluímos que o acesso e a defesa de melhores condições de trabalho e renda são enfrentamentos aos quais todos estamos convocados a participar ativamente.

A solução passa pelo diálogo e a união máxima de esforços, local e mundial. Trabalhadores de todo mundo, uni-vos.

Conclusão

A temática que abordamos tem como pauta enfrentamentos necessários, quando pensamos na atual crise migratória e suas demandas emergentes. A questão do trabalho e da educação são temas emergentes e urgentes, tanto local, quanto mundial.

Poderíamos ter abordado aqui outras tantas preocupações, no entanto, nosso olhar recai sobre tais questões primeiramente pela vocação e, depois, pela esfera da luta pelos direitos humanos enquanto ativistas em tempo de cólera.

Se, por um lado, o acolhimento das crianças migrantes na escola é um desafio, mesmo com uma legislação brasileira que garante o direito a educação em escola pública, por outro lado, o mundo do trabalho com sua desagre-

gação e tantas mazelas na questão de garantia de direitos, se mostra como um sempre obstáculo a ser superado.

Apresentamos aqui algumas possibilidades para as questões empreendidas, considerando a pergunta problematizadora: como se dá a acolhida e integração dessa população ao mundo do trabalho e da educação? não sendo nossa intenção apresentar receitas milagrosas ou, esgotar a temática. Quem dera tivéssemos esse poder mágico diante da complexidade da questão.

Do ponto de vista educacional, parece-nos mais que urgente uma política de formação de professores que contemple uma visão intercultural, de acolhimento aos povos, de respeito a diversidade de culturas escolares, dentre outras possibilidades.

Para além disso, fomentar a ampliação de políticas públicas de acolhimento ao ser migrante em todas as esferas, no âmbito da educação, do trabalho, da sociedade, da saúde, da cultura, do lazer, enfim, superar o desafio de acolher de fato e não apenas a velha roupagem hospitaleira demarcada pela xenofobia velada dentro e fora da escola.

Do ponto de vista da inserção ao mundo do trabalho, parece-nos urgente uma política de garantia de direitos do trabalhador migrante refugiado de muita seriedade, conclamando a união dos órgãos públicos federais, estaduais e municipais, no combate ao trabalho precarizado e a escravidão em pleno século 21.

O conhecimento de situações nas quais trabalhadores são expostos a constrangimentos aviltantes, inaceitáveis numa sociedade democrática e de direitos, precisa ser divulgado para combate dessa prática que beneficia poucos em detrimento a prejuízos de muitos.

Defendemos que a união da sociedade civil e instituições sociais, representativas, é um caminho possível na luta que devemos empreender, juntamente com essa população.

A busca pelo estabelecimento de uma cultura de hospitalidade, que considere o outro do ponto de vista da solidariedade e democraticamente instituída, pode ser uma via de tantas outras possibilidades no mundo todo. Não podemos aceitar passivamente que, o mesmo país que acolhe é o que exclui. Devemos combater essa mentalidade tão presente na sociedade, de forma geral.

Em tempos de cólera, a esperança, mais do nunca, precisa vencer o medo e avançar rumo a uma sociedade mais justa e igualitária, esperando que um outro mundo ainda é possível.

Referências

ACNUR. **Cartilha sobre Refúgio e Migração**. 2020. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2020/03/Cartilha-Institucional-Final_site.pdf. Acesso em: 02.07.2021.

BAUMAN, Zygmunt. **Estranhos à nossa porta**. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

BRASIL. Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, Ministério da Educação, Ministério da Justiça, UNESCO, 2007. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/docman/2191-plano-nacional-pdf/file>. Acesso em: 02.08.2021.

CAVALCANTI, L.; OLIVEIRA, T. & MACEDO, M. **Imigração e Refúgio no Brasil**. Relatório Anual 2020. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais; Ministério da Justiça e Segurança Pública/ Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra, 2020.

SANTOS et al. Tecendo redes na promoção de direitos humanos de refugiados e migrantes na região metropolitana de Curitiba (PR): expectativas e realidades. In: SANTOS, Izabel C. A. N.; BONETI, Lindomar W. & SILVA, M. Cristiani G. (org.) **Disrupturas - a resignificação e a pluralidade dos Direitos Humanos**. Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Editora Fibra, 2020. ps. 99-106.

BONETI, Lindomar; ALMEIDA, Nizan P. Vulnerabilidade do ser pobre na ocupação do espaço. In: SANTOS, Izabel C. A. N.; BONETI, Lindomar W. & SILVA, M. Cristiani G. (org.) **Disrupturas - a resignificação e a pluralidade dos Direitos Humanos**. Campinas / Jundiaí: Editora Brasília / Editora Fibra, 2020. ps. 129-144.

SOUZA, Daniele dos Santos de; ZOLIN-VESZ, Fernando. **Da hospitalidade à intolerância ao migrante árabe**: construções discursivas sobre um mesmo Brasil. Dossiê Trab. Ling. Aplic., Campinas, n (57.2): 877-893, mai./ago. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/010318138651844362911>. Acesso: 28.jun. 2020.

BONETI, Lindomar W. **Sociologia da educação no Brasil**: do debate clássico ao contemporâneo. Curitiba: PUCPRESS, 2018.

A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS DOS TRABALHADORES E A PROMOÇÃO DO CONCEITO DE TRABALHO DECENTE DA OIT NO CONTEXTO DA PANDEMIA COVID-19: DA TUTELA À JURISDIÇÃO

Eliana dos Santos Alves Nogueira

Doutora em Direito do Trabalho pela *Università Sapienza* de Roma (Itália). Professora Assistente Doutora da Universidade Estadual Paulista - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus Franca (SP). Juíza do Trabalho junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Victor Hugo de Almeida

Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor Assistente Doutor e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual Paulista - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus Franca (SP)

RESUMO:

Os direitos e garantias fundamentais da Declaração Universal dos Direitos Humanos estão na base do conceito de trabalho decente preconizado pela Organização Internacional do Trabalho, e devem ser promovidos nas relações laborais, ante sua centralidade na vida dos trabalhadores. Durante a Pandemia COVID-19, os Estados adotaram inúmeras medidas legais visando conter a disseminação do coronavírus SARS-CoV-2, causando impactos diretos no universo produtivo, por um lado, alterando as estruturas das relações laborais e, por outro, acelerando a crise econômica em curso. Assim, é fundamental analisar se os direitos humanos dos trabalhadores foram garantidos no contexto pandêmico, sob o prisma da promoção do trabalho decente.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos; Trabalho Decente; OIT; COVID-19.

Introdução

A Pandemia COVID-19 tem provocado efeitos devastadores em todo o mundo. A quantidade de pessoas contaminadas pelo coronavírus SARS-CoV-2 e o número de mortos são assustadores e crescem a cada dia. Diante

da gravidade da situação, evidenciamos a nossa solidariedade a todos os que perderam entes queridos.

Ao lado da grave crise sanitária e do impacto do novo coronavírus sobre a saúde humana, a pandemia desvelou outro efeito também de expressiva dimensão, lançando luzes à grave questão da desigualdade que paira sobre todos os países, bem como ao despreparo do mundo capitalista em responder, prontamente e de modo eficaz, à situação de evidente desigualdade econômica entre os seres humanos.

Observou-se em todos os países, sem exceção, o despreparo para lidar com a necessidade de atendimento do distanciamento social, imposto como medida sanitária adequada para redução da contaminação, e a necessidade de adoção de medidas que garantissem meios de sobrevivência à classe que vive do trabalho, abrangendo aqui os empregados, desempregados, autônomos e todos aqueles que, de qualquer maneira, dependem de sua força de trabalho para auferir rendimentos que lhes permitam acesso aos bens e serviços básicos, como alimentação, saúde e educação.

Em uma sociedade que permanece centrada no trabalho como fonte de renda para a esmagadora maioria das pessoas, constatou-se também que o mundo do trabalho transformou-se em terra de ninguém para a maioria da classe trabalhadora. O desemprego mundial já tinha alcançado patamares assustadores antes da pandemia, eis que a sociedade mundial ainda sofria os efeitos da crise de 2008, sem plena recuperação. Como fruto do desemprego e da readequação do mercado de trabalho, uma sensível parcela dos trabalhadores migrou para a “economia das plataformas”, passando a desenvolver atividades relacionadas à *gig economy*, ou seja, atividades laborais sem qualquer amparo por políticas de proteção social, nas quais o rendimento do trabalho depende, única e exclusivamente, do resultado direto da atividade desenvolvida. Tais trabalhadores passaram a viver à margem da proteção laboral e da proteção social.

A pandemia desnudou a realidade de tais trabalhadores, eis que, impedidos de desenvolver suas atividades em razão das medidas restritivas de locomoção, viram seus rendimentos minguares de um dia para outro. Além destes trabalhadores, aqueles que ainda se encontravam no mercado formal sofreram diretamente os efeitos das medidas não sanitárias adotadas, posto que, em diversas atividades, foram simplesmente dispensados de seus empregos em razão de dificuldades econômicas de seus empregadores, obrigados a restringir ou suspender suas atividades econômicas para conter a disseminação do novo coronavírus e, por corolário, da COVID-19.

O quadro dramático desenhado no início da pandemia, cujo cenário global perdurou durante vários meses e ainda perdura em vários países, tem apresentado a inadequação do modelo atual do mercado de trabalho, centrado no alijamento do trabalhador de qualquer tipo de proteção laboral ou social.

Se é verdade que o trabalho apenas pode ser desenvolvido em condições que garantam o trabalho decente, e disso não se duvida, é também ver-

dade que ele não pode ser desenvolvido, nestes moldes, sem a ampla proteção laboral e social, inclusive a proteção securitária e previdenciária.

Repensar o modo pelo qual o mundo do trabalho tem sido organizado é tarefa essencial no atual momento para todos aqueles que se dedicam à análise do universo laboral e, sobretudo, para aqueles que acreditam que apenas através da garantia plena dos direitos humanos no seio das relações laborais é que a dignidade do ser humano se efetiva e se aperfeiçoa.

Os Direitos Humanos Fundamentais no Contexto das Relações Laborais: a Promoção do Trabalho Decente

O trabalho humano não é mercadoria. Sob essa premissa, nasceu a Organização Internacional do Trabalho (OIT), por meio do Tratado de Versalhes, em 1919.

A criação da OIT, ao final da Primeira Grande Guerra Mundial, em meio a tantas adversidades políticas e econômicas do pós-Guerra, visou, primordialmente, assegurar aos trabalhadores os direitos humanos no seio das relações laborais, frisando a constatação de que o trabalhador deve ser reconhecido em sua condição essencialmente humana, não sendo possível resumir-lo a mercadoria de consumo nas relações entre capital e trabalho.

De acordo com Comparato (2013, p. 50), “[...] a compreensão da dignidade suprema da pessoa humana e dos seus direitos, no curso da História, tem sido, em grande parte, fruto da dor física e do sofrimento moral”. Para o jurista, após cada grande surto de violência, os homens recuam, horrorizados, e o remorso pelas torturas, mutilações em massa e massacres coletivos, além da exploração aviltante de outros seres humanos, faz nascer nas consciências coletivas a exigência de formulação de novas regras que permitam uma vida digna para todos (COMPARATO, 2013).

Neste sentido, o reconhecimento dos direitos humanos de caráter econômico e social e sua plena afirmação ocorreram com a Constituição Mexicana, de 1917, e a Constituição de Weimar, de 1919. Comparato (2013) esclarece que referido resultado apenas se alcançou após as consequências para os trabalhadores decorrentes das declarações de direitos norte-americanas e a Declaração francesa de 1789, que, ao emanciparem historicamente o indivíduo perante os grupos sociais, passaram a lhe ofertar a segurança da legalidade, com a garantia da igualdade de todos perante a lei. Os trabalhadores, que tinham como única opção empregar-se nas instituições capitalistas, considerados iguais a seus empregadores em consequência da lei, inclusive para fixar salários e condições de trabalho, viram-se, pouco tempo depois, extremamente pauperizados, o que provocou a indispensável organização da classe trabalhadora, que culminou, com as Constituições retromencionadas, no reconhecimento destes novos direitos humanos de cunho econômico e social.

A criação da OIT impõe relevo à necessidade de outorgar proteção ao trabalho assalariado, em escala internacional, com a aprovação das Conven-

ções e Recomendações visando à efetivação deste objetivo específico.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, em seu artigo XXIII, destaca o direito ao trabalho e sua forma de exercício como uma de suas expressões, ao afirmar que:

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.
4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses. (NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 1948)

No ano de 1993, a Conferência Mundial dos Direitos Humanos consagrou a universalidade destes direitos, reconhecendo-os como universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. No caso brasileiro, a Constituição Federal da República de 1988, em seu Título II, prevê os direitos e garantias fundamentais e, dentre eles, reconhece os direitos sociais fundamentais como sendo a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

A OIT, desde 1999, promove a execução do trabalho decente, entendido como o ponto de convergência entre quatro objetivos estratégicos da OIT, definidos pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento, adotada em 1998:

1. liberdade sindical e reconhecimento do direito à negociação coletiva;
2. eliminação de todas as formas de trabalho forçado;
3. abolição definitiva do trabalho infantil;
4. eliminação de todo e qualquer tipo de discriminação em matéria de emprego e ocupação, bem como a promoção do emprego produtivo e de qualidade, com a consequente extensão da proteção social e fortalecimento do diálogo social. (OIT, 1999)

Para a OIT, as ações a serem desenvolvidas para o atendimento dos quatro objetivos estratégicos devem criar sinergias que facilitem o alcance de outros objetivos transversais, os quais, a cada dia, são considerados deveras prioritários pela comunidade internacional, ou seja: globalização justa, superação da pobreza, promoção da igualdade de gênero, maior influência das normas internacionais do trabalho no processo de desenvolvimento, ampliação da influência dos interlocutores sociais do diálogo social e do tripartismo.

O conceito de trabalho decente apenas pode ser efetivado se respeitados os direitos humanos fundamentais dentro das relações laborais. A dignidade do trabalhador está intimamente relacionada à garantia do direito à vida (no sentido do pleno desenvolvimento pessoal e profissional – que inclui o direito a não trabalhar antes da idade mínima), o direito à liberdade (ou seja, de trabalhar em condições de liberdade), o direito à igualdade (garantia do direito a não discriminação) e o direito à vida em sociedade (inclusive em suas manifestações coletivas).

A centralidade ocupada pelo trabalho na vida de cada pessoa que trabalha requer a atenção dos sistemas jurídicos e jurisdicionais, para que sua realização seja garantida em condições de dignidade.

As diversas crises econômicas, que atingiram o mundo nos últimos anos, e as políticas de austeridade adotadas pela maioria dos Estados, que provocaram a redução das iniciativas de proteção social, agravadas pela Pandemia COVID-19, têm apresentado um complexo e desafiador cenário para a execução dos objetivos estratégicos da OIT.

Resta, portanto, analisar, detalhadamente, os impactos da Pandemia COVID-19 na tutela material e jurisdicional das relações laborais, bem como em que medida tais reflexos promovem ou impedem a efetivação do conceito de trabalho decente.

A Pandemia Covid-19 e seus Impactos sobre a Promoção do Trabalho Decente

A Organização Mundial da Saúde, em 20 de janeiro de 2020, classificou o surto de doença respiratória aguda grave 2, causada pelo novo coronavírus SARS-Cov-2, como Emergência de Saúde Pública de Âmbito Internacional e, em 11 de março de 2020, como pandemia, passando, desde então, a ser popularmente reconhecida como Pandemia COVID-19. Na data de 29 de julho de 2021, foram confirmados 196.263.711 casos em 192 países e territórios, com 4.192.481 mortes, tornando-se uma das pandemias de maior mortalidade em toda a história da humanidade. (JOHNS HOPKINS CSSE , 2021)

Desde o início da onda de propagação mortal da Pandemia, os Estados buscaram alternativas para a contenção do vírus, visando preservar a vida dos seres humanos. As medidas preventivas preconizadas como eficazes foram inicialmente centradas no distanciamento social, no uso de máscaras faciais e na higienização constante das mãos. Com o passar do tempo, várias vacinas foram desenvolvidas, as quais têm sido utilizadas para redução dos efeitos mais severos do vírus, vislumbrando-se, a partir de tal iniciativa, a possibilidade de retomada paulatina das atividades por parte de diversos setores da sociedade.

É fato que a Pandemia encontrou uma sociedade já altamente fragilizada pelas sucessivas crises econômicas, acentuadas pela crise de 2008, cujos efeitos ainda eram sentidos no mundo todo em 2020. A Pandemia agravou o qua-

dro de instabilidade social e econômica, equiparável à maior recessão global desde a Grande Depressão (GOPINATH, 2020).

O efeito da Pandemia foi devastador, inclusive e essencialmente para a classe trabalhadora, que já vinha se equilibrando em um mercado de trabalho a sofrer com a ausência de políticas públicas voltadas para a amortização do desemprego de longo prazo decorrente das crises econômicas anteriores, bem como para o enfrentamento da perda de renda de vários estratos de trabalhadores, notadamente aqueles com baixa qualificação profissional.

Muitos Estados optaram, após a crise de 2008, pela adoção de medidas de austeridade fiscal que impactaram diretamente a geração de emprego, observando-se, ano após ano, o aumento do desemprego para todas as categorias de trabalhadores, notadamente para os mais jovens. Sucessivos relatórios da OIT têm apontado para a existência de *déficit* de trabalho decente em todas as áreas, inclusive para os que laboram dentro de cadeias produtivas, para os submetidos à condição análoga à escravidão, vítimas de tráfico internacional para fins laborais e para vítimas da exploração do trabalho infantil. Indicam, também, sérias dificuldades para a atuação coletiva dos trabalhadores, seja pelo desmantelamento das entidades sindicais em razão da desestruturação produtiva, seja por medidas estatais a dificultar a atuação sindical. (ILO, 2021)

Em solo europeu, medidas de *flexicurity*, defendidas pela Comissão Europeia desde 2007, já não tinham sido suficientes para garantir a retomada do emprego e da renda dos trabalhadores. Os modelos de amortizadores sociais europeus apenas apresentaram algum reflexo positivo na Alemanha, contudo, ainda assim, com dados que evidenciam o empobrecimento da classe trabalhadora e a necessidade de assunção de mais de um posto de trabalho para garantia do mínimo necessário à sobrevivência, em razão da fragilidade do emprego (OLIVEIRA; CARVALHO, 2008). Assim, originou-se a figura do *trabalhador pobre*, ou seja, aquele trabalhador para o qual o emprego já não garante a renda mínima necessária para sobrevivência.

Resta analisar, ainda que brevemente, como tem se dado a atuação dos Estados para enfrentar a Pandemia em curso, considerando a necessidade de reduzir seus impactos e suas consequências socioeconômicas, especificamente quanto àqueles sofridos pela classe trabalhadora.

A análise das medidas adotadas em solo europeu aponta, no geral, para medidas que visam ao controle epidemiológico por meio de medidas não sanitárias, como o isolamento social, evoluindo para a vacinação em massa da população que, mesmo não obrigatória, tem evoluído para a criação de “passes sanitários”, que restringem o ingresso a determinados locais (museus, transporte público, restaurantes, entre outros) apenas àqueles que tenham completado o ciclo vacinal (duas doses para a maioria das vacinas disponíveis). À guisa de exemplo, tem-se a adoção do “passe sanitário” pela França e Itália.

Do ponto de vista socioeconômico, foram desenvolvidas políticas de Estado para amparar as pessoas que trabalham, garantindo-lhes a preserva-

ção de seus direitos humanos fundamentais, e, dentre eles, o próprio direito ao trabalho. A título de exemplo, a Itália vedou a dispensa de trabalhadores durante o período mais crítico da Pandemia (ILO, 2021). Assim, a proteção do trabalhador tem um reflexo positivo imediato, impedindo o colapso da economia, posto que, com a preservação da renda das famílias, permite-se a manutenção dos negócios, bem como que o ciclo renda-consumo sofra danos mínimos.

Com objetivo de garantir a renda salarial dos trabalhadores, países como a Espanha, Reino Unido, França, Itália e Alemanha desenvolveram estratégias para amortizar os efeitos da Pandemia, como, por exemplo, injeção de recursos públicos via desonerações, facilitação de crédito para empresas mais afetadas, suporte financeiro para famílias com filhos em casa e transferência de renda para trabalhadores informais. Nesse sentido, destaca-se o programa francês de “desemprego temporário”, cuja ação permitiu às empresas, que receberam aporte do governo para pagamento da fração maior da folha de salário, colocarem seus trabalhadores em situação temporária de desemprego (CADÓ; BORSARI, 2020).

Nas Américas, as medidas adotadas são heterogêneas. Verificam-se situações de amplo apoio à população trabalhadora e às empresas (exemplo dos EUA e do Canadá, que injetaram grandes somas de dinheiro para amparo às empresas e aos trabalhadores), até situações de quase inexistência de ações, a exemplo de El Salvador, Guatemala e Honduras, onde as intervenções limitaram-se a ampliação de algumas medidas sociais, isenção de pagamento de contas de serviços essenciais e distribuição de alimentos por 30 dias apenas. A Argentina foi o único país a proibir demissões pelo período de 60 dias, a elevar o valor destinado ao seguro-desemprego e a consolidar planos de subsídio para pobres, aposentados, mulheres desempregadas e grávidas em situação de vulnerabilidade.

Frise-se que, em toda a América Latina, o quadro de desemprego, que já era grave, tornou-se ainda mais crítico durante a Pandemia. Os baixos salários já eram um desafio cotidiano para os trabalhadores, aliados a uma economia frágil e a formas de trabalho desestruturadas e informalizadas.

No caso do Brasil, a situação tornou-se ainda pior em decorrência dos efeitos nefastos da Reforma Trabalhista, levada a efeito em 2017, pela Lei nº 13.467, cuja legislação ampliou o fosso entre trabalhadores formais e informais, desarticulando a atuação sindical e alijando os trabalhadores do diálogo social. As medidas adotadas pelo Estado brasileiro para enfrentar a Pandemia, do ponto de vista laboral, não foram suficientes para frear o desemprego e, ao contrário, encontraram terreno fértil, inclusive para dispensas coletivas, que ocorreram sem qualquer participação dos sindicatos, excluídos desta discussão pela Reforma Trabalhista. Não houve qualquer medida que vedasse a dispensa dos trabalhadores durante o período pandêmico. O imenso contingente de trabalhadores informais e fora do mercado de trabalho transformou-se em um desafio para a implantação de programa de transferência de renda que,

mesmo incipiente com a implantação do auxílio emergencial, não foi capaz de frear o crescimento da pobreza, uma vez que tal benefício não alcançou valores adequados para subsistência mínima e encontrou inúmeras dificuldades para chegar às mãos de quem dele necessitava, seja pela exclusão digital de sua população mais vulnerável, seja pela dificuldade na manutenção de cadastro único que pudesse monitorar as pessoas em situação de extrema pobreza no país.

O aumento do trabalho infantil em solo nacional é outro fator que merece destaque, eis que a eliminação do trabalho de crianças e adolescentes é um dos pontos centrais para o desenvolvimento do trabalho decente. A UNICEF e a OIT têm, sistematicamente, apontado o expressivo aumento do número de crianças em situação de trabalho infantil, em decorrência do agravamento da pobreza como consequência imediata dos efeitos econômicos da Pandemia COVID-19, no Brasil e no mundo.

Recentemente, durante a Conferência Internacional do Trabalho de 2021, adotou-se o Chamado Global à ação por uma recuperação da crise causada pela COVID-19, pelos delegados dos países membros da OIT, com o objetivo de traçar uma agenda abrangente visando a uma recuperação inclusiva, sustentável e resiliente, com base em princípios e direitos fundamentais do trabalho. A tarefa assumida pelos países membros da OIT centra-se na necessidade de enfrentamento das desigualdades que se aprofundaram durante a crise, com riscos reais de que elas se mantenham por longo prazo. Uma vez mais, reconhece-se a existência do déficit de trabalho decente e se propõe medidas para sua superação, tais quais o desenvolvimento e a implementação de abordagens abrangentes, inovadoras e integradas para conter a propagação da informalidade e acelerar a transição dos trabalhadores para a economia formal, particularmente para a criação, preservação e formalização de empresas e empregos decentes, com atenção, inclusive, para a economia rural. (OIT, 2021)

O cenário apresentado evidencia que o direito ao trabalho decente, com plena observância dos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores no âmbito das relações laborais, não é tarefa fácil ou simples. Tal objetivo apenas pode ser atingido com a adoção de políticas públicas transversais, que permitam a criação de estratégias de combate à pobreza com sensível melhoria das condições de vida dos mais vulneráveis. Assim sendo, manter a renda dos trabalhadores em nível que lhes garantam a sobrevivência é essencial.

Para atingir tal finalidade, é necessária, além da criação, preservação e formalização de empresas e empregos decentes, também a elaboração de um novo pacto social, que permita à classe que trabalha a garantia do direito à vida, à alimentação, à saúde, ao lazer, à educação, para além dos rendimentos de seu trabalho, com a implantação de amortizadores sociais e regimes de transferência de renda, que visem retirar da pobreza aqueles que estão fora do mercado de trabalho, mas também aqueles que trabalham e, de seu trabalho, não conseguem retirar o mínimo para sua sobrevivência. É preciso garantir

a todos que dependem de sua força de trabalho, em qualquer situação (empregados/desempregados) e em qualquer modalidade (autônomos, avulsos, subordinados, intermediados), rendimentos mínimos para satisfazer suas necessidades mais primárias e, assim, sobreviver. Tal propósito também tem o efeito de garantir que o consumo gerado por tais famílias mantenha a microeconomia em marcha, de modo a gerar renda também para as famílias daqueles que são microempresários ou microempreendedores individuais no comércio de bens e serviços, em um círculo virtuoso de trabalho-consumo.

Esse novo pacto social deve partir da constatação de que a democracia não sobrevive em situação de extrema pobreza. O abismo econômico que ainda existe entre as diferentes classes sociais é motivo mais que suficiente para que o modelo atual seja repensado. Garantir a plena realização dos direitos humanos fundamentais, por meio do acesso ao trabalho decente e à renda adequada para aqueles que dependem do trabalho, é a única via de acesso para uma sociedade verdadeiramente justa e igualitária.

Conclusão

A Pandemia COVID-19 desencadeou profundas reflexões para as mais diversas áreas do conhecimento científico. Das ciências médicas às ciências sociais, passando pelas ciências econômicas e jurídicas, todas, sem exceção, foram conclamadas a repensar seus postulados teóricos em razão dos desafios apresentados pela Pandemia que, em razão de sua magnitude, não encontra paradigma em nenhuma outra situação vivida pela atual geração, tampouco pelas mais recentes.

Quanto ao universo jurídico trabalhista, a Pandemia confirmou e agravou o diagnóstico de que o mercado de trabalho não vinha se estruturando de modo a garantir os direitos básicos dos trabalhadores que, ao contrário, vinham sendo alijados das conquistas do capital, principalmente após o final da década de 1980, em razão da globalização da economia, cujo fenômeno não evoluiu de forma justa, do ponto de vista dos direitos sociais.

A reorganização social do trabalho deve passar pela atribuição de valor ao trabalho humano como tal, rejeitando-se qualquer iniciativa que vise tratá-lo como mercadoria, conforme já preconizava o Tratado de Versalhes em 1919. Isto é, adotar mecanismos jurídicos que outorguem a todo e qualquer trabalhador proteção mínima para o exercício do trabalho em condições de dignidade, seja quanto ao desenvolvimento do labor em si, seja com relação à remuneração adequada, apta a garantir o acesso do trabalhador aos demais direitos fundamentais, como à vida plena, à saúde, ao lazer, à alimentação, à educação, entre outros.

Além da proteção dentro das relações de trabalho (sejam elas subordinadas ou autônomas), é preciso garantir a todos os trabalhadores mecanismos de proteção social e amortizadores, que lhe permitam sobreviver em períodos de desemprego e escassez.

A sociedade reclama, agora mais que nunca, o direito à renda universal básica, incondicionada e garantida a todos, a fim de que possam alcançar condições de sobrevivência adequadas e acima do limite de pobreza absoluta. A quantidade de trabalhadores pobres em todos os cantos do mundo, sobretudo nos países em desenvolvimento, que, embora com trabalho, ainda vivem abaixo do limite de pobreza, torna insustentável o modelo atual.

No Brasil a situação é crítica. Dados apresentados pela Fundação Getúlio Vargas indicam que, durante a Pandemia, o número de cidadãos que vivem abaixo da linha de pobreza triplicou e, atualmente, atinge 27 milhões de pessoas (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2021). Tal estudo também evidencia que o auxílio emergencial proposto pelo Governo Federal, no importe de R\$150,00 mensais, não é suficiente para compensar as perdas de renda decorrentes da Pandemia.

Este breve ensaio sinaliza para a constatação de que a garantia dos direitos humanos dos trabalhadores, no contexto do trabalho decente preconizado pela OIT, encontrou severas dificuldades no contexto da Pandemia COVID-19. Isso porque tal garantia já era um desafio no período pré-pandêmico, em razão da nova conformação “desconforme” do mercado de trabalho aos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores, partida com a globalização e agravada em decorrência da crise econômica de 2008.

A Pandemia desvelou um mercado de trabalho inadequado aos anseios de garantia dos direitos humanos e do trabalho decente. Assim, o diagnóstico é cruel e desolador.

Aos operadores do Direito do Trabalho resta a árdua tarefa de, em conjunto com as ciências sociais e econômicas, traçar estratégias para que seja possível um prognóstico positivo para a classe trabalhadora, resgatando-a da marginalidade que lhe foi imposta por um modelo de mercado de trabalho altamente excludente e predatório. Resta, ainda, o árduo desafio de restaurar ao Direito do Trabalho a centralidade axiológica que lhe é própria na sociedade contemporânea.

Referências

CADÓ, Iriana; BORSARI, Pietro. Medidas de amparo ao trabalho e à renda frente à pandemia do coronavírus: comparativo internacional. **CESIT**, Campinas, 2020. Disponível em: <https://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2020/04/Texto-pietro-e-iri-v-semi-final-2-1.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2021.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Novo pico de pobreza e auxílio emergencial**. São Paulo, 24 fev. 2021. Disponível em: <https://portal.fgv.br/noticias/pandemia-acentua-pobreza-e-e-tema-debate-fgv>. Acesso em: 27 jul. 2021.

GOPINATH, Gita. The Great Lockdown: Worst Economic Downturn Since The Great Depression. **IMF blog**, [s.l.], 2020. Disponível em: <https://blogs.imf>.

org/2020/04/14/the-great-lockdown-worst-economic-downturn-since-the-great-depression/. Acesso em: 27 jul. 2021.

ILO. Decent work. **Brochura de relatórios 2021**. Genebra, 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_798669.pdf. Acesso em: 27 jul. 2021.

JOHNS HOPKINS CSSE. **Coronavirus COVID-19 Global Cases by the Center for Systems Science and Engineering (CSSE) at Johns Hopkins University (JHU)**. [s.l.], 2021. Disponível em: <https://www.arcgis.com/apps/dashboards/bda7594740fd40299423467b48e9ecf6>. Acesso em: 27 jul. 2021.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 30 jul. 2021.

OIT. **Divieto di licenziamento durante la crisi da COVID-19**. Genebra, 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-rome/documents/genericdocument/wcms_741778.pdf. Acesso em: 29 jul. 2021.

OIT. **Resolution concerning a global call to action for a human-centred recovery from the COVID-19 crisis that is inclusive, sustainable and resilient**. Genebra, 2021. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_806092.pdf. Acesso em: 30 jul. 2021.

OIT. **Trabalho decente**. Genebra, 1999. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 30 jul 2021.

OLIVEIRA, Luisa; CARVALHO, Helena. A precarização do emprego na Europa. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 51, n. 3, ps. 541-567, 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/dados/a/pCFvTvfCqSxZ9SNPF7qtqHx/?lang=pt#:~:text=Os%20dados%20mostram%20ainda%20que,estabilizado%20nos%20%C3%BAltimos%20vinte%20anos>. Acesso em: 27 jul. 2021.

PRINCÍPIO TUTELAR DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Ivani Contini Bramante

Desembargadora Federal do Trabalho. Professora da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Doutora pela PUC/SP. Especialista em Relações Coletivas Comparada pela OIT/Torino/Itália. Membro da Academia Brasileira de Direito da Seguridade Social – ABDSS

Erotilde Ribeiro Dos Santos Minharro

Juíza Titular da 2ª VT de SCS. Professora titular de direito processual do trabalho, da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. Mestre e Doutora em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

RESUMO:

A exploração do trabalho infantil deve ser combatida por todos. De acordo com o relatório “Trabalho Infantil: Estimativas Globais 2020, tendências e o caminho a seguir” observa-se que após 20 anos houve uma estagnação do combate ao trabalho infantil, o que não pode ser admitido, em razão dos deletérios efeitos para os menores e para toda a sociedade.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho infantil; Relatório “Trabalho Infantil: Estimativas Globais 2020 – tendências e o caminho a seguir.

Proteção à criança e ao adolescente

Introdução

A proteção à criança constitui desenvolvimento social e jurídico moderno. Em passado não tão distante os menores sequer eram vistos como sujeitos de direitos especiais.

Philippe Ariès, em sua brilhante História Social da Criança e da Família, ensina que:

Contudo, um sentimento superficial da criança – a que chamei ‘papa-ricação’- era reservado à criancinha em seus primeiros anos de vida, enquanto ela ainda era uma coisinha engraçadinha. As pessoas se divertiam com a criança pequena como um animalzinho, um macaquinho impudico. Se ela, morresse então como muitas vezes ocorria, alguns podia ficar desolados, mas a regra geral era ao fazer muito caso,

pois uma outra criança logo a substituía. A criança não chegava a sair de uma espécie de anonimato.

Quando ela conseguia superar os primeiros perigos e sobreviver ao tempo da ‘paparicação’, era comum que passasse a viver em outra casa que não a da sua família¹.

Informa, ainda, Ariès, que:

Um texto italiano do fim do século XV nos dá uma ideia muito sugestiva da família medieval, ao menos na Inglaterra. Ele foi extraído pelo historiador inglês Furnivall de uma *Relação da Ilha da Inglaterra* de um italiano: “A falta de afeição dos ingleses manifesta-se particularmente em sua atitude com relação às suas crianças. Após conservá-las em casa até a idade de sete ou nove anos (em nossos autores antigos, sete anos era a idade em que os meninos deixavam as mulheres para ingressar na escola ou no mundo dos adultos), eles as colocam, tanto os meninos como as meninas, nas casas de outras pessoas, para aí fazerem o serviço pesado, e as crianças aí permanecem por um período de sete a nove anos (portanto, até entre cerca de 14 e 18 anos). Elas são chamadas então de aprendizes. Durante esse tempo, desincumbem-se de todas as tarefas domésticas. Há poucos que evitam esse tratamento, pois todos, qualquer que seja sua fortuna, enviam assim suas crianças para casas alheias, enquanto recebem em seu próprio lar crianças estranhas.” O italiano achava esse costume cruel, o que faz supor que fosse desconhecido ou tivesse sido esquecido em seu país. Ele insinua que os ingleses recorriam às crianças dos outros porque pensavam ser melhor servidos dessa maneira do que por seus próprios filhos. De fato, a explicação que os próprios ingleses davam ao observador italiano devia ser a verdadeira: “Para que suas crianças aprendam as boas maneiras².”

De acordo com Robert Darnton

O limite mais duro e mais eficaz era imposto pela morte, a sua própria e a de seus bebês, durante o parto ou na infância. Os filhos natimortos, chamados *chrissons*, eram algumas vezes enterrados informalmente, em túmulos coletivos anônimos. Os bebês eram, algumas vezes, sufocados por seus pais na cama – um acidente bastante comum, a julgar pelos editos episcopais proibindo os pais de dormirem com filhos que não tivessem ainda chegado ao primeiro aniversário. Famílias inteiras se apinhavam em uma ou duas camas e se cercavam de animais domésticos, para se manterem aquecidos. Assim, as crianças se tornavam observadoras participantes das atividades sexuais de seus pais, Ninguém pensava nelas como criaturas inocentes, nem na própria infância como uma fase diferente da vida, claramente distinta da adolescência, da juventude e da fase adulta por estilos especiais de vestir e de se comportar. As crianças trabalhavam junto com os pais

1 ARIÈS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Ltc. 2019. p. x.

2 *Op. cit.* p. 221.

quase que imediatamente após começarem a caminhar, e ingressavam na força de trabalho adulta como lavradores, criados e aprendizes, logo que chegavam à adolescência³.

Apenas a partir do século XIX houve maior preocupação com os menores, segundo Ariès:

A família tornou-se o lugar de uma afeição necessária entre os cônjuges e entre pais e filhos, algo que ela não era antes. Essa afeição se exprimiu sobretudo através da importância que se passou a atribuir à educação. Não se tratava mais apenas de estabelecer os filhos em função dos bens e da honra. Tratava-se de um sentimento inteiramente novo: os pais se interessavam pelos estudos de seus filhos e os acompanhavam com uma solicitude habitual nos séculos XIX e XX, mas outrora desconheci da. Jean Racine escrevia a seu filho Louis a respeito de seus professores como o faria um pai de hoje (ou de ontem, um ontem muito próximo)⁴.

Evolução da proteção da criança e adolescente

É cediço que o trabalho infantil constitui problema desde priscas eras e remonta aos períodos pré-cristão e sofreu grande aumento na Idade Média, nas corporações de ofício, quando as crianças ingressavam cedo no mercado de trabalho como aprendizes para que logo pudessem ser companheiros e aprender o ofício do mestre e, assim, habilitar-se ao trabalho remunerado.

Nos Séculos XVIII e XIX, com a Revolução Industrial, o trabalho das crianças ganhou relevo por ser considerada mais fácil de lidar e convencer, sendo denominadas de “meia-força” para justificar a prática de atos discriminatórios e sujeitando-as a trabalhos árduos de 14 a 16 horas diárias desde os 5 anos de idade.

Em razão das condições desumanas de trabalho das crianças, foi editado o *Moral and Health Act*, de Robert Peel, em 1802, na Inglaterra, e a Lei “Cotton Mills Act”, de 1819, que limitou a idade mínima em 9 anos, o que ocorreu na mesma época em diversos outros países.

Na França, em 1813, foi proibido o trabalho de menores em minas e em 1841 o trabalho dos menores de 8 anos, com fixação da jornada de trabalho dos menores de 12 anos em 8 horas.

No Brasil, há quem afirme que as naus portuguesas contavam com número considerável de marinheiros menores denominados pequenos grumetes, ou seja, crianças marinheiras que iniciavam a carreira na armada.

A partir da abolição da escravidão a indústria começou a contratar jovens trabalhadores, como aprendizes, para as oficinas e fábricas, com o suposto objetivo de preparar o trabalhador nacional mas, na verdade, objetivava

3 DARNTON, Robert. O Grande Massacre de Gatos e outros episódios da história cultural francesa. 5ª edição. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra. 2020. p. 45.

4 *Op. cit.* p. XI.

contratar mão-de-obra barata e manipulável.

Na América Latina, o Brasil foi o primeiro país que editou normas de proteção ao trabalho do menor.

O Decreto 1.331 de 17 de janeiro de 1891, do Marechal Deodoro da Fonseca dispunha sobre o trabalho do menor em fábricas com proibição do trabalho dos menores de 12 anos e de 18 anos para limpeza de máquinas, armazenamento ou manipulação de materiais explosivos, tóxicos ou altamente inflamáveis, autorizado o trabalho do menos de 8 anos como aprendiz.

Entretanto, o Decreto 1331 não foi aplicado e sequer chegou a ser regulamentado em razão da promulgação da Constituição de 24 de fevereiro de 1891.

O Decreto 17.943-A, de 12 de outubro de 1927 consolidou as leis de assistência e proteção dos menores previa em seus artigos 112 e 113 que:

Art. 112. Nenhum varão menor de 14 anos, nem mulher solteira menor de 18 anos, poderá exercer ocupação alguma que se desempenho nas ruas, praças ou logares públicos; sob pena de ser apprehendido e julgado abandonado, e imposta ao seu responsável legal 50\$ a 500\$ de multa e dez a trinta dias de prisão cellualar.

Paragrapho único. Os menores de 14 a 18 annos só poderão entregar-se a occupaões desse gênero mediante habitação perante a autoridade competente, e deverão ter sempre comsigo o titulo de licença e trazer visível a chapa numérica correspondente.

Art. 113. Todo individuo que fizer executar por menores de idade inferior a 16 annos exercícios de força, perigosos ou de deslocação; todo individuo que não o pae ou a mãe, o qual pratique as profissões de acrobata, saltibanco, gymanasta, mostrador de animaes ou director de circo ou análogas, que empregar em suas representações menores de idade inferior a 16 annos, será punido com a pena de multa de 100\$ a 1:000\$ e prisão cellualar de três mezes a um anno.

Paragrapho único. A mesma pena e mais a suspensão do pátrio poder é applicavel ao pae ou mãe que, exercendo as profissões acima designadas, empregue nas representações filhos menores de 12 annos.

Assim, proibiu a norma o trabalho dos menores de 12 anos e o trabalho noturno dos menores de 18 anos e do o empregado menor de 14 anos em praça pública.

Posteriormente, a idade mínima para trabalho na indústria foi elevada para 14 anos e o Brasil ratificou as Convenções 5 e 6 OIT sendo que a primeira limitou a 14 anos a idade para admissão em minas, canteiros, indústrias, construção naval, centrais elétricas, transportes e construções e a segunda proibiu o trabalho noturno do menor na indústria.

O artigo 7º, XXIII, da CF/88, proibiu de forma expressa o trabalho do menor 14 anos, o que foi elevado pela Emenda Constitucional 20/98 para 16 anos.

Em 1990, com a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, foram estabelecidas regras protetivas dos menores, de forma a dar força ao arti-

go 227, da CF/88, segundo o qual

...é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O item 2, “c”, da Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998, dispõe:

2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as convenções aludidas, têm um compromisso derivado do fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas convenções, isto é:

(...)

c) a abolição efetiva do trabalho infantil:

A Convenção 138, da OIT, ratificada pelo Brasil em 28/06/01, tratou da unificação da matéria acerca da idade mínima para o trabalho e prevê:

Art. 1º - Todo País-Membro, no qual vigore esta Convenção, compromete-se a seguir uma política nacional que assegure a efetiva abolição do trabalho infantil e leve, progressivamente, a idade mínima de admissão a emprego ou a trabalho a um nível adequado ao pleno desenvolvimento físico e mental do jovem.

Art. 2º - 1. Todo País-Membro que ratificar esta Convenção especificará, em declaração anexa à ratificação, uma idade mínima para admissão a emprego ou trabalho em seu território e nos meios de transporte registrados em seu território; ressalvado o disposto nos Artigos 4º e 8º desta Convenção, nenhuma pessoa com idade inferior a essa idade será admitida a emprego ou trabalho em qualquer ocupação.

2. Todo País-Membro que ratificar esta Convenção poderá notificar ao Diretor-Geral do Secretariado da Organização Internacional do Trabalho, por declarações subsequentes, que estabelece uma idade mínima superior à anteriormente definida.

3. A idade mínima fixada nos termos do parágrafo 1 deste Artigo não será inferior à idade de conclusão da escolaridade compulsória ou, em qualquer hipótese, não inferior a quinze anos.

A Convenção 182, da OIT, ratificada pelo Brasil em 02/02/00, determina:

Artigo 1º

Todo Estado-membro que ratificar a presente Convenção deverá adotar medidas imediatas e eficazes que garantam a proibição e a eliminação das piores formas de trabalho infantil em caráter de urgência.

Artigo 2º

Para os efeitos desta Convenção, o termo criança designa a toda pessoa menor de 18 anos.

O MM. Ministro Celso de Mello, nos autos da ADIn 2096, fundamentou que:

A adoção da doutrina da proteção integral representa a mais profunda transformação **promovida** pela Convenção dos Direitos sobre a Criança de 1989. **Além de estender** à população infanto-juvenil, **sem** quaisquer distinções, **todas as garantias** decorrentes da Declaração Universal dos Direitos Humanos e dos demais Pactos Internacionais de Direitos Humanos, **amplia ainda mais** o espectro protetivo **inerente** ao Sistema Global de Proteção às liberdades essenciais da pessoa humana, **assegurando** às crianças e aos adolescentes **uma proteção qualificada** que, *projetando-se para além* da tutela estritamente judicial dos seus interesses, *abrange a integralidade* de suas dimensões existenciais, **compreendendo o desenvolvimento pleno** de suas relações familiares, sociais, comunitárias, educacionais, recreativas, materiais e **também** espirituais, **tal como reconhecido** por autorizado magistério doutrinário (ANDRÉA RODRIGUES AMIN, “**Curso de Direito da Criança e do Adolescente**”, coordenado por KÁTIA REGINA FERREIRA LOBO ANDRADE MACIEL”, ps. 60/66, 12a ed., 2019, Saraíva; PAULO HENRIQUE ARANDA FULLER, “**Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**”, item n. 1, p. 32/39, 2017, RT; ANTÔNIO FERNANDO DO AMARAL E SILVA e MUNIR CURY, “**Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**”, coordenado por MUNIR CURY, p. 17/19, 12a ed., 2012, Malheiros; JOSÉ DE FARIAS TAVARES, “**Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**”, p. 10 /12, 7a ed., 2010, Forense; JOSIANE ROSE PETRY VERONESE e GERALDA MARGIELLA DE FARIA ROSSETTO, “**Os Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente**”, “in” “**Direito da Criança e do Adolescente**”, p. 67/104, 2a ed., 2019, Lumen Juris, v.g.).

É preciso assinalar, neste ponto, por relevante, **que a proteção** aos direitos da criança e do adolescente (CF, art. 227, “caput”) **qualifica-se** como um dos direitos sociais **mais** expressivos, **subsumindo-se** à noção dos direitos **de segunda** geração (RTJ 164/158-161), **cujo adimplemento** impõe, **ao Poder Público**, a satisfação **de um dever** de prestação positiva, **consistente** num “facere”, **pois** o Estado dele **só se desincumbirá** criando condições objetivas **que viabilizem**, em favor **dessas mesmas** crianças e adolescentes, “(...) *com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão*” (CF, art. 227, “caput” – grifei).” (grifos do original)

O inciso XXXIII, do artigo 7º, da CF/88, com redação dada pela EC 20/98, proibiu o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoto e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de

aprendiz, a partir de quatorze anos.

Trabalho infantil na atualidade

De acordo com o relatório⁵ “Trabalho Infantil: Estimativas Globais 2020, tendências e o caminho a seguir”⁶ o progresso para a abolição do trabalho infantil, pela primeira vez, estagnado em 20 anos, eis que seguia, anteriormente, tendência de queda, tendo sido registrada redução de 94 milhões no trabalho infantil entre 2000 e 2016.

Observou-se, também, aumento do número de crianças entre 5 e 11 anos, o que representa mais da metade dos casos de trabalho infantil no mundo.

Houve aumento em 6,5 milhões desde 2016, atingindo 79 milhões, de menores entre 5 e 17 anos que realizam trabalhos perigosos.

Em decorrência da pandemia da COVID-19, de acordo com o relatório, há possibilidade de, no final de 2020, ser acrescido em nove milhões o número de menores sujeitos ao trabalho infantil.

Conforme dados do relatório, o setor agrícola representa 70% das crianças em situação de trabalho infantil, equivalente a 112 milhões de menores, seguido do setor de serviços com 20%, ou seja, 31,4 milhões de crianças e na indústria 10% no total de 16,5 milhões.

Aproximadamente 28% das crianças exploradas possuem entre 5 e 11 anos e 35% dos menores possuem entre 12 e 14 anos não sendo escolarizadas.

Em relação ao trabalho infantil prepondera a exploração dos homens, independentemente da idade.

Conclusão

Urge sejam tomadas medidas para que seja banida a exploração infantil, que pode gerar sérios danos físicos e psíquicos às crianças, além de os afastarem da necessária convivência familiar e frequência escolar.

O C.STF, em decisão do Ministro Celso de Mello, decidiu que:

EMENTA: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELACIONADO.

5 https://www.ilo.org/brasil/brasilia/noticias/WCMS_800422/lang--pt/index.htm

6 “Child Labour: Global estimates 2020, trends and the road forward”.

TIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIAL DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). (STF, ADPF 45, Ministro CELSO DE MELLO Relator.” (ADPF 45 MC, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 29.4.2004, DJ de 4.5.2004).

Com fundamento em tal julgado, o C. TST decidiu recentemente:

RECURSO DE EMBARGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROVOCAÇÃO DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE AO TRABALHO INFANTIL E PROFISSIONALIZAÇÃO DE ADOLESCENTES. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1 . A Eg. 5ª Turma negou provimento ao recurso de revista do Ministério Público do Trabalho. Concluiu que “a Justiça do Trabalho não tem competência para impor a obrigação de produzir leis nem de adicionar rubrica orçamentária, eis que essas são questões estranhas à relação de trabalho (e de relação de trabalho esta ação não cuida)”. 2. O “Parquet”, na presente ação civil pública, formula duas linhas de pedidos contra o Município, à luz do princípio da proteção integral da criança e do direito ao não trabalho: obrigação de fazer para suprir omissão na elaboração e implementação de políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil e de educação e profissionalização de crianças e adolescentes. 3. Na lição de Canotilho, são princípios relacionados à distribuição de competência: a tipicidade e a indisponibilidade. A tipicidade, no caso da Justiça do Trabalho, está inscrita no art. 114 da CF, que, em seu inciso I, dispõe que “compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”. Já o inciso IX enuncia serem de igual competência “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”. Trata-se, sem dúvida, de cláusula de abertura. Nos termos do art. 83, III, da Lei Complementar 75/93: “Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”. 4. Já é clássica a doutrina acerca da existência de poderes implícitos na Constituição, entendidos como aqueles que não são expressamente mencionados na Carta, mas adequados à prossecução dos fins e tarefas constitucionalmente atribuídos aos órgãos de soberania. O enquadramento nas hipóteses dos incisos do art. 114 da CF faz-se, segundo a teoria da

substanciação, pela análise da causa de pedir em cotejo com a descrição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido. 5. Se é da competência da Justiça do Trabalho coibir a prática do trabalho infantil, bem como o julgamento de ações envolvendo atos irregulares dos entes da administração pública municipal, estadual e federal, também é de sua competência o julgamento da inércia do poder público em adotar políticas públicas constitucionalmente previstas visando erradicar o trabalho infantil (art. 227 da CF). 6. Assim, a competência inscrita no art. 114 não se limita a casos de relação de trabalho existente. É o direito subjetivo das crianças ao não trabalho que está sendo tutelado pelo pedido de criação e implementação de políticas públicas. O Judiciário não se pode furtar à provocação do Executivo quanto à omissão inconstitucional constatada pelo Ministério Público, no que tange a direito fundamental tão caro, nacional e internacionalmente (Convenção 182 da OIT). 7. Por outro lado, salvo quanto a programas de aprendizagem, não se vislumbra a competência desta Especializada para impor ao Município a elaboração e implementação de políticas públicas acerca da educação e profissionalização de crianças e adolescentes, pois, embora necessárias, não dizem respeito, diretamente, à relação de trabalho. Recurso de embargos conhecido e parcialmente provido” (E-RR-589-86.2011.5.23.0051, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Redator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 26/03/2021).

A doutrina da proteção integral se funda em diversas normas internacionais, como a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça da Infância e da Juventude, conhecida como Regras de Beijíng, Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade e Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, denominada Diretrizes de Riad.

A proteção integral se funda no fato de que as criança e adolescentes são sujeitos de direitos e, assim, devem ser tutelados pelo Estado como pessoas que titularizam direitos especiais oriundos da peculiaridade de suas condições, ou seja, do processo de desenvolvimento em que estão.

Como muito bem ressaltado no relatório “Trabalho Infantil: Estimativas Globais 2020, tendências e o caminho a seguir” a crise do COVID-19 serviu como um importante lembrete da necessidade de cooperação e parceria internacional para superar os desafios globais. Isso vale tanto para a erradicação do trabalho infantil quanto para outras prioridades críticas de desenvolvimento da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável. Eliminar o trabalho infantil é uma tarefa muito grande para qualquer uma das partes resolver sozinha. Os países devem trabalhar juntos dentro do espírito do artigo 8º da Convenção das Piores Formas de Trabalho Infantil da OIT, ratificada universalmente (Nº 182).

De acordo com a OMS 75% das vacinas se destinaram para apenas 10 países sendo certo que se espera atingir 70% da população mundial vacinada

apenas em 2022⁷.

É de imperiosa urgência a adoção de ações para erradicar o trabalho infantil, cujo aumento foi alertado no citado relatório, precipuamente em razão dos deletérios efeitos da pandemia da COVID-19 que se sabe poderão perdurar por algum tempo, principalmente nos países mais pobres, que recebem menor número de vacinas e, assim, demorarão ainda mais para imunizar as pessoas e voltar à normalidade econômica.

Referências

ARIÈS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. 2ª edição. Rio de Janeiro: LTC. 2019. DARNTON, Robert. *O Grande Massacre de Gatos e outros episódios da história cultural francesa*. 5ª edição. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra. 2020.

https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_800422/lang--pt/index.htm

“Child Labour: Global estimates 2020, trends and the road forward”.

⁷ <https://saude.ig.com.br/2021-07-23/covid-vacinas-paises-diretor-oms-pandemia-distribuicao-doses.html>

Apoio Cultural:



www.edbrasilica.com.br
contato@edbrasilica.com.br



www.edicoesbrasil.com.br
contato@edicoesbrasil.com.br

TEMAS DE DIREITOS HUMANOS DO VI CIDHCoimbra 2021

Organizadores:

Vital Moreira

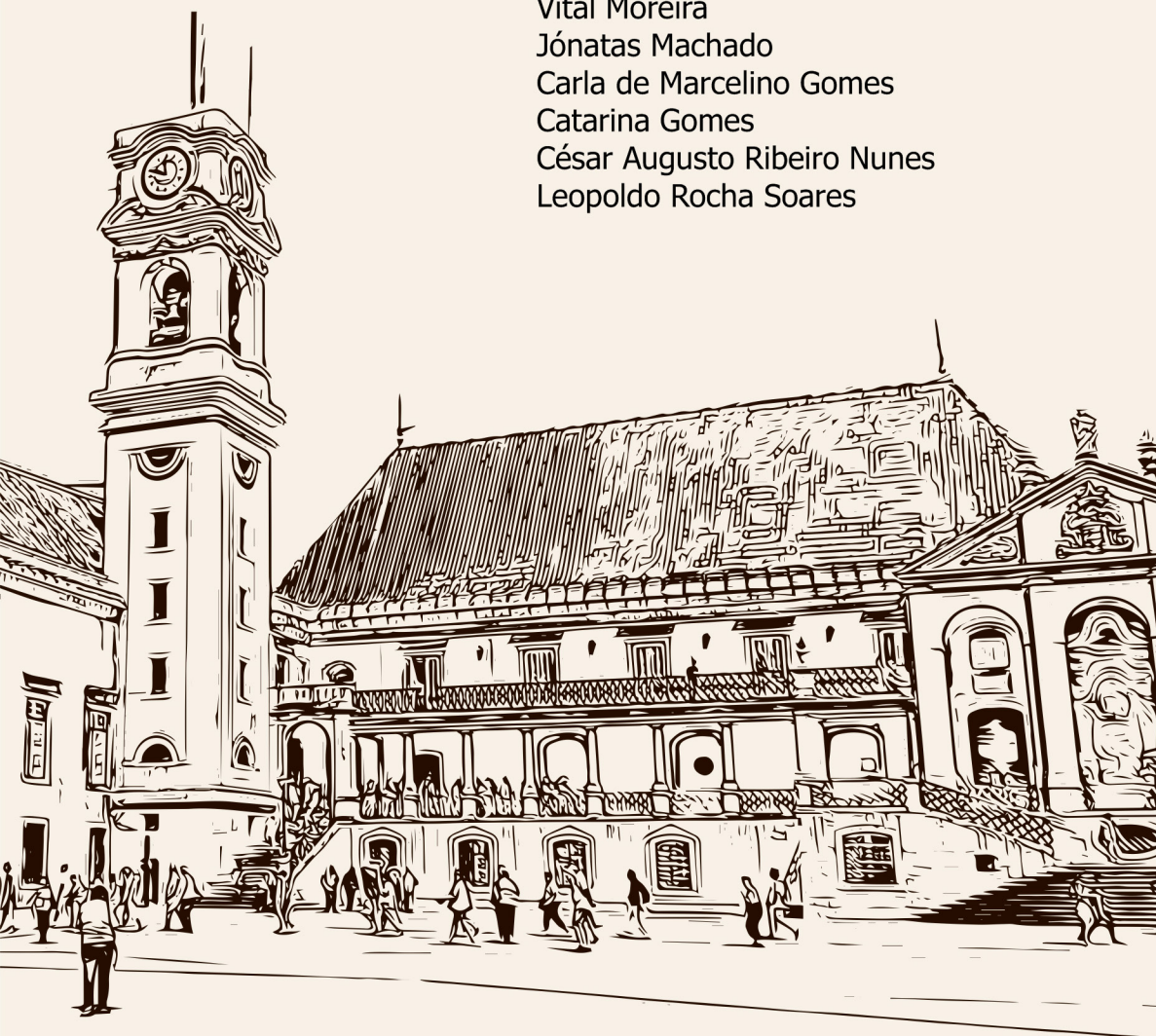
Jónatas Machado

Carla de Marcelino Gomes

Catarina Gomes

César Augusto Ribeiro Nunes

Leopoldo Rocha Soares



ISBN 978-65-89537-13-7



9 786589 153713 7

