

**DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS  
E FUNDAMENTAIS**

(VOL. 3)

## PEMBROKE COLLINS

### CONSELHO EDITORIAL

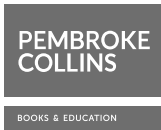
PRESIDÊNCIA Felipe Dutra Asensi

CONSELHEIROS Adolfo Mamoru Nishiyama (UNIP, São Paulo)  
Adriano Moura da Fonseca Pinto (UNESA, Rio de Janeiro)  
Adriano Rosa (USU, Rio de Janeiro)  
Alessandra T. Bentes Vivas (DPRJ, Rio de Janeiro)  
Arthur Bezerra de Souza Junior (UNINOVE, São Paulo)  
Aura Helena Peñas Felizzola (Universidad de Santo Tomás, Colômbia)  
Carlos Mourão (PGM, São Paulo)  
Claudio Joel B. Lossio (Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal)  
Coriolano de Almeida Camargo (UPM, São Paulo)  
Daniel Giotti de Paula (INTEJUR, Juiz de Fora)  
Danielle Medeiro da Silva de Araújo (UFSB, Porto Seguro)  
Denise Mercedes N. N. Lopes Salles (UNILASSALE, Niterói)  
Diogo de Castro Ferreira (IDT, Juiz de Fora)  
Douglas Castro (Foundation for Law and International Affairs, Estados Unidos)  
Elaine Teixeira Rabello (UERJ, Rio de Janeiro)  
Glaucia Ribeiro (UEA, Manaus)  
Isabelle Dias Carneiro Santos (UFMS, Campo Grande)  
Jonathan Regis (UNIVALI, Itajaí)  
Julian Mora Aliseda (Universidad de Extremadura, Espanha)  
Leila Aparecida Chevchuk de Oliveira (TRT 2ª Região, São Paulo)  
Luciano Nascimento (UEPB, João Pessoa)  
Luiz Renato Telles Otaviano (UFMS, Três Lagoas)  
Marcelo Pereira de Almeida (UFF, Niterói)  
Marcia Cavalcanti (USU, Rio de Janeiro)  
Marcio de Oliveira Caldas (FBT, Porto Alegre)  
Matheus Marapodi dos Passos (Universidade de Coimbra, Portugal)  
Omar Toledo Toribio (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Peru)  
Ricardo Medeiros Pimenta (IBICT, Rio de Janeiro)  
Rogério Borba (UVA, Rio de Janeiro)  
Rosangela Tremel (UNISUL, Florianópolis)  
Roseni Pinheiro (UERJ, Rio de Janeiro)  
Sergio de Souza Salles (UCP, Petrópolis)  
Telson Pires (Faculdade Lusófona, Brasil)  
Thiago Rodrigues Pereira (Novo Liceu, Portugal)  
Vanessa Velasco Brito Reis (UCP, Petrópolis)  
Vania Siciliano Aieta (UERJ, Rio de Janeiro)

*ORGANIZADORES:*  
CÂNDIDA CARVALHO, ISABELLE DIAS CARNEIRO SANTOS,  
MAYRA THAIS ANDRADE RIBEIRO E MICHELLE ASATO JUNQUEIRA

# **DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS**

## **(VOL. 3)**



**PEMBROKE COLLINS**  
Rio de Janeiro, 2020

**Copyright © 2020 Cândida Carvalho, Isabelle Dias Carneiro Santos, Mayra Thais Andrade Ribeiro e Michelle Asato Junqueira (orgs.)**

DIREÇÃO EDITORIAL Felipe Asensi  
EDIÇÃO E EDITORAÇÃO Felipe Asensi  
REVISÃO Coordenação Editorial Pembroke Collins  
PROJETO GRÁFICO E CAPA Diniz Gomes  
DIAGRAMAÇÃO Diniz Gomes

DIREITOS RESERVADOS A

**PEMBROKE COLLINS**

Rua Pedro Primeiro, 07/606  
20060-050 / Rio de Janeiro, RJ  
info@pembrokecollins.com  
www.pembrokecollins.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS

Nenhuma parte deste livro pode ser utilizada ou reproduzida sob quaisquer meios existentes sem autorização por escrito da Editora.

FINANCIAMENTO

Este livro foi financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro, pelo Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus), pelo Conselho Internacional de Altos Estudos em Educação (CAEduca) e pela Pembroke Collins.

Todas as obras são submetidas ao processo de peer view em formato double blind pela Editora e, no caso de Coletânea, também pelos Organizadores.

D582

Dimensões dos direitos humanos e fundamentais / Cândida Carvalho, Isabelle Dias Carneiro Santos, Mayra Thais Andrade Ribeiro e Michelle Asato Junqueira (organizadoras). – Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020.

v. 3; 430 p.

ISBN 978-65-87489-18-6

1. Direitos humanos. 2. Direitos e garantias individuais. 3. Direito. I. Carvalho, Cândida (org.). II. Santos, Isabelle Dias Carneiro (org.). III. Ribeiro, Mayra Thais Andrade (org.). IV. Junqueira, Michelle Asato (org.).

CDD 323

# SUMÁRIO

<b>ARTIGOS.....</b>	<b>15</b>
A JUDICIALIZAÇÃO DO PÓS-GUERRA: O TRIBUNAL DE TÓQUIO E A IMPUTAÇÃO DE CRIMES EX-POST FACTO NO DIREITO PENAL INTERNACIONAL.....	17
<i>Pedro Henrique do Prado Haram Colucci</i>	
O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: ANÁLISE DA EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO DADA PELA REGIÃO NORDESTE.....	35
<i>Lorena Monteiro Leandro</i>	
DA POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO DO ESTADO ISLÂMICO NA JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL.....	53
<i>Simone Alvarez Lima</i>	
CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE DA POLÍTICA EXTERNA DO BRASIL E DA ARGENTINA: NOVOS RUMOS DO MERCOSUL.....	71
<i>Gláucia Águeda da Silva Magalhães</i>	
CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DA POPULAÇÃO LGBTI+ NAS ORDENS PÁTRIA E INTERNACIONAL: DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA SUA EFETIVAÇÃO.....	82
<i>Taciana Cecília Ramos</i>	
REFUGIADOS PALESTINOS: CONFLITO E PROTEÇÃO.....	98
<i>Bruna Stank Erlo</i>	
É POSSÍVEL A INSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS POR INTERMÉDIO DE TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS NO BRASIL?.....	117
<i>Marcelo Paar Santiago</i>	

O PROCESSO DE AUTOCRATIZAÇÃO CONTEMPORÂNEO E LIMITAÇÕES AO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO PARA A GARANTIA DA DEMOCRACIA.....	136
<i>João Alípio Anastácio de Paula Correa</i>	
O FILME OLGA À LUZ DAS FORMULAÇÕES FORJADAS NO INTERIOR DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO.....	154
<i>Gabriel Rodrigo de Sousa</i>	
ALIENAÇÃO PARENTAL E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO FRENTE AO CRESCIMENTO DAS FAMÍLIAS TRANSNACIONAIS .....	166
<i>Vitória Aparecida Machado Trindade</i>	
COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL: AUXÍLIO DIRETO E A DESBUROCRATIZAÇÃO DA DINÂMICA COOPERATIVA NO ÂMBITO DA TRÍPLICE FRONTEIRA ENTRE OS PAÍSES BRASIL, COLÔMBIA E PERU.....	180
<i>Anildo dos Santos Coelho</i> <i>Marcelo Antunes Santos</i>	
A MULHER REFUGIADA E O DIREITO AO TRABALHO DIGNO: DESAFIOS PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL NO BRASIL.....	200
<i>Daniele Silva de Carvalho</i> <i>Denise Lopes Salles</i>	
A UNIVERSALIDADE DA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA E AS DEMANDAS JUDICIAIS DE MEDICAMENTOS: É POSSÍVEL GARANTIR O ACESSO EQUITATIVO? .....	213
<i>Larissa Petroni</i> <i>Priscila Azevedo</i>	
DIFUSÃO DA TELEMEDICINA NO BRASIL EM BENEFÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE.....	229
<i>Bio, Sheila Roberta Santos Bio</i>	
ÍNDIOS CARIRI E A FUNÇÃO SOCIAL DA TERRA.....	247
<i>José Patrício Pereira Melo</i>	
PRÁTICAS DE COMUNICAÇÃO & EDUCAÇÃO EM SAÚDE: CONSTRUÇÃO COMPARTILHADA DE CONHECIMENTOS PARA A PROMOÇÃO DA SAÚDE[?]......	265
<i>Fabiana Nunes Merhy-Silva</i>	

PROTEÇÃO AOS DADOS PESSOAIS COMO DIREITO FUNDAMENTAL:  
UMA ANÁLISE A PARTIR DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....293

*Clédina Maria Fernandes*

*Matheus Fernandes da Silva*

TUTELA DOS DIREITOS DOS IDOSOS: A IMPORTÂNCIA DA  
CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE PROTEÇÃO DOS DIREITOS  
HUMANOS DOS IDOSOS.....313

*Rafael Tinoco Palatnic*

*Henrique Lopes Dornelas*

UMA ANÁLISE SOBRE A POLÍTICA NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO  
SUSTENTÁVEL DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS,  
INSTITUÍDA PELO DECRETO Nº 6.040/ 2007  
AN ANALYSIS ON THE NATIONAL POLICY FOR SUSTAINABLE  
DEVELOPMENT OF PEOPLE AND TRADITIONAL COMMUNITIES,  
INSTITUTED BY DECREE Nº. 6.040/2007 .....333

*Julia Thais de Assis Moraes*

*Vivianne Rigoldi*

**RESUMOS..... 351**

VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: UMA ANÁLISE HISTÓRICA E O  
ENFRENTAMENTO NORMATIVO NO BRASIL.....353

*Henrique Alencar Cosmo dos Santos*

VÍTIMAS DA DITADURA MILITAR NO BRASIL: DIREITO À SAÚDE COLETIVA359

*Glaucia Celeste Frota Gumes*

*Lúvia Diana Rocha Magalhães*

OS DIREITOS HUMANOS E O RACISMO: UMA ANÁLISE DAS  
RELAÇÕES RACIAIS NO BRASIL .....365

*Lucas Alves Almeida*

*Mariana Cesco Ribeiro*

DIREITOS HUMANOS E OS ASPECTOS DA LIBERDADE DE  
PENSAMENTO ABORDADOS PELA LEGISLAÇÃO.....371

*Letícia Estrela*

ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS DE REFUGIADOS E NECESSITADOS AMBIENTAIS.....	377
<i>Rafael de Oliveira Rosa Carneiro</i>	
IMPACTOS DA PANDEMIA DO SARS-COV-2 NOS CASOS RELATIVOS À LEI 11.340/06.....	380
<i>Matheus Alberto Rondon e Silva</i>	
DEMOCRACIA PARTICIPATIVA NO PLANO DA CONQUISTA E EXERCÍCIO DE DIREITOS: UMA INTRODUÇÃO.....	384
<i>Janicrélia da Fonseca</i>	
<i>Larissa Toledo Costa</i>	
<i>Luciana Viana Lima Haider</i>	
<i>Renata Nunes da Silva Souza Lima</i>	
ADOÇÃO DE IDOSOS: UMA INOVAÇÃO AO DIREITO CIVIL BRASILEIRO....	389
<i>Carolina Dal Ponte Carvalho</i>	
<i>Stela Cunha Velter</i>	
<i>Matheus Alberto Rondon e Silva</i>	
DIREITO DE MORRER: TESTAMENTO VITAL E ORTOTANÁSIA.....	393
<i>Yasmin Juventino Alves Arbex</i>	
<i>Carlos Felipe Coelho Rebello</i>	
DO ÚTIL AO INÚTIL: UMA ANÁLISE A RESPEITO DA SUPOSTA COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONTRATAÇÃO DE HOMENS PARA DETERMINADAS FUNÇÕES NAS CRECHES DE ARAÇATUBA-SP.....	399
<i>Bruno Barros Mendes</i>	
DIREITO A SER ESQUECIDO: BREVE ANÁLISE DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE NOS TEMPOS ATUAIS.....	404
<i>Priscilla de Oliveira Paula</i>	
OS IMPACTOS NA GARANTIA DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO ESCOLAR EM TEMPOS DE COVID-19.....	408
<i>Lidianne Kelly Nascimento Rodrigues de Aguiar Lopes</i>	
<i>Siloah Jesseni Gomes Alves</i>	



DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS: COMUNIDADE SÍTIO POÇO DANTAS, O DIREITO AO RECONHECIMENTO DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS, ASSEGURAÇÃO DE DIREITOS, DA NORMA A APLICAÇÃO EFETIVA.....	411
<i>José Patrício Pereira Melo</i>	
<i>Vanusa Alexandre Ferreira</i>	
O CIVISMO ESQUECIDO E O NECESSÁRIO RESGATE DOS DEVERES FUNDAMENTAIS .....	413
<i>Renato Maia de Faria</i>	
OS CAMPOS DE REFUGIADOS E O CAOS HUMANO.....	418
<i>Isabelle Dias Carneio Santos</i>	
DISCUTINDO A ARBITRAGEM COMO ALTERNATIVA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS.....	424
<i>Djanne Lopes Rego Reis</i>	
<i>Renato Madeira Reis</i>	



## CONSELHO CIENTÍFICO DO CAED-JUS

Adriano Rosa	Universidade Santa Úrsula, Brasil
Alexandre Bahia	Universidade Federal de Ouro Preto, Brasil
Alfredo Freitas	Ambra College, Estados Unidos
Antonio Santoro	Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil
Bruno Zanotti	PCES, Brasil
Claudia Nunes	Universidade Veiga de Almeida, Brasil
Daniel Giotti de Paula	PFN, Brasil
Denise Salles	Universidade Católica de Petrópolis, Brasil
Edgar Contreras	Universidad Jorge Tadeo Lozano, Colômbia
Eduardo Val	Universidade Federal Fluminense, Brasil
Felipe Asensi	Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil
Fernando Bentes	Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil
GlauCIA Ribeiro	Universidade do Estado do Amazonas, Brasil
Gunter Frankenberg	Johann Wolfgang Goethe-Universität - Frankfurt am Main, Alemanha
João Mendes	Universidade de Coimbra, Portugal
Jose Buzanello	Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Brasil
Klever Filpo	Universidade Católica de Petrópolis, Brasil
Luciana Souza	Faculdade Milton Campos, Brasil
Marcello Mello	Universidade Federal Fluminense, Brasil

Nikolas Rose	King's College London, Reino Unido
Oton Vasconcelos	Universidade de Pernambuco, Brasil
Paula Arévalo Mutiz	Fundación Universitaria Los Libertadores, Colômbia
Pedro Ivo Sousa	Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil
Santiago Polop	Universidad Nacional de Río Cuarto, Argentina
Siddharta Legale	Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil
Saul Tourinho Leal	Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasil
Sergio Salles	Universidade Católica de Petrópolis, Brasil
Susanna Pozzolo	Università degli Studi di Brescia, Itália
Thiago Pereira	Centro Universitário Lassale, Brasil
Tiago Gagliano	Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil

## **SOBRE O CAED-Jus**

O **Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus)** é iniciativa consolidada e reconhecida de uma rede de acadêmicos para o desenvolvimento de pesquisas jurídicas e reflexões interdisciplinares de alta qualidade.

O **CAED-Jus** desenvolve-se via internet, sendo a tecnologia parte importante para o sucesso das discussões e para a interação entre os participantes através de diversos recursos multimídia. O evento é um dos principais congressos acadêmicos do mundo e conta com os seguintes diferenciais:

- Abertura a uma visão multidisciplinar e multiprofissional sobre o direito, sendo bem-vindos os trabalhos de acadêmicos de diversas formações
- Democratização da divulgação e produção científica;
- Publicação dos artigos em livro impresso no Brasil (com ISBN), com envio da versão ebook aos participantes;
- Galeria com os selecionados do Prêmio **CAED-Jus** de cada edição;
- Interação efetiva entre os participantes através de ferramentas via internet;
- Exposição permanente do trabalho e do vídeo do autor no site para os participantes
- Coordenadores de GTs são organizadores dos livros publicados

O Conselho Científico do **CAED-Jus** é composto por acadêmicos de alta qualidade no campo do direito em nível nacional e internacional, tendo membros do Brasil, Estados Unidos, Colômbia, Argentina, Portugal, Reino Unido, Itália e Alemanha.

Em 2020, o **CAED-Jus** organizou o seu tradicional **Congresso Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus 2020)**, que ocorreu entre os dias 22 a 24 de abril de 2020 e contou com 12 Grupos de Trabalho e mais de 500 artigos e resumos expandidos de 48 universidades e 26 programas de pós-graduação stricto sensu. A seleção dos trabalhos apresentados ocorreu através do processo de peer review com double blind, o que resultou na publicação dos 12 livros do evento: Dimensões dos direitos humanos e fundamentais (Vols. 1, 2 e 3), Direito Público em perspectiva, Direito privado: teoria e prática, Conflitos e formas de solução, Crimes e sociedade em debate, Atualidades do trabalho e da seguridade social, Diálogos sobre tecnologia e direito, Justiça e sociedade, Direito: passado, presente e futuro (Vols. 1 e 2).

Os coordenadores de GTs foram convertidos em organizadores dos respectivos livros e, ao passo que os trabalhos apresentados em GTs que não formaram 18 trabalhos foram realocados noutra GT, conforme previsto em edital. Vale também mencionar que o GT que teve mais trabalhos (Direitos humanos e fundamentais) obteve a aprovação para a publicação de 3 livros e o segundo com mais trabalhos (Temas contemporâneos) obteve a aprovação para a publicação de 2 livros.

Os coordenadores de GTs indicaram artigos para concorrerem ao Prêmio CAED-Jus 2020. A Comissão Avaliadora foi composta pelos professores Daniel Giotti e Paula (PFN), Klever Filpo (UCP/UFRRJ) e Paula Lucia Arévalo Mutiz (Fundación Universitaria Los Libertadores, Colômbia). O trabalho premiado foi de autoria de Sara Santos Moraes e Ícaro Argolo Ferreira sob o título “Subnotificação e Lei Maria da Penha: o registro como instrumento para o enfrentamento dos casos de violência doméstica contra mulher considerando o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2019)”.

Esta publicação é financiada por recursos da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ), do Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus), do Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAEduca) e da Editora Pembroke Collins e cumpre os diversos critérios de avaliação de livros com excelência acadêmica nacionais e internacionais.

# ARTIGOS





# A JUDICIALIZAÇÃO DO PÓS-GUERRA: O TRIBUNAL DE TÓQUIO E A IMPUTAÇÃO DE CRIMES EX-POST FACTO NO DIREITO PENAL INTERNACIONAL

*Pedro Henrique do Prado Haram Colucci*

## INTRODUÇÃO

Em janeiro de 1946, deu-se formalmente a criação do Tribunal Militar para o Extremo Oriente (International Military Tribunal for the Far East), com o intento de julgar as atrocidades cometidas pela alta hierarquia política e militar do Japão imperial durante a Segunda Guerra Mundial. Tendo o Tribunal de Nuremberg (1945), que decidiu o destino dos oficiais nazistas, como referência, o Tribunal de Tóquio visava julgar, além dos crimes convencionais de guerra, crimes contra a paz e contra a humanidade, abrangendo o conceito de crimes de agressão.

Indicados pelas potências vencedoras, onze juízes de países aliados formaram o tribunal, excluindo-se magistrados japoneses e de Estados que se mantiveram neutros durante a guerra. O general americano Douglas MacArthur foi o responsável por aprovar o regimento interno para o funcionamento do tribunal especial. Dentre nações como Austrália, Canadá, França, Grã-Bretanha, Holanda, Nova Zelândia, União Soviética e Estados Unidos, somente três asiáticas compuseram a Corte: China, Filipinas e Índia.

Entre 1946 e 1948, O tribunal julgou 28 líderes japoneses pelas atrocidades perpetradas ao longo do conflito. Complexas questões sobre a legitimidade do referido tribunal surgiram durante o processo do julgamento, os juízes tiveram longas sessões de debates em portas fechadas discutindo interpretações jurídicas divergentes sobre princípios, tratados e questões de fato e de direito. O nó górdio do julgamento foi exposto pelo juiz Radhabinod Pal, indicado pela Índia para compor o tribunal, onde o magistrado questionou a legitimidade do juízo ao inquirir sobre os crimes de guerra cometidos pelas forças aliadas e que não foram submetidos à Corte, como o bombardeio de napalm e fósforo branco contra Tóquio e Yokohama, que resultou na morte de mais de cem mil civis. Segundo Pal, o julgamento representava uma mera forma de vingança dos vencedores para com os vencidos na guerra, ignorando princípios basilares de direito internacional e de direito penal.

Sendo assim, com o intuito de analisar os influxos jurídicos do julgamento, utilizou-se o método sociojurídico-crítico, pois busca confrontar os fenômenos sociais com as estruturas jurídico-políticas e normativas, questionando as contradições e os seus pressupostos de legitimidade e validade a partir de uma abordagem interdisciplinar (FONSECA, 2009). A abordagem da pesquisa é qualitativa, pelo caráter subjetivo e abrangente do fenômeno, e a técnica consiste na revisão bibliográfica (em livros, doutrinas e artigos científicos nacionais e estrangeiros).

## 1. A GUERRA DE AGRESSÃO ERA UM CRIME?

A principal controvérsia do julgamento se deu por conta da tipificação do crime de agressão no direito internacional, tendo sua atribuição admitida somente a uma pessoa, e não a um Estado. A inflexão atinge o próprio conceito de guerra, que não era proibida no direito internacional até o início do século XX, e era interpretada como um instrumento político dos Estados (ARAS, 2017).

O Pacto de Paris de 1928 (Pacto Briand-Kellog) instituiu um primeiro movimento concreto em direção à criminalização da guerra de agressão, e foi usado como suporte de afirmação pelo tribunal. Segundo a interpretação dos juízes, a assinatura do pacto levava à renúncia da

guerra como ferramenta de política nacional, cessando o direito de se declarar uma guerra. Nos três artigos do pacto, qualquer movimento em direção ao planejamento de um conflito só poderia ser justificado em legítima defesa. Porém, o próprio pacto não estipulava uma pena para as nações que descumprissem os dispositivos, argumento utilizado pelo juiz Pal ao questionar a legalidade do julgamento:

O juiz Pal não concordou com essa argumentação. Para ele, a tipificação criminal é muito específica e exige a presença de elementos mínimos como, por exemplo, a estipulação da sanção. Não é à toa que o nome do ramo jurídico é Direito Penal. Ou seja, ele sequer faz sentido sem a estipulação da pena. No caso, não houve previsão legal de que a guerra seria um crime, logo, na visão do magistrado indiano, nenhum crime de guerra teria sido cometido pelos japoneses, por mera aplicação da máxima *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* (COELHO, 2018, p.345).

O embate sobre a positivação do crime de agressão é uma herança do Tribunal de Nuremberg, que foi utilizado como alicerce para a fundamentação da Carta do Tribunal de Tóquio e guia para os demais ritos do julgamento. Em termos de interpretação de princípios e tratados, o Tribunal Militar para o Extremo Oriente pode ser encarado como uma extensão da experiência de Nuremberg, onde os pontos de inflexão acerca da tipificação dos crimes contra a paz seriam pacificados pelos precedentes criados pelas condenações dos agentes nazistas. Elitza Bachvarova assevera:

Quando foi aberto o Tribunal de Tóquio, o estatuto, os indiciamentos e as sentenças de Nuremberg já haviam sido submetidos ao escrutínio crítico por juristas, e tinham sido considerados deficientes sob o ponto de vista legal, especialmente no que diz respeito aos ‘crimes contra a paz’. As Potências acusadoras estavam bem conscientes de que esta acusação entrava num terreno não tradicional, e esperavam que o Julgamento de Tóquio confirmasse as determinações de Nuremberg quanto à guer-

ra de agressão, resolvendo assim o debate (BACHVAROVA, 2013, p.15).

Para embasar seu voto divergente, o juiz Pal realiza uma digressão histórica sobre a criminalização da guerra, analisando desde as invasões imperialistas do século XIX até a Primeira Guerra Mundial, reiterando que desde então as guerras eram encaradas como práticas de Estado e não como crimes internacionais. O magistrado sustenta que o período entre 1914 até 1928 manteve o entendimento estático, ocorrendo apenas uma compreensão maior dos males da guerra em escala mundial (COELHO, 2018). Para demonstrar que a omissão no tratado fora intencional, o juiz indiano expôs que em 1924, no Protocolo de Genebra, os países signatários se recusaram a assinar um pacto que tratasse da mudança no status das guerras. Uma nova tentativa ocorreu em 1927, durante a 8ª Reunião da Liga das Nações, resultando novamente na recusa de tratar sobre o assunto. Como conclui Souza Coelho:

Ou seja, a omissão da estipulação da guerra como crime no Pacto de Paris de 1928 não foi acidental, mas deliberada: os países, conscientemente, recusaram-se a se vincular a um tratado que expressamente criminalizasse a guerra. Vale dizer, os países não queriam que a guerra fosse considerada crime quando assinaram o Pacto de Paris de 1928 (COELHO, 2018, p.347).

O que pode ser interpretado conforme os artigos do Pacto de Paris é o nascimento de uma expectativa obrigacional entre os Estados, como um contrato de renúncia ao uso da guerra, porém sem estipulação de sanção para o descumprimento, e sem mencionar possibilidades de responsabilização individual. A qualidade de norma se esvai ainda mais quando se frisa o recurso arbitrário das próprias nações poderem classificar seus atos como de agressão ou autodefesa. Pal expõe em seu voto:

On the question of self-defense, Mr. Kellogg declared that the right of self-defense was not limited to the defense of territory under the sovereignty of the state concerned, and that under the treaty, each state would have the prerogative of judging for

itself, WHAT ACTION THE RIGHT OF SELF-DEFENSE COVERED and when it came into play, subject to the risk that this judgment might not be endorsed by the rest of the world. The United States must judge and it is answerable to the public opinion of the world if it is not an honest defense; that is all. This is Mr. Kellogg's own statement. THIS IS HOW THE PACT OF PARIS CAME INTO BEING and what it was intended to convey by its authors (PAL, 1999, p.45 *apud* COELHO, 2018, p.347, tradução nossa)<sup>1</sup>.

Pela falta de clareza sobre as condutas e de previsão de responsabilidade individual, além da inexistência de cominação de pena, o juiz Pal acreditava nem se tratar de uma norma de natureza penal, concluindo que o Pacto de Paris de 1928 não criava fato típico no direito internacional. Como resposta ao argumento divergente do juiz Radhabinod Pal, o magistrado francês Henri Bernard considerava que o Pacto de Paris não deveria ser o centro do debate, alegando que a guerra de agressão encontrava sua criminalização em raízes jusnaturalistas, por violar o direito natural à paz, sendo dessa forma intrinsecamente ruim e, portanto, sua criminalização não dependeria de qualquer tratado ou norma positivada (COELHO, 2018).

Discute-se que os crimes contra a paz, em especial o *conspiracy* e o crime de agressão não existiam no direito internacional costumeiro e que não havia base igualmente para responsabilizar criminalmente indivíduos que teriam praticado atos de Estado. Segundo Beigbeder, houve dissidência entre os Juízes: de acordo com o Juiz francês, o *Kellogg-Briand Pact* era irrelevante na

---

1 Sobre a questão da autodefesa, o Sr. Kellogg declarou que o direito de autodefesa não estava limitado à defesa do território sob a soberania do Estado implicado, e, Segundo o tratado, cada Estado tinha a prerrogativa de julgar por si mesmo QUAIS AÇÕES O DIREITO DE AUTODEFESA ASSISTIRIA e quando o tratado passou a valer, sujeito ao risco de que esse julgamento não fosse aceito pelo resto do mundo. Os Estados Unidos devem julgar e justificar, o que é adequado para a opinião pública do mundo, acerca da honestidade dessa defesa, mas isso é tudo. Essa foi a afirmação do próprio Sr. Kellogg. FOI ASSIM QUE O PACTO DE PARIS NASCEU e é isso que ele pretendia regar segundo seus autores.

determinação da criminalidade da guerra de agressão. A guerra de agressão já era crime em virtude do direito natural, segundo a razão e a consciência universal, de maneira que a defesa com base no *ex-post facto* não subsistiu. O Juiz Pal manteve opinião dissidente de que a distinção entre guerra justa e injusta pertence à teoria dos filósofos do direito e que a regra referente ao crime contra a paz constituía legislação *ex-post facto* (CANATO, 2009, p.163).

Frente ao argumento jusnaturalista levantado pelo colega da Corte, o juiz Pal se manteve cético quanto a eficácia de postulados de direito natural para a positivação da guerra de agressão. Na sua resposta, ressaltou a soberania dos Estados e fez referência à anarquia internacional, na qual não há formalmente uma centralização do poder, nem uma entidade eleita que dite o bem maior para estes atores. Da mesma forma, não existe uma unidade cultural concreta entre as nações para se definir os limites de axiomas referentes ao jusnaturalismo. Um Estado independente e racional se mantém vinculado somente às normas que consentiu, logo, se o argumento jusnaturalista é validado e discutido como uma resposta dentro do mundo jurídico, o conjunto de normas deveria ser referendado e positivado internamente pelo Estado em questão, o que claramente não ocorreu.

Hoje sabemos que o *justice* Pal tinha toda a razão. A eleição da dignidade da pessoa humana como *summum bonum* a ser buscado pelos ordenamentos trouxe imensas dificuldades interpretativas e de aplicação, e este é apenas um exemplo que ilustra como a utilização de valores e princípios para fundamentar decisões gerou o conhecido fenômeno denunciado por Humberto Ávila como relativismo axiológico, segundo o qual o uso dos princípios jurídicos serve apenas para legitimar um juízo de valor arbitrário, vestindo-o com um aparente véu de juridicidade (COELHO, 2018, p.354).

Outra fonte levantada no debate foi o Direito costumeiro, onde o juiz holandês Bert Röling alegava que o crime de agressão poderia ser equiparado a um crime político segundo normas de Direito

interno, onde o agente seria responsabilizado por perturbar a ordem nacional, desta forma, projetando para o sistema internacional, as autoridades japonesas deveriam ser responsabilizadas por desestabilizar a ordem internacional. Rölling procurava uma forma de enquadrar a conduta da guerra de agressão a partir de fundamentos anteriores aos fatos criminosos.

Segundo Pal, novamente não faria sentido criminalizar uma conduta a partir de uma fonte que passasse por cima de princípios basilares, como o da soberania dos Estados, onde até então o costume era a própria nação julgar os atos de seus cidadãos no que se relacionava às justificativas dos atos de guerra. Persistindo um abismo entre existir a criminalização de determinada conduta nos ordenamentos internos e um sentimento amplo sobre alguma coisa, e existir um costume sedimentado judicialmente passível de ser utilizado como fundamentação. Como expressa Souza Coelho:

Antes de o alegado costume ser reconhecido, o direito de soberania havia sido há muito tempo declarado, e as razões que o colocaram em local de elevada importância no Direito internacional ainda existiam [...] Enquanto cada Estado persistisse em guardar para si seu próprio direito de julgamento sobre o preenchimento ou não de certo requisito para o exercício da autodefesa, a questão permaneceria fora do reino do Direito e teria um caráter estritamente político (COELHO, 2018, p.350).

Apesar dos argumentos desmontados pelo juiz Radhabinod Pal nos debates internos da Corte, persistia a necessidade por parte dos demais magistrados de seguir com o julgamento dos crimes de agressão. Fora os juízes Bernard e Rölling, que mantiveram seus votos dissidentes fundamentando a existência da conduta do crime conforme o Direito natural e o Direito costumeiro respectivamente, os demais juízes se escoraram na carta que instituiu o tribunal e que previa o julgamento dos crimes de agressão, conforme precedentes do Tribunal de Nuremberg. Como aponta K. Sellars *apud* Elitza Bachvarova:

Como consequência, todas as medidas possíveis foram tomadas para assegurar que Tóquio apoiasse Nuremberg em relação a esta acusação problemática, desde a elaboração inicial do Indiciamento de Tóquio, que tentou reforçar a acusação de crimes contra a paz com acusações de conspiração e assassinato, às tentativas antes e durante o julgamento de se concentrar na agressão, à exclusão de outras acusações substantivas. Os juízes no Japão foram, assim, constrangidos pela dupla obrigação de defender tanto o Estatuto de Tóquio como o Julgamento de Nuremberg (SELLARS, 2011, p. 1097 apud BACHVAROVA, 2013, p. 16).

Tanto em Nuremberg como em Tóquio, os julgamentos se depararam com inflexões que desafiavam a própria legitimidade dos tribunais, pela insistência em aplicar retroativamente crimes criados após a prática dos mesmos (*ex-post facto*). A superação de princípios básicos de Direito penal evidenciava o caráter político de uma suposta justiça dos vencedores sobre os perdedores, e admitir a constatação de que os crimes de agressão não poderiam ser imputados por não constituírem um fato típico positivado fragilizaria os pilares da construção de uma nova racionalidade jurídica internacional legada pelos Aliados, e que estava sendo gestada nos tribunais *ad hoc* pós-guerra.

Como Rabkin (1999) argumentou, a verdadeira inovação, reconhecida como tal por quase todos os participantes à época, foi justamente a afirmação de que os líderes nazistas poderiam legitimamente ser julgados por planejar e iniciar uma “guerra de agressão”. Foi isso que provocou as críticas de justiça “*ex-post facto*”. No entanto, esse problema, embora reconhecidos pelos que planejaram os julgamentos e pelos juízes, foram considerados de menor importância do que o objetivo maior de forjar as bases para uma ordem jurídica internacional e para a segurança do pós-guerra (BACHVAROVA, 2013, p.12).

O grupo de juízes que entendiam que o estatuto do tribunal poderia criar uma norma penal se atinham dentro de uma lógica hermética de julgamento, procuravam validade dentro do próprio sistema insti-



tuído, não considerando as incongruências que advinham desse comportamento e antecipando a lógica de um direito penal do inimigo. Souza Coelho assevera:

Para a opinião majoritária, não cabia aos juízes contestar o que estivesse previsto na Carta que constituiu o Tribunal. Em outras palavras, entendeu-se que eles não poderiam simplesmente ir contra aquilo que os reunira ali. Contestar uma norma da cara seria colocar em descrédito o Tribunal inteiro, pois, se a validade de uma regra dali fosse colocada à prova, nada impediria que a Carta inteira fosse contestada e, conseqüentemente, que o Tribunal inteiro fosse considerado ilegítimo (COELHO, 2018, p. 340).

O juiz Pal, ao se distanciar totalmente com seu voto dissidente do grupo majoritário da Corte, denunciava as pulsões de vingança das posições tomadas de acordo com o estatuto do tribunal, e alertava o enfraquecimento da lei penal que, naquela situação, se esvaziava de garantias e pretensões preventivas:

We are to find out, by the application of the appropriate rules of international law, whether the acts constitute any crime under the already existing law, de hors the Declaration, the Agreement or the Charter. (...) The Tribunal must come to its own decision. It was never intended to bind the Tribunal by the decision of these bodies, for otherwise the Tribunal will not be a “judicial tribunal” but a mere tool for the manifestation of power. The so-called trial held according to the definition of crime now given by the victors obliterates the centuries of civilization which stretch between us and the summary slaying of the defeated in a war. A trial with law thus prescribed will only be a sham employment of legal process for the satisfaction of a thirst revenge. It does not correspond to any idea of justice (Pal, 1999, p.23 *apud* COELHO, 2018, p.341, tradução nossa)<sup>2</sup>.

---

2 Nós precisamos descobrir, pela aplicação das normas adequadas de Direito Internacional, se os atos constituem crime segundo o Direito vigente, além da Declaração, da

Por fim, a fundamentação com base no que a Carta do tribunal constituía como crime permaneceu como o argumento final nas sentenças dos demais juízes, sempre remetendo aos precedentes advindos do Julgamento de Nuremberg como forma de escavar uma nova tradição de legalidade internacional.

O julgamento majoritário entendeu que a Carta era decisiva e obrigatória para o Tribunal e, portanto, inquestionável e que seriam inaceitáveis quaisquer alegações quanto à jurisdição e o direito enquanto previsto na Carta. E foi o que ocorreu com as quatro primeiras alegações: a) quanto à ausência de autoridade do Comandante Supremo para estabelecer o Tribunal em nome dos aliados e incluir na Carta os crimes contra paz; b) sobre a legalidade da guerra de agressão, já que o Pacto de Paris não pretendia expandir o conceito de crimes de guerra nem transformar a guerra em crime; c) sendo a guerra um ato de Estado, não haveria responsabilidade penal individual; d) e que a Carta constituía *ex-post facto law*. Todos os pontos foram afastados com simples remissão ao Julgamento de Nuremberg, com o qual o Tribunal expressou concordância majoritária (CANATO, 2009, p.145).

Os debates sobre a tipificação da conduta dos crimes de agressão continuaram por muito tempo após o fim dos julgamentos, sendo um nó górdio do Direito Internacional por muitas décadas até a sua efetiva positivação, como Vladimir Aras aponta:

---

Convenção ou da Carta (...). Este Tribunal precisa chegar à sua própria decisão. A intenção nunca foi vincular este Tribunal às decisões dos referidos órgãos, senão o Tribunal não seria um 'Tribunal Judicial', mas uma mera ferramenta de manifestação de poder. Isso a que se chama de 'julgamento', conduzido de acordo com a definição de crime ora atribuída pelos vencedores, oblitera séculos de civilização que se estendem entre nós e a execução sumária dos derrotadas em guerra. Um tribunal que aplique uma lei prescrita dessa forma consistirá unicamente em um emprego vergonhoso do devido processo legal para a satisfação de uma sede por vingança. Isso não corresponde com nenhuma ideia de justiça.

Embora o conceito de guerra de agressão estivesse em debate desde as primeiras décadas do século XX, com ressalva da legítima defesa e outras formas de intervenção militar, o crime de agressão, como uma violação armada à soberania, à independência política ou à integridade territorial de outro Estado, só veio a ser definida e definitivamente tipificado no direito internacional pelo Estatuto de Roma, de 1998 (promulgada pelo Decreto 4.388/2002), que criou o Tribunal Penal Internacional e, sobretudo, pela Emenda de Kampala, aprovada na conferência realizada em Uganda em 2010, ainda não internalizada no Brasil (ARAS, 2017, p.6).

A publicação do julgamento, com as sentenças e as transcrições dos depoimentos, ocorreu tardiamente em 1977, atrasando o debate acadêmico sobre os temas e fundamentos que justificaram a competência do colegiado de tratar sobre determinados crimes.

## 2. A IRRETROATIVIDADE DA NORMA PENAL IN PEJUS

Ao se tratar de atentados contra princípios jurídicos básicos, faz-se necessário distinguir regras de princípios e quais são as suas funções dentro do Direito Penal, desta forma, Juarez Cirino dos Santos leciona:

A distinção entre regras e princípios jurídicos, como espécies da categoria geral de normas jurídicas, é a base da teoria dos direitos fundamentais e a chave para resolver problemas centrais da dogmática penal constitucional. Normas jurídicas compreendem regras e princípios jurídicos, componentes elementares do ordenamento jurídico, que determinam o que é devido no mundo real: as regras são normas de conduta realizadas ou não realizadas pelos seres humanos; os princípios são normas jurídicas de otimização (optimierungsgebote) das possibilidades de realização jurídica dos mandados, das proibições e das permissões na vida real (SANTOS, 2007, p.19).

Na discussão sobre a tipificação das condutas de crimes de agressão, passando tanto pelas manifestações dos juízes dissidentes quanto do grupo majoritário, é impossível ignorar o que os princípios que norteiam as possibilidades de punição ditam sobre a imputação de um crime a alguém. Através do princípio da anterioridade da lei penal, não se admite que haja crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, da mesma forma, uma lei só poderia retroagir em claro benefício ao réu. Zaffaroni e Batista afirmam:

Como consequência necessária do princípio da legalidade, ficam eliminadas as chamadas leis *ex-post facto*. A garantia de legalidade tem o claro sentido de a) impedir que alguém seja apenado por um fato que na época de seu cometimento não era delito nem era punível ou percutível; b) proibir que seja aplicada a quem cometer um delito uma pena mais pesada que a legalmente prevista na época de seu cometimento. Porquanto este – e não outro – é o objeto da proscrição da lei *ex-post facto*, o princípio da irretroatividade da lei penal reconhece uma importante exceção: o efeito retroativo da lei penal mais benígna (ZAFFARONI e Batista, 2015, p. 212).

Os desacordos do estatuto do tribunal com a doutrina jurídica foram ignorados ao invés de se tentar qualquer tipo de modulação que respeitasse os princípios e tratados internacionais. O sistema jurídico que regia o tribunal estava permeado de interesses políticos, a justiça dos vencedores sobre os vencidos ofuscava o devido processo legal. Zaffaroni e Batista elucidam:

Sempre que a decisão política é anterior ao sistema e indica seu objetivo, opera-se entre os dois uma relação circular que rege toda a construção. As regras que derivam da escolha do objetivo (função manifesta do sistema) não podem ser invalidadas por considerações baseadas na necessidade de completitude lógica. Se o sistema não consegue evitar contradições internas, deve ser modificado ou substituído por outro que as evite sem afetar a validade dos limites indicados para sua função: o sistema é um meio, e não um valor em si mesmo. Sua construção lógica

reconhece, dessa maneira, caminhos proibidos que derivam de sua função (ZAFFARONI e BATISTA, 2015, p. 200).

A postura legalista do juiz Radhabinod Pal denunciou as veias abertas do Tribunal de Tóquio e todas as tentativas do grupo majoritário de magistrados de contornar a ausência de normas positivadas no Direito Internacional para seguir com o julgamento. Shreyas Jayasimha sintetiza a posição do juiz indiano:

Legally speaking, the judgement clearly stated that new crimes cannot be created under international law and enforced without precedent. Further aggression and conspiracy to commit aggression did not exist as crimes in international law and therefore cannot be created *ex-post facto*. This reflects Pal's inherent conservative attitude towards the expansion of international law (JAYASIMHA, 2001, p.5, tradução nossa)<sup>3</sup>.

A superação das balizas do Direito escancarou o caráter político da Corte, que se movia na direção de se consolidar como uma mera manifestação de poder dos Aliados, e não como um instrumento de justiça universal.

### 3. TÓQUIO COMO REAFIRMAÇÃO DE NUREMBERG

O Tribunal Militar para o Extremo Oriente encontrou seus pilares na experiência jurídica de Nuremberg, foi uma reiteração dos ritos praticados no julgamento dos criminosos nazistas. Os magistrados indicados pelo general MacArthur se depararam com os mesmos entraves do julgamento anterior e, como consequência, tinham como obrigação validar os precedentes criados pelos antecessores. Luiz Regis Prado e Marina Folmann Mayer asseveram:

---

3 Legalmente falando, o julgamento declarou claramente que novos crimes não podem ser criados sob o direito internacional e executados sem precedentes. Além disso, agressão e conspiração não existiam como crimes no direito internacional e, portanto, não podem ser criados *ex-post facto*. Isso reflete a atitude conservadora inerente de Pal em relação à expansão do direito internacional.

O procedimento adotado pelos dois Tribunais Militares Internacionais (TMIs), de Nuremberg e de Tóquio, foi regulamentado de maneira muito semelhante. A competência material dos tribunais se limitou aos crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Os crimes contra a paz compreendiam, de um lado, aquelas ações que tivessem ligações com uma “guerra de agressão”, e de outro lado, as ações perpetradas no contexto de uma guerra violadora de tratados, garantias ou acordos internacionais. Os crimes de guerra foram definidos pelos dois estatutos como violações às leis e costumes da guerra (PRADO & MAYER, 2018, pp.470-471).

A característica fundamental dos dois tribunais foi o empenho em redigir estatutos que legitimassem a jurisdição das cortes e que limitassem a competência somente aos crimes praticados pelos exércitos derrotados. A intenção era limar qualquer hipótese de os Aliados sentarem nos bancos dos réus para responder pelos seus crimes de guerra igualmente atroz. Elitza Bachvarova aponta:

A carta de criação do TMI, que autorizou o tribunal a administrar “o julgamento e a punição dos principais criminosos de guerra dos países do Eixo Europeu” estabeleceu a condução dos julgamentos sob regras específicas quanto às provas. O tribunal não estava autorizado a olhar para os crimes de guerra em geral. Ele definitivamente não estava autorizado a tratar dos crimes que poderiam ter sido cometidos pelo lado dos Aliados nem os acontecimentos antes do começo da guerra, como a partição da Polônia e a guerra contra a Finlândia, entre outros. Os juízes decidiram que aos réus alemães não deveria sequer ser permitido citar práticas semelhantes pelos Aliados, em mitigação de suas culpas. O bombardeio Aliado das cidades do Eixo é o exemplo mais conhecido nesse contexto. Assim, o argumento de defesa “tu quoque” foi explicitamente removido. Da mesma forma, o julgamento de Tóquio não aceitava quaisquer contra-argumentos que permitissem uma compreensão mais equilibrada das causas da guerra no Pacífico. As assimetrias fo-

ram incluídas na formulação das cartas de criação dos tribunais desde o início (BACHVAROVA, 2013, p.13).

As manobras para evitar o julgamento das ações dos aliados, maculam a visão emancipatória forjada no pós-guerra que segundo Flávia Piovesan, “se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução” (2013, p.190). Um Tribunal que visa punir crimes de guerra, mas que não admite a discussão sobre populações dizimadas por bombas nucleares, como em Hiroshima e Nagasaki, não pode ser considerado imparcial e legítimo. Rabkin *apud* Bachvarova apresenta:

Jackson, numa carta em que discute os pontos fracos do julgamento, em outubro de 1945, disse ao presidente dos EUA, Harry Truman, que os próprios aliados “fizeram ou estão fazendo algumas das coisas pelas quais estamos processando os alemães. Os franceses violam tanto a Convenção de Genebra para o tratamento de prisioneiros de guerra que nosso comando está tomando de volta os prisioneiros enviados para eles. Nós os estamos processando por pilhagem e nossos aliados a estão praticando. Nós dizemos que a guerra agressiva é um crime e um dos nossos aliados afirma ter soberania sobre os Estados Bálticos baseado em nenhum título, exceto a conquista”. O juiz associado da suprema corte americana William O. Douglas afirmou que os Aliados eram culpados de ter “substituído os princípios pelo poder” em Nuremberg (RABKIN, 1999, p. 83 *apud* BACHVAROVA, 2013, p.13).

Como um movimento inaugural de justiça penal internacional, os dois tribunais abriram espaço para se discutir as possibilidades de cooperação entre as nações para resolver casos que ameaçassem a estabilidade da comunidade internacional. Os resultados que surgiram de análises críticas à postura dos juízes nas cortes resultaram em um amadurecimento de iniciativas posteriores que visavam a positivação de tratados e normas internacionais. Canato afirma:

Esses tribunais não foram capazes de fixar padrões gerais para a prática da justiça penal internacional porque não mantiveram

a distância necessária da paixão dos acontecimentos, autenticando a propaganda de guerra dos vitoriosos. O legado histórico destes julgamentos foi que a lista dos crimes estabelecida nas Cartas dos dois tribunais militares *ad hoc* transformou-se como uma base padrão para esforços de codificação e projetos de justiça penal internacional até o presente. Não que os tribunais gozassem de autoridade para estabelecer este legado, mas como os primeiros precedentes históricos levados a cabo, servindo como pano de fundo para posteriores desenvolvimentos. Na verdade, estes tribunais exerceram sua jurisdição sem reconhecer os direitos de defesa em sua plenitude e foram mais instrumentos políticos que instrumentos de realização de justiça (CANATO, 2009, pp.167-168).

Com a divulgação tardia dos votos da Corte, apenas recentemente a dimensão ideológica do julgamento foi exposta, através de trabalhos que enfocam o voto dissidente do juiz Pal, salientando não só as deficiências do Tribunal de Tóquio, mas, acima de tudo, as implicações políticas de uma nova ordem internacional bipolar emergente, que se materializava na Guerra Fria.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi observado ao longo dessa breve análise, não se trata de uma defesa das crenças políticas do magistrado indiano Radhabinod Pal, nem da relativização das atrocidades cometidas pelo Japão durante a Segunda Guerra Mundial, o objetivo limitado teve como cerne apontar as incongruências principiológicas do julgamento da Corte em relação aos fundamentos de Direito Internacional e de Direito Penal à época. O legado do Tribunal de Tóquio, assim como o Tribunal de Nuremberg, pode ser verificado na evolução do pensamento do Direito Internacional, da criação e implementação de tratados que resultaram no Tribunal Penal Internacional décadas mais tarde, e nas críticas que deram base para discussões sobre a simbiose de direito e política.

A iniciativa de alguns Juízes em denunciar as ilegalidades e arbitrariedades cometidas no julgamento (Pal, Rölling e Bernard), expôs



as dimensões do pensamento jurídico da época, da nova configuração pós-guerra que se formava no sistema internacional, que prenunciava a polarização da Guerra Fria. É um assunto digno de atenção acadêmica dos interessados na questão da justiça na política global contemporânea, permanece como um lembrete desconfortável, mas necessário, dos interesses materiais subjacentes da narrativa dominante sobre as mudanças progressivas na política global, particularmente conforme a ascensão e impacto que instituições jurídicas internacionais ganharam ao longo do século XX.

A justiça dos vencedores sobre os vencidos, e as manobras jurídicas implementadas para ofuscar a concepção do princípio do *nullum crimen sine lege*, deram o tom autoritário da judicialização do pós-guerra, inaugurando uma forma de execução institucionalizada e de esvaziamento de garantias que deveria ser revista décadas mais tarde com a criação dos tribunais *ad hoc* para Ruanda e para a antiga Iugoslávia.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAS, Vladimir. **O juiz indiano**. Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2017/01/08/yo-julgamento-do-japao/>>. Acesso em: 05/01/2020.

BACHVAROVA, Elitza. **O Tribunal de Nuremberg como um Ícone da Justiça de Transição: Aspectos Históricos da Responsabilização Política e do Quadro Ideológico dos Direitos Humanos**. Revista Em Tempo de Histórias, Brasília, n. 22, p. 180-216, 27 ago. 2013.

CANATO, M. A. **O Princípio da Legalidade no Direito Penal Internacional**. 2009. 270f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

COELHO, Antônio Augusto de Souza. Tóquio. In: NEVES, José Roberto de Castro (Org.). **Os Grandes Julgamentos da História**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2018. p. 329-357.

FONSECA, Maria Guadalupe Piragibe da. **Iniciação à Pesquisa no Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

JAYASIMHA, Shreyas. **Victor's Justice, Crime of Silence and the Burden of Listening: Judgement of the Tokyo Tribunal 1948, Women's International War Crimes Tribunal 2000 and Beyond**. Law, Social Justice & Global Development Journal, Warwick, n. 1, p. 1-11, 21 jun. 2001.

PRADO, Luiz Regis e Mayer, Marina Folmann. **Dogmática dos Crimes de Lesa-Humanidade**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, vol. 105, p. 467-536, 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o direito constitucional internacional**. 13ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013, p.190

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. 8ª edição, Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018

ZAFFARONI, Raul Eugenio e BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro**, 1ª edição, Rio de Janeiro: Revan, 2003.

# O DIREITO INTERNACIONAL DOS REFUGIADOS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: ANÁLISE DA EFETIVIDADE DA PROTEÇÃO DADA PELA REGIÃO NORDESTE

*Lorena Monteiro Leandro*

## i. INTRODUÇÃO

Este trabalho será relevante como instrumento de conhecimento jurídico das condições de vida das pessoas refugiadas e solicitantes de refúgio, bem como da proteção dada a estas pessoas nos âmbitos internacional, nacional e regional, por meio da apreensão da realidade, favorecendo a estruturação de estratégias voltadas à concretização das medidas previstas em lei e a implementação de políticas públicas de acolhimento de pessoas em condição de refúgio.

Dessa forma, contribuindo ainda para propagar uma cultura de proteção aos refugiados por parte do estado e da sociedade, desmistificando condutas discriminatórias, servindo como parâmetro para solucionar as dificuldades encontradas sobre esta questão e auxiliando na aplicação das soluções duráveis referentes à causa.

O panorama atual, no que diz respeito ao plano internacional, enfatiza a situação de frequentes e grandes fluxos migratórios de pessoas, principalmente no que tange às pessoas refugiadas, que se originam por

deslocamentos ocasionados por motivos de perseguição ou seu fundado temor, haja vista que hoje, segundo os dados do ACNUR, existem mais de 70,8 milhões de pessoas deslocadas por essas circunstâncias.

Embora haja previsão legal de proteção para as pessoas em condição de refúgio, que será abordada no decorrer deste trabalho, ainda não se tem a realização categórica das soluções duráveis estabelecidas pelo ACNUR, devido a diversas dificuldades encontradas em alguns estados, principalmente no que tange à integração local.

Sendo assim, a presente pesquisa analisará os aspectos gerais sobre o instituto do refúgio e a proteção dada as pessoas refugiadas nos âmbitos internacional e interno, bem como, ao final, verificará as dificuldades encontradas pelas pessoas em situação de refúgio em relação à integração local, no que diz respeito ao idioma, acesso ao mercado de trabalho, saúde e moradia.

Partindo do pressuposto de que é indispensável analisar e transpor esses obstáculos, o presente trabalho apresentará sugestões para a execução da proteção regional de pessoas refugiadas, das soluções duráveis, além do fomento de políticas públicas de acolhimento destas pessoas nos estados do Nordeste, por meio de estudo realizado por intermédio de pesquisa documental e doutrinária, com a intenção de alcançar os resultados necessários partindo do tema de interesse.

## ii. ANÁLISE DOS ASPECTOS GERAIS DO REFÚGIO E DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL DADA AS PESSOAS REFUGIADAS E SOLICITANTES DESTA CONDIÇÃO

O Direito Internacional dos Refugiados tem como objetivo a garantia da proteção às pessoas que se sentem obrigadas a deixar o seu país de origem em razão de uma perseguição à sua vida e/ou liberdade por diversos motivos (PIOVESAN, 2001). Quando é verificado que a migração que força o indivíduo a fugir de seu país para buscar proteção em outro, se dá por perseguições ligadas às questões de raça, nacionalidade, religião, ou por motivos de pertencimento a determinados grupos sociais, ou ainda por opiniões políticas, tem-se a figura do refugiado (SOARES, 2012).

A problemática do refúgio é antiga e esteve presente desde o início da história da humanidade. Os princípios e normas aplicados no

momento atual ao Direito Internacional dos Refugiados, já estavam inseridos na Antiguidade Clássica (ANDRADE, 2001).

Mais adiante, em 1648, com o Tratado de Paz de Vestfália, segundo Gil (2017), houve uma abertura à liberdade de emigração, contudo, o Estado de acolhida poderia decidir discricionariamente quanto à admissão de estrangeiros, pautado apenas na soberania que lhe era atribuída.

Já no período da Revolução Francesa, com a exaltação de ideais de liberdade e direitos individuais, a aplicação do refúgio foi canalizada aos criminosos políticos (BARRETO, 2010). Nesse sentido, Andrade (1996) ressalta que como não estava positivado o Direito Internacional dos Refugiados, as soluções eram dadas através do asilo político.

Nesse panorama, é importante ressaltar que a Declaração dos Direitos do Homem consagrou, em seu artigo XIV, que todo homem, vítima de perseguição, tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países, desde que a perseguição não seja legitimamente motivada por crimes de direito comum ou por atos contrários aos objetivos e princípios das Nações Unidas, pois, assim sendo, o indivíduo pode até procurar asilo ou refúgio, mas não é reconhecida a obrigação dos Estados de conceder. No século XX, o fim da Primeira Guerra Mundial ensejou o aumento no número de refugiados e nas dificuldades de ordem econômica, política e social, dentre elas, o problema para definir a condição jurídica desse grupo e organizar o assentamento ou repatriação, além das atividades de proteção e socorro (ANDRADE, 1996).

Nos anos seguintes, e em razão da catástrofe humanitária causada pelas guerras, foi criada a Organização Internacional para Refugiados (OIR), nascida a partir da preocupação demonstrada pela ONU em relação à temática dos refugiados. Esta Organização foi instituída com limite temporal de atuação, sendo assim, com a sua extinção, foi criado o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), com o intuito de proporcionar a proteção internacional aos refugiados, inaugurando uma nova fase de proteção internacional dos refugiados.

Juntamente com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967, relativos ao Estatuto dos Refugiados, serviu de contribuição para o início efetivo da sistematização internacional de proteção. O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados tem sede em Genebra, e

o seu responsável é o Alto Comissário que está vinculado diretamente ao Secretário-Geral da ONU (JUBILUT, 2007).

Inicialmente, a atenção do ACNUR era limitada apenas aos refugiados, contudo, essa questão evoluiu e alcançou também as pessoas deslocadas ou as chamadas “de interesse do ACNUR” - pessoas ou grupos que foram forçados a fugir e abandonar as suas casas ou os seus locais de residência habitual, por conflitos armados, situações de violência generalizada, violação de Direitos Humanos, calamidades naturais ou provocadas pelo homem, para evitar seus efeitos (no caso dos deslocados internos, sem atravessar a fronteira internacionalmente reconhecida de um Estado) (JUBILUT; APOLINÁRIO, 2010).

O ACNUR atua com três estratégias de soluções duráveis, são elas: a integração local, que consiste em adaptar esses indivíduos à sociedade que o acolheu; o reassentamento que equivale ao processo de transferência dos refugiados que possuem problemas de proteção ou de integração no país de acolhida para outro Estado e a repatriação voluntária, que é o regresso do refugiado ao país de origem quando cessa a causa que o obrigou a fugir (JUBILUT, 2007). O Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados tem o compromisso de efetivar os direitos mínimos dessas pessoas, encorajando, assim, os Estados a criarem condições adequadas para a proteção dos Direitos Humanos e soluções pacíficas de conflitos.

Quanto à Convenção de 1951, esta foi alvo de críticas, pois trazia muitas limitações, visto que sua aplicação era voltada aos refugiados que adquiriram esta condição em virtude de acontecimentos anteriores ao dia 1º de janeiro de 1951, ou seja, tratando apenas de situações que decorreram do pós Segunda Guerra Mundial (SOARES, 2012).

Segundo Piovesan (2001), a Convenção de 1951 também era restrita ao direcionar e distribuir sua responsabilidade apenas aos refugiados europeus, sem que houvesse obrigações legais ou previsão de direitos e de prestação de assistência aos refugiados que não eram europeus. Assim sendo, em 1967, foi elaborado o Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados, que suprimiu as referidas limitações.

Ademais, com o advento da Declaração de Cartagena sobre os refugiados, de 1984, foi recomendado ainda que a definição do termo refugiado agregasse, de igual maneira, as pessoas que fugissem de seus países de origem por motivos de densa violação de direitos humanos e/

ou outras circunstâncias que pudessem gerar embaraços à ordem pública (PIOVESAN, 2018).

Jubilut (2007) disciplina que após a fase da Guerra fria, com a globalização, o tema entrou em seu momento atual, em que o mundo vivencia o maior número de deslocamentos massivos de pessoas, desde a Segunda Guerra Mundial, segundo os dados mais recentes divulgados pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, no Relatório de Tendências Globais 2018 (ACNUR, 2018a).

### iii. DA PROTEÇÃO NACIONAL DADA AOS SOLICITANTES E ÀS PESSOAS EM SITUAÇÃO DE REFÚGIO

Faria (2015) afirma que o Brasil, durante toda a sua trajetória, foi receptor de imigrantes que contribuíram para a formação da nacionalidade brasileira. Tendo em vista estes deslocamentos massivos de pessoas em escala mundial, principalmente, em razão do pós Segunda Guerra Mundial, surgiu o sistema internacional universal para proteção da população em situação de refúgio, tendo o ACNUR como patrocinador da Convenção de 1951, bem como do Protocolo de 1967, e estabelecendo modelos de proteção que deveriam ser efetivados pelos Estados (JUBILUT; APOLINÁRIO, 2009).

De acordo com Soares (2012), são três as formas de um Estado se comprometer com a proteção internacional das pessoas em condição de refúgio, bem como dos solicitantes de tal condição, sendo elas: a ratificação de instrumentos internacionais sobre o tema, o desenvolvimento de normas internas em consonância com os critérios normativos de proteção internacional, e, por fim, a adoção de uma política que se detenha à proteção dessas pessoas.

Nesse sentido, em 1989, o Brasil recebeu a Convenção de 1951, bem como o Protocolo de 1967 (PACÍFICO, 2010). Posteriormente, em 1977, foi celebrado um acordo entre o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados e o Brasil, visando estabelecer um escritório *ad hoc* em solo brasileiro (JUBILUT, 2007).

Apesar da permissão para que fosse estabelecido o escritório do ACNUR no Rio de Janeiro, o governo brasileiro não reconhecia o

mandato do ACNUR como órgão integrante de organização internacional, tendo em vista o regime ditatorial existente e as reservas geográficas da Convenção de 1951 ainda presentes, tornando limitada a ação do referido órgão (MILESI; ANDRADE 2010).

No ano de 1988, no Brasil, houve o prelúdio da Constituição da República, que gerou como consequência a mudança do ACNUR para Brasília, bem como a denúncia pelo país às limitações geográficas da Convenção de 1951, aderindo ao conceito ampliado da Declaração de Cartagena de 1984 e estabelecendo o procedimento para concessão da condição de refúgio de maneira mais específica (PACÍFICO, 2010).

Já em 1997, a proteção nacional aos refugiados teve como marco a vigência da Lei nº 9.474/1997, qual seja, lei do refúgio, que trazia um tratamento sobre o Estatuto dos Refugiados. Nas palavras de Jubilit (2007, p. 176):

A partir dessa data, o Brasil se consolidou como um Estado acolhedor de refugiados [...] e passou a integrar formalmente o grupo de Estados que não apenas se preocupam, mas efetivam o Direito Internacional dos Direitos Humanos, pelo menos no que tange ao Direito Internacional dos Refugiados.

A Lei nº 9.474/97 é considerada como um instrumento contemporâneo propício e coerente, que busca implementar ações tanto pelas autoridades nacionais quanto para que sejam elaboradas e aplicadas, consequentemente, normas a respeito das pessoas refugiadas nos planos interno e externo.

Ao ser criada a Lei nº 9.474/97, foi instituído o Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), que tem como principal finalidade a declaração da condição de refúgio, em primeiro grau, a partir do procedimento de concessão desta condição. O CONARE é um órgão administrativo advindo do Poder Executivo, que atua junto ao Ministério da Justiça (SOARES, 2012).

Quanto ao procedimento, presente na Lei nº 9.474/97, este possui caráter urgente e confidencial, bem como sua solicitação se dá gratuitamente com a entrada do solicitante no Brasil e através da solicitação propriamente dita, que não permite a deportação do solicitante ao ter-



ritório em que estava sendo ameaçada à sua vida e integridade física. O pedido é feito perante a autoridade da Polícia Federal, mediante a tomada das declarações dos solicitantes, além das informações pessoais básicas (BARBOSA; HORA, 2007).

O momento inicial é de grande relevância e sensibilidade, haja vista que, a depender da situação, pode resultar em consequências prejudiciais ao solicitante, sendo este obrigado a regressar ao país de origem, podendo, desta forma, correr risco de vida, assim como para a autoridade policial que não respeitar o princípio do *non-refoulement*, podendo esta incorrer em abuso de autoridade (BARBOSA; HORA, 2007).

Em relação ao princípio do *non-refoulement*, este possui previsão na Convenção de 1951, em seu artigo 33, e disciplina que um Estado não deverá impor a uma pessoa que retorne ao território de origem, qual seja, o local que tiver gerado a perseguição e que ainda exponha à essa condição a pessoa necessitada de proteção. Por ser considerado norma de *ius cogens* (da qual não caberá derrogação), tem aplicação geral e imperativa, e a sua violação seria uma ilegalidade (PAULA, 2006).

Jubilut (2009) acrescenta que, apesar de o primeiro contato do solicitante da condição de refugiado, em tese, ser com a Polícia Federal, conforme a Lei nº 9.474/97, a realidade por vezes é outra, tanto pelo temor de recorrer primeiramente ao departamento policial, para que não tenha o risco de retorno ao país de origem causador das perseguições, quanto pelo desconhecimento da forma adequada de solicitação da condição.

Ao ser dada entrada na solicitação através do termo lavrado pela Polícia Federal, o solicitante receberá um protocolo provisório advindo do CONARE, que servirá de documentação até a decisão final, havendo menores, estes poderão ser incorporados aos documentos dos pais ou responsáveis. Em seguida, poderá haver a participação de organizações não-governamentais de assistência aos refugiados, por meio de pareceres, para que o pedido seja melhor analisado (SOARES, 2011). Após a fase procedimental, a solicitação seguirá ao CONARE, onde serão realizadas as fases restantes até que seja enviada ao plenário, objetivando a discussão meritória e a decisão definitiva do órgão (JUBILUT, 2009).

Havendo decisão favorável, Pacífico (2010) afirma que a pessoa em situação de refúgio será registrada junto ao departamento da Polícia

Federal, e assinará um termo de responsabilidade, recebendo, assim, a Carteira de Registro Nacional Migratório - CRNM, tendo direito também a outros documentos. Entretanto, sendo o pedido indeferido, o solicitante terá 15 dias da notificação da decisão denegatória, para realizar retirada do país ou recorrer ao Ministro da Justiça, que analisará a solicitação e proferirá decisão definitiva, da qual não caberá recurso.

Apesar de, inicialmente, a Lei nº 9.474/97 abordar o procedimento de concessão do refúgio nos termos mencionados, tendo em vista a burocracia e morosidade de tal procedimento, o Ministério da Justiça, por meio do CONARE, criou uma plataforma digital (SIS-CONARE), na qual serão realizados todos os trâmites em relação à concessão de refúgio no Brasil, contando com a participação de todos os atores envolvidos no procedimento, além de tornar o processo mais célere e de aprimorar a realização de suas fases (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2019).

#### iv. ANÁLISE DA PROTEÇÃO DADA AOS SOLICITANTES E PESSOAS EM SITUAÇÃO DE REFÚGIO NO CONTEXTO DA REGIÃO NORDESTE E AS PRINCIPAIS DIFICULDADES À INTEGRAÇÃO LOCAL

Como ressaltado anteriormente, o universo de 70,8 milhões de pessoas que realizaram deslocamento forçado inclui 25,9 milhões de refugiados ao redor do mundo, e 3,5 milhões solicitantes da condição (ACNUR, 2018a). Na 4ª edição do relatório “Refúgio em números”, até dezembro de 2018, no tocante ao Brasil, este realizou o reconhecimento de 1.086 refugiados, atingindo um total de 11.231 pessoas possuidoras da condição de refúgio no país. Segundo o relatório, o Nordeste, até 2018, recebeu menos de 6% do número total de solicitações (ACNUR, 2018b).

Desta feita, visando trazer a questão para nosso âmbito regional, levando em consideração o potencial do Nordeste para que haja a efetivação da acolhida de pessoas refugiadas, por ser também uma região marcada por bons índices de geração de emprego na área do turismo, e que pode viabilizar políticas públicas de acolhimento e integração com

esse viés, por exemplo, bem como para atender as demais necessidades dessas pessoas e, conseqüentemente, trazer avanços para a região, o trabalho visa analisar a proteção a ser dada pelos estados da região Nordeste às pessoas refugiadas, além de verificar as maiores dificuldades dessas pessoas no tocante à integração local.

Viabilizando, assim, o fornecimento de informações a respeito das soluções duráveis apresentadas pelo ACNUR e de possíveis alternativas emergenciais já aplicadas a esses e a outros estados brasileiros, devido ao trato atual com imigrantes e pessoas refugiadas, a serem utilizadas como formas de impulsionar soluções e medidas permanentes para esta questão, quando do recebimento, da acolhida e da integração local destas pessoas em condição de refugiadas.

## V. AS DIFICULDADES ENCONTRADAS PELAS PESSOAS REFUGIADAS NO CONTEXTO DA INTEGRAÇÃO LOCAL

Segundo Moreira (2014), o Brasil, ao adotar em seus dispositivos normativos as soluções duráveis para as pessoas em situação de refúgio, mais especificamente, a integração local, embora tenha incorporado diversos avanços e elucidado questões sobre documentação, não definiu termos para que houvesse a concretização da integração dessas pessoas, nem estabeleceu quais seriam as condições de vida proporcionadas, e, tampouco, previu políticas públicas permanentes de acolhimento.

Desta forma, uma vez assumida tal responsabilidade, não há a possibilidade de se comprazer com medidas puramente teóricas, existe, na verdade, a necessidade de dar passos concretos, que levem o Estado brasileiro à aplicação do que fora consagrado em lei, de maneira efetiva no contexto social e em consonância com os princípios acolhidos (RAMOS; RODRIGUES; ALMEIDA, 2011).

Sendo assim, o Brasil ainda necessita avançar na efetivação dos direitos sociais e civis destas pessoas. Deste modo, é válido ressaltar que as pessoas em situação de refúgio sofrem as mesmas limitações e dificuldades que atingem os cidadãos brasileiros. Atualmente, o país demonstra uma estrutura básica de serviços (saúde, educação, moradia e acesso ao mercado de trabalho) bastante deficiente (PACÍFICO, 2010).

Outra dificuldade a ser enfrentada pelas pessoas refugiadas, é o caso do idioma ser diverso do habitualmente falado por essas. Segundo Soares (2012), além desta questão, é importante trazer à tona a dificuldade da discriminação, ante a falta de informações sobre a condição de refúgio, levando as pessoas refugiadas a viverem situações em que algumas vezes são rejeitadas, prejudicando-as de modo que, até para contratações e oportunidades no mercado de trabalho, acabam tendo uma garantia frustrada aos seus direitos sociais.

Nesse diapasão, é importante considerar que as dificuldades na integração local das pessoas em condição de refúgio aumentam, em suma, quando há uma estagnação das economias locais, ampliação de disputa pelo acesso ao mercado de trabalho e a provocação da xenofobia (CHIARETTI; SEVERO, 2018). Desse modo, assim como estes obstáculos ocorrem nas diversas regiões do país que buscaram concretizar a integração local de pessoas refugiadas, na região Nordeste não é diferente nos momentos em que possibilita tal acolhida.

## BREVE ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EMERGENCIAIS E MEDIDAS DE ACOLHIMENTO JÁ ADOTADAS PARA REFUGIADOS NA REGIÃO NORDESTE COMO PARÂMETRO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PERMANENTES DE ACOLHIMENTO

De acordo os dados do Ministério Público Federal e do ACNUR em relação aos estados da região Nordeste, nesse caso, mais especificamente relacionados ao estado da Paraíba, que foram apresentados conforme o Jornal da Paraíba (2019), o estado acolheu, aproximadamente, 350 cidadãos venezuelanos. Apesar da existência de algumas dificuldades, o estado obtém resultados positivos para realizar a integração local, principalmente, buscando cooperação entre o governo, sociedade, imprensa, Igreja Católica e demais órgãos que atuam conjuntamente.

Nesse sentido, foi criada a Rede de Capacitação a Refugiados e Migrantes, com a finalidade de estimular a discussão sobre a necessidade de se estabelecer políticas locais de acolhimento e integração para as pessoas em situação de refúgio e migrantes. A partir disso, diversas

redes locais vêm sendo criadas nos estados da federação com o mesmo intuito. Estas redes são formadas pelo ACNUR, pelo Ministério Público do Trabalho, Organização Internacional para Migrações, a Defensoria Pública da União, entre outros (MPF, 2019).

Ainda segundo o Ministério Público Federal (2019), a afirmação é de que:

A rede local de assistência a migrantes e refugiados congrega diversas representações que atuam perante os sistemas de Justiça, Saúde, Educação, Assistência Social e Segurança, além de entidades que acolhem e oferecem assistência. São atores que podem, em conjunto, encontrar soluções para as necessidades e problemas que se apresentam no cotidiano da assistência e do acolhimento aos migrantes. A médio e longo prazo, as ações conjuntas desenvolvidas pela rede podem dar lugar a políticas públicas específicas em benefício dos migrantes e refugiados. (Grifos nossos).

Outrossim, além destas medidas, o estado da Paraíba também adotou a Casa do Imigrante, que conta com o apoio da Arquidiocese da Paraíba e de órgãos públicos, para auxiliar a integração local de venezuelanos que realizaram deslocamentos (JORNAL DA PARAÍBA, 2019).

Além da Paraíba, outros estados já estabeleceram uma política de acolhida às pessoas em situação de refúgio, como é o caso do estado de Pernambuco, que conta com o apoio do projeto “Atuação em rede: capacitação dos atores envolvidos no acolhimento, integração e interiorização de refugiados e migrantes no Brasil”, da Casa de Direito do Programa PANA/CÁRITAS/UNICAP, que proporciona acolhimento, atendimento jurídico, acompanhamento psicossocial e capacitações (UNICAP, 2019), e da Rede de Capacitação a Refugiados e Migrantes (MPE/PE, 2019).

Outros dois estados com destaque na acolhida são: o estado da Bahia e o do Ceará. A Bahia conta com a Universidade Salvador (Unifacs), o Ministério Público do Estado da Bahia e com o Fórum Social Mundial de Migrações para a promoção da Rede de Apoio aos Mi-

grantes que chegam ao estado. Já o Ceará, conta com ações emergenciais, tendo como apoiadores destas ações, bem como da prestação de serviços assistenciais, Pastorais, a Prefeitura, a Polícia Federal, além de outros organismos (NARLLA, 2015; OAB/CE, 2019).

O estado do Ceará conta também com o Posto Avançado de Atendimento Humanizado ao Migrante (PAAHM), realizado pela Secretaria de Justiça e Cidadania (SEJUS), que se propõe a fazer o acolhimento inicial, bem como o encaminhar as demandas sociais advindas de solicitantes da condição de refugiados, que adentram no Estado (NOGUEIRA; AZEVEDO; MOREIRA, 2018).

É relevante destacar que, além desses estados do Nordeste, outros estados do país estabeleceram políticas de acolhida às pessoas em situação de refúgio, como é o caso de São Paulo, que possui centros de atendimento a estas pessoas, mantidos pelo poder público, fornecimento de documentação adequada, além de programas educacionais e habitacionais (FRANÇA; RAMOS; MONTAGNER, 2019).

Além das ações emergenciais já evidenciadas, as políticas de integração de pessoas refugiadas ao mercado de trabalho, bem como a possibilidade de incentivo fiscal para as empresas que optarem por disponibilizar vagas a estas pessoas, também são alternativas, visto que favorecerão tanto a economia da região como a geração de renda e independência às pessoas refugiadas, que podem ser integradas em diversos setores.

Deve-se levar em consideração ainda o fato de que boa parte das pessoas refugiadas que adentram no país possui diplomas de graduação em cursos de ensino superior, assim, seria relevante analisar e concretizar a simplificação da validação dos diplomas do exterior no Brasil, uma vez que melhor se realizaria a integração local, bem como traria um legado positivo ao contexto regional, haja vista a deficiência que ainda existe no que tange aos indicadores de pessoas com formação superior.

Isto posto, é fato que as medidas adotadas pelos estados do Nordeste e demais estados brasileiros que se posicionaram pelo acolhimento, representam apenas o começo da implementação de políticas públicas permanentes para pessoas refugiadas, reunindo o apoio de vários organismos na promoção de uma mudança de mentalidade e de abertura para receber aqueles que mais precisam, quais sejam, as vítimas de deslocamentos ocasionados por perseguições.

Contudo, é salutar que servirão de parâmetro para melhor aplicar e contribuir com as soluções duráveis e os objetivos regionais e globais do ACNUR (BARRETO, 2010), tornando os estados brasileiros promotores de assistência humanitária concreta, dentro de suas possibilidades, assim como serão de grande valia para os estados que, embora tenham condições de adotar medidas de acolhimento de pessoas refugiadas, não se manifestaram em relação à questão.

## vi. CONCLUSÃO

A condição de refugiado visa estabelecer proteção e garantia de direitos às pessoas que, forçosamente, deixaram seus países de origem, por motivos de perseguição ocasionada por diversas circunstâncias. A temática do refúgio possui bases, legislativa e prática, bem firmadas internacionalmente com a atuação órgãos internacionais, dos Estados e da sociedade internacional nas políticas de acolhimento presentes no mundo inteiro.

No Brasil, por meio da Constituição cidadã e da lei do refúgio (lei nº 9.474/97), a instrumentalização da tratativa dos refugiados veio se consolidando até o contexto atual, trazendo inovações no que tange à proteção das pessoas em situação de refúgio. Entretanto, apesar da evolução apresentada pela lei brasileira, o país ainda precisa realizar mudanças em sua atuação para garantir a efetividade dos direitos e deveres já regulamentados.

Nesse seguimento, além da lei nº 9.474/97, também o ACNUR vem desempenhando, de maneira efetiva, uma importante função no que concerne à estruturação da proteção das pessoas refugiadas, viabilizando e garantindo os direitos e deveres dessas pessoas, bem como melhores condições de vida, a partir de soluções duráveis aplicadas a esta problemática.

Em relação à integração local, muitas são as dificuldades no que diz respeito à moradia, idioma, saúde, acesso ao mercado de trabalho e educação. Assim, tanto em sede nacional como em âmbito regional é necessária uma atuação conjunta entre governo, órgãos responsáveis pela tutela e fiscalização da proteção nacional das pessoas refugiadas, imprensa, e sociedade civil, para que haja maior efetividade na prestação de assistência e acolhimento a estas pessoas.

No tocante aos órgãos de atuação na recepção e acolhimento de pessoas na condição de refugiadas, é de se questionar a competência da Polícia Federal como órgão no qual estas pessoas têm o contato inicial, tanto pela maior necessidade de instrução e atualização de seus agentes frente às questões de refúgio, quanto pelo receio (dos que buscam proteção) de sofrer arbitrariedades. A nova lei de migração regulamenta a possibilidade estabelecer órgãos que possam efetivar os objetivos da lei, inclusive para coordenar e articular essas ações, todavia, embora haja tal previsão legal, essa é uma realidade que ainda não fora totalmente concretizada.

Ademais, ante a ausência de políticas públicas permanentes de acolhimento de refugiados, é fundamental que a região Nordeste se atente à urgência de implementá-las, dentro de suas perspectivas, a fim de auxiliar a acolhida e a integração dos que busquem abrigo na região, e, isto posto, tome como parâmetro as políticas adotadas e tenham como incentivo ações e medidas já executadas em alguns estados, para que, assim, seja estabelecida uma cultura de recepção e proteção dos refugiados, que forneça os subsídios necessários para sua estadia e subsistência no que se colaciona à integração dos mesmos, amenizando, desta forma, a situação de vulnerabilidade na qual se encontram.

## REFERÊNCIAS

- ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Relatório de Tendências Globais: Deslocamentos Forçados em 2018**. Disponível em: <https://www.unhcr.org/globaltrends2018/>. Acesso em 29 de outubro de 2019.
- ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS (ACNUR). **Refúgio em números**. 4. ed. Brasília, 2018. Disponível em: [https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/07/Refugio-em-nu%CC%81meros\\_versa%CC%83o-23-de-julho-002.pdf](https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/07/Refugio-em-nu%CC%81meros_versa%CC%83o-23-de-julho-002.pdf). Acesso em 29 de outubro de 2019.
- ANDRADE, J. H. F. **Direito internacional dos refugiados: evolução histórica (1921-1952)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.



- ANDRADE, J. H. F. Breve reconstituição histórica da tradição que culminou na proteção internacional dos refugiados. *In*: ARAUJO, N. ALMEIDA, G. A. **O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BARBOSA, L. P. HORA, J. R. S. **A Polícia Federal e a proteção internacional dos refugiados**. Brasília: ACNUR, 2007.
- BARRETO, L. P. T. F. A Lei Brasileira de Refúgio – sua história. *In*: BARRETO, L. P. T. F. **Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas**. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.
- CHIARETTI, D. SEVERO, F. G. **Comentários ao estatuto dos refugiados**. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018.
- FARIA, M. R. F. **Migrações internacionais no plano multilateral: reflexões para a política externa brasileira**. Brasília: FUNAG, 2015.
- GIL, A. R. **Imigração e Direitos Humanos**. Portugal: Petrony Editora, 2017.
- JUBILUT, L. L. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo: Método, 2007.
- JUBILUT, L. L. **O procedimento de Concessão de Refúgio no Brasil**. Univ. Rel. Int., Brasília, 2009.
- JUBILUT, L. L. APOLINÁRIO, S. M. O. S. **A população refugiada no Brasil: em busca da proteção integral**. Univ. Rel. Int., Brasília, 2009.
- JUBILUT, L. L. APOLINÁRIO, S. M. O. S. **A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração**. Revista Direito GV, São Paulo, 2010.
- MILESI, R. ANDRADE, W. C. Atores e Ações por uma Lei de Refugiados no Brasil. *In*: BARRETO, L. P. T. F. **Refúgio no Bra-**

**sil:** a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Solicitações de reconhecimento da condição de refugiado passam a ser feitas exclusivamente online, 2019. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1568050823.92>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO. Recife (PE) vai sediar debates sobre acolhimento e integração de refugiados e migrantes, 2019. Disponível em: <http://mppe.mp.br/mppe/fique-por-dentro/noticias-caop-cidadania/10782-recife-pe-vai-sediar-debates-sobre-acolhimento-e-integracao-de-refugiados-e-migrantes>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). Paraíba inicia processo de formação de rede de atenção a refugiados e migrantes, 2019. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pb/sala-de-imprensa/noticias-pb/paraiba-inicia-processo-de-formacao-de-rede-de-atencao-a-refugiados-e-migrantes>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

MOREIRA, J. B. **Refugiados no Brasil:** reflexões acerca do processo de integração local. Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana, Campinas, 2014. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1980-85852014000200006&script=sci\\_arttext&tlng=es](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1980-85852014000200006&script=sci_arttext&tlng=es). Acesso em 12 de setembro de 2019.

NARLLA, H. Acolhimento de migrantes em situação vulnerável já é realidade em Fortaleza há 20 anos. **Tribuna do Ceará**, Fortaleza, 10 setembro 2015. Cotidiano. Disponível em: <https://tribunadoceara.com.br/noticias/cotidiano-2/pastoral-catolica-ja-acolheu-400->

[migrantes-em-situacao-vulneravel-em-2015/](https://tribunadoceara.com.br/noticias/cotidiano-2/pastoral-catolica-ja-acolheu-400-migrantes-em-situacao-vulneravel-em-2015/). Acesso em 29 de outubro de 2019.

NOGUEIRA, T. A. AZEVEDO, L. M. X. MOREIRA, C. A. L. **Refugiados no Ceará:** um

estudo avaliativo da política pública de acolhimento promovida pela secretaria da justiça e cidadania no Ceará através do posto avançado de atendimento humanizado ao migrante. In: Encontros Universitários da UFC 2018, XI Encontro de Pesquisa e Pós-Graduação, Fortaleza, v. 3, 2018.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB/CE). Refugiados venezuelanos são acolhidos em abrigo, após reunião com vice-governadora, 2019. Disponível em: <http://oabce.org.br/2019/05/refugiados-venezuelanos-sao-acolhidos-em-abrigos-apos-reuniao-com-vice-governadora/>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

PACÍFICO, A. M. C. P. **O capital social dos refugiados**. Maceió: EDUFAL, 2010.

Paraíba tem 350 imigrantes da Venezuela e inserção no mercado ainda é desafio. **Jornal da Paraíba**, João Pessoa, 20junho 2019. Disponível em: [http://www.jornaldaparaiba.com.br/vida\\_urbana/paraiba-tem-350-imigrantes-da-venezuela-e-insercao-no-mercado-ainda-e-desafio.html](http://www.jornaldaparaiba.com.br/vida_urbana/paraiba-tem-350-imigrantes-da-venezuela-e-insercao-no-mercado-ainda-e-desafio.html). Acesso em 29 de outubro de 2019.

PAULA, B. V. **O princípio do *non-refoulement*, sua natureza *jus cogens* e a proteção internacional dos refugiados**. Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, Fortaleza, [S.l.], n. 7, p. 51-68, dez. 2006. ISSN 1677-1419. Disponível em:

<http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/94>. Acesso em: 28 out. 2019.

PIOVESAN, F. O direito de asilo e a proteção internacional dos refugiados. In: ARAÚJO, Nadia de; ALMEIDA, Guilherme Assis de. (Coord.) **O Direito Internacional dos Refugiados: uma perspectiva brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 125.

PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos** – 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RAMOS, A. C. RODRIGUES, G. ALMEIDA, G. A. **60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro.** São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011. Disponível em: [https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/60-anos-de-ACNUR\\_Perspectivas-de-futuro\\_ACNUR-USP-UNISANTOS-2011.pdf#page=131](https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2018/02/60-anos-de-ACNUR-Perspectivas-de-futuro_ACNUR-USP-UNISANTOS-2011.pdf#page=131). Acesso em 12 de setembro de 2019.

RAMOS, M. W. FRANÇA, A. R. MONTAGNER, M. I. **Maapeamento de políticas públicas para os refugiados no Brasil.** Universidade de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revispsi/article/view/43008/29657>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

SOARES, C. O. **O procedimento nacional para concessão de refúgio.** Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina, Santa Catarina, 2011. Disponível em: [http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U\\_Fato\\_Direito/article/view/1055](http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/1055). Acesso em 29 de outubro de 2019.

SOARES, C. O. **O Direito Internacional dos Refugiados e o ordenamento jurídico brasileiro: análise da efetividade da proteção nacional.** 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2012.

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO (UNICAP). **Cáritas Brasileira e IHU inauguram Casa de Direitos para atender migrantes e refugiados no Recife,** 2018. Disponível em: <http://www.unicap.br/assecom1/caritas-brasileira-e-ihu-inauguram-casa-de-direitos-para-atender-migrantes-e-refugiados-no-recife/>. Acesso em 29 de outubro de 2019.

# DA POSSIBILIDADE DE ENQUADRAMENTO DO ESTADO ISLÂMICO NA JURISDIÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

*Simone Alvarez Lima*

## INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo explicar sobre a possibilidade de atuação dos tribunais ad hoc e do Tribunal Penal Internacional nos crimes cometidos por terroristas do Estado Islâmico, que, devido à sua gravidade, não podem ficar impunes.

O primeiro item é destinado a abordar o histórico do Estado Islâmico, com enfoque nos seus crimes e na propaganda que eles têm o hábito de fazer a fim de propagar o medo. Neste item são apontados os grupos mais vulneráveis ao Estado Islâmico, tais como os yazidis e os cristãos.

No segundo item, são abordados os Tribunais ad hoc e o fundamento que possuem no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, tendo em vista que a ONU já defendeu a criação de um Tribunal ad hoc para julgar os crimes praticados pelo Estado Islâmico devido ao fato do Iraque e da Síria não serem signatários do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Serão destacadas as críticas feitas aos tribunais ad hoc criados por acordos internacionais, mas também seus benefícios na luta contra a impunidade, passando pela história breve do Tribunal de Nuremberg, Tóquio, Ex-Iugoslávia e Ruanda.

Por fim, o terceiro item enfoca a possibilidade dos integrantes do Estado Islâmico serem responsabilizados perante o Tribunal Penal Internacional, uma vez que, apesar da importância de ratificação para a sua atuação, esta Corte pode atuar, independentemente desta, no caso do desejo do Conselho de Segurança da ONU, o qual pode garantir a sua jurisdição, tal como ocorreu no caso do sudanês Al-Bashir.

Trata-se de uma pesquisa relevante porque as atividades do Estado Islâmico já ocorrem há muitos anos e, além de não ter diminuído, tem se alastrado por outros países e é necessário refletir sobre formas de conter a atuação deste grupo terrorista e de penalizar a todos os que participam do terrorismo, independentemente da nacionalidade.

O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, pois parte de hipóteses que se apresentam com o objetivo de conter a atuação do Estado Islâmico, com a explicação e de cada uma delas. Os dados foram obtidos bibliográfica e documentalmente e o tratamento dado a estes foi qualitativo.

## 1- DA PROPAGANDA DO MEDO PERPETRADA PELO ESTADO ISLÂMICO

Nas origens, o hoje conhecido Estado Islâmico do Iraque era parte da organização Al-Tawid wal-Jihad, comandada por Abu Musab al-Zarqawi, grupo que se fundiu com a facção Al-Qaeda do Iraque.

Em 2013, após se fundir com uma extensão do grupo Frente Jabhat al-Nusra, “grupo jihadista sírio filiado à Al-Qaeda, a organização mudou seu nome para Estado Islâmico do Iraque e do Levante (al-Sham), mais conhecido pelo acrônimo EIIL (ou ISIS, na sigla em inglês). Pouco antes do anúncio da criação do Califado por seus líderes, o EIIL tornou-se Estado Islâmico.”

Ao contrário dos talibãs e apesar do tratamento cruel dado aos seus inimigos, o Estado Islâmico dissemina uma eficiente mensagem política para os islâmicos: o retorno do Califado, ideia que surge em um momento de baixa estabilidade na Síria e no Iraque, a fim de proteger e promover os que seguem o Islã.

No Estado Islâmico, membros considerados hereges ou satanistas são assassinados, torturados ou reduzidos à condição de escravo. Meni-

nos foram transformados em soldados. Em pleno século XXI, o Estado Islâmico pratica crucificações, lançamento de pessoas ao fogo dentro de jaula, decapitações, escravidão sexual e, sem a menor discricção, eis que filma as execuções. (PRESSE, 2019)

De acordo com Kasiki (2016, p. 70), a polícia do Estado Islâmico circula de forma ameaçadora pelos locais e pessoas que estavam ao lado do Presidente sírio e os que apoiavam o Exército Livre da Síria eram “implacavelmente caçado, perseguidos e assassinados.” A autora menciona que dentro do Estado Islâmico havia uma hierarquia que a lembrada dos sistemas de castas na Índia. Os sírios pobres buscavam passar despercebidos.

Kasiki (2016, p. 70) conta que estrangeiros tinham desprezo pelos que haviam nascido na Síria, pois estes eram considerados sujos, preguiçosos e maus muçulmanos que precisavam ser reeducados como maometanos. Parecia uma relação de colonização. “Nas ruas, os combatentes estrangeiros se comportavam de maneira brutal. Não respeitavam as filas nas lojas e empurravam quem estivesse na frente. Como dizer alguma coisa a um homem armado? Os sírios baixavam a cabeça e se afastavam.”

O Estado Islâmico comete diversos crimes previstos no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, mas diferentemente dos demais casos submetidos ao tribunal, há, para os criminosos, a sensação de orgulho do que está fazendo, tendo em vista a utilização da mídia pelos próprios terroristas. Em 2014, foi elaborado pelo Alto Comissariado das nações Unidas para os Direitos Humanos no qual foram identificados padrões de violações, como ataques contra grupos religiosos e étnicos, especialmente curdos, xiitas, yazidis e cristãos; ataques de motivação política, violências sexuais e de gênero, recrutamento de crianças, uso de armas proibidas e violações diversas aos direitos humanos nas áreas de domínio. (VASCONCELLOS, 2016, p. 39)

Ao ver de Weiss (2015, p. 41), Al-Zarqawi provou ser pioneiro no “casamento da ultraviolência pavorosa e a mídia em massa. Como os comandantes do Estado Islâmico hoje em dia, ele tinha um gosto especial por decapitações e a atenção que elas obtinham no Ocidente.” Napoleoni (2015, p. 20) reconhece a força da propaganda do medo e é hábil no uso das redes sociais para divulgar vídeos e imagens com

apelo visual pois o Estado Islâmico “sabe que os atos de extrema violência vendem notícias: num mundo sobrecarregado de informações, os meios de comunicação, operando 24 horas por dia, vivem à procura de imagens contendo fatos sempre mais sensacionalistas.”

Esse tipo de crime violento, como assassinato por decapitação, não é novidade na história da humanidade.

Na história da humanidade, a violência física e psicológica sempre foi utilizada em larga escala, em nome de uma ideologia, de uma religião, da manutenção do poder, para calar vozes adversárias, como forma de dominação, do personalismo, entre outros tantos motivos injustificáveis. Dessa maneira, recorreu-se incontáveis vezes ao uso de torturas físicas, assassinatos, coerção e ameaças, impondo o medo para se evitar rupturas ou opositores, reais ou imaginários. (SUTTI, RICARDO, 2009, p. 1)

A diferença é que, atualmente, condutas típicas que levam a crimes contra a humanidade ou genocídio podem ser julgados por uma Corte internacional permanente, entretanto, a dificuldade reside no fato de que Síria e Iraque não são países signatários do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e, justamente, por esse motivo é que a Organização das Nações Unidas, em 2019, cogitou a possibilidade de instalar um Tribunal ad hoc, tal como o foi o de Nuremberg para julgar criminosos oriundos destes países e que pertencem ao Estado Islâmico, o que é explicado no item a seguir.

## 2- UM TRIBUNAL DE “NUREMBERG” PARA O ESTADO ISLÂMICO?

Em 29 de julho de 2019, foi noticiado que a Organização das Nações Unidas (ONU) entende que o grupo terrorista Estado Islâmico deve ser julgado da mesma forma que os nazistas foram julgados pelo Tribunal de Nuremberg, ou seja, deve ser criado um Tribunal ad hoc específico para o julgamento dos crimes praticados por este grupo, a fim de dar chance para as vítimas sobreviventes darem as suas versões. Mas seria possível a instauração de um Tribunal ad hoc após a instala-



ção do Tribunal Penal Internacional? Vejamos um breve histórico dos tribunais penais ad hoc anteriores ao Estatuto de Roma.

Uma das características dos tribunais ad hoc é a concorrência e a primazia sobre as Cortes nacionais, diferentemente do Tribunal Penal Internacional, que possui caráter excepcional e complementar e com jurisdição apenas sobre os crimes previstos no Estatuto de Roma.

A falta de tratado internacional ou de uma Corte Penal Internacional permanente não configuraram motivos para a impunidade de pessoas que cometeram crimes de extrema gravidade, os quais foram julgados e condenados por tribunais ad hoc. O primeiro tribunal ad hoc que se tem notícia foi o Tribunal de Leippzig, instituído após a Primeira Guerra Mundial, na Alemanha para julgar o Kaiser Guilherme e seus ajudantes, mas este tribunal desviou dos valores do combate a crimes ao transformar os acusados em heróis, desmoralizando as suas sentenças. Da lista reclamada pelas Potências, que continha em torno de 900 pessoas, restaram apenas 45, das quais, 4 foram julgados. (SQUALQUETTE, 2007, p. 51) Provavelmente, por esse motivo, é que quando são citados os predecessores ao Tribunal Penal Internacional, o primeiro a ser mencionado é o Tribunal de Nuremberg.

Durante a Segunda Guerra Mundial, atrocidades foram cometidas. De acordo com Goraieb (2012, p. 47), “a primeira câmara de gás foi construída em 1939, implementando um decreto de Hitler, datado de 1º de setembro daquele mesmo ano, que diz que “pessoas incuráveis devem receber uma morte misericordiosa”.

O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg surgiu em um contexto de horror após as atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial. Em maio de 1945, vitoriosos os aliados, os Estados Unidos propuseram à Inglaterra, Rússia e França um plano de organizar um Tribunal Internacional com poder para julgar e condenar os grandes criminosos de guerra, o qual foi instituído por um Acordo assinado em Londres, em 8 de agosto de 1945.

O Tribunal Internacional Militar possuía sede em Berlim e realizava os julgamentos em Nuremberg, daí ser conhecido como Tribunal de Nuremberg e, em 1947, a Comissão de Direito Internacional da ONU codificou os princípios utilizados em Nuremberg. (RAMOS, 2019, p. 470)

Em 1946, foi criado o Tribunal Militar Internacional para o Extremo Oriente, com sede em Tóquio, por ato unilateral dos Estados Unidos, potência que ocupava o local, por meio do Chefe da Ocupação General MacArthur, que elaborou as regras de funcionamento. Segundo Ramos (2019, p. 470), “coube ainda à potência ocupante (EUA) determinar a lista de acusados e a imunidade do Imperador Hiroito. Julgou componentes do núcleo militar e civil do governo japonês por crime contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade.” Condenou sete pessoas a morte e diversas pessoas à prisão perpétua.

O art. 1º do ato unilateral americano estabeleceu o julgamento dos criminosos de guerra cujos crimes não tivessem localização geográfica precisa. O tribunal foi composto por juízes oriundos de países vencedores. Perceba que, nesta época, nem mesmo existia a Organização das Nações Unidas, a qual surgiu em 1948.

No âmbito das Nações Unidas, houve um projeto para o estabelecimento de um código de crimes internacionais, mas não alcançou o consenso entre os Estados.

Com o fim da Guerra Fria, o Conselho de Segurança da ONU determinou a criação de dois tribunais internacionais ad hoc e temporários. Um tribunal para a ex-Iugoslávia (Resolução nº 827 do Conselho de Segurança, de 1993) e o outro para a Ruanda (Resolução nº 955, do Conselho de Segurança, de 1994), os quais foram criticados pelo caráter temporário (não permanente), criados por Resoluções do Conselho de Segurança das Nações Unidas, com fundamento no Capítulo VII da Carta da ONU, referente às “ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão” e não por tratados internacionais multilaterais.

Ramos (2019, p. 471) ensina que esses dois tribunais trouxeram avanços, pois codificaram os elementos de crimes internacionais, associados ao devido processo legal e adotaram o princípio da primazia da jurisdição internacional em detrimento da jurisdição nacional, dada a desconfiança das jurisdições nacionais. “Ficou determinado que cada um desses tribunais teria primazia sobre as jurisdições nacionais, podendo, em qualquer fase do processo, exigir, oficialmente, às jurisdições nacionais que abdicassem de exercer jurisdição em favor da Corte Internacional.”

Ambos os Tribunais levaram à reunião de esforços para a criação de um tribunal penal permanente posteriores à instalação do tribunal a fim de contornar críticas sofridas pelos tribunais ad hoc.

Art. 7 da Carta da ONU estabelece que

Nenhum dispositivo da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervirem em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição de qualquer Estado ou obrigará os Membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do Capítulo VII.

Mazzuoli (2015, p. 1.044) aponta que uma das críticas voltadas a este tipo de tribunal é que eles violavam uma regra do Direito Penal, de que o juiz, tal como a lei, deve ser pré-constituído ao cometimento de crime e não após o fato.

Ainda que haja dúvidas, porém, sobre o alcance da Carta das Nações Unidas em relação à legitimação do Conselho de Segurança para a criação de instâncias judiciais internacionais ad hoc, o certo é que as atrocidades e os horrores cometidos nos territórios da ex-Iugoslávia e de Ruanda foram de tal ordem e de tal dimensão que pareceu justificável chegar a esse tipo de exercício, inda mais quando se têm como certas algumas contribuições desses tribunais para a teoria da responsabilidade penal internacional dos indivíduos, a exemplo do não reconhecimento das imunidades de jurisdição para crimes definidos pelo Direito Internacional e do não reconhecimento de ordens superiores como excludentes de responsabilidade internacional. Entretanto, a mácula da Carta das Nações Unidas ainda é a de que jamais o Conselho de Segurança poderá criar tribunais com competência para julgar e punir eventuais crimes cometidos por nacionais dos seus Estados-membros com assento permanente. (MAZZUOLI, 2015, p. 1044)

Em outras palavras, nada impede que pessoas oriundas de países que não sejam nacionais de Estados membros do Conselho de Se-

gurança podem, sim, ser julgadas por este órgão. Deste modo, não há vedação à criação de um tribunal ad hoc para julgar os criminosos do Estado Islâmico, desde que não sejam ingleses, russos, franceses, americanos ou chineses, mas estes, caso os países sejam signatários do Tribunal Penal Internacional, podem ser julgados por este, afinal, a dificuldade reside, especialmente, com os nacionais oriundos de países não signatários do Estatuto de Roma.

Em 2015, O Conselho de Segurança aprovou, com unanimidade a Resolução nº 2.249, que conclama os Estados Membros das Nações Unidas a tomarem todas as medidas necessárias, de acordo com o Direito Internacional, para combater o Estado Islâmico, o qual constitui uma ameaça sem precedentes à paz e à segurança nacional, a fim de eliminar o controle sobre territórios da Síria e do Iraque.

De acordo com o Ministério das Relações Exteriores brasileiro (2015), “a Resolução 2.249 “sublinha que os responsáveis deverão prestar contas de seus atos. Conclama os Estados Membros das Nações Unidas a envidar esforços para deter fluxo de combatentes à Síria e ao Iraque, bem como para eliminar suas fontes de financiamento.” Apesar da obrigatoriedade das resoluções do Conselho de Segurança, esta Resolução apenas busca dificultar os atos terroristas, mas não menciona a punição.

Em 2017, o Conselho de Segurança das Nações Unidas aprovou a Resolução nº 2.367, a fim de prevenir a aquisição de armas por terroristas, condenando o contínuo fluxo de armas, equipamento militar, sistemas de aeronaves não tripuladas e explosivos enviadas ao Estado Islâmico.

Mas o que o Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, de fato, permite? Ele permite que o Conselho de Segurança decidirá sobre medidas como interrupção completa ou parcial das relações econômicas, dos meios de comunicação e relações diplomáticas.

A única vez em que a Carta da ONU fala sobre exercício de jurisdição é no Capítulo XIV, que trata da Corte Internacional de Justiça, a qual não tem relação com o Estado Islâmico, uma vez que para seu exercício é obrigatória a aceitação de sua competência contenciosa, a qual é facultativa (cláusula Raul Fernandes). Inclusive, o art. 37 menciona que “sempre que um tratado ou convenção em vigor disponha

que um assunto deve ser submetido a uma jurisdição a ser instituída pela Liga das Nações (...), o assunto deverá, no que se respeita às partes contratantes do presente Estatuto, ser submetido à Corte Internacional de Justiça.”

Ao mencionar os tribunais penais ad hoc, Brito explana que a competência do Conselho de Segurança em criar, como órgãos de cooperação internacional na manutenção da paz ou seu restabelecimento passam pela criação dos tribunais ad hoc em caso de violação ao direito humanitário internacional; eis que é inegável a flexibilidade do Conselho em criar tribunais ad hoc com fundamento em uma lógica não de paz pelo direito, mas de considerações políticas, conforme a discricionariedade do Conselho. O autor menciona que a criação desses tribunais “representa o fracasso do sistema de segurança coletiva, o que significa que tanto o mecanismo dissuasivo não funcionou, quanto o próprio Conselho não conseguiu impedir ou prevenir os comportamentos individuais ou coletivos tipificados.” (BRITO, 2005, p. 487)

Apesar de na Carta da ONU não prever, expressamente, a criação de uma jurisdição internacional e a criação de um tribunal ad hoc, a realidade é que eles existiram e o Estatuto de Roma não impede a criação de um tribunal ad hoc para o Estado Islâmico, entretanto, será necessária a criação de um tipo de tribunal tão criticado no passado quando o próprio Tribunal Penal Internacional já julgou crime de nacional de país não signatário do Estatuto de Roma? O próximo item responderá a esta indagação.

### 3- DA POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PERANTE O TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O Tribunal Penal Internacional foi criado pelo Estatuto de Roma, em 17 de julho de 1998, e tem competência para julgar os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão. Ao ver de Varella (2019, p. 504), este tribunal trouxe a novidade de “poder punir criminosos que, até então, cometiam atrocidades contra a humanidade e permaneciam impunes.”

De acordo com o art. 6º, genocídio engloba qualquer um dos atos como homicídio a membros de grupo; ofensas graves à integridade fí-

sica ou mental de membros de grupo; sujeição intencional do grupo a condições de vida a fim de provocar sua destruição física, total ou parcial; imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo; transferência, à força.

Já dentro dos crimes contra a humanidade, previstos no art. 7º, estão incluídas as seguintes condutas: homicídio; extermínio; escravidão; deportação ou transferência forçada de população; prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional; tortura; agressão sexual, escravidão sexual; desaparecimento forçado; apartheid; qualquer ato desumano que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

Assim, tendo em vista que os atos terroristas englobam as mencionadas condutas, percebe-se que os crimes praticados pelo Estado Islâmico, em razão da matéria, são da jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Apesar de não haver no Estatuto de Roma a palavra terrorismo, isso não significa que os terroristas não devem ser julgado por incompetência *ratione materiae*. Mazzuoli define terrorismo como:

Por terrorismo se entendem atos violentos de uma pessoa ou de um grupo de pessoas, praticados de surpresa e geradores de terror, contra pessoas inocentes ou alvos, normalmente, sem interesse militar, voltados à demonstração de insatisfação para com os poderes constituídos, a fim de modificar ou substituir por outro regime político existente. (...) Sua principal característica é a imprevisibilidade, que impede que as autoridades estatais e a população civil em geral se defendam dos ataques cometidos. Daí a sua dessemelhança com a guerra, que tem início normalmente com uma declaração formal de um Estado a outro sobre o início das hostilidades e, em princípio, sem ataques contra alvos neutralizados. (MAZZUOLI, 2015, p. 1.203)

Os meios de atuação dos terroristas costumam ser atentados a bomba, incêndio em edifícios, sequestro, assassinato de inocentes, que podem ser por questões religiosas, políticas ou econômicas. O terrorismo foi tratado, pela primeira vez, internacionalmente, pela Convenção

para a Prevenção e Repressão do Terrorismo, de 16 de novembro de 1937, a qual foi ratificada apenas pela Índia, não entrando em vigor e definiu atos de terrorismo como fatos criminosos voltados contra um Estado e com a finalidade ou natureza de provocar terror em determinadas personalidades, grupos de pessoas ou no público.” Além desta, outros instrumentos internacionais versaram sobre terrorismo, como, por exemplo, a Convenção para Prevenir e Punir os Atos de Terrorismo Configurados em Delitos Contra Pessoas e Extorsão Conexa, Quando Tiverem Eles Transcendência Internacional (1971); Convenção Internacional para a Supressão do Financiamento do Terrorismo (1999); Convenção Interamericana contra o Terrorismo (2002). Em 2005, a Assembleia Geral da ONU celebrou a Convenção Internacional para a Repressão de Atos de Terrorismo Nuclear. (MAZZUOLI, 2015, p. 1.206)

O Iraque e a Síria não são países signatários do Estatuto de Roma e Pinheiro (2015) conta que a promotora-chefe da Corte, Fatou Bensouda, explicou que o Tribunal Penal Internacional pode atuar em três hipóteses: a primeira, quando o país aceitou a jurisdição da Corte, sendo signatário do Estatuto de Roma (art. 12); segunda, quando o país não é signatário do tratado, o Conselho de Segurança da ONU garante a jurisdição tal como ocorreu com o Sudão do Sul em que um nacional do país foi condenado por crime de guerra e, por fim, a terceira hipótese, que ocorre quando o crime é cometido por nacionais de um país signatário.

O caso do Presidente do Sudão, Omar Al-Bashir, tornou-se emblemático devido ao fato de o TPI ter expedido mandado de prisão para todos os Estados signatários do Estatuto de Roma de um Chef de Estado em exercício. Al-Bashir foi indiciado por 10 crimes de guerra, três processos de genocídio, cinco crimes contra a humanidade, dois homicídios contra a população civil na região de Darfur. Destaque-se que o Sudão não é signatário do Estatuto de Roma. (VARELLA, 2019, p. 504)

No caso do Sudão, o histórico foi o seguinte: em 2004, a ONU enviou ao local pesquisadores para verificar os direitos humanos e a União Africana criou uma Missão de Paz (AMIS) e ainda assim, as

violações continuavam e o governo não estava cumprindo com o seu dever de investigar e punir. Ressalta-se que, diferentemente, no mundo árabe não há nenhum sistema protetivo aos direitos humanos.

O Conselho de Segurança exigiu a punição dos envolvidos nos ataques e, em 2004, uma resolução do Conselho de Segurança considerou a situação no Darfur uma ameaça à paz e à segurança internacional e, com base no Capítulo VII da Carta da ONU, o mesmo que fundamentou a criação dos tribunais ad hoc do passado, exigiu ao governo sudanês o desarmamento, prisão e julgamento dos líderes da milícia atuante no local Janjaweed e frente ao não cumprimento das obrigações estipuladas ao governo, foi criada uma Comissão Internacional de Inquérito para investigar o caso, a qual constatou graves violações de direitos humanos que configuravam crimes de guerra e crimes contra a humanidade (HAPPOLD, 2006)

A Comissão, por fim, concluiu que o Poder Judiciário sudanês era falho e o governo não processava os acusados e, por esse motivo, a Comissão recomendou que o Conselho de Segurança encaminhasse o caso ao Tribunal Penal Internacional, mesmo que o Sudão não fosse parte do Estatuto de Roma. De acordo com Happold (2006), a Comissão chegou a considerar a criação de um tribunal ad hoc ou tribunais mistos ou a expansão de algum já existente.

A atuação do Tribunal Penal Internacional foi alcançada quando a Comissão recomendou ao Conselho de Segurança a utilização do art. 13, b do Estatuto de Roma, que estatui que “O Tribunal poderá exercer sua jurisdição em relação a qualquer um dos crimes a que se refere o art. 5º, de acordo com o presente Estatuto, se: b) O Conselho de Segurança, agindo nos termos do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao Procurador qualquer situação que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes.”

O papel do Procurador encontra-se no art. 15, no qual se depreende que ele pode abrir o inquérito por iniciativa própria, recolher informações suplementares junto aos Estados, órgãos da ONU ou de Organizações não governamentais. Já dentre as causas de admissibilidade da denúncia, previstas no art. 17, não está o fato da pessoa pertencer a um país não signatário, isso é apenas mencionado no art., 12, que trata das condições prévias ao exercício da jurisdição.



A aceitação da jurisdição do Tribunal Penal Internacional é necessária para os casos da alínea “a” e “c” do art. 13, mas não para a hipótese da alínea “b”. O que se conclui com isso é que está nas mãos do Conselho de Segurança da ONU a penalização dos terroristas do Estado Islâmico.

Concluindo o caso exemplar de atuação do Tribunal Penal Internacional sobre o Sudão, Farias explica que:

Assim, em 31 de março de 2005, o Conselho de Segurança aprovou a Resolução 1593, com onze votos a favor e quatro abstenções (incluindo os membros permanentes Estados Unidos e China), remetendo a situação em Darfur ao Promotor do TPI, a partir do Capítulo VII da Carta das Nações Unidas. Além disso, o Conselho de Segurança também ordenou que todas as partes envolvidas no conflito cooperassem com o TPI (FARIAS, 2019, p. 35)

Este caso, de acordo com Cademori e Scharamm (2015, p. 1539), foi um marco histórico pois, pela primeira vez, uma organização desvinculada das Nações Unidas “submeteu à sua jurisdição o representante de um Estado não signatário, desafiando, frontalmente, a soberania e a autonomia da vontade daquele país.”

No Tribunal Penal Internacional paira o princípio da complementaridade, eis que apenas atua no caso da inércia ou falta de vontade política dos Estados envolvidos, no caso, Iraque e Síria, em punir os criminosos, a fim de não interferir indevidamente no Poder Judiciário Nacional, o qual tem a responsabilidade primária, conforme o art. 17, § 1º do Estatuto de Roma.

Em 2019, o Poder Judiciário do Iraque condenou seis cidadãos franceses à morte por se juntarem ao Estado Islâmico, pois a justiça iraquiana pune com pena de morte integrantes de organizações terroristas. (VEJA, 2019) Entretanto, o Iraque poderia dar um passo mais eficaz, pois ainda que tenha preconceito contra o Tribunal Penal Ocidental por entender que se trata de uma instituição política e de caráter ocidental, caso, realmente, seja contra a presença do Estado Islâmico, poderia, nos termos do art. 12 do Estatuto de Roma, aceitar a jurisdição do tribunal. O §3º do

art. 12 estabelece que a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja Parte no presente Estatuto pode fazê-lo mediante declaração depositada junto ao Secretário e o fazendo, o Estado colaborará com o Tribunal, sem demora ou exceção.

Pode haver a impressão de que a Presidência e o Poder Executivo iraquiano concordam com os atos terroristas, entretanto, o primeiro-ministro do Iraque, Haider Al Abadi, declarou neste sábado que os danos causados pelo grupo Estado Islâmico levaram o país a um prejuízo de, em torno de 325 bilhões. Entretanto, a população está descrente de que o Estado tomará uma atitude ativa perante tantas atrocidades.

Yazidis, uma das principais vítimas do Estado Islâmico no Curdistão iraquiano buscaram reparação no Tribunal Penal Internacional a fim de que os massacres sejam considerados genocídio. De acordo com a jovem iraquiana Pari Ibrahim, famílias foram separadas, pessoas foram assassinadas e mulheres foram vendidas como escravas sexuais caso não aceitassem se converter ao Islã. Diversos grupos pressionam para que essas situações sejam reconhecidas como genocídio.

Em outras palavras, há o desejo de que a promotoria do Tribunal Penal Internacional inicie as investigações preliminares para apurar as violações contra os Yazidi. O jurista argentino Luis Gabriel Moreno, ex procurador do TPI (2003-2012) ajudou o grupo de Ibrahim elaborando um relatório solicitando o início das investigações dos crimes do Estado Islâmico,

A ONU tem investigado as ações do EI e concluiu que os crimes cometidos podem constituir-se como genocídio. Porém, (a organização) não tem status legal (para realizar o julgamento). O que vimos e documentamos são fortes evidências, mas apenas um tribunal com jurisdição pode julgar o caso como genocídio”, disse o assessor especial do secretário-geral da ONU para a prevenção do genocídio, Adama Dieng, que visitou a região em novembro e reuniu depoimentos das vítimas. (EVM, 2015)

Ressalta-se, por fim, que o Estado Islâmico possui diversas pessoas de nacionalidades diferentes, havendo, por exemplo, franceses e ingles-

ses que já foram acusados de praticar terrorismo em nome do grupo. Tais pessoas podem e devem ser julgadas pelo Tribunal Penal Internacional, eis que não há dúvida alguma a respeito da jurisdição desta Corte Internacional sobre a França e Inglaterra. A partir do momento em que o Tribunal Penal Internacional não se eximir de julgar os terroristas oriundos dos países signatários do Estatuto de Roma, talvez haja um desencorajamento dos nacionais de tais países de ingressarem no Estado Islâmico, impactando, positivamente, a longo prazo, na paz mundial, principal fim do Direito Internacional.

## CONCLUSÃO

A história comprova que a criação de textos protetivos aos direitos humanos, por mais bem escritos que sejam, não são suficientes se não houver vontade política para a implementação dos direitos previstos.

Os Crimes perpetrados pelo Estado Islâmico são de extrema crueldade, com o diferencial de que há, por parte dos terroristas, o prazer de gravar e divulgar tais atos a fim de disseminar a cultura do medo e atrair a mídia. Além disso, as condutas praticadas se enquadram nos crimes de genocídio e crimes contra a humanidade, mas não nos crimes de guerra, afinal, terrorismo não se confunde com guerra, pois nesta não se ataca civis, patrimônio cultural e obedece a tratados internacionais.

O Secretário Geral da ONU propôs a criação de um tribunal ad hoc para julgar os criminosos do Estado Islâmico, uma vez que o Iraque e a Síria, principais locais de domínio deste grupo terrorista, não são signatários do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.

Os Tribunais ad hoc foram criados com base no Capítulo VII da Carta da ONU, a qual tem primazia sobre os demais tratados internacionais, e nada no Direito Internacional impede a criação destes, entretanto, o Estatuto de Roma sobre o Tribunal Penal Internacional pode, sim, ser aplicado a nacionais oriundos de países não signatários do Estatuto, tal como ocorreu com Al-Bashir, oriundo do Sudão do Sul, com base no art. 13, “b”, bastando a atuação do Conselho de Segurança da ONU.

O Conselho de Segurança não tem se mostrado inerte no combate ao terrorismo, pois emite Resoluções que buscam impedir o financiamento do terrorismo assim como aplica sanções no sentido de isolamento, mas ainda pode dar um passo maior, que é submeter o caso à Promotoria do Tribunal Penal Internacional, independentemente de Iraque e Síria não serem signatárias do Estatuto.

Vale lembrar que no Estado Islâmico há nacionais de países signatários do Estatuto de Roma que são terroristas e que podem, sem nenhum obstáculo, ser processados e condenados pelo Tribunal Penal Internacional, entretanto, parece faltar vontade política para denunciá-los, contudo, a impunidade não impera, afinal, alguns casos já foram julgados pela justiça nacional do país do terrorista.

Quando, porém, a justiça local não está atuando adequadamente, o Tribunal Penal Internacional deve atuar livre de aspectos políticos e processar e julgar, pelo menos, os nacionais dos países signatários do Estatuto de Roma, a fim de desestimular o ingresso de pessoas no Estado Islâmico.

## REFERÊNCIAS

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SCHRAMM, Fernanda Santos. O alcance da jurisdição do tribunal penal internacional em face das imunidades dos chefes de estado: uma abordagem à luz do caso Sudão. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015.

ECOANDO A VOZ DOS MÁRTIRES (EVM). Minoria étnica pressiona para que massacre pelo Estado Islâmico seja considerado genocídio. Disponível em: <https://ecoandoavozdosmartires.wordpress.com/tag/isis/page/11/>. Acesso em: 13 jan. 2020.

FARIAS, Maysa Furtado. Desafios da atuação do Tribunal Penal Internacional no Sudão. Trabalho de Conclusão de Curso de Relações Internacionais. Universidade Federal da Paraíba. 53 P.

GORAIEB, Elizabeth. **Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012.

- HAPPOLD, Matthew. Darfur, the Security Council, and the International Criminal Court. *International and Comparative Law Quarterly*, 55, pp 226-236, 2006.
- KASIKI, Sophie. **Nas sombras do Estado Islâmico**: Confissões de uma Arrependida. Rio de Janeiro: Best Seller, 2016.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas sobre combate ao autodenominado Estado Islâmico**. Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/12527-resolucao-do-conselho-de-seguranca-das-nacoes-unidas-sobre-combate-ao-autodenominado-estado-islamico>. Acesso em 17 jan. 2020.
- NAPOLEONI, Loretta. **A fênix islamista**: o Estado Islâmico e a reconfiguração do Oriente Médio. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.
- PINHEIRO, Aline. **TPI ainda não tem competência para investigar Estado Islâmico, diz Promotoria**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-abr-08/tpi-ainda-nao-investigar-estado-islamico-promotoria>. Acesso em 21 dez. 2019.
- PRESSE, France. **ONU defende tribunal de Nuremberg para Estado Islâmico**. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/07/29/onu-defende-tribunal-de-nuremberg-para-estado-islamico.ghtml>. Acesso em: 21 dez. 2019.
- RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2019
- SCALQUETTE, Rodrigo Arnoni. **Elementos da soberania e do Tribunal Penal Internacional**. São Paulo: LCTE, 2007.
- SUTTI, Paulo; RICARDO, Silvia. **As diversas faces do terrorismo**. São Paulo: Harbra, 2009.

VARELLA, Marcelo D. **Direito Internacional Público**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

VASCONCELLOS, Joyce Dayse. **Análise da competência do Tribunal Penal Internacional nos crimes contra a humanidade praticados pelo Estado Islâmico a Cristãos**. Trabalho de conclusão de curso em Direito. 2016, 56 p.

WEISS, Michael. **Estado Islâmico: desvendando o exército do terror**. Tradução: Jorge Ritter. São Paulo: Seoman, 2015.

# CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE DA POLÍTICA EXTERNA DO BRASIL E DA ARGENTINA: NOVOS RUMOS DO MERCOSUL

*Gláucia Águeda da Silva Magalhães*

## INTRODUÇÃO

O Brasil ocupa papel de destaque dentro da política exterior da América Latina, tendo em vista a sua desenvolvida atuação na política externa mundial, sendo o principal representante regional em vários órgãos representativos internacionais, tendo, inclusive, figurado por diversas vezes no Conselho de Segurança da ONU, como membro não permanente.

A sua influência política foi construída ao longo da história a partir da construção de sua identidade de política exterior pautada em decisões moderadas, mas, com uma posição firme dentro da ótica da política externa *soft power*.

Assim, diferentemente de outros países da América Latina que possuem poderio econômico e social tanto quanto o Brasil, como o Chile por exemplo, o que se percebe é que os demais países do Cone Sul ainda estão na fase de construção de uma identidade política interna, o que os impede de desempenhar papel de protagonista no âmbito internacional.

Nesta ótica, no tocante ao Brasil, é fato que os processos econômicos também influenciaram sobremaneira a construção da sua identidade

da política exterior, pois o reflexo das posturas econômicas ora liberais, ora sociais, foram dando contornos às posições políticas e estratégias de alianças que se formaram ao longo da história da América Latina.

Atualmente o mundo global exige dos Estados uma proatividade em relação aos acontecimentos mundiais e não é possível conceber a existência de um Estado isolado, razão pela qual a discussão a respeito da identidade da política externa do Brasil e da Argentina – os grandes protagonistas do MERCOSUL – se faz necessária para delinear a política externa do próprio MERCOSUL, pois cada vez mais se tem avançado nas negociações mundiais sobre diversos setores como economia, segurança, meio ambiente, e este panorama sem dúvidas coloca toda a América Latina em evidência no cenário mundial.

Desta forma, o presente trabalho busca investigar o processo de construção da identidade da política exterior do Brasil e da Argentina, bem como traçar os novos rumos do MERCOSUL.

## IDENTIDADE DA POLÍTICA EXTERNA DO BRASIL E DA ARGENTINA SEGUNDO FEDERICO MERKE.

### O Caso do Brasil

A identidade política externa do Brasil foi amplamente investigada pelo autor Federico Merke em que aponta que o Brasil possui dois pontos fundamentais na sua postura de política externa, sendo a primeira um discurso realista-liberal e o outro uma postura equidistante das realidades da América Latina, senão vejamos:

Un análisis detallado de los discursos de identidad internacional en Brasil revela la existencia de dos tradiciones discursivas. La primera tradición es la que llamo una identidad internacional ‘realista-liberal’. Esta tradición pensó al país como un Estado pacífico, satisfecho geopolíticamente, aliado de Estados Unidos y llamado a ocupar un lugar de prestigio en el sistema internacional. Bajo este discurso, la política exterior logró posicionarse como un ámbito del Estado que demanda consenso y continuidad y que está por encima de las pujas políticas domésticas.



De acordo com este conceito o Brasil no âmbito internacional possui interesses claros quanto a uma abertura ao liberalismo, passando a imagem de um país aberto aos mercados, satisfeito geopoliticamente e com claros interesses na integração com a finalidade precípua de atender aos interesses liberais dos Estados Unidos, um dos seus principais aliados. Porém, em contrassenso à esta postura adota uma posição de afastamento da realidade dos demais países da América Latina, sob o argumento de não intervir em situações domésticas.

Merke aponta que este distanciamento político do restante dos países da América Latina decorre de um processo histórico, pois o Brasil sempre trouxe clara a noção de sua origem direta do Império Português, o que o deixava mais próximo do restante da Europa, razão pela qual resta evidente a ideia de que muito embora estivesse próximo dos Estados Unidos, adotando uma visão realista-liberal, demonstrava resistência à adoção da doutrina Monroe, que buscava o fim do colonialismo europeu.

Dentro de um processo realista-liberalista é cediço que o principal foco é abertura de mercado, a democratização, a busca da paz e felicidade por meio da livre iniciativa, o que leva a ter uma visão realista sobre todo a circunferência de potenciais de mercados, levando os países a adoção de posições firmes e muitas vezes intervencionistas.

Porém, no âmbito doméstico da América Latina o Brasil adota uma posição de equidistância em razão do próprio processo histórico, vez que foi a única província lusitana da América Latina, não intervindo em decisões políticas tomadas internamente pelos vizinhos do Cone Sul.

Esta política do Brasil levou à uma animosidade entre países da América Latina que não viam uma forma de integração durante boa parte da sua história, cenário este que foi mudado com as tentativas do diplomata brasileiro Barão de Rio Branco na assinatura do Pacto do ABC, como bem explica Luiz C. Villafane G. Santos:

Essa concepção de América Sul – abrangendo basicamente o Cone Sul – é absolutamente coerente com a principal iniciativa da diplomacia brasileira para a região nesse período: o Tratado do ABC (entre o Brasil, Argentina e Chile). As tratativas do Barão do Rio Branco, em 1907 e 1909, para a assinatura desse

acordo foram frustradas pelas rivalidades regionais e a proposta só se concretizou em 1915, já na gestão de Lauro Müller.

Segundo autor as tensões do âmbito doméstico da América Latina possuem o ranço histórico de uma ideia de superioridade do Brasil que trouxe consigo tradições e culturas de uma monarquia europeia (Portugal), em relação aos demais países da América Latina, no qual o Brasil sempre acentuou um sentimento de inferioridade dos demais países.

A tentativa de uma união proposta pelo Barão de Rio Branco surge após várias tensões entre os países vizinhos, sendo uma das principais a própria guerra do Paraguai que trouxe reflexos para política externa até os dias atuais, pois a tríplice aliança formada pelo Brasil, Argentina e Uruguai foi crucial para que os “amigos” criassem posteriormente o MERCOSUL, tendo em vista a grande proximidade formada neste período.

Assim, aos poucos vê-se que desde a política integracionista do Barão do Rio Branco, até os marcos atuais, o que se vê ainda é um certo distanciamento entre os países da América Latina que, com razão, ainda olham para o Brasil com certa desconfiança quanto às intenções integracionistas, mormente pelas suas claras características realista-liberais.

O próprio MERCOSUL, em que o Brasil faz parte como membro, imputa uma liderança estratégica ao Brasil, mas o olha com certa desconfiança, pois a postura da não intervenção doméstica causa certa insegurança aos demais países que esperam não apenas o apoio econômico, mas, também, uma posição realista-liberal, como ele mesmo se denominada, com um cunho quase libertária que pudesse trazer ordem política aos seus aliados, ou seja, levar a bloco a ter mais protagonismo e relações no âmbito internacional.

## O Caso da Argentina

A política externa da Argentina trilhou um caminho diferente da política externa brasileira, pois seu ponto de interseção entre a política econômica e social não estava pautada em discursos sobre capitalismo e socialismo, mas, sim, num parâmetro desenvolvimentista.

O ideal de industrialização com foco no desenvolvimento levou a Argentina a uma abertura maior às economias e culturas europeias, diferentemente no Brasil que se fixava no eixo norte-sul. Desta forma, a Argentina dentro deste processo histórico de abertura de mercado e industrialização passou a ter uma cultura mais cosmopolita e social, portanto, mais próximo de um realismo-liberal que o próprio Brasil, cujo discurso sempre foi pautado nas ideias liberais.

Sobre o discurso internacional da Argentina Federico Merke aponta quatro eixos fundamentais, sendo o primeiro a própria identidade liberal que buscava uma civilização moderna e agressiva no ganho de mercado, e a segunda se pautava em vencer condições internas que impediam este progresso como as questões geográficas, os índios, as bárbaries. Bem como o terceiro aspecto se fundou em discursos jurídicos que levou a Argentina no âmbito internacional a se posicionar como defensor das liberdades e igualdades, *in verbis*:

La primera es la identidad internacional del ‘liberalismo’ y consistió en definir a la Argentina como un desierto que debía ser civilizado, una república que debía instituirse en paz y un mercado que debía insertarse en los mercados internacionales para alcanzar el progreso [...] El Otro de esta identidad sería esencialmente interno antes que externo: el caudillo, la montonera, el desierto, el indio, la barbarie. América Latina tendrá un lugar muy marginal en la identidad liberal por representar todos aquellos aspectos [...] La tercera tradición es el ‘desarrollismo’ y consistió en definir a la Argentina como un país subdesarrollado, ubicado en la periferia del sistema internacional [...] Finalmente, la identidad internacional ‘normativa’ consistió en definir a la Argentina como un miembro responsable del sistema normativo internacional y un firme defensor de la igualdad jurídica de los Estados en la comunidad internacional.

O padrão desenvolvimentista da Argentina não tem como foco central a política, mas, um desenvolvimento social que o deixou mais próximo das demais políticas internacionais mundiais, pois a sua aber-

tura permitiu que conseguisse superar os entraves internos para um processo de industrialização e desenvolvimento.

A influência galgada pela Argentina no âmbito internacional novamente trouxe à tona a mesma animosidade existente anteriormente entre os países do Mercosul, que o levou a um conflito de interesses com o próprio Brasil em um papel de liderança regional a nível mundial, senão vejamos as lições de Raul Bernal Meza:

Não obstante, o paradoxo é que, enquanto o Brasil buscou (ou aspirou, ao menos) um reconhecimento internacional como potência média – objetivo definido de Itamar Franco e Fernando Henrique – e declara aspirar à liderança no Cone Sul, questões todas de *alta política*, privilegiou permanentemente a dimensão comercial como a forma de inserção internacional; enquanto a Argentina, que declarou, sob Menem, sua opção pelo paradigma *trading state*, formulando, por sua vez, seu próprio paradigma *cidadão-cêntrico*<sup>12</sup>, questões que remetem a uma leitura de *baixa política*, privilegiou a “dimensão política” na inserção internacional (aliança com os Estados Unidos e a OTAN; política de segurança; conflito com o Brasil em torno do tema da representação no Conselho de Segurança da ONU, etc.).

Assim, resta evidente que a Argentina adotou uma política de negócios levando as alianças internacionais com mais abertura, tanto para questões comerciais quanto políticas, ganhando forte influências no âmbito internacional, que o leva a também ser cogitado como uma possível potência regional, embora as crises políticas e econômicas sofridas nos últimos anos.

Esta forte influência política argentina tem garantido uma participação efetiva do país em diversos debates mundiais se destacando como membro da Organização Mundial do Comércio (OMC), bem como membro da Organização das Nações Unidas (ONU), ocupando papel de destaque em debates de temas relevantes internacionalmente.

No âmbito econômico a Argentina se fortaleceu no setor industrial e este crescimento impacta diretamente na economia do próprio

MERCOSUL que conta com o potencial industrial da Argentina.

Contudo, as constantes oscilações na política interna da Argentina, além de fatores de economia externa, têm levado a crises financeiras que de fato serviram para mostrar o potencial de influência e confiabilidade da Argentina no âmbito internacional que em razão do prestígio obteve empréstimos do FMI no governo de Maurício Macri.

## POSIÇÃO DO BRASIL E ARGENTINA FACE AO MERCOSUL

Para a criação Mercado Comum do Sul – MERCOSUL o Brasil e a Argentina tiveram que dar confluência aos seus interesses internos a fim de buscar uma integração regional e o fortalecimento econômico dos dois países e seus aliados políticos.

Este interesse surge em um momento em que aconteceu um forte movimento internacional na criação de diversos blocos econômicos regionais, bem como do forte impacto que estas uniões econômicas a nível mundial estavam causando na economia global.

Desta forma, Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai celebraram o Tratado de Assunção em 1991, em que ficou estabelecido um mercado comum, com aparência inicial de uma união aduaneira, com tarifas comuns e o livre comércio para a facilitação da circulação de mercadorias entre os países e um estreitamento da política econômica.

A política externa do Brasil e Argentina teve que dar um salto quântico, pois as animosidades existentes entre eles já estavam sendo flexibilizadas desde a intervenção do Barão do Rio Branco com a assinatura do Pacto do ABC, o que possibilitou uma baixa no protecionismo entre Brasil e Argentina, que são os maiores países integrantes do MERCOSUL.

Contudo, com passar do tempo e diante de diversas crises econômicas a política externa do Brasil e Argentina pouco a pouco foi tomando novos contornos levando os dois países a tomarem decisões pautadas nos interesses do bloco econômico.

Geraldo Caetano bem leciona sobre os rumos da política do MERCOSUL na década de 90, *in verbis*:

No por esperada, la crisis que detonó en los primeros meses de 1999 dejó de impactar con mucha fuerza al MERCOSUR, sumiéndolo en una situación extremadamente difícil. En enero de ese año, el gobierno brasileño dispuso una severa devaluación del real como medida extrema para responder a la crisis financiera desatada, lo que afectó de inmediato todo el cuadro comercial de la región. La caída pronunciada de las exportaciones de los demás miembros del bloque provocó en verdad una situación crítica y alarmante en sus proyecciones previsibles. No faltaron entonces incidentes diplomáticos dentro del MERCOSUR, como el que generó la “sugerencia” del Presidente argentino Carlos Menem en relación a su propuesta de dolarización del conjunto de las economías MERCOSUR-Reñas, como mecanismo casi inexorable para enfrentar la crisis internacional y los desequilibrios internos del bloque en materia cambiaria. En ese contexto, los gobiernos de los Estados Partes comenzaron en forma unilateral a diseñar y a implementar medidas en procura de diversificar el destino de sus exportaciones, de modo de escapar en lo posible a la dependencia respecto al mercado brasileño, que en aquel momento especial derivaba forzosamente en un cuadro muy deficitario. Mientras se intentaba con escaso éxito la negociación de medidas compensatorias para paliar las pérdidas comerciales, el gobierno argentino avanzaba decididamente —en conexión cercana con los EEUU— en la perspectiva de lo que luego sería su Plan de convertibilidad.

Neste contexto podemos ver que os rumos dados ao MERCOSUL dependem basicamente de uma consonância entre a política externa do Brasil e da Argentina, ao que a instabilidade das decisões, ora liberais, ora conservadoras, tendem a causar desconfiança no âmbito internacional.

Assim, os contornos do futuro do MERCOSUL estão atrelados basicamente ao modelo de política externa do Brasil e da Argentina que juntos tendem a flexibilizar seus modelos de política externa trazendo um novo paradigma em nome da abertura de mercado e demais interesses do bloco.

Quando falamos nas decisões do MERCOSUL não podemos olvidar que em toda a América Latina também temos outros protagonistas como a própria ALADI (Associação Latino-Americana de Integração), cujos Estados partes são membros associados ao MERCOSUL.

A concertação entre os objetivos da ALADI, juntamente com o MERCOSUL tem levado à ampliação de programas de desenvolvimento em vários setores não apenas econômico.

Tal interesse se dá, pois sendo o MERCOSUL liderado pelo Brasil e Argentina que possuem forte protagonismo internacional, bem como tendo angariado membros no decorrer de sua criação como Uruguai, Paraguai, Venezuela e Bolívia - que está em processo de integração - tem ganhado cada vez mais força e visibilidade no âmbito internacional.

Outro aspecto importante para os novos rumos do MERCOSUL é a mudança da política interna do Brasil que passou ser mais real-liberalista, como sempre pretendeu o Brasil, com o Governo de Jair Bolsonaro, galgando, assim, maior confiabilidade econômica na política exterior, tendo, inclusive, levado o MERCOSUL a firmar acordo de livre comércio com a União Europeia em 28 de junho de 2019 em Bruxelas, após 20 anos de negociações.

A confiabilidade dos países europeus para negociar com o MERCOSUL se deu ante a mudança da política externa e interna do Brasil, apontado pelos próprios membros do MERCOSUL como um dos líderes regionais, mas, que para se manter deve manter coerência e constância, mormente pela grande crise política e econômica sofrida pela Argentina, bem como da tendência a uma postura protecionista dos demais países da América Latina.

Como bem explicitou Sérgio Vieira no site Agência do Senado o acordo de livre comércio com a União Europeia ainda depende de aprovação do Parlamento Europeu e do parlamento dos 32 países membros, sendo que para sua conclusão dependerá de uma postura coerente dos países membros do MERCOSUL:

A política também será fundamental para que o acordo saia do papel e seja realidade no cotidiano de quase 800 milhões de europeus e sul-americanos. Isso porque, o texto final terá que ser analisado pelo Parlamento Europeu e pelos 32 parlamentos dos países envolvidos.

Portanto, uma cuidadosa concertação política terá que ser feita nos próximos anos para garantir a efetivação das novas regras. Os otimistas preveem a entrada em vigor do acordo em cerca de dois anos. Os pessimistas, em até quatro.

Fonte: Agência Senado

Esta concertação política mencionada pelo autor permeia sobretudo a política interna e externa do Brasil, considerado a nível mundial um dos líderes regional, bem como Argentina que tem grande potência político-econômico, ao que a harmonia e coerência entre os mesmos levará todo o bloco a adotar políticas macroeconômicas comuns capaz de se adaptar aos sistema de negociação europeu.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese o histórico da formação da política externa do Brasil, na atualidade nota-se uma aproximação maior do discurso realista-liberal, pois o Brasil tem tomado a abertura de mercado e desenvolvimento econômico como prioridade nas relações internacionais, bem como tem se posicionado melhor nas questões externas de interesse global assinando tratados e acordos internacionais de abertura econômica e flexibilização do comércio.

Desta forma, o Brasil está paulatinamente tomando o seu papel de líder regional nos âmbitos internacionais, ao passo que a Argentina ainda busca uma definição de sua política interna, pois mesmo tendo maior abertura ao liberalismo as crises políticas do país têm o tornado mero protagonista na política sua externa, muita embora tenha grande confiabilidade da comunidade internacional.

O aumento da confiabilidade entre os países da América Latina liderados pelo Brasil e pela Argentina tendem a ser bem vistos aos olhos da política internacional.

A convergência das políticas externas do Brasil e Argentina, mormente as afetas ao MERCOSUL, são primordiais para o crescimento econômico e político da própria América Latina no âmbito internacional e devem ser pautados em uma clara definição da identidade política externa destes dois países.



Assim, as características liberais tendem a se fortalecer, mormente em relação à abertura de mercado do MERCOSUL, porém, o protecionismo ortodoxo pode, ainda, representar um entrave político quando Brasil e Argentina tratam de política externa no âmbito doméstico causando, assim, insegurança jurídica para os demais países do bloco e do mundo, ao que havendo consenso de interesses entre os líderes do MERCOSUL sem dúvidas o potencial de expansão do bloco será reconhecido por todo o mundo.

## REFERÊNCIA

**CAETANO**, Gerardo. **Breve Historia del MERCOSUR en sus 20 años. Coyunturas e Instituciones (1991-2011)**. Disponível em < <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/uruguay/07904.pdf>>. Acesso em 03/10/2018

**MERKE**, Federico. **IDENTIDAD Y POLÍTICA EXTERIOR. LA ARGENTINA Y BRASIL EN PERSPECTIVA HISTÓRICA**. Disponível em < <http://www.eumed.net/rev/sg/02/fm.htm>>. Acesso em: 04 set.2018, as 11:01:05

**MEZA**, Raul Bernal. **Políticas exteriores comparadas de Argentina e Brasil rumo ao Mercosul**. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-73291999000200003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-73291999000200003&script=sci_arttext)>. Acesso

**SANTOS**, Luis Cláudio Villafane G. **A América do Sul no discurso diplomático brasileiro**. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rbpi/v48n2/a10v48n2.pdf>>. Acesso em 08 de setembro de 2018.

**VIEIRA**, Sérgio. **Acordo Mercosul – UE deve baratear produtos, mas forçar eficiência e produtividade**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2019/08/acordo-mercosul-ue-deve-baratear-produtos-mas-forcar-eficiencia-e-produtividade>>. Acesso em 01 de abril de 2020.

# CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DA POPULAÇÃO LGBTI+ NAS ORDENS PÁTRIA E INTERNACIONAL: DESAFIOS E PERSPECTIVAS PARA SUA EFETIVAÇÃO

*Taciana Cecília Ramos*

## INTRODUÇÃO

A profissionalização e o exercício de trabalho decente por lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis (LGBTI+ - o símbolo “+” diz respeito à inclusão de outras orientações sexuais, identidades e expressões de gênero) são temas de premente necessidade de debate e inserção nas políticas públicas nacionais.

A discussão dessa temática no âmbito acadêmico, em específico no campo do Direito, é urgente, visto que este ramo do conhecimento não pode mais ignorar a expressividade do movimento LGBTI+ e o teor combativo de preconceitos e reclamante de cidadania que tem o discurso desta população.

O escopo principal deste trabalho é discutir a realidade do Estado Democrático de Direito como espaço do exercício da cidadania, em especial pela população LGBTI+, mediante a concretização da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, ambos fundamentos

da República Federativa do Brasil (art. 1º, incisos III e IV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/1988), à luz das regras e dos princípios afetos ao tema no Direito Internacional, a fim de se averiguar o quanto a existências dessas estruturas legislativas colaboram para a efetividade de direitos desse grupo.

Ademais, ainda sob o prisma constitucional, esta pesquisa almeja colaborar, a partir do estudo científico, com os objetivos desta República de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º da Carta Magna, incisos III e IV, respectivamente).

A derradeira intenção é trazer para a academia um assunto da realidade social que enseje maior reflexão e melhor gestão prática. Isto porque a discriminação negativa no mercado de trabalho não se limita ao preconceito e à exclusão de outros atores sociais ditos “minorias”, como as mulheres e os (as) negros (as).

A discriminação no mercado de trabalho abarca, outrossim, a não aceitação de pessoas com orientação sexual e identidade de gênero distintas, demonstrando cabalmente que a luta pela efetivação dos direitos humanos transcende uma “categoria” de pessoas, constituindo uma causa que engloba toda a sociedade e, em última instância, toda a comunidade humana.

Isto quer dizer que a população em análise sofre, no cotidiano, uma exclusão dos postos de trabalho por não se enquadrarem, a princípio, em um padrão cultural amplamente heteronormativo. É nesta perspectiva que o presente estudo se centrará, avaliando a efetivação dos direitos dos LGBTI+ , sobretudo o de acesso ao trabalho, e defendendo a igualdade de oportunidades entre as pessoas no mercado laboral, independentemente de seus atributos de personalidade, com fundamento nas normas jurídicas do Brasil e do mundo.

## 1. BREVE ESCORÇO HISTÓRICO DA CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS COMO CONTEXTO PARA A VEDAÇÃO À DISCRIMINAÇÃO LABORAL NEGATIVA À POPULAÇÃO LGBTI+

A problemática da discriminação laboral por força de orientação sexual e de identidade de gênero, bem como a justificativa para a cons-

trução de políticas públicas que superem este emblema, estão relacionadas com a história dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

Os primeiros direitos mencionados dizem respeito “à ordem internacional e às lutas sociais que, com base naquilo que entendem como Direitos Humanos, reivindicam o reconhecimento destes pelo Estado” (GOMES, 2016, p. 25).

Já os direitos fundamentais representam o reconhecimento interno pelo Estado dos direitos humanos, ou seja, é quando estes direitos estão inscritos na ordem jurídica nacional de determinado país, em especial nas Constituições (GOMES, 2016, p. 25). Por tal razão, as deliberações acerca dos direitos fundamentais – necessárias para a análise do tema de direito social ao trabalho tanto por indivíduos LGBTI+ quanto por demais grupos – constituem um avanço para o mundo do Direito e para a própria concepção atual de que as Constituições são mais que meros documentos políticos.

A doutrina indica que foi a partir da filosofia cristã que a dignidade do homem passou a ser entendida como única e merecedora de uma proteção especial. Nos séculos XVII e XVIII, as teorias contratualistas reiteram a tese de que antes da formação dos Estados preexistem direitos inerentes ao homem; estes devem ser tutelados pelo soberano (representante estatal) em troca da legitimação que recebe. A ideia de que os homens são, por natureza, livres e detentores de direitos inatos refletiram na elaboração da Declaração de Direitos de Virgínia (1776) e sobre a Declaração francesa, em 1789 (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 266).

Com o advento do Estado moderno, ensina Norberto Bobbio, os direitos fundamentais assumem nova feição ao se reavaliar a relação Estado e cidadão ou soberano/súditos. Os indivíduos não são titulares apenas de direitos, mas detêm deveres perante o Estado, e os direitos deste em relação ao indivíduo pretendem tutelar as necessidades do cidadão (BOBBIO, 1992, p.4).

Além dessa “linha do tempo” dos direitos fundamentais, a evolução histórica desses direitos é disposta em três gerações. Os primeiros a serem positivados, portanto os de primeira geração, são os extraídos do liberalismo das Revoluções americana e francesa. As liberdades individuais, como a de consciência, de culto, à inviolabilidade de domicílio,

à liberdade de culto e de reunião representam essa geração de direitos. Preza-se, aqui, o indivíduo em seu particular, sem atenção às desigualdades sociais.

Novas reivindicações oriundas da sociedade, reflexo da industrialização e do crescimento demográfico, entre outros fatores que agravavam as disparidades sociais, impulsionaram uma postura renovada dos Poderes públicos, a fim de que estes interviessem nessa realidade. Identifica-se essa era como a de segunda geração dos direitos fundamentais, marcada por estatutos jurídicos repletos de normas de natureza prestacional – os chamados direitos sociais, como saúde, educação e trabalho. Nota-se que tais direitos estão vinculados às exigências de justiça social e que enaltecem o princípio da igualdade, sobretudo em sua acepção material.

Os denominados direitos de terceira geração (direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural) notabilizam-se por serem de titularidade difusa ou coletiva, pois protegem grupos de indivíduos. Percebe-se, portanto, que os direitos se acumulam no decorrer dos anos e se complementam no intento de servir as demandas gerais dos cidadãos.

Para o presente estudo, será exposta a definição clássica de José Afonso da Silva, que trata os direitos fundamentais como prerrogativas e instituições que o ordenamento jurídico concretiza em garantia de uma convivência digna, livre e igual a todas as pessoas. O termo “fundamentais” aponta que os direitos supracitados são situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, não sobrevive (SILVA, 1992, p.163-164).

Focando no caso em tela, destaca-se a relevância do direito ao trabalho, direito social que também é garantia fundamental, amparada pela Lei Maior (art. 6º, “caput”, da CRFB/1988). Tal direito constitui o “direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito” (PIDESC apud VASCONCELOS NETO; LEANDRO; ARRUDA, 2016, p. 36).

O art. 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, da Organização das Nações Unidas (ONU), prevê o direito e o acesso ao trabalho, ao dispor que “todo homem 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” (ONU, 2009). Por óbvio, este conceito de direito fundamental ao trabalho reverencia os princípios da igualdade em seu aspecto material e da dignidade da pessoa humana, bases amplas no enfrentamento da discriminação em quaisquer de suas vertentes.

Somente com a Carta de 1988 que a dignidade da pessoa humana foi prescrita de forma robusta, sendo elevada a fundamento da República Federativa do Brasil e princípio da ordem social e econômica (MIRAGLIA, 2009, p. 159). Com este ditame constitucional, a definição de vida digna passou a englobar também o direito ao trabalho e sua valorização, pois, sem labor e consequente auferição de renda, uma existência digna fica comprometida.

## 2. PANORAMA NORMATIVO BRASILEIRO E INTERNACIONAL PARA A GARANTIA DOS DIREITOS HUMANOS DOS LGBTI+

A Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, de 1948, foi um paradigma para a edição de variados documentos jurídicos internacionais que acompanham essa temática no mundo. Entre os tratados e convenções promulgados para consagrar os direitos humanos e estabelecer mecanismos de fiscalização e punição de suas violações estão o “Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos” (1966), o “Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais” (1966), a “Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial” (1965), a “Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres” (1979).

Atrelados a isso, outros sistemas regionais de proteção aos direitos humanos foram instituídos, como o europeu, o interamericano e o africano, atuando como sistemas complementares ao sistema global. Verificaremos nesse trabalho os sistemas global e o interamericano.

Iniciando pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, essa dispõe, em seu artigo I, que todas as pessoas “nascem livres e iguais em dignidade e direitos” e, enquanto tais, possuem capacidade para gozar os direitos e as liberdades previstos no texto dessa Declara-

ção “sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, p. 2).

Sessenta anos após essa Declaração, foi aprovada a “Declaração nº A/63/635 – Direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero”, na qual, reafirmando a vigência dos princípios da universalidade dos direitos humanos e da não discriminação, os países signatários assim se manifestaram:

4. Estamos profundamente preocupados com as violações de direitos humanos e liberdades fundamentais baseadas na orientação sexual ou identidade de gênero. 5. Estamos, assim mesmo, alarmados pela violência, perseguição, discriminação, exclusão, estigmatização e preconceito que se dirigem contra pessoas de todos os países do mundo por causa de sua orientação sexual ou identidade de gênero, e porque estas práticas solapam a integridade e dignidade daqueles submetidos a tais abusos. (DECLARAÇÃO Nº A/63/635, 2008)

Seguindo nessa perspectiva, o Conselho de Direitos Humanos da ONU, mediante a Resolução nº 17/19, solicitou ao Alto-Comissariado da Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos a realização de um estudo para documentar leis e práticas discriminatórias cometidas contra as pessoas LGBTI+ e de que forma a legislação internacional de direitos humanos serviria de mecanismo de enfrentamento ao preconceito e discriminação motivados pela orientação sexual e identidade de gênero (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2011b, p. 1).

O resultado desse levantamento foi o “Informe anual del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos e informes de la Oficina del Alto Comisionado y del Secretario General – A/HRC/19/41” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2011a, p. 26), de novembro de 2011.

Em junho de 2013, o Brasil – em conjunto com a Argentina, Croácia, El Salvador, Estados Unidos, França, Israel, Japão, Norue-

ga, Nova Zelândia, Países Baixos – e a Alta Representante da União Europeia para Relações Exteriores e Política de Segurança firmaram a “Declaração Ministerial sobre a eliminação da violência e da discriminação contra indivíduos em razão da orientação sexual e identidade de gênero”, no qual se comprometem, entre outros pontos, a exortar os membros da ONU a:

[...] rejeitar leis discriminatórias, aperfeiçoar respostas à violência motivada pelo ódio, e assegurar proteção jurídica adequada e apropriada da discriminação em razão da orientação sexual e identidade de gênero. (BRASIL, 2013)

As ações ora empreendidas resultaram na edição do documento “Nascidos e Livres e Iguais – Orientação sexual e identidade de gênero no regime internacional de Direitos Humanos”, do Alto Comissariado em Direitos Humanos, que estabelece que os Estados estão obrigados pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos a cumprir cinco pontos: 1) proteger indivíduos de violência homofóbica e transfóbica; 2) prevenir tortura e tratamento cruel, desumano e degradante de pessoas LGBT; 3) descriminalizar a homossexualidade; 4) proibir discriminação baseada em orientação sexual ou identidade de gênero; e 5) respeitar as liberdades de expressão, de associação e de reunião pacífica (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2013, p. 14-61).

Em outro ponto, a Comissão Internacional de Juristas (ICJ) e o Serviço Internacional de Direitos Humanos convocou especialistas de variadas nacionalidades para participação no “Painel Internacional de Especialistas em Direito Internacional dos Direitos Humanos e Orientação Sexual e Identidade de Gênero”, realizado na cidade de Jacarta, capital da Indonésia, em 2006, e elaborou um documento intitulado Princípios de Yogyakarta (Princípios de Jacarta).

Embora tal documento não ostente força normativa, ele representa “uma criativa leitura dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos, atenta à especificidade da orientação sexual e identidade de gênero” (VIANA, 2014, p.9). Assim a literatura apresenta tais Princípios:



Inauguram os Princípios a ideia de que os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis e inter-relacionados, e que a orientação sexual e a identidade de gênero apresentam-se como elementos da dignidade e humanidade de cada pessoa LGBT e não devem ser motivo de discriminação e abuso, a despeito do persistente e violento fenômeno do preconceito e discriminação homofóbicos e transfóbicos presente nos costumes e na legislação de vários países (CENTRO LATINO-AMERICANO EM SEXUALIDADE E DIREITOS HUMANOS, 2007, p. 6-8). (VIANA, 2014, p. 9)

Partindo para o denominado Sistema Interamericano de Direitos Humanos, tem-se que esse é um sistema regional de promoção e proteção de direitos humanos cujo regramento tem um fundamento geral, baseado na Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, assim como tem outro fundamento, calcado apenas nos Estados-partes da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH – Pacto de São José da Costa Rica), que contempla a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), como ocorre no sistema geral, bem como compreende a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH).

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem da OEA foi promulgada em 1948 e reitera que todo ser humano goza do direito à vida, à liberdade e à segurança, bem como a igualdade das pessoas na titularidade de direitos e deveres perante a lei, sem distinção de raça, língua, crença, ou qualquer outra (arts. I e II) (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1948).

Em 03 de junho de 2008, a delegação brasileira apresentou na OEA um projeto aprovado como a “Resolução nº 2435/2008 – Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero”, no qual se demonstra a preocupação com os “atos de violência e das violações aos direitos humanos correlatas perpetradas contra indivíduos motivados pela orientação sexual e pela identidade de gênero” (VIANA, 2014, p. 11).

Desde o mencionado ano, o Brasil passou a apresentar, anualmente, projetos com a mesma matéria, que prosperaram na Assem-

bleia-geral da OEA, com “conteúdo cada vez mais enfático quanto à erradicação de violência homofóbica [e transfóbica] no continente”: Resoluções nº 2504/2009, 2600/2010, 2653/2011, 2721/2012 e 2807/2013 (VIANA, 2014, p. 11).

Todas essas proposições legais desembocaram, por fim, na aprovação da “Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância”, em sessão da Assembleia Geral da OEA de 05 de junho de 2013. Essa Convenção constituiu o primeiro documento internacional juridicamente vinculante que expressamente condena a discriminação baseada em orientação sexual, identidade e expressão de gênero (VIANA, 2014, p. 12).

O mesmo autor preleciona:

Para completar esse quadro, foi criada em novembro de 2013 a “Relatoria sobre direitos das pessoas LGBTs”, que começou a funcionar em fevereiro de 2014, cumprindo o compromisso da CIDH para fortalecer e reforçar seu trabalho na proteção, promoção e monitoramento dos direitos humanos de LGBTI na região (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2014). (VIANA, 2014, p. 12)

Todo esse panorama legal sobre os direitos humanos, os quais se aplicam à população LGBTI+, podem ser sintetizados em dois princípios, especificamente, que regem o Brasil em suas relações internacionais, quais sejam, a prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, inciso II, da CRFB/1988) e a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (artigo 4º, inciso IX, também da CRFB/1988). Ademais, no artigo 5º, §2º, da Lei Maior do Brasil está insculpido que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Desta feita, a nação brasileira se compromete com todas as pessoas residentes no País e com a comunidade internacional a defender e promover os direitos humanos desses indivíduos e isso não se altera no que se refere à proteção e à promoção das garantias individuais e coletivas das pessoas LGBTI+ na sociedade. Daí a relevância do presente debate

sobre efetivação de direitos, mormente ao de trabalho decente, a ser pormenorizado no próximo tópico.

### 3. O MOVIMENTO LGBTI+ E A BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DO TRABALHO DECENTE

Todas as conquistas legais ora alinhavadas são frutos, em menor ou maior grau, da atuação política articulada e militante de direitos do movimento LGBTI+. A formação desse movimento decorreu, por sua vez, da atuação dos movimentos sociais ligados à sexualidade e à identidade de gênero nas décadas finais do século XX.

Ao longo dos anos 1980, esses movimentos foram questionados pelo o que veio a ser chamado movimento “queer”, que, em inglês, remete à ideia pejorativa de “bicha” ou “veado”. O “queer” evidencia as experiências de rejeição social, de vergonha e de desprezo comuns na rotina de alguns grupos sociais. Ao utilizar estrategicamente este termo, portanto, objetivou-se dar novo sentido político a tal rejeição: buscou-se emponderar um grupo social historicamente ridicularizado e inferiorizado, no rumo de criticar e tornar claras as violências “invisíveis” no cotidiano de lésbicas e homossexuais.

As ciências biomédicas têm ampliado a concepção de sexo nos últimos séculos, apontando características sexuais nas gônadas, órgãos internos, estruturas anatômicas externas, cromossomos e no cérebro. A divisão ente sexos centrada na configuração das genitálias vem sendo questionada: novos estudos sustentam que o sexo não pode ser dividido de forma binária (macho e fêmea), uma vez que as estruturas biológicas são mais complexas que essas duas possibilidades.

Já a ideia de gênero significa a identidade social e psicológica comumente associada a um sexo biológico delimitado. Noutros termos, a identidade de gênero seria a auto-identificação individual de uma pessoa com um gênero, com outro gênero diverso deste primeiro, com ambos os gêneros ou com nenhum deles, ainda de acordo com os parâmetros culturais do que é ser “homem” ou “mulher”.

Essa concepção de sexualidade relaciona-se com o de heteronormatividade, formulada por Judith Butler no começo dos anos 1990. A heteronormatividade - ou, em termos modernos, a cis-heteronorma-

tividade – é a construção dominante do gênero e da sexualidade em nossas sociedades de maneira binária e restrita.

Se um corpo é identificado como feminino no nascimento, por exemplo, ele deverá ser socializado em consonância com padrões e características do ser mulher, voltando-se à atração por pessoas do gênero masculino. Esta foi a grande crítica do movimento “queer”.

Para estes militantes, essa construção social é um processo de imposição violenta de normas. Os corpos, prazeres e relações são enquadrados à norma cis-heterossexual, constituindo um destino natural no qual aqueles que destoam dele são tratados como anormais.

Essa visão patologizante de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, entre outros gêneros possíveis, são algumas identificações tratadas como desviantes dessas normas de gênero e sexualidade. Diante deste cenário, as pessoas com orientação sexual e identidade de gênero destoantes do padrão fixado em nossa cultura passam a viver “vidas duplas”, omitindo a sua vida pessoal no ambiente de trabalho e até evitando atividades com colegas fora deste local, a fim de coibir atos discriminatórios.

O temor de muitas empresas em ter sua credibilidade afetada por ter colaboradores LGBTI+ reforça esse preconceito, que infelizmente ainda permeia a sociedade. Logicamente, este panorama vivenciado por muitos LGBTI+ atenta contra o conceito e o desenvolvimento do trabalho decente preconizado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT).

O trabalho decente é, por definição, um trabalho produtivo com remuneração justa, dotado de segurança no local de trabalho e proteção social para o (a) obreiro (a) e sua família. Esta atividade, idealmente, promove melhores perspectivas para o desenvolvimento pessoal e social do indivíduo, concedendo a ele liberdade para se manifestar, se organizar e participar da tomada de decisões que afeta sua vida (PICANÇO et. al. 2016). Em última análise, o trabalho decente representa a igualdade de oportunidades e de tratamento para as pessoas, tão importante para o empoderamento de grupos como o LGBTI+.

Uma via para a consolidação do trabalho decente – e o acesso e manutenção deste tipo de trabalho pela população LGBTI+ – seria o investimento em formação nas empresas para melhor compreensão dos

elementos que compõem a identidade de uma pessoa. Neste quesito adentram a sexualidade, a afetividade, a identidade de gênero e a orientação sexual. Ao invés de se concentrarem em ações afirmativas genéricas ou de punição, as empresas e até as instituições públicas podem desenvolver atividades que envolvam a diversidade, tais como o treinamento das equipes de gestão de pessoas para atender e manter em seu quadro de colaboradores pessoas LGBTI+.

A adoção de atitudes extremas – a empresa ser “neutra” com relação ao assunto ou pressionar o indivíduo a “sair do armário” – em nada favorece a melhoria deste quadro segregador, que contém graves registros de violações contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (a homofobia, a lesbofobia, a bifobia e a transfobia exemplificam isto).

No âmbito das pessoas jurídicas privadas, a contratação de LGBTI+ figura, assim, como apoio à diversidade, o que implica na atuação mais engajada dos profissionais na empresa e, por consequência, traz mais produtividade e obtenção de lucros crescentes. A oportunidade de angariar mais consumidores é maior, visto que a população LGBTI+ também participa dessa fatia de mercado.

Já no que tange à esfera pública, urge a promoção dos direitos humanos pelos Poderes Públicos, seja de maneira formativa (oferta de cursos de capacitação sobre a causa LGBTI+ nas escolas públicas e outros órgãos que atendam contribuintes, por exemplo), seja de modo coercitivo, com o estímulo à realização de denúncias de violências pelos canais de comunicação oficiais (Disque Denúncia, Ministério Público, Defensorias Públicas).

Outra proposta seria a promoção de políticas públicas de escolarização desse grupo de pessoas, no intuito de inseri-las no mercado de trabalho formal, garantindo-lhes o direito não só de trabalhar, mas, igualmente, de executar seus projetos de vida e ter, de fato, mais dignidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notável, diante do explicitado neste trabalho, a constante promulgação de normas jurídicas no âmbito doméstico e em outros sistemas internacionais de direitos humanos visando aprimorar e asse-

gurar direitos relacionados à igualdade sexual e de gênero – rompendo, assim, com a tradicional violação de jusgarantias que a população LGBTI+ vivencia dentro de uma tradição cis-heteronormativa.

Desde a edição da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, o Direito Internacional consagra os direitos humanos como indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados, colocando a população mundial – o que, por óbvio, inclui a LGBTI+ – como titular dessas jusgarantias, sendo vedada qualquer prática discriminatória negativa por força de orientação sexual, identidade ou expressão de gênero.

É evidente, outrossim, a relevância da edição de documentos normativos sobre direitos e liberdades básicas de pessoas LGBTI+ no Sistema Global de Direitos Humanos. Logicamente, essas promulgações legislativas refletem a luta política contra as violências cotidianas a esses indivíduos, o que enseja uma convenção internacional específica contra todas as formas de discriminação e intolerância desfavoráveis aos LGBTI+, no intuito de reforçar a proteção dos direitos humanos dessas pessoas. Certamente os Princípios de Yogyakarta em muito podem contribuir nesse aspecto.

Em sequência a isso, percebe-se que o Sistema Interamericano de Direitos Humanos também se alinha a essa perspectiva defensora de direitos de grupos ditos minoritários, sendo que uma amostra dessa evolução foi a aprovação da “Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância” em 2013, posteriormente absorvida no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA).

Em que pese esses avanços que coadunam com o enfrentamento da discriminação aos LGBTI+, nota-se ainda a ausência de elaboração e implementação de ações corporativas e de políticas públicas mais robustas especificamente voltadas às demandas dessas pessoas. Essas necessidades têm a ver, entre outros direitos civis, com o direito ao trabalho decente.

A reivindicação desses direitos e de políticas públicas pelos movimentos sociais, mesmo com o respaldo em regras e princípios constitucionais e internacionais, ainda requer a articulação com redes, atores e mecanismos institucionais de prevenção, reparação e efetivação dos direitos humanos fundamentais das pessoas LGBTI+.

As discriminações sociais ainda subsistem e devem ser vencidas. A falta de acesso adequado ao mercado de trabalho formal pela população LGBTI+ é uma demonstração desta realidade. Desta forma, somente com a efetivação da igualdade via instrumentos públicos e políticos é que este quadro lamentável será superado.

## REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Rio de Janeiro: Campos, 1992.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaoocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoocompilado.htm). Acesso em: 31 mar. 2020.
- \_\_\_\_\_. Ministério das Relações Exteriores. Declaração ministerial sobre a eliminação da violência e da discriminação contra indivíduos em razão da orientação sexual e identidade de gênero. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/notas-a-imprensa/3534-declaracao-ministerial-sobre-a-eliminacao-da-violencia-e-da-discriminacao-contraindividuos-em-razao-da-orientacao-sexual-e-identidade-de-genero-nacoes-unidas-nova-york-26-de-setembro-de-2013>> . Acesso em: 31 mar. 2020.
- \_\_\_\_\_. Decreto n. 62.150, de 19 de janeiro de 1968- Promulga a Convenção nº 111 da OIT sobre a discriminação em matéria de profissão e emprego. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1968. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D62150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm). Acesso em: 31 mar. 2020.
- DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- GOMES, David Francisco Lopes. Fundamentação em Direitos Humanos e Cidadania. Coleção Cadernos de Direitos Humanos: Cadernos Pedagógicos da Escola de Formação em Direitos Hu-

manos de Minas Gerais – EFDH-MG. V. 01. Belo Horizonte: Marginália Comunicação, 2016.

JAKUTIS, Paulo. Manual de Estudo da Discriminação no Trabalho. São Paulo: LTr, 2006.

LOPES, Laís Godoi. Direitos Humanos e Cidadania. Proteção, promoção e reparação dos Direitos das Pessoas LGBT e de identidade de gênero. Coleção Cadernos de Direitos Humanos: Cadernos Pedagógicos da Escola de Formação em Direitos Humanos de Minas Gerais – EFDH-MG. V. 01. Belo Horizonte: Marginália Comunicação, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. rev. e atual.. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade social da pessoa humana no capitalismo. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. Belo Horizonte, v. 49, n. 79, p. 149-162, jan./jun.2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2009/11/declaracao-universal-dos-direitos-humanos-garante-igualdade-social>. Acesso em: 31 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Declaração nº A/63/635, de 22 dez. 2008. Disponível em: <[http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/6767039/4186804/DeclaracaoA\\_63\\_635ONU.pdf](http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/6767039/4186804/DeclaracaoA_63_635ONU.pdf)> . Acesso em: 31 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Informe anual del alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos e informes de la oficina del alto comisionado y del secretario general. Consejo de Derechos Humanos. 17 nov. 2011a. Disponível em: <[https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41\\_Spanish.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Discrimination/A.HRC.19.41_Spanish.pdf)>. Acesso em: 31 mar. 2020.



\_\_\_\_\_. Resolución 17/19. General Assembly, 14 jul. 2011b. Disponível em: <<http://arc-international.net/wp-content/uploads/2011/09/HRC-Res-17-19.pdf>> . Acesso em: 31 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Nascidos e livres e iguais: orientação sexual e identidade de gênero no regime internacional de direitos humanos. Brasília, DF, de 17 nov. 2013. Disponível em: <[https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes\\_Portuguese.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Publications/BornFreeAndEqualLowRes_Portuguese.pdf)>. Acesso em: 31 mar. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de direitos humanos. Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. 1948. Disponível em:<[http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao\\_Americana.htm](http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/b.Declaracao_Americana.htm)> . Acesso em: 31 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Convenção interamericana contra toda forma de discriminação e intolerância. 2013b. Disponível em: <[http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter\\_american\\_treaties\\_A-69\\_Convencao\\_Interamericana\\_disciminacao\\_intolerancia\\_POR.pdf](http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_disciminacao_intolerancia_POR.pdf)>. Acesso em: 31 mar. 2020.

PICANÇO, Felícia et al. Juventude no Brasil: trabalho decente e políticas públicas. Disponível em: <<http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/anais/article/download/1738/1698>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. São Paulo: Malheiros, 2009.

VIANA, Thiago Gomes. DA (IN)VISIBILIDADE À CIDADANIA INTERNACIONAL: a longa caminhada das pessoas LGBTI nos sistemas global e interamericano de Direitos Humanos. Revista Publius, v. 1, n. 1, p. 1-20, jan./jun. 2014.

# REFUGIADOS PALESTINOS: CONFLITO E PROTEÇÃO

*Bruna Stank Erlo*

## 1 INTRODUÇÃO

A crescente difusão e publicização da crise de refugiados ao redor do globo possibilita uma análise com relação ao histórico das situações de conflito e, principalmente, no que tange à atuação dos Órgãos Internacionais especializados no tema Refugiados.

Definindo o termo “Refugiado”, comumente confundido com a terminologia “Migrante”, bem assim o histórico internacional do Instituto do Refúgio, a situação global dos refugiados é neste trabalho delineada através da elucidação da evolução numérica destes no mundo, especificando os principais locais de origem e acolhida no contexto atual.

Com foco na crise de refugiados palestinos, o presente trabalho expõe a situação conflituosa entre o Estado da Palestina e o Estado de Israel desde sua concepção, permitindo a reflexão não apenas de forma estritamente voltada aos Organismos Internacionais, mas dentro de um contexto histórico.

## 2 MIGRANTE OU REFUGIADO?

Inicialmente, faz-se necessária a distinção entre refugiado e migrante. Embora muitos meios de comunicação divulguem ambas as terminologias como sinônimos, confundindo-as, estas se diferem.

Migrante, no conceito definido pela Organização Internacional para as Migrações, é:

Cualquier persona que se desplaza o se ha desplazado a través de una frontera internacional o dentro de un país, fuera de su lugar habitual de residencia independientemente de: 1) su situación jurídica; 2) el carácter voluntario o involuntario del desplazamiento; 3) las causas del desplazamiento; o 4) la duración de su estancia. (OIM, 2016).

No mesmo sentido é a diferenciação de ambos os conceitos, conforme redação disponibilizada pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados - ACNUR:

Os **migrantes** escolhem se deslocar não por causa de uma ameaça direta de perseguição ou morte, mas principalmente para melhorar sua vida em busca de trabalho ou educação, por reunião familiar ou por outras razões. À diferença dos refugiados, que não podem voltar ao seu país, os migrantes continuam recebendo a proteção do seu governo.

[...].

Os **refugiados** são pessoas que escaparam de conflitos armados ou perseguições. Com frequência, sua situação é tão perigosa e intolerável que devem cruzar fronteiras internacionais para buscar segurança nos países mais próximos, e então se tornarem um ‘refugiado’ reconhecido internacionalmente, com o acesso à assistência dos Estados, do ACNUR e de outras organizações. São reconhecidos como tal, precisamente porque é muito perigoso para eles voltar ao seu país e necessitam de um asilo em algum outro lugar. Para estas pessoas, a negação de um asilo pode ter consequências vitais. (ACNUR, 2015).

Destarte, ao passo em que o termo “Migrante” trata-se de definição ampla, destituída de requisitos complexos ou restritivos, “Refugiado”, por sua vez, possui alguns elementos essenciais a sua condição.

Nessa senda, Liliana Jubilut destaca que, malgrado a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951 especifique cinco “motivos de reconhecimento” da condição de refugiado, inexistem óbices aos Estados para que ampliem o rol (JUBILUT, 2007, p. 44).

No mesmo norte é como sustenta Sidney Guerra, mencionando o caso do Comitê Executivo do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados - ACNUR, que reconheceu a possibilidade de os Estados designarem as mulheres como “um determinado grupo social”. (GUERRA, 2015, p. 61-62).

A Convenção da Organização de Unidade Africana (OUA) que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África igualmente ampliou o rol de hipóteses de reconhecimento da condição de Refugiado, dispondo em seu Artigo 1º que:

1 - Para fins da presente Convenção, o termo refugiado aplica-se a qualquer pessoa que, receando com razão, ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontra fora do país da sua nacionalidade e não possa, ou em virtude daquele receio, não queira requerer a protecção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país da sua anterior residência habitual após aqueles acontecimentos, não possa ou, em virtude desse receio, não queira lá voltar.

2 - O termo refugiado aplica-se também a qualquer pessoa que, devido a uma agressão, ocupação externa, dominação estrangeira ou a acontecimentos que perturbem gravemente a ordem pública numa parte ou na totalidade do seu país de origem ou do país de que tem nacionalidade, seja obrigada a deixar o lugar da residência habitual para procurar refúgio noutro lugar fora do seu país de origem ou de nacionalidade. (ONU, 1969).

No entanto, não se pode tomar tais definições e como antagônicas, mas sim como complementares. Nessa senda é como discorrem Talavera e Moyano:

El concepto de refugiado tal como es definido en la Convención y el Protocolo constituye una base legal apropiada para la protección de los refugiados a través del mundo. Esto no impide la aplicación de un concepto de refugiado más amplio. Ambos conceptos de refugiados no deberán ser considerados como mutuamente excluyentes. El concepto aliado deberá ser más bien considerado como instrumento técnico efectivo para facilitar su amplia humanitaria aplicación de flujos masivos de refugiados. (TALAVERA; MOYANO, 2002, p. 317 apud GUERRA, 2015, p. 62).

Destarte, tem-se que os elementos essenciais à condição de refúgio, sob a ótica do Direito Internacional são a perseguição, o fundado temor da perseguição e a extraterritorialidade.

Com a finalidade de estabelecer o correto sentido do termo “perseguição”, constante no parágrafo 2 do Artigo 1º da Convenção de 51, o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados - ACNUR definiu, em seu Manual de Procedimentos e Critérios a Aplicar para Determinar a Condição de Refugiado – de acordo com a Convenção de 1951 e o Protocolo de 1967 relativos ao Estatuto dos Refugiados que:

Não existe uma definição universalmente aceita de “perseguição” e as diversas tentativas de se formular essa definição obtiveram pouco sucesso. Do Artigo 33 da Convenção de 1951 pode-se inferir que a ameaça à vida ou à liberdade em virtude da raça, religião, nacionalidade, opiniões políticas ou pertencimento a um grupo social específico é sempre caracterizada como perseguição. Outras violações graves aos direitos humanos – pelas mesmas razões – também poderiam caracterizar perseguição.

Para avaliar se outras ameaças ou ações prejudiciais podem configurar uma perseguição, é preciso analisar as circunstâncias específicas de cada caso, incluindo o elemento subjetivo a que se fez referência em parágrafos anteriores. O caráter subjetivo do temor de perseguição exige uma apreciação das opiniões e sentimentos da pessoa em questão. (ACNUR, 2011, p.14).

No que tange à interpretação do conceito de perseguição, Liliana Jubilut salienta com maestria impasses interpretativos no tocante à definição do agente. A autora destaca que, mormente nos países europeus, há o viés interpretativo no sentido de que o único agente possível para a perseguição seria o Estado. Nesse diapasão, destaca que tal interpretação restritiva vai em sentido contrário àquele disposto na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, “que aponta como uma das fontes de interpretação de um tratado o sentido comum de seus termos e a interpretação literal dos artigos, bem como o recurso ao seu preâmbulo”. Por derradeiro, evidencia o caráter humanista dos documentos que versam sobre os refugiados (JUBILUT, 2007, p. 45-46).

No que se refere à interpretação dos tratados, são as palavras de Valério Mazzuoli:

As disposições de um tratado nem sempre restam claras e precisas para aplicação imediata sem qualquer dúvida. Às vezes, não é fácil estabelecer o escopo e aclarar as obscuridades (em alguns casos, deixadas pelos negociantes de propósito) de uma regra, um conjunto de regras ou, até mesmo, de todo o acordo. Na maioria dos casos, para que seja bem aplicado, um tratado deve, primeiro, ser corretamente interpretado. Desta forma, interpretação é um procedimento requerido para a apropriada aplicação ou execução de tratados.

[...].

O Art. 31, item 1, da Convenção de 1969 fornece uma ‘regra geral de interpretação’ de tratados, estabelecendo que qualquer tratado internacional ‘deve ser interpretado pela boa-fé e de acordo com o significado originalmente dado aos termos do tratado no seu contexto e à luz do seu objeto e proposta.

[...].

A Convenção também dispõe que os tratados devem ser interpretados em seu contexto, é dizer, sistematicamente. Sob a ótica interpretativa, o contexto de um tratado também inclui, além do texto, preâmbulo e anexos, (a) qualquer acordo relacionado com o tratado feito entre todas as partes em conexão

com a conclusão do tratado, e (b) qualquer instrumento que foi feito por uma ou mais partes em conexão com a conclusão do tratado e aceito pelas outras partes como um instrumento relacionado ao tratado. - Tradução Livre. (MAZZUOLI, 2016, p. 256-260).

Destarte, verifica-se que a melhor interpretação dada aos Tratados que versam sobre a proteção aos refugiados é aquela mais sensível à ideia protetiva da redação original, com observância às diversas convenções e aos protocolos correlatos, atentando sempre ao caráter humanitário que reveste a situação fática do refugiado.

Nesse diapasão, há a figura do solicitante de refúgio, o qual deve ser visto como um potencial refugiado até que as autoridades competentes reconheçam que o indivíduo preenche os requisitos necessários a se tornar efetivamente um refugiado.

## 2.2 Evolução histórica do instituto de Refúgio

Sidney Guerra confere ao início do Século XX o nascimento do instituto dos refugiados. Para o Autor, os reiterados conflitos armados da época ocupam papel importante para o aparecimento de refugiados. A Primeira Guerra Mundial, eclodida no ano de 1914, conferiu ao Século XX, em decorrência da destruição havida, a condição de “Era dos extremos”. (GUERRA, 2015, p. 56-57).

Sidney Guerra ainda apresenta o Cenário Político percebido no pós-Primeira Guerra Mundial como distinto dos antecedentes, haja vista os seguintes fatores:

- a) a entrada na cena internacional dos Estados Unidos, com o peso determinante que o seu papel decisivo lhe conferia (especialmente na fase final do conflito);
- b) o fim das ilusões sobre as virtudes da balança de poderes como meio de prevenir conflitos;
- c) o trauma causado pela Revolução Russa e a convicção de que o perigo da revolução social constituía uma ameaça social;

d) os mais de vinte milhões de mortos em quatro anos de um conflito no qual ficou demonstrado que as guerras de curta duração, com rápidas operações militares e sacrifícios limitados pertenciam ao passado;

e) o fim da Europa como centro do mundo político internacional. (GUERRA, 2015, p. 57-58).

No entanto, Sidney Guerra atribui à Segunda Guerra Mundial, mormente à necessidade de deslocamento de um grande contingente de pessoas, a expressividade das questões envolvendo os refugiados. Em decorrência de tais circunstâncias:

A ação desenvolvida pelos Estados, antes mesmo de iniciarem os trabalhos da ONU, resultou na criação, em 1943, da UNRRA (United Nations Relief and Rehabilitation Administration). Já no ano de 1947, portanto na vigência das Nações Unidas, houve a transferência de atribuições e bens para uma organização internacional constituída com o propósito de cuidar da matéria relativa aos refugiados: a Organização Internacional dos Refugiados.

[...].

Com efeito, em decorrência da baixa adesão pelos Estados integrantes da ONU, decidiu-se que deveria ser constituído um novo organismo que cuidasse do problema dos refugiados. Assim, em 3 de dezembro de 1949, foi criado o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) cujo estatuto foi aprovado em 14 de dezembro de 1950, como o propósito de encontrar soluções duradouras para a questão dos refugiados. (GUERRA, 2015, p. 59).

Surge, então, a proteção internacional aos refugiados.

#### 4 Agência das Nações Unidas de assistência aos Refugiados da Palestina - UNRWA

Antes de adentrar especificamente na questão dos refugiados palestinos e a consequente atuação da UNRWA - Agência das Nações



Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina naquele local, faz-se importante contextualizar a situação de conflito entre palestinos e judeus que ocorre historicamente naquela região, origem esta intimamente ligada à criação do Estado de Israel.

Pedro Brieger explica a origem do conflito expondo a existência de dois povos em um mesmo território: os israelitas e os palestinos. Ao passo em que os primeiros justificam sua permanência naquele local com base no Antigo Testamento, alegando que aquele território lhes foi concedido por Deus, os palestinos o reclamam pelo fato de que sempre viveram ali, por muitos séculos (BRIEGER, 2010, p. 17).

Ainda, Pedro Brieger complementa no sentido de que:

Unos de los problemas centrales del movimiento sionista fue el de haber elegido un lugar donde la presencia judía era mínima. Como sus fundadores estaban empapados de las ideas europeas y éstas consideraban que la expansión colonial traía beneficios en todo el planeta, ellos también pensaron que los habitantes del Medio Oriente los recibirían con entusiasmo por ser portadores de progreso. Europa se veía a sí misma como centro del mundo y el progreso de una región era sinónimo de desarrollo impulsado por los europeos, una visión compartida incluso por la mayoría de los pensadores socialistas. [...].

La expresión “un pueblo sin tierra para una tierra sin pueblo” es una continuidad de este pensamiento que considera que los habitantes de lugar son incapaces de todo tipo de desarrollo. El desprecio hacia ellos suele llegar hasta el punto de ignorarlos o privarlos de todo derecho [...]. Por lo tanto, siguiendo con esa lógica, el pueblo judío, que no tenía una tierra, sería en encargado de desarrollar esa región que no tenía un pueblo constituido, organizado como tal, o como nación en el sentido europeo del término.

[...].

Amén de quién haya pronunciado por primera vez la famosa frase “un pueblo sin tierra para una tierra sin pueblo”, ésta se convirtió uno de los mitos fundantes del Estado de Israel para legitimar la colonización de Palestina. Claro que, en la prácti-

ca, cuando los judíos llegaron se encontraron con que había cerca de mil pueblos y ciudades, miles de hectáreas cultivadas e incluso líneas férreas que ya habían sido construidas por los otomanos. Esto quiere decir que, más allá de las consignas, eran conscientes de que en ese territorio había gente y que no había manera de crear un Estado judío sin entrar en colisión con la población local. (BRIEGER, 2010, p. 26-27).

Desta forma, tem-se que o conflito entre os judeus e os palestinos teve início ao passo em que os árabes perceberam a intenção dos judeus em criar um Estado apenas para eles.

Neste ponto, faz-se importante salientar a resistência do povo árabe com relação à fixação dos judeus naquele território. Tal resistência encontra respaldo no Alcorão, por meio do instituto denominado *jihad*<sup>4</sup>. Essa situação vem bem aclarada nas palavras de Matthew Gordon:

A tradição islâmica, portanto, está longe de ser monolítica e é o produto de muitos séculos de erudição e debate interno. Os debates internos que moldaram o pensamento islâmico podem ser vistos no tocante ao conceito de *jihad* - termo que muitas vezes foi interpretado erroneamente no Ocidente.

No Alcorão e na tradição, *jihad* é entendida como “lutar em nome ou em defesa da fé”. O complexo termo, amplamente discutido na literatura islâmica, tem sido tema de considerável interpretação e debate no decorrer dos tempos. **No entanto, a maioria dos sábios concorda em que ele contém um imperativo de cada muçulmano, e da comunidade em geral, de lutar contra tudo quanto possa corromper a palavra de Deus e causar desarmonia.** - grifei. (GORDON, 2009, p. 61).

Nesse contexto, Pedro Brieger elucida o início dos conflitos violentos entre ambas as comunidades, precisando a data de 30 de novembro de 1947 - um dia após a repartição do território Palestino, para tanto. Nessa senda dispõe que:

---

4 *Jihad*: termo utilizado no Alcorão para designar esforço ou luta para servir a Deus; guerra santa.

Para marzo de 1948 cerca de 100 mil árabes habían huido de sus hogares por la manifiesta superioridad de las fuerzas militares judías que ya estaban organizadas como un verdadero ejército y habían decidido pasar a la ofensiva para consolidar la defensa de sus asentamientos, pueblos y ciudades. Pero también para conquistar terrenos por fuera de las áreas asignadas por la partición al Estado judío, incluyendo la conquista de la ciudad de Jerusalén. (BRIEGER, 2010, p. 41-42).

Legitimando a defesa muçulmana, o Alcorão traz um capítulo específico à questão dos judeus, este capítulo de número 59, denominado “A Sura do Êxodo”, discorre acerca dos judeus pertencentes à tribo Bani An-Nadir, que haviam efetuado um pacto com os muçulmanos em permanecerem neutros na disputa havida entre estes e os Quraich e, com a derrota dos muçulmanos os judeus quebraram o pacto e se aliaram aos Quraich (NASR, s/d, p. 920-921).

Matthew Gordon ainda traz importantes considerações acerca da cidade de Jerusalém, local de importância a ambos os povos que ali vivem, ao comentar um tributo a Jerusalém:

O significado da cidade para os muçulmanos está relacionado particularmente na área conhecida como Haram al-Sharif (“Nobre Santuário”). O Haram é uma grande plataforma construída no século I a.C. para o segundo templo judaico, do qual um dos muros que restam é considerado o lugar mais santo do judaísmo.

[...].

A importância do Haram al-Sharif para os muçulmanos fez dele um ponto de ignição do conflito palestino-israelense. A breve visita feita em setembro de 2000 pelo político israelense Ariel Sharon, acompanhado de um destacamento de militares e policiais, é considerada por muitos observadores como o estopim que acendeu um novo período de protestos por parte da população palestina da Margem Ocidental e de Gaza ocupados pelos israelenses. (GORDON, 2009, p. 70-71).

Diante deste contexto histórico, criou-se a UNRWA - Agência das Nações Unidas de assistência aos Refugiados da Palestina em dezembro de 1949, com o objetivo de ser algo temporário, mas já perdurando há quase 70 (setenta anos).

Para a UNRWA, considera-se refugiado palestino “toda persona cuyo local de residencia era Palestina entre junio de 1946 y mayo de 1948 y que lo haya perdido a raíz e los enfrentamientos. También son considerados refugiados sus descendientes” (BRIEGER, 2010, p. 50).

Conforme informação disponibilizada pela UNRWA, “De todos os refugiados da Palestina registrados na UNRWA, quase um terço (1,3 milhão) vive em 58 campos na Jordânia, Líbano, Síria, Cisjordânia e Faixa de Gaza” (UNRWA, 2013).

Assim, ante dados coletados no *site* da UNRWA, depreende-se que:

Tabela 4 - UNRWA em números

	Líbano	Síria	Cisjordânia	Jordânia	Faixa de Gaza
Pessoas Registradas	445.798	528.711	895.703	2.110.114	1.263.312
Campos de Refugiados existentes	12	9	19	10	8
Escolas	68	118	99	172	245
Centros Vocacionais e de treinamento técnico	2	1	2	2	2
Estações de tratamento básico de saúde	28	23	42	24	22
Centros para Mulheres	9	13	18	12	10
Centros Comunitário de Reabilitação	1	5	15	8	7

Fonte: UNRWA (2013).

Nessa senda, faz-se necessária a análise da atuação do Organismo, individualmente a cada local de atividade.

Com relação à Faixa de Gaza, tem-se que o número de refugiados palestinos na região é superior a 1,2 milhões, o que corresponde a 83% da população da área. A região encontra diversos desafios, mormente no que tange às questões econômicas e alimentares. A partir de 2007, com o início do bloqueio à Faixa de Gaza, houve grande restrição à importação de matérias primas, bem assim à exportação, que hoje corresponde a apenas 3% do todo que era exportado anteriormente ao bloqueio. Tal situação, corroborada pelo alto índice de conflitos na região, contribui ao crescimento da pobreza, alto índice de desemprego e insegurança alimentar suportada por Gaza.

O principal objetivo da UNRWA na região é voltado ao âmbito educacional. Contando com cerca de 200 mil crianças refugiadas nas quase 250 escolas, o currículo é elaborado com base na Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem assim no projeto denominado “Respeito e Disciplina”, em que as crianças aprendem acerca de seus direitos em uma dimensão global, bem como os praticam.

Ademais, há a preocupação com relação à reconstrução da infraestrutura do local que, após a Guerra na Faixa de Gaza entre os anos de 2008 e 2009, foi devastada. Desta forma, a UNRWA empenha-se na reconstrução das casas e edificações, utilizando os recursos financeiros arrecadados em apelo emergencial.

Por derradeiro, destaca-se que a UNRWA possui como meta o restabelecimento da economia e infraestrutura educacional, atendendo às necessidades da população local, de curto, médio e longo prazo, para assim fomentar a reconstrução da Faixa de Gaza (UNRWA, 2015a).

No que tange ao Líbano, faz-se importante ressaltar que da totalidade do número de refugiados registrados na UNRWA (aproximadamente 450.000), cerca de 50% vivem em campos de refugiados. A quantidade de refugiados perfaz quase 10% da população libanesa, que vivem no país sem muitos direitos, dentre eles restrição ao exercício de 20 profissões.

Uma das maiores preocupações se refere à alta taxa de pobreza dentre os refugiados no local, em que a maior parte dos refugiados dependem diretamente dos recursos da UNRWA para prover o mínimo a sua subsis-

tência, ante o fato de que 2/3 deles vivem com menos de seis dólares por dia e, conforme os dados obtidos em 2011, 56% dos refugiados palestinos residentes no Líbano encontravam-se em situação de desemprego.

Em decorrência da situação enfrentada pelos refugiados, a UNRWA tem concentrado a atenção mormente na área da saúde e assistência social. Com relação à saúde, o alto número de refugiados portadores de doença crônica motivou o lançamento do programa “Cuidando”, que visa a conceder correto atendimento a tais pessoas. No tocante aos serviços sociais, a UNRWA estabeleceu três prioridades, no sentido de: (a) trabalhar com a proficiência vocacional àqueles refugiados menos qualificados; (b) ampliar os serviços de encaminhamento e identificação dos refugiados, visando à introdução destes no mercado de trabalho libanês; e (c) empenhar-se ao desenvolvimento de políticas que proporcionem facilidades à obtenção de empregos regulares pelos refugiados palestinos no Líbano.

Outrossim, a UNRWA desenvolveu um programa denominado “Recuperando a dignidade”, com previsão de ser implantado até o ano de 2016, com recursos da comunidade internacional, objetivando o fomento de projetos nas áreas da “educação, saúde, infraestrutura, emprego e assistência” (UNRWA, 2015b).

No tocante aos Refugiados Palestinos acolhidos na Cisjordânia, estes vêm enfrentando recorrentes dificuldades em manterem-se naquele local. Os mais de 850.000 refugiados “enfrentam violações diárias de seus direitos por conta do contínuo confisco e apropriação de suas terras, violência de colonos, demolições de casas e destruição dos meios de sustento das famílias, deslocamento forçado e amplas e sistemáticas restrições à sua liberdade de ir e vir”.

Com maiores óbices na denominada “Área C”, dominada por Israel, que ocupa percentual próximo a 60% da Cisjordânia, os refugiados encontram no local maior incidência de demolição de residências e violência praticada pelos colonos da região. Nessa senda, as milhares de pessoas em condição de refúgio que vivem na “Área C” e em Jerusalém foram notificadas a abandonar suas casas.

Quanto aos Refugiados acolhidos na Síria, destaca-se que estes constituem número superior a 510.000. Muitos destes possuem os mesmos direitos dos cidadãos sírios, mas não conseguem igualar ín-

lices importantes, sendo registrada uma taxa de mortalidade infantil superior aos cidadão sírios, bem assim possuem menor número de crianças matriculadas na escola, na proporcionalidade.

Nesse diapasão, considerando o conflito interno existente na Síria desde meados de 2011, houve a necessidade de deslocamento dos refugiados palestinos assentados naquele local seja para outras localidades da Síria, seja para além das fronteiras, com reassentamento no Líbano e na Jordânia.

Nessa senda, após análise específica dos locais de atuação da UNRWA, emerge a necessidade de estudar de forma pormenorizada os programas desenvolvidas por tal Órgão.

Isto posto, a UNRWA mantém o foco no desenvolvimento de algumas políticas, voltadas à proteção do refugiado.

De acordo com dados divulgados pela UNRWA, no ano de 2018 computa-se o número 5,3 milhões de refugiados palestinos registrados na UNRWA. Todavia, neste ano a redução injustificada de financiamentos colocou milhões de refugiados palestinos, que se encontravam em situação de vulnerabilidade, em risco. Ainda assim, a UNRWA oferece educação básica para 526.000 (quinhentos e vinte e seis mil) refugiados, em mais de 700 (setecentas) escolas; atendimentos de saúde para 3,5 milhões de refugiados palestinos nas 150 (cento e cinquenta) clínicas; e alimentação básica e assistência monetária para 1,7 milhões de refugiados palestinos. Nesse contexto, foram realizados mais de 38.500 (trinta e oito mil e quinhentos) empréstimos anuais para criação de oportunidades de geração de renda sustentável. Destaca-se, ainda, que a UNRWA possui foco em ofertar dignidade, seguridade humana e horizonte político aos refugiados (UNRWA, 2018).

Especificamente com relação à saúde, a UNRWA, por sua política de ação, mantendo a assistência médica primária, e contribuindo para o acesso à assistência médica secundária e terciária, logrou reduzir significativamente o número de doenças passíveis de controle por meio de vacinas, bem assim, a taxa de mortalidade infantil entre os refugiados palestinos. O dado mais recente aponta ao fato de que, apenas na Cisjordânia, mais de 13 mil refugiados são atendidos mensalmente nas clínicas móveis que se mantêm presente em mais de 150 comunidades distintas (UNRWA, 2015c).

Não obstante, a UNRWA reformou seu sistema de saúde, investindo na criação de equipes de saúde familiar, composta por diferentes especialidades médicas, bem assim enfermeiros e parteiras, que visam ao tratamento humanitário de doenças, colocando o paciente como foco, estimulando a assistência familiar (UNRWA, 2015c).

O sistema educacional desenvolvido pela UNRWA igualmente aparece em evidência.

Com “700 escolas, 10 centros técnicos vocacionais e dois institutos de treinamento para professores”, o objetivo é o oferecimento de educação de qualidade, o que vem sendo atingido, dado ao fato de que a UNRWA mantém um dos maiores sistemas educacionais do Oriente Médio, no qual o número de crianças matriculadas aproxima-se de 500.000, que são beneficiadas com educação gratuita por um período entre 09 e 10 anos (UNRWA, 2015d).

Segundo informações divulgadas pela UNRWA em fevereiro de 2018, mais de 35.000 (trinta e cinco mil) estudantes refugiados frequentam as escolas da UNRWA no Líbano. A acessibilidade nas escolas para alunos com necessidades especiais, bem como o desenvolvimento curricular ocorre em razão do apoio da União Europeia - UE. Tal cooperação existe desde o ano de 2012, tendo a UE contribuído com € 6.000.000,00 (seis milhões de Euros) para melhorar a qualidade educacional (UNRWA, 2018).

Destarte, com o objetivo de permitir o alcance do pleno potencial dos Refugiados palestinos, a UNRWA trabalha no viés de apoiar os jovens do futuro e preparar os jovens atuais ao mercado de trabalho, proporcionando cursos de treinamento vocacional. A UNRWA, ainda, busca com instituições parceiras a concessão de bolsas de estudo de ensino superior para aqueles refugiados que não têm condições financeiras de arcar com os custos de uma graduação (UNRWA, 2015f).

Importante sustentar ainda a intenção da UNRWA em proceder na melhora da infraestrutura dos campos de refugiados, uma vez que aproximadamente 1,3 milhão de refugiados palestinos vivem em 58 campos de refugiados, que hoje são considerados dentre os ambientes urbanos com maior densidade demográfica do mundo (UNRWA, 2015e).

Há, ainda uma preocupação no campo das microfinanças, através de um programa que visa à geração de renda sustentável, tanto aos



refugiados quanto àqueles pertencentes a grupos pobre e excluídos que vivem ou trabalham próximo aos campos de refugiados. Tal programa facilita créditos e serviços financeiros, incentivando a criação de empreendimentos e geração de renda na região (UNRWA, 2015f).

Ademais, a UNRWA possui um programa de assistência e serviço social aos refugiados que estão sob seus cuidados, através do qual protege o direito dos refugiados garantindo, principalmente “abrigo de um local seguro para viverem, água potável, alimentação adequada e a possibilidade de saírem da pobreza”. Com atenção especial aos mais necessitados, o auxílio é prestado tanto em forma de serviços quanto financeiramente. O principal objetivo na assistência prestada é estimular independência, autoconfiança e coesão social dos mais vulneráveis (UNRWA, 2015g).

Desta forma, resta perceptível que, não obstante as situações de conflito violento que permeiam a região, e que possuem caráter histórico, a Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina - UNRWA tem a cada ano trabalhado de forma intensa a mitigar os efeitos dos conflitos, acolhendo os refugiados e lhes oferecendo oportunidades à reconstrução da comunidade.

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse trabalho buscou-se elucidar a crise de refugiados que hoje assola o mundo como um todo, discutindo as questões voltadas à terminologia adotada, bem assim aquelas referentes à criação dos mecanismos de proteção aos refugiados e os dados mais recentes sobre as circunstâncias do Refúgio.

Com atenção ao estudo da situação enfrentada pelos refugiados palestinos, a exposição de dados referentes às causas iniciais dos conflitos, passando pela criação da Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina - UNRWA, e a atuação desta, desde o desenvolvimento de políticas até a busca de apoio da comunidade internacional possibilitam a reflexão, em um contexto histórico, acerca do cenário em que esses Refugiados estão inseridos.

Desta forma, dadas as circunstâncias, é possível reconhecer o intenso trabalho desempenhado pela UNRWA, que vem sendo exitoso



GUERRA, Sidney. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

JUBILUT, Liliana Lyra. **O Direito Internacional dos Refugiados e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. São Paulo: Método, 2007. Disponível em: <[http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013/O\\_Direito\\_Internacional\\_dos\\_Refugiados.pdf?view=1](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2013/O_Direito_Internacional_dos_Refugiados.pdf?view=1)>. Acesso em 16 mar. 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **The Law of Treaties: A comprehensive study of the 1969 Vienna Convention and beyond**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NASR, Helmi. **Tradução do sentido do Nobre Alcorão para a língua portuguesa**. Al-Madinah Al-Munauarah: Complexo do Rei Fahd, [s.d].

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Convenção da Organização de Unidade Africana (OUA) que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados em África. Adis-Abeba**. 10 set. 1969. Disponível em: <[http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/?tx\\_danpdocumentdirs\\_pi2%5Bmode%5D=1&tx\\_danpdocumentdirs\\_pi2%5Bsort%5D=doctitle,sorting,uid&tx\\_danpdocumentdirs\\_pi2%5Bdownload%5D=yes&tx\\_danpdocumentdirs\\_pi2%5Bdownloadtyp%5D=stream&tx\\_danpdocumentdirs\\_pi2%5Buid%5D=586&tx\\_danpdocumentdirs\\_pi2%5Bfolder%5D=181&tx\\_danpdocumentdirs\\_pi2%5Bpointer%5D=0](http://www.acnur.org/t3/portugues/recursos/documentos/?tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bmode%5D=1&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bsort%5D=doctitle,sorting,uid&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bdownload%5D=yes&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bdownloadtyp%5D=stream&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Buid%5D=586&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bfolder%5D=181&tx_danpdocumentdirs_pi2%5Bpointer%5D=0)>. Acesso em: 03 mai. 2018.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES - OIM. **Definición de la OIM del término “Migrante”**. 2016. Disponível em: <<http://www.iom.int/es/quien-es-un-migrante>>. Acesso em: 13 mai. 2018.

UNHCR. **Global Trends: Forced Displacement in 2016**. s.l. 2016. Disponível em: <[http://www.unhcr.org/5943e8a34.pdf#\\_ga=2.152081151.755232107.1526246122-1026376592](http://www.unhcr.org/5943e8a34.pdf#_ga=2.152081151.755232107.1526246122-1026376592)>.

1525189147&\_gac=1.116991348.1525189148.CjwKCAjwoK-DXBRAAEiwA4xnqvxcj6QCplh1hF-2KmZxeYWL3mq-FAH7Uun4c9J4hKMiz8-bxZcGUyRoCv4IQAvD\_BwE>.  
Acesso em: 10 mai. 2018.

UNRWA. **Áreas de Operação**. 23 set. 2013. Disponível em: <[http://unrwa.org.br/wp-content/uploads/2013/10/map\\_e-Open-Source-Pt.pdf](http://unrwa.org.br/wp-content/uploads/2013/10/map_e-Open-Source-Pt.pdf)>. Acesso em: 18 mai. 2018

UNRWA. **Gaza**. 2015a. Disponível em: <[http://unrwa.org.br/sobre\\_a\\_unrwa/areas\\_de\\_operacao/gaza/](http://unrwa.org.br/sobre_a_unrwa/areas_de_operacao/gaza/)>. Acesso em: 18 mai. 2018.

UNRWA. **Líbano**. 2015b. Disponível em: <[http://unrwa.org.br/sobre\\_a\\_unrwa/areas\\_de\\_operacao/libano/](http://unrwa.org.br/sobre_a_unrwa/areas_de_operacao/libano/)>. Acesso em: 18 mai. 2018.

UNRWA. **Saúde**. 2015c. Disponível em: <<http://unrwa.org.br/programas/saude/>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

UNRWA. **Educação**. 2015d. Disponível em: <<http://unrwa.org.br/programas/educacao/>>. Acesso em: 15 set. 2018.

UNRWA. **Infraestrutura e melhoria dos campos de refugiados**. 2015e. Disponível em: <[http://unrwa.org.br/programas/infraestrutura\\_e\\_melhoria\\_dos\\_campos\\_de\\_refugiados/](http://unrwa.org.br/programas/infraestrutura_e_melhoria_dos_campos_de_refugiados/)>. Acesso em: 18 out. 2018.

UNRWA. **Microfinanças**. 2015f. Disponível em: <<http://unrwa.org.br/programas/microfinancas/>>. Acesso em: 18 out. 2018.

UNRWA. **Assistência e Serviços Sociais**. 2015i. Disponível em: <[http://unrwa.org.br/programas/assistencia\\_e\\_servicos\\_sociais/](http://unrwa.org.br/programas/assistencia_e_servicos_sociais/)>. Acesso em: 18 out. 2018.

UNRWA. **Supporting the Education of Palestine Refugees in Lebanon**. 20 fev. 2018. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=1m2jN\\_8zm-w](https://www.youtube.com/watch?v=1m2jN_8zm-w)>. Acesso em: 11 jun. 2018.

UNRWA. **#DignityIsPriceless Campaign**. 13 mar. 2018. Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?time\\_continue=6&v=mHM33W74K-8](https://www.youtube.com/watch?time_continue=6&v=mHM33W74K-8)>. Acesso em: 13 jun. 2018.

# É POSSÍVEL A INSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS POR INTERMÉDIO DE TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS NO BRASIL?

*Marcelo Paar Santiago*

## 1. INTRODUÇÃO

Este trabalho decorre de pesquisa ainda em andamento, que tem como tema buscar saber se é possível a instituição de tributos por intermédio de tratados e convenções internacionais no Brasil, cuja delimitação está centrada sob três objetivos específicos: i) perquirir o conceito de soberania estatal aplicado sob o prisma da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, inclusive nas searas financeira e tributária; ii) examinar a teoria adotada pelo sistema da CRFB/1988, buscando solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro; e iii) analisar a vigência e eficácia dos tratados e convenções internacionais em matéria tributária no Brasil, examinando o entendimento firmado pelos tribunais superiores brasileiros acerca da interpretação do artigo 98 do CTN e da harmonização dos tratados e convenções internacionais com a legislação tributária pátria.

Os referidos objetivos específicos visam alcançar o objetivo geral elencado, que é o de contribuir para o exame da harmonização do direito internacional com o ordenamento jurídico brasileiro, em especial na seara tributária.

A metodologia utilizada para desenvolver o presente trabalho pode ser sintetizada em pesquisa documental e bibliográfica. Na pesquisa documental, o foco estará voltado para o exame das decisões dos tribunais superiores brasileiros sobre o tema, tais como a ADIN 1.480-DF, a ADI 1480 MC, o RE 229.096, o REsp 90.871-PE e a Extradicação 662-2 República do Peru.

A pesquisa bibliográfica estará direcionada à doutrina brasileira relacionada à harmonização do Direito Internacional com o ordenamento jurídico pátrio na área tributária, possibilitando ao pesquisador trazer o referencial teórico relacionado ao tema.

Assim, o presente trabalho apresenta resultados parciais da pesquisa documental que, até agora demonstram uma interpretação forçosa do artigo 98 do CTN e do próprio conceito de soberania.

## 2. DESENVOLVIMENTO

### 2.1. O conceito de soberania estatal aplicado sob o prisma da prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, inclusive nas searas financeira e tributária

Para uma melhor compreensão desse trabalho de pesquisa faz-se necessário, inicialmente, trazer o conceito jurídico de soberania estatal. Não se trata de um conceito lógico-jurídico; mas sim de um conceito jurídico-positivo, assim podendo ser conformado com certo grau de flexibilidade pelo direito positivo pátrio. Nesta toada, nos parece bastante óbvio que a CRFB/1988 estabeleceu limitações à soberania estatal, prevendo a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, além de estabelecer o *status* de emenda constitucional aos tratados internacionais sobre direitos humanos.

Forte no princípio *pacta sunt servanda*, Alberto Xavier assevera que os tratados internacionais devem ser obedecidos pela legislação pátria, independentemente dos objetos (matéria) que tais normas alienígenas tratem (XAVIER, 1993, p. 102-103). Tal assertiva ganhou relevo em 2009, quando o Brasil ratificou a Convenção de Viena sobre o Direito

dos Tratados<sup>5</sup>. Esta convenção em seu artigo 27 literalmente estabelece que um signatário não pode adjurar o seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado internacional. Entretanto, repita-se, mesmo antes da ratificação da Convenção de Viena, a CRFB/1988 já estabelecia a prevalência dos tratados e convenções internacionais sobre o ordenamento jurídico interno.

E não há como falar que nas searas financeira e tributária não existam direitos humanos. Ora, salvo as políticas públicas negativas, não há como um determinado governo engendrar políticas públicas de consecução de direitos humanos que não perpassem pela execução do orçamento público. Assim, é intrínseca a relação do Direito Financeiro com a consecução de direitos humanos. Neste contexto, vale trazer-mos à baila as conclusões de Fernando Facury Scaff, *in verbis*:

Retornando à questão inicial: o direito financeiro pode ser considerado um direito social?

A resposta é positiva, em especial quando a ele se atribui uma finalidade, que é a de cumprir os objetivos fundamentais estabelecidos na Constituição. Exatamente por isso que o conceituo como a disciplina jurídica que estuda o modo pelo qual o Estado arrecada, reparte, gasta e se endivida, e como tudo isso é organizado e controlado, visando alcançar os objetivos fundamentais da Constituição. Sem a análise dos objetivos, torna-se apenas uma disciplina instrumental, que pode ser usada para qualquer finalidade, inclusive as mais escusas.

Assim, pode-se afirmar que, quando os instrumentos do direito financeiro forem usados para alcançar os objetivos fundamentais da Constituição brasileira, inscritos no art. 3º, ele se configurará como um *direito social*, que deverá necessariamente ser exercido através do Estado – motivo pelo qual está no escopo das disciplinas a análise do direito financeiro eleitoral.

---

5 BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília/DF.

Todavia, quando esses instrumentos forem usados apenas como instrumento de privilegiamento de grupos ou pessoas, o direito financeiro cumprirá um papel de *dominação* em prol destes e contra a sociedade. Em razão desta distinção é que se torna tão importante estudar não só os instrumentos financeiros, mas também o *objetivo de seu uso*. Isso gera toda a diferença analítica, pois transmuda o direito financeiro de um instrumento social para um instrumento de dominação oligárquica. (SCAFF, 2018, p. 13-14).

Na mesma toada, Cláudia Gurgel leciona acerca da utilização do orçamento público na defesa dos direitos humanos, vejamos:

Dos instrumentos de atuação do Estado na realização de seus compromissos institucionais, o orçamento público se destaca nessa tarefa, quando, a partir de uma abordagem mais funcional, deixar de ser entendido como peça contábil e financeira fixadora apenas da previsão de receitas e a fixação de despesas para determinado período – visão tradicional do orçamento –, e passa a ser o veículo condutor dos planos governamentais de desenvolvimento. Com num aspecto mais dinâmico, torna-se um eficiente mecanismo de interação do Estado com a sociedade, dando suporte às ações públicas que se voltam à proteção e eficácia dos direitos humanos.

[...]

Com efeito, ao longo dos anos desde a promulgação da Carta de 1988, os debates acerca do novo constitucionalismo brasileiro em muito influenciaram as mudanças sobre as reais finalidades do orçamento público sob a ótica do direito orçamentário. Alinhadas, decerto às conquistas democráticas e ao fortalecimento dos direitos humanos, deixou-se de lado a visão clássica do orçamento público – como um documento puramente procedimental e processual na alocação das receitas e autorização de despesas públicas – mera peça contábil e financeira –, para evoluir na construção de um conceito de Orçamento-Programa, canalizador e viabilizador das ações públicas (políticas pú-



blicas), que exprimam a proteção aos direitos humanos num planejamento do governo. (GURGEL, Cláudia, 2018, p 30).

Na seara tributária a assertiva é igualmente verdadeira. Os direitos humanos também são repercutidos com intensidade no âmbito tributário. Insofismavelmente a tributação também é instrumento de consecução desses direitos. Marcos Bueno da Penha discorre sobre o assunto:

Afastadas as premissas que embasam as concepções libertarias do fenômeno tributário, as quais culminam na forma hostil como o tributo é visto por muitos autores e, em consequência, na interpretação e na aplicação das normas tributarias o fato é que, ao contrário de representar uma espoliação do patrimônio dos contribuintes pelo Estado ou um mero sacrifício dos cidadãos, o tributo encontra seu fundamento no princípio da solidariedade social, bem como se apresenta, no Estado Democrático de Direito, como um verdadeiro dever fundamental dos cidadãos de contribuir, na medida de suas condições econômicas, para o custeio das atividades estatais em prol da coletividade, ou seja, das políticas públicas que viabilizem os direitos sociais constitucionalmente previstos. (DA PENHA, 2018, p 188).

José Casalta Nabais esclarece com maestria a questão. Vejamos:

Os deveres fundamentais constituem uma categoria jurídico-constitucional própria colocada ao lado da correlativa da dos direitos fundamentais, uma categoria que, como corretivo da liberdade, traduz a mobilização do homem e do cidadão para a realização dos objetivos do bem comum. Pode-se definir os deveres fundamentais como deveres jurídicos do homem e do cidadão que, por determinarem a posição fundamental do indivíduo, têm especial significado para a comunidade e podem por esta ser exigidos. Uma noção que, decomposta com base num certo paralelismo com o conceito de direitos fundamentais, nos apresenta os deveres fundamentais como posições ju-

rídicas passivas, autónomas, subjetivas, individuais, universais e permanentes e essenciais. (NABAIS, 2009, p 185-186).

Nabais continua: explicando como hodiernamente os tributos devem ser entendidos:

(...) o imposto não deve ser considerado, como foi tendência durante o século passado, mormente na Alemanha, uma simples relação de poder, em que o estado faz exigências aos seus súditos e estes se sujeitam em consequência dessa relação. Noutros termos, o imposto não pode ser encarado, nem como um mero poder para o estado, nem simplesmente como mero sacrifício para os cidadãos, mas antes como o contributo indispensável a uma vida comum e próspera de todos os membros da comunidade organizada do estado.

Com efeito, um estado, para cumprir as suas tarefas, tem de socorrer-se de recursos ou meios de exigir dos seus cidadãos, constituindo justamente os impostos esses meios ou instrumentos de realização das tarefas estaduais. Por isso, a tributação não constitui, em si mesma, um objetivo (isto é, um objectivo originário ou primário) do estado, mas sim o meio que possibilita a este cumprir os seus objetivos (originários ou primários), actualmente consubstanciados em tarefas de estado de direito e tarefas de estado social, pressupõe um certo tipo de estado do ponto de vista do seu suporte financeiro – um *estado fiscal* – e, de outro se traduz, atento o seu actual carácter social, na exigência de uma parte considerável do rendimento do património, enquanto tais ou enquanto gastos ou consumidos na aquisição de bens e serviços, dos seus cidadãos. (...)

Pelo que, o dever de pagar impostos constitui um dever fundamenta como qualquer outro, com todas as consequências que uma tal qualificação implica. Um dever fundamental, porém, que tem por destinatários, não todos os cidadãos de um estado, mas apenas os fiscalmente capazes, (...).

Há, isso sim, o dever de todos contribuírem, na medida de sua capacidade contributiva, para as despesas a realizar com as tare-

fas do estado. Como membros dessa comunidade, que constitui o estado, ainda que apenas em termos econômicos (e não políticos), incumbe-lhes, pois, o dever fundamental de suportar os custos financeiros da mesma, o que pressupõe a opção por um estado fiscal, que assim serve de justificação ao conjunto dos impostos, constituindo estes o preço (e, seguramente, um dos preços mais baratos) a pagar pela manutenção da liberdade ou de uma sociedade civilizada. (NABAIS, 2009, p. 186).

Portanto, levando-se em conta o princípio financeiro da programação (orçamento-programa) e o objetivo intrínseco do tributo, queda-se em erro crasso asseverar que não há direitos humanos nas searas financeira e tributária. Corrobora tal assertiva o fato de que no moderno Direito Constitucional tudo deve levar à consecução da dignidade da pessoa humana.

## 2.2. A questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro: a teoria adotada pela Carta Política de 1988 segundo a doutrina pátria

Aqui serão analisadas as teorias de harmonização de normas internacionais na legislação tributária interna. Forte em Kelsen, a teoria monista indica a impossibilidade de dois sistemas jurídicos terem validade concomitante, onde somente se admite a existência de uma única ordem lógico-jurídica, assim, englobando tanto o ordenamento interno como o internacional.

Helena Taveira Torres ensina que a teoria monista abarca três concepções. Na primeira prepondera o direito interno, que adota o conceito fechado de soberania estatal, cujo ponto nodal é a supremacia do direito interno sobre o direito internacional.

Na segunda concepção o predomínio é do direito internacional, sob a justificativa de que existem princípios e interesses na ordem internacional capazes de superar o conceito hermético de soberania estatal, o que daria prevalência ao direito internacional em relação ao ordenamento pátrio.

A terceira, denominada monismo moderado, equivale o ordenamento internacional ao nacional, utilizando a técnica da “lei posterior” como solução de eventuais conflitos. (TORRES, 2001, p. 557-558).

Assim, como contraponto à teoria monista temos a teoria dualista, que se sustenta em Dionisio Anzillotti e Heinrich Triepel, que concebem a existência de dois ordenamentos jurídicos distintos, internacional e pátrio, absolutamente desvinculados e que convivem concomitantemente.

Em síntese, a teoria monista assevera que a ratificação dos tratados produz efeitos concomitantes tanto no ordenamento internacional como no pátrio; já a teoria dualista defende ser necessária a tramitação de um projeto de lei especial, que tenha por objeto os exatos termos do tratado ou da convenção internacional.

Na doutrina internacionalista pátria não existe consenso sobre qual teoria a Constituição brasileira adota. Taveira Torres assevera que a teoria adotada pela CRFB/1988 é a dualista, haja vista o "pluralismo sistêmico das ordens jurídicas, considerando que existem precisas fronteiras entre a ordem jurídica interna e a ordem jurídica internacional...". (TORRES, 2001, p. 558). Ele defende que o fato de a norma internacional depender da aprovação do Congresso Nacional para vigorar no Brasil é a certeza de que a teoria adotada é a dualista.

Por outro lado, outros doutrinadores, tais como Betina Treiger Grupenmacher, asseveram que a CRFB/1988 adotou um sistema misto, isto é, que estão presentes na Carta as duas teorias, surtindo concomitantemente os seus efeitos. (GRUPENMACHER, 1999, p. 72). Justificam tal assertiva com o argumento de que os §§ 1º e 2º do artigo 5º da CRFB/88, refletem a teoria monista, entretanto, agora com fulcro no artigo 49, I da CRFB/88, a teoria adotada é a dualista, quando o tratado internacional traz encargos ou compromissos gravosos para o patrimônio nacional.

Como não há unicidade na doutrina pátria quanto à teoria adotada pela CRFB/1988, coube ao Judiciário definir a questão, motivo pelo qual trazemos à baila parte do voto do Ministro Celso de Mello do Pretório Excelso, na ADIN 1.480-DF, asseverando que:

É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar

a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro.

Por esse motivo passamos a discorrer sobre o entendimento dos tribunais superiores brasileiros acerca do tema.

### 2.3. A vigência e eficácia dos tratados e convenções internacionais em matéria tributária no Brasil: o entendimento dos tribunais superiores brasileiros acerca da interpretação do artigo 98 do CTN e da harmonização dos tratados e convenções internacionais com a legislação tributária pátria

Os tribunais superiores brasileiros, quando interpretaram o artigo 98 do Código Tributário Nacional, firmaram o entendimento de que além de tal artigo ter caráter nacional, logo com eficácia para todos os entes públicos, também estabeleceram que as normas de direito internacional e de direito interno estão em nível idêntico, assim, conferindo-as efeitos semelhantes e de que a União – pessoa jurídica de direito público interno – não se confunde com a República Federativa do Brasil – pessoa jurídica de direito público externo. Vejamos o entendimento do Supremo Tribunal Federal, em trechos do julgamento do RE 229.096/RS, *in verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 DO ACORDO GERAL DE TARIFAS E COMÉRCIO. ISENÇÃO DE TRIBUTOS ESTADUAIS PREVISTA EM TRATADO INTERNACIONAL FIRMADO PELA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. ARTIGO 151, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 98 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE ISENÇÃO HETERÔNOMA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. (...) 2. O artigo 98 do Código Tributário Nacional "possui caráter nacional, com eficácia para a União, os Estados e os Municípios" (voto do eminente Ministro Ilmar Galvão). (..)

(STF - RE: 229096 RS, Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 16/08/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-065 DIVULG 10-04-2008 PUBLIC 11-04-2008 EMENT VOL-02314-05 PP-00985)

No mesmo sentido, contribui o Supremo Tribunal Federal, em jurisprudência do Recurso Extraordinário de Pernambuco, tendo o Ministro Dias Toffoli como relator:

DECISÃO Vistos. Ministério Público do Estado de Pernambuco interpõe recurso extraordinário, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, assim ementado: CONSTITUCIONAL- DIREITO TRIBUTÁRIO NACIONAL- COBRANÇA DE ICMS RELATIVO A BACALHAU IMPORTADO- APELAÇÃO CÍVEL CONTRA SENTENÇA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA- TRATADO INTERNACIONAL- ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS ADUANEIRAS E COMÉRCIO- GATT- TRATADOS QUE ASSEGURAM TRATAMENTO ISONÔMICO ENTRE OS PRODUTOS IMPORTADOS DE PAÍSES SIGNATÁRIOS E SIMILARES NACIONAIS - DECRETO Nº 14876/91 ALTERADO PELO DECRETO Nº 19.631/97 - PRODUTO SIMILAR AO BACALHAU - PEIXE SECO - APLICABILIDADE DO IMPOSTO - APELO IMPROVIDO. Esse, justamente, o campo em que se projeta o art. 98 do CTN, ao dispor, de modo enfático, que os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação interna e serão observados pela que lhe sobrevinha. Observe-se que a disposição em tela não fez qualquer ressalva ligada à proveniência da lei, se do legislador federal, do estadual ou do municipal. Por um motivo de fácil intuição. É que o CTN, sabidamente, tem status reconhecido de lei complementar, reunindo as normas gerais em matéria de legislação tributária, exigidas pelo art. 146, III, da Carta de 1988. Consequentemente, possui caráter nacional, com eficácia para a União, os Estados e os Municípios. (...)

(STF - RE: 590577 PE, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 19/11/2009, Data de Publicação: DJe-233 DIVULG 11/12/2009 PUBLIC 14/12/2009)

Entretanto, a partir do RE 80.004, julgado em 1977, a Corte mudou de posição, ao decidir, por ampla maioria, que o tratado não prepondera sobre a Lei Federal.

(...) Na realidade, há uma relação de coalescência, na Federação, entre uma ordem jurídica total (que emana do próprio Estado Federal, enquanto comunidade jurídica total, e que se expressa, formalmente, nas leis nacionais) e uma pluralidade de ordens jurídicas parciais, que resultam da União Federal, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios. Nesse contexto, as comunidades jurídicas parciais são responsáveis pela instauração de ordens normativas igualmente parciais, sendo algumas de natureza central, imputáveis, nessa hipótese, à União (enquanto pessoa política de caráter central e interno) e outras de natureza regional (Estados-membros/Distrito Federal) ou de caráter local (Municípios), enquanto comunidades periféricas revestidas de autonomia institucional. Cabe advertir, portanto, que o Estado Federal brasileiro - expressão institucional da comunidade jurídica total, que detém "o monopólio da personalidade internacional"(PAULO BONAVIDES, "Ciência Política", p. 197, item n. 3.1, 14<sup>a</sup> ed., 2007, Malheiros)- não se confunde com a União, pessoa jurídica de direito público interno, que se qualifica, nessa condição, como simples ordem ou comunidade meramente central, tal como assinala, em preciso magistério, o saudoso e eminente VICTOR NUNES LEAL ("Problemas de Direito Público", p. 160/161, item n. 1, 1960, Forense). (TJ-RJ - AI: 00295167520148190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 1 VARA FAZ PUBLICA, Relator: MAURICIO CALDAS LOPES, Data de Julgamento: 16/06/2014, DÉCIMA OITAVA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 26/06/2014)

Agora vejamos o entendimento da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos REsp 27.728, 37.065, 45.759, 47.244 e 196.560:

O mandamento contido no art. 98 do CTN não atribui ascendência às normas de direito internacional em detrimento do direito positivo, mas, ao revés, posiciona-as em nível idêntico, conferindo-lhes efeitos semelhantes.

Destarte, o STJ concluiu que o artigo 98 do CTN não dá às normas de direito internacional prevalência sobre às de direito interno. Acabou por consagrar o princípio da especialidade.

Natanael Martins, fazendo uma análise histórica, leciona que Roberto de Ulhôa Canto versando sobre o tema, asseverou que o artigo 98 somente buscou positivizar o entendimento pacífico da jurisprudência pátria à época. (MARTINS, 1995. p.195).

O Pleno do STF, na ADI 1.480, decidiu pela paridade hierárquica entre tratados internacionais e leis ordinárias, inadmitindo que as normas alienígenas prevaleçam sobre às nacionais. Vejamos parte do julgado:

(...) É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua



aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes.

(...)

**SUBORDINAÇÃO NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.** - No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. O exercício do treaty-making power, pelo Estado brasileiro - não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) -, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional.

(...)

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DE TRATADOS INTERNACIONAIS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO.** - O Poder Judiciário - fundado na supremacia da Constituição da República - dispõe de competência, para, quer em sede de fiscalização abstrata, quer no âmbito do controle difuso, efetuar o exame de constitucionalidade dos tratados ou convenções internacionais já incorporadas ao sistema de direito positivo interno. Doutrina e Jurisprudência.

(...)

**PARIDADE NORMATIVA ENTRE ATOS INTERNACIONAIS E NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS DE**

DIREITO INTERNO. - Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em consequência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. No sistema jurídico brasileiro, os atos internacionais não dispõem de primazia hierárquica sobre as normas de direito interno. A eventual precedência dos tratados ou convenções internacionais sobre as regras infraconstitucionais de direito interno somente se justificará quando a situação de antinomia com o ordenamento doméstico impuser, para a solução do conflito, a aplicação alternativa do critério cronológico ("lex posterior derogat priori") ou, quando cabível, do critério da especialidade. Precedentes.

(...)

TRATADO INTERNACIONAL E RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR. - O primado da Constituição, no sistema jurídico brasileiro, é oponível ao princípio *pacta sunt servanda*, inexistindo, por isso mesmo, no direito positivo nacional, o problema da concorrência entre tratados internacionais e a Lei Fundamental da República, cuja suprema autoridade normativa deverá sempre prevalecer sobre os atos de direito internacional público. Os tratados internacionais celebrados pelo Brasil - ou aos quais o Brasil venha a aderir - não podem, em consequência, versar matéria posta sob reserva constitucional de lei complementar. É que, em tal situação, a própria Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da lei complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno. (...)

(ADI 1480 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/1997, DJ 18-05-2001)

Assim, insofismável é a assertiva de que o STF possui entendimento firme de que, em regra, os tratados internacionais “guardam estrita relação de paridade normativa com as leis ordinárias editadas pelo Estado brasileiro” (STF, Extradicação 662-2 República do Peru, de 28/11/96).

No que tange à harmonização dos tratados e convenções internacionais com a legislação tributária pátria, o STF firmou entendimento de que o Brasil adota a teoria dualista moderada, assim, estabelecendo que, após a assinatura do tratado ou de convenção internacional pelo Brasil, é necessário que haja a respectiva aprovação do Congresso Nacional e, em seguida, a publicação de decreto executivo que, em língua portuguesa, repita os termos da norma internacional harmonizada, ratificando-a.

## 2.4. A possibilidade jurídica de tratados ou convenções internacionais instituírem tributos no Brasil

Por tudo acima expandido, tanto sob a ótica da teoria dualista como na monista, ao nosso sentir, parece-nos juridicamente possível a instituição de tributos por intermédio de tratados ou convenções internacionais no Brasil. Isto porque, sob o prisma da teoria dualista, torna-se evidente a ascendência do direito internacional sobre o direito pátrio, possibilitando, assim, sem maiores reflexões, a instituição de tributos no Brasil por intermédio de normas internacionais.

Já sob o prisma da teoria dualista (moderada), abarcada pelo STF, nos parece igualmente possível a referenciada instituição. É que no ordenamento tributário brasileiro prevalece a assertiva de que o tributo somente pode ser instituído ou aumentado por intermédio de lei. Trata-se de matriz constitucional, inserta no artigo 150, I, da CRFB/1988 (princípio da legalidade tributária).

Todavia, cumpre consignar que o princípio da legalidade tributária não é mais entendido como um conceito fechado; ao revés, tal conceito foi flexibilizado quando o STF julgou a constitucionalidade do § 2º do artigo 62 da CRFB/88, introduzido pela Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, que cria regra de eficácia

de imposto que venha a ser instituído ou aumentado por medida provisória. Assim, hodiernamente, a melhor conceituação é a de que o tributo somente pode ser instituído ou aumentado por lei ou norma com status de lei.

A regra geral é a de que tributo é instituído ou aumentado por lei ordinária. As exceções são os quatro<sup>6</sup> tributos que a própria CRFB/1988 estabelece a necessidade de lei complementar para serem instituídos; a instituição ou aumento de imposto por medida provisória; e, ao nosso sentir, a instituição de tributo por tratado ou convenção internacional.

Explico. A motivação que o STF utilizou para declarar a constitucionalidade do § 2º do artigo 62, em cotejo com o artigo 150, I, ambos da CRFB/88, foi justamente a assertiva de que a medida provisória enquanto vigente, tem ela status de lei ordinária, assim não ferindo o princípio da legalidade tributária.

Ora, a teoria dualista moderada abarcada pelo STF, dá à norma internacional, quando harmonizada ao ordenamento jurídico pátrio, o status de lei ordinária, assim não indo de encontro ao princípio da legalidade tributária, disposto no artigo 150, I, da CRFB/88.

A interpretação pretoriana do artigo 98 do CTN também desemboca no entendimento de que os tratados e as convenções internacionais têm status de lei ordinária. Ademais disso, o conceito de legislação tributária, inserto no artigo 96 do CTN, estabelece expressamente que os tratados e as convenções internacionais integram aquele conceito determinado.

E não há falar que as condicionantes contidas no artigo 154, I, da CRFB/88, para a instituição de um novo imposto (imposto residual) é motivo suficiente para impedir a sua instituição por intermédio de um tratado ou convenção internacional, posto que tal dispositivo integra o rol da dita “reserva de lei complementar”, uma vez que as normas internacionais, quando harmonizadas com o direito interno, somente alcançam o status de lei ordinária. Essa aparente barreira é facilmente transposta quando verificamos que as condicionantes contidas no ar-

---

6 - Empréstimos compulsórios (art. 148, I e II, da CRFB/88); IGF (art. 153, VII, da CRFB/88); impostos residuais (art. 154, I, da CRFB/88); e as contribuições residuais (art. 195, § 4º, da CRFB/88).

tigo 154, I, da CRFB/88 são expressamente dirigidas à União, pessoa jurídica de direito público interno; distinta da República Federativa do Brasil, pessoa jurídica de direito público externo.

Mas na doutrina pátria há quem entenda pela impossibilidade da instituição de tributo no Brasil por intermédio de norma internacional. Luís Eduardo Schoueri, perfilado à ideia de “tratados-contratos”, espousa tal entendimento, vejamos:

[...] ao se admitir que os acordos de bitributação sejam leis especiais, abre-se espaço para que uma lei ‘mais especial’ prevaleça sobre os tratados, contrariando o disposto no artigo 98 do Código Tributário Nacional. O raciocínio baseado na especialidade é perigoso: ao se aceitarem suas premissas, poder-se-ia, também, admitir que, se houvesse uma lei ainda mais especial, esta prevaleceria sobre os tratados. Ou seja: bastaria o legislador dizer que para uma específica matéria não devem ser observados os tratados, que o argumento da lei especial – e com ele o disposto no artigo 98 do Código Tributário Nacional – cairia por terra. (...) A prova clara de que não há hierarquia está na obviedade de que um acordo de bitributação não se presta para criar um tributo: nos termos do Princípio da Legalidade, somente a lei pode instituir tributos. (SCHOUERI, 2015, p. 121-122).

## CONCLUSÕES

Com a globalização, cada vez mais os tratados e as convenções internacionais denotam-se não somente como fontes de direitos e obrigações entre Estados soberanos, mas também como instrumentos – ainda não tão eficazes – de consecução de direitos humanos.

O conceito de soberania estatal não é lógico-jurídico, mas sim jurídico-positivo, o que permite a flexibilização de sua conformação pelo direito positivo.

A CRFB/1988 estabeleceu limitações à soberania estatal, prevenindo a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, além de estabelecer o *status* de emenda constitucional aos tratados internacionais que tenha por objeto os direitos humanos.

É intrínseca a relação dos Direitos Financeiro e Tributário com os direitos humanos. São direitos que instrumentalizam a consecução de direitos humanos, posto que também buscam, em última análise, a implementação da dignidade da pessoa humana.

Os tribunais superiores brasileiros, interpretando o artigo 98 do CTN firmaram o entendimento de que tal artigo tem caráter nacional e que as normas de direito internacional e de direito interno estão em nível idêntico, assim, conferindo-as efeitos semelhantes.

Os entendimentos pretorianos sobre o tema nos parecem descompassados do Direito Internacional, em especial a partir de 2009, quando o Brasil ratificou a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, que em seu artigo 27 estabelece que um signatário não pode aduzir o seu direito interno para justificar o descumprimento de um tratado internacional.

Juridicamente falando, nada impede que um tratado ou convenção internacional venha a instituir tributo no Brasil, haja vista a adoção da teoria dualista moderada adotada pelo STF.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília/DF.

BRASIL. **Decreto nº 7.030**, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília/DF.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Brasília/DF.

DA PENHA, Marcos Bueno Brandão. **Tributação, Solidariedade Social e o Dever Fundamental de Pagar Tributos: A Função dos Tributos no Estado Democrático e Social de Direito**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2018, p 188.

GRUPENMACHER, Betina Treiger. **Tratados internacionais em matéria tributária e ordem interna**. São Paulo: Dialética, 1999. p. 72.

- GURGEL, Cláudia. **Democracia Brasileira Participativa e o Orçamento Público na Defesa dos Direitos Humanos**. Políticas Públicas e Tributação. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2018, p 30.
- LEAL, Victor Nunes. **Problemas de Direito Público**, Rio de Janeiro, Forense, 1960.
- MARTINS, Natanael. **Tratados Internacionais em Matéria Tributária**. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas, São Paulo, v.3, n. 12, p. 193-201, jul./set. 1995.
- NABAIS, José Casalta. **O Dever Fundamental de Pagar Impostos**: contributo para a compreensão constitucional do estado fiscal contemporâneo. Coimbra: Almedina, 2009, p 185-186.
- SCAFF, Fernando Facury. **Direitos Sociais e Tributação**. Tributação e Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito Tributário**. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.
- TORRES, Heleno. **Pluritributação Internacional sobre a Renda das Empresas**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001
- XAVIER, Alberto. **Direito Internacional do Brasil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

# O PROCESSO DE AUTOCRATIZAÇÃO CONTEMPORÂNEO E LIMITAÇÕES AO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO PARA A GARANTIA DA DEMOCRACIA

*João Alípio Anastácio de Paula Correa*

## Introdução

Diante das rápidas mudanças proporcionadas por acontecimentos recentes na política internacional, é prudente estar atento às possíveis manifestações do poder constituinte originário ao redor do mundo. A criação de uma nova constituição, instrumento jurídico que orienta as ações internas e externas de governos, é a maior manifestação de poder político de um povo, que criará por meio de seus representantes constituintes a norma jurídica máxima no país. Mas o que fazer quando a possibilidade de criação de uma constituição coloca em risco direitos fundamentais que levaram décadas para se consolidarem?

É facilmente perceptível a ascensão de grupos com tendências autocráticas ao poder em vários países, em todos os níveis de governo e poderes do Estado. Elementos como crises migratórias, desemprego em massa e violência urbana facilitaram que candidatos caricatos, com discursos isolacionistas e retrógrados alcançassem posições de poder inimagináveis. Contudo, a chegada de tais discursos ao topo



da política não é necessariamente suficiente para saciar os anseios dos grupos sociais que os elegeram, e a edição de normas restritivas de direitos torna-se cada vez mais comum e intensa. Nesse cenário, não é impossível que a pressão social seja tamanha a ponto de se propor uma assembleia constituinte.

Dessa forma, este artigo se propõe a realizar uma pesquisa inicial no campo de constitucionalismo e autocratização a partir da seguinte pergunta de pesquisa: “qual é o estado da arte em termos de constitucionalismo e limitação ao poder constituinte originário e como se configura a autocratização contemporaneamente?”. A pesquisa é eminentemente exploratória e, a partir de revisão bibliográfica de produções contemporâneas e relevantes, busca-se estabelecer uma conexão entre uma agenda de pesquisa em ascensão na Ciência Política com um tema jurídico tradicional, para que se possa problematizar conceitos solidificados e paradigmas a partir de uma perspectiva pautada em observações empíricas e atuais.

Para buscar responder à pergunta de pesquisa, tem-se como passos e objetivos: apresentar a ascensão do populismo autocrático; investigar as bases teóricas do constitucionalismo e sua questão intergeracional; identificar a base teórica a respeito de limitação ao poder constituinte e; ilustrar a tendência de autocratização contemporaneamente a partir de estudos empíricos recentes.

## A escalada de tensões e o populismo autocrático

A ascensão de grupos políticos que ocasionam um processo de autocratização<sup>7</sup> não é um fenômeno novo na história mundial. Tem-se como exemplos clássicos os casos alemão e italiano, ao fim da Primeira Guerra Mundial, onde as condições políticas e sociais foram favoráveis à sua chegada ao poder, utilizando-se inicialmente de discursos voltados à solução dos problemas econômicos que assolavam os países, à medida em que se consolidaram no poder expandiram sua atuação para as áreas atóxicas que tornaram os partidos nazista alemão e fascista

---

7 Aqui preliminarmente entendida como processo que envolve a diminuição da qualidade democrática em um país. O conceito será trabalhado de forma mais aprofundada e definitiva em seções posteriores.

italiano conhecidos. A fórmula para iniciar a entrada no poder não era inovadora para a época, dado o cenário do qual saíam: por meio de um líder carismático e o silenciamento dos inimigos o fortalecimento nacional seria consequência natural.

Em análise à ascensão contemporânea, Silva identifica os traços comuns entre passado e presente e explica que mesmo as condições não sendo as mesmas, os grupos podem utilizar agendas econômicas para ressurgir (2014, p. 31). Hoje, poucos anos depois, é perceptível que essa foi a estratégia eleitoral utilizada por movimentos mundo afora para alcançar o topo das respectivas cadeias políticas.

Apesar de utilizarem de retóricas próprias ao ambiente no qual estão inseridos, Löwy identifica a existência de traços estratégicos e narrativos comuns nos movimentos que ascenderam na última década. De acordo com o autor, alguns dos pontos mais vistosos são elementos como a substituição de grupos a quem o ódio se dirige (islamofobia no lugar do antissemitismo, por exemplo), a obsessiva busca pelo retorno a tradições e costumes supostamente esquecidos, e a imposição de formas religiosas de nacionalismo (2015, p. 657).

Com esses elementos expostos, é possível identificar que alguns dos governos eleitos nos últimos anos, como nos casos húngaro, estadunidense e brasileiro, representam, em maior ou menor escala, um risco para a própria estrutura constitucional do Estado. Os discursos inflamados que levaram países a elegerem representantes desse posicionamento são os mesmos que podem motivar alterações constitucionais de gigante e negativo impacto nas respectivas sociedades, fazendo retroceder direitos conquistados a elevados esforços.

Parte considerável dessa ascensão é uma reação à fragilização ao nexo de correspondência entre povo e nação que ocorreu nas últimas décadas. Nesse período, a rede de interesses transnacionais passou a tensionar-se com o controle político exercido tradicionalmente pelos Estados e as transformações que ocorrem na sociedade impeliram a uma necessária transição dos paradigmas jurídicos. Para Glenn, a característica mais marcante dessa transição consistiu no fim do monopólio estatal na produção de normas jurídicas, com a ascensão de novos espaços normativos, retomando-se aspectos cosmopolitas e dirigindo-se a uma diversidade jurídica (2010, p. 112). Portanto, nesse

cenário capitaneado pela mundialização, que se alia a tal transição jurídica, impôs-se uma abertura do Estado, da Constituição e da sociedade ao ambiente normativo transnacional, amadurecendo-se a lógica do constitucionalismo.

Além de questionarem esse aspecto normativo internacionalizado, os regimes nacionalistas ascendentes também acabam colocando em xeque esforços realizados para a manutenção da estabilidade nacional e internacional. Internamente, há um enfraquecimento democrático severo diante da brusca queda de qualidade envolvendo o discurso político, ainda mais quando aliada a uma postura maniqueísta que divide a realidade nacional em polos opostos. Quanto ao plano internacional, não se pode questionar que o fim da Guerra Fria levou a um aumento da interdependência entre os Estados, bem como a expansão de um regime de proteção internacional a direitos humanos. Assim, práticas nacionais que recorrem a discursos simplistas e xenófobos, afastando-se do pragmatismo, entram em conflito direto com essa configuração, fazendo surgir um ambiente de desconfiança e instabilidade acima do normal nas relações internacionais.

Como observado por Jan-Werner Müller, em recente edição do periódico internacional *Foreign Affairs*, líderes que se autodescrevem como nacionalistas podem ser melhor entendidos como populistas que se utilizaram da retórica do nacionalismo para ganhar apoio. Afirmando representarem a maioria silenciosa, populistas tornam ilegítimas as formas de oposição, reduzindo o discurso a um embate moral entre os polos opostos que eles mesmos estabeleceram (2019, p. 35). Entretanto, além da convencional prática populista de se atacar as elites e instituições estabelecidas, essa onda populista alia-se a uma nova onda de autocratização, de forma que a própria ideia do pluralismo político é confrontada, criando um cenário maniqueísta em que se apresentam como os cruzados modernos. Além disso, observando os casos Orban (Hungria), Trump (EUA) e Bolsonaro (Brasil), Müller constata que pouco é feito para efetivamente devolver ao povo o poder, como prometem em seus discursos, mas sim a realização de uma série de atos nacionalistas simbólicos (2019, p. 39).

Justamente da criação de elementos nacionalistas simbólicos é que se pode temer a criação de normas voltadas unicamente à satisfação

de interesses avessos à proteção de direitos conquistados nas últimas décadas. Diariamente o noticiário internacional é bombardeado com posturas governamentais que pouco concretizam senão a escalada das tensões a nível doméstico, polarizando e desinformando a população, e a destruição de pontes diplomáticas construídas ao longo de décadas.

Com tal escalada de tensões, não é improvável que, para que se autoproclame o vencedor de um de seus imaginários debates maniqueístas, um governo populista inflame a população à convocação de Assembleia Constituinte para a elaboração de nova Carta Política. E é nesse momento, não tão distante da realidade atual, em que poderá ser sentido o acúmulo dos pequenos e numerosos passos dados em direção à satisfação de interesses retrógrados a quem a autocratização populista contemporânea tanto parece tentar agradar.

## O Constituinte e o constitucionalismo

Em termos jurídicos, o poder constituinte é a fonte de onde tem origem o novo ordenamento jurídico e político de um Estado, sendo responsável por elaborar uma nova Constituição que definirá e regulamentará os poderes do Estado em todas as suas acepções. É nessa Carta Política que o constituinte originário estruturará a atuação governamental, seus freios e os mecanismos que dessa demandam. A teoria do poder constituinte tem como precursor o abade Sieyés, que a explorou com os desdobramentos dos processos envolvidos na Revolução Francesa. Já neste período, a teoria nasce partindo do pressuposto que todos os demais poderes do Estado estão submetidos ao poder soberano constituinte, que não é vinculado a nada senão a si mesmo. Em termos contemporâneos, o constituinte originário é trabalhado de forma extensiva por Antonio Negri, que o encara não apenas como uma fonte soberana de normas para o ordenamento jurídico que o seguirá, mas como o piloto da estrutura democrática. Assim, para o autor, o poder constituinte é responsável pela criação da política democrática e dos elementos fáticos que a regularão (2002, p. 8).

Igualmente importante é a ideia de constitucionalismo, entendida como o *Rule of Law*, que implica na limitação do poder do Estado a partir de regras específicas. Essa limitação não é ordinária e tampouco

meramente formal, pois é realizada a partir de normas constitucionais rígidas estabelecidas pelo constituinte originário, que estabelece um dever-ser ao Estado com linhas de conduta protegidas de forma complexa contra modificações. É a tensão natural entre o constitucionalismo e a democracia.

Desde os processos de formação constitucional do século XIX, com destaque para a Europa pós-revoluções, a Carta Política é, além de limitadora de poderes, uma forma de consolidar conquistas históricas e liberdades individuais. Contemporaneamente, um elemento que se acrescenta nessa discussão é o desafio de se manter uma Constituição estável, mas que ao mesmo tempo possa assegurar a proteção de novos direitos e necessidades ao mesmo tempo em que mantém seus parâmetros de limitação de poder tão rígidos quanto o necessário (GARGARELLA, 1996, p. 127-128).

Dessa ordem constitucional estável e garantidora de direitos, pode-se deduzir a democracia, sistema que, por sua vez, pressupõe a igualdade. Para Rancière, quando as parcelas populacionais tradicionalmente desfavorecidas demandam que sua participação política tenha paridade com a das favorecidas, há também um anseio para que suas necessidades também passem a ser consideradas no processo político. Com isso, o tradicional privilégio de governar, normalmente atrelado a outros fatores, é então desvinculado de relação com a esfera social e natural, de forma que o caminho para esse seja formalmente desimpedido, logicamente fazendo com que deixe de ser um privilégio (2010, p. 30). É do pressuposto de igualdade entre os membros da sociedade que deriva a determinação de que todas as pessoas têm o direito de intervir nos assuntos que venham a afetar sua comunidade e, teoricamente, em pé de igualdade umas com as outras (GARGARELLA, 2004, p. 75).

Assim, Vera Karam de Chueri defende que da aplicação Constitucional, efetivando-se os direitos que estão nela previstos, é atualizada e fortalecida a carga revolucionária do texto constitucional em um Estado Democrático. Para a autora, a aplicação da Constituição e seu uso como garantidora de direitos fortalece essa carga ao ponto de garantir às pessoas o direito de dizer que uma norma constitucional é inconstitucional e desobedece-la (DE CHUERI; GODOY, 2010, p. 168). Entretanto, tanto o pressuposto de igualdade entre os membros quanto

a atribuição dessa carga revolucionária questionadora deveriam implicar em um processo adequado e íntegro de formação e reflexão sobre o ambiente jurídico-político, de forma que os integrantes da sociedade não fossem facilmente manipulados por eventuais investidas autocráticas objetivando a desestabilização da ordem constitucional vigente e sua substituição. No plano fático, é ao povo quem pertence a potência revolucionária, e este poder, aliado a incipiente formação política e a um ambiente social polarizado, pode resultar em algo catastrófico, como uma ruptura com valores democráticos em uma manifestação do constituinte originário.

Neste ponto, cabe traçar um paralelo com a Teoria da Justiça de Rawls, onde, a partir da constituição da posição original, se reflete sobre o que é relevante para a justiça e o que não o é, e essa construção determinará as linhas de conduta daqueles encarregados pelo processo decisório. Nessa posição original, a fim de se negar que as escolhas daquilo que é relevante sejam parciais, deve ser negado às pessoas todo e qualquer conhecimento sobre seus atributos pessoais, sendo mantidas as informações gerais sobre características da sociedade e dos humanos. Nesse cenário, quando determinando os princípios de justiça, apenas seriam válidos aqueles que fossem determinados a partir de dados corretos (2000). Assim, quaisquer concepções, disputas e demandas anteriores não se refletiriam nesse processo decisório, que seria guiado apenas pelas informações gerais sobre a sociedade, de forma que seria interessante sua aplicação ao próprio constituinte originário, que teoricamente criaria um ambiente constitucional que refletisse as necessidades da sociedade.

No cenário de Rawls, os membros da sociedade (ou seus representantes) deveriam estar sob um véu de ignorância que os impedisse de ter acesso a informações e concepções que inclinassem sua decisão a respeito de que princípios viriam a defender. De acordo com o autor, nessa situação as partes deveriam concordar com, ao menos, dois princípios de justiça: direitos civis e políticos iguais para todos os membros da sociedade e a disposição de desigualdades econômicas de uma forma que não exista outra forma de garantir que a camada menos favorecida da sociedade se encontre melhor (2000).

A ideia de um véu de ignorância em que estariam removidas as concepções pessoais e todo o processo decisório seria conduzido

não por princípios próprios, mas pelo bem-estar da sociedade parece agradável não apenas à formação do que deve ser tido como princípio da justiça, mas também à própria atuação do constituinte originário. Entretanto, mesmo dentro do argumento do autor de construção das concepções de justiça a forma proposta soa fantasiosa, na melhor das hipóteses. A espécie humana não é capaz de ignorar suas concepções e princípios para decidir, menos ainda quando essa decisão versa sobre os destinos de sua comunidade, porque é justamente isso que a torna humana.

Assim, sendo altamente improvável que o véu de ignorância de Rawls possa ser aplicado aos integrantes do constituinte originário (que, importante lembrar, são humanos e integrantes da sociedade) como garantir que uma eventual manifestação desse poder, incentivada por uma onda autocrática, não seja pautada pela polarização política, revanchismo e respeito a valores consolidados ao longo de décadas?

Esse tipo de questionamento se faz necessário no ambiente doutrinário jurídico porque os tempos de disputas dicotômicas no ambiente político se encerraram há muito tempo. Com o fim da Guerra fria, a tensão entre democracia e totalitarismo, que antes não admitia meio termo, é muito menos latente e vários discursos políticos em ambientes democráticos contém elementos abertamente antidemocráticos. Para Rancière, não apenas o déficit de participação e capacitação cidadã é um problema, mas também o uso do vocábulo “democracia” passou a ser empregado para instituir modelos de políticas flagrantemente vinculadas a interesses privados não alinhados ao que seria o bem da maioria. Além disso, a própria política partidária, tida como um pressuposto para a democracia, dá sinais de falência (que tem como reflexo o descontentamento geral com o establishment político), ao tratar a representação como um aspecto secundário aos interesses partidários (2009, p. 36).

## Transformações e demandas

Uma característica importante de Constituições é, como dito anteriormente, sua capacidade de restringir o que pode ser feito a partir de seus pressupostos. Rancière trata essa limitação a partir do

que chama de “polícia”, que seria o poder de fixar o que pode ser discutido, problematizado e aquilo que não o pode. Para o autor, a “polícia” bloqueia possibilidades futuras para que o fluxo se mantenha concentrado no acordado constitucionalmente (1999, p. 30). Isso também pode ser entendido como o consenso em uma comunidade, que limita as possibilidades no horizonte para criar coisas dentro dos limites estabelecidos pelos próprios membros anteriormente. Essa configuração, naturalmente, se aplica ao exercício político e jurídico dentro de uma ordem constitucional: é possível que se adote a conduta política X? Apenas se ela não for proibida pela Constituição (apenas se o poder constituinte chegou a um consenso e decidiu pela possibilidade de realização dessa conduta).

Diante disso, há bibliografia que entende que as transformações sociais precisam respeitar três elementos: o capitalismo, os direitos humanos e a democracia. Por serem elementos que integram o presente e influenciam profundamente relações sociais, transformações futuras agiriam dentro desse consenso (ALMEIDA, 2014 p. 179). Dentro de uma lógica de atuação interna a ordem constitucional vigente, é realmente possível esperar que mudanças obedeçam a essa moldura, mas é seguro esperar que rompimentos políticos como a manifestação do constituinte originário venham a respeitar esse consenso?

Resposta clara a esse questionamento já era possível desde meados de 2000, se observado o início da onda de proliferação de partidos de extrema-direita dentro da União Europeia. Chantal Mouffé alertara para esse quadro em 2005, identificando que diversos desses partidos já surgiam com um forte viés populista, guiado por um nacionalismo cego e incapaz de ver adversários políticos como entes a serem respeitados e reconhecidos (p. 66). Observando as movimentações políticas que começavam a se manifestar, Mouffé cunhou o conceito de “agonismo” como diverso de “antagonismo”. Em relações caracterizadas pelo agonismo, há o reconhecimento de que as posições políticas são deferentes e não conciliáveis, mas há respeito mútuo, ao passo em que o antagonismo caracteriza o conflito político orientado para a eliminação do outro/diferente, em que um dos pares não reconhece seu oposto como um adversário a ser respeitado, mas como um mal da sociedade a ser expurgado (2005, p. 70-72).



O quadro observado por Mouffé em 2005, como bem se sabe, intensificou-se. Países com tradição democrática observaram uma radicalização de partidos e movimentos políticos bastante intensa. Diante da frágil (ou ausente) formação política dos cidadãos, parcela significativa da população de diversos países passou a apoiar políticas bruscas e radicalizadas que, se são atrativas a alguns por prometerem “devolver espaços”/”recuperar empregos”/”expurgar a corrupção”, também trazem consigo uma carga elevada de perda de qualidade democrática e intensificação do processo de autocratização.

## Limitações ao poder

A partir das reflexões trabalhadas, é possível compreender o poder constituinte como o consenso a qual o poder constituído se encontra permanentemente vinculado. Nessa ótica, o papel do texto constitucional – e de toda a atuação do constituinte originário – é o de impor limites sobre os poderes a serem atribuídos à sociedade. Naturalmente, devem ser estabelecidos mecanismos para que o poder constituído possa adaptar normas a eventuais novas configurações sociais, mas há a necessidade de que se estabeleçam limites não superáveis, que constituam o cerne dos valores que embasaram o constituinte originário e a ação política que o constituiu.

No cenário brasileiro há uma clara manifestação disso na figura das cláusulas pétreas da Constituição Federal, tidas como um núcleo não passível de influência. O aspecto de mudança também é presente no cenário brasileiro, com a intensa atuação de movimentos sociais impactando significativamente a compreensão de direitos e contribuindo para novas interpretações e flexibilizações de aspectos tidos como ultrapassados.

Isso observado, é possível compreender que o verdadeiro ator político quando se trata de texto constitucional é o constituinte originário. De acordo com Elster, a assembleia constituinte é responsável por dispor as normas fundamentais que uma série de gerações futuras deverá cumprir e agir de acordo (1994, p. 93). É um poder ilimitado, não vinculado por nada além do bom senso dos membros que constituirão a constituinte e que refletirá o ânimo político que ensejou sua convocação.

Em uma colocação bastante ponderada, Elster chama a atenção para o problema que pode ser criado ao se restringir excessivamente as gerações futuras. Afinal, uma coisa é concordar com uma limitação imposta constitucionalmente quando isso faz sentido a você e outra, totalmente diferente, é ser obrigado a acatar uma limitação com a qual não se identifica porque foi estabelecida em outro contexto social (2000, p. 94). Estabelece-se com isso o paradoxo da democracia, onde o grupo que busca se libertar do passado (e dos compromissos constitucionais que os vinculam) passa a criar um elemento normativo que se estenderá às gerações futuras e os prender assim como sua Constituição anterior os prendia.

Buscando apaziguar a questão, Rubinfeld argumenta pela restauração da temporalidade da democracia. Em sua proposta, ao invés de se problematizar sobre a vinculação dos vivos aos desejos e determinações dos mortos, pode-se encarar que cada povo vive sob os próprios termos, dando a entender que, não se sentindo representado pelo movimento constitucionalista anterior, o povo poderia invocar os valores sob os quais prefere viver e adapta-lo ou criar um novo momento de constituinte originário (2001, p. 12). Apesar de pragmática, a solução soa destoante da sociedade contemporânea e não parece fornecer a estabilidade política que deveria ser proporcionada por uma constituição.

Nesse ponto, pode se questionar: mas se isso acontecer (a falta de identificação com os valores e limitações constitucionais) não é possível adaptar as normas a um novo contexto ou, em um cenário mais complexo, convocar outra constituinte? Talvez. O fato de isso ser uma possibilidade hoje não é uma garantia de que o será no futuro. No mundo contemporâneo a democracia liberal acompanhada de constituições garantidoras de direitos e liberdades é a regra, mas imaginar que esse padrão se manterá indefinidamente é puro anacronismo. Afinal de contas, a combinação de sociedade extremamente polarizada, processo de autocratização acentuado e constituinte originário ilimitado pode resultar em um cenário extremamente restritivo.

## Autocratização contemporânea

O campo de estudos sobre autocratização permaneceu adormecido por longas décadas, o que se deve às três ondas de demo-

cratização que se sucederam no século passado, configurando o século XX, especialmente em suas décadas finais, como um período bastante próspero para democracias. Entre essas ondas de democratização ocorreram, naturalmente, episódios em que o processo inverso se deu: a queda de qualidade em padrões democráticos. Nestes períodos, os episódios conhecidos como *democratic breakdowns* eram facilmente identificáveis, pois normalmente eram súbitos e possuíam características bem visíveis (ao exemplo de um golpe militar). Entretanto, no início deste século, após um período de ápice democrático no mundo, episódios de autocratização voltaram a acontecer, mas de uma maneira muito mais sutil do que os antecedentes, uma vez agora constituem um processo de baixa intensidade e longa duração.

Com a retomada de estudos na área, dentro de muitas discordâncias, uma coisa é consenso: a autocratização realmente não tem mais a mesma face. Formas mais evidentes, como golpes militares e fraude de eleições sem acobertamento se tornaram mais raras, ao mesmo tempo em que se observa uma ascensão de formas mais veladas, como o assédio à oposição e o esvaziamento de mecanismos de *accountability*. Outra forma em expansão é o chamado de engrandecimento do poder executivo, termo que passou a ser utilizado para determinar processos em que o executivo enfraquece os freios ao seu poder pouco a pouco (BERMEO, 2016, pp. 10-14).

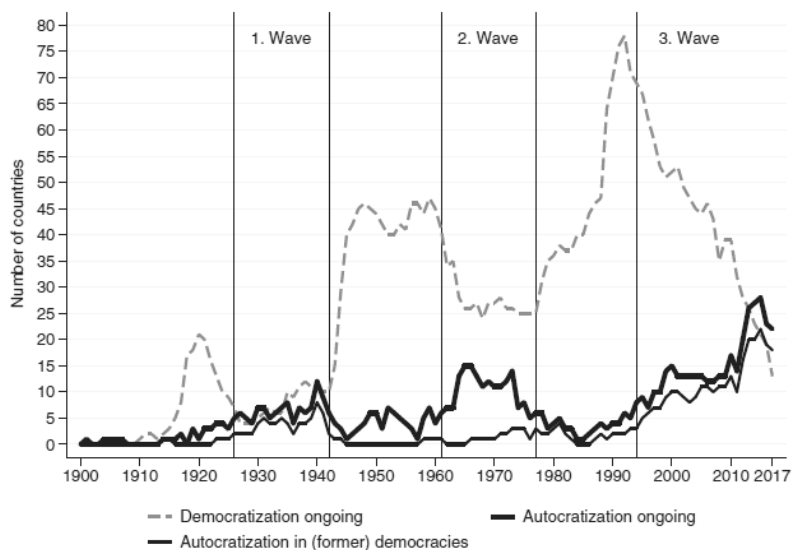
Conforme observam Bunce e Wolchik, as mudanças repentinas ao autoritarismo parecem ter saído de moda, já que costumavam envolver a abolição de um sistema multipartidário, o que implica em um elevado custo de legitimidade e facilmente poderia culminar com protestos em massa. Além disso, a comunidade internacional não tem costume de apoiar publicamente países que desrespeitam normas democráticas básicas (2010, pp. 34-36). Diante disso, o que se tem é um processo significativamente mais difícil de se rastrear e acompanhar evoluções, uma vez que muitas ações políticas não apresentam um resultado imediato, diversas podem passar despercebidas e muito pode ser feito para dissimular as mais danosas.

Em recente e paradigmático artigo, Lührmann e Lindberg relatam que três termos costumam ser associados aos movimentos que se

afastam da democracia: *democratic backsliding*, *democratic breakdown* e *autocratization*. Após uma avaliação de processos contemporâneos, os autores defendem o uso do termo “autocratização” (*autocratization*) como o mais adequado, por semanticamente sinalizar que há um movimento oposto à democratização (2019, p. 1099).

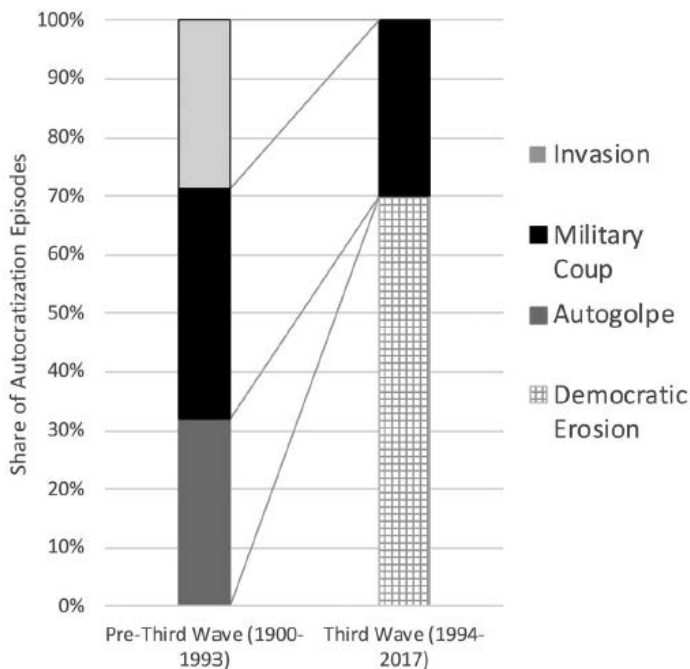
Apesar de concordar com o uso do termo, não se concorda com a justificativa dos autores para sua adoção. O posicionamento que aqui se defende é o semelhante ao de Cassani e Tomini em *Reversing Regimes and Concepts*, onde definem autocratização como “um processo de mudança de regime em direção à autocracia e que torna a política menos participativa e há aumento significativo de repressão política e arbitrariedades” (2018, p. 694). Não se pode encarar a autocratização como um fenômeno à democratização porque as relações causais que levam a um não podem ser invertidas com perfeição para causar o outro. É preciso que se estude a autocratização como um fenômeno autônomo e que possui suas próprias regras, ainda mais em um contexto de alteração significativa de seus padrões.

Retornando ao trabalho seminal de Lührmann e Lindberg, os autores conduzem uma pesquisa em larga escala sobre episódios de autocratização, utilizando dados de 1900 a 2017. Para identificar os episódios, utilizarem o Índice de Democracias Eleitorais, que avalia o sufrágio universal, eleições livres e justas, diferentes fontes de informação, liberdade de expressão e liberdade de associação. Para identificar tendências e ondas ao redor do mundo os autores definiram como “onda de autocratização” o período em que o número de países em processo de democratização reduz e o número de países em processo de autocratização ascende. A partir dessas condições, destacam que Samuel Huntington identificara três ondas de democratização e duas ondas reversas e seu estudo identifica todas essas, além de uma nova onda de autocratização se desenvolvendo a partir de metade da década de 90, o que pode ser identificado na figura abaixo. De forma alarmante, Lührmann e Lindberg apontam que em 2017, pela primeira vez desde 1940, o número de países passando por um processo de autocratização supera o de países em democratização.



As três ondas de autocratização (Lührmann e Lindberg, 2019, p. 1103)

Além da identificação dessa tendência de enfraquecimento democrático e ascensão do processo de autocratização, Lührmann e Lindberg conduziram uma pesquisa mais profunda nos 75 episódios (de 1900 a 2017) de autocratização que ocorreram em democracias, isto é, excluindo do ambiente de observação os episódios em que ocorreu uma intensificação da autocratização dentro de autocracias (autocracias se tornando mais autocráticas). A partir dessa seleção, buscou-se identificar a forma como a autocratização se deu antes da Terceira Onda (pré-1994) e nesta (1994–presente), em um esforço para averiguar se a hipótese teórica de episódios de autocratização menos bruscos se confirmava. O resultado pode ser averiguado na figura abaixo.



Tipos de autocratização de democracias (Lührmann e Lindberg, 2019, p. 1104)

Como pode ser visto acima, enquanto antes da Terceira Onda a autocratização ocorria por meio de invasões, golpes militares e autogolpes, cerca de 70% dos episódios contemporâneos envolvem erosão da democracia, isto é, pequenos movimentos que levam o Estado pouco a pouco para longe de um estado de democracia.

Atualmente a maioria dos Estados conduz eleições multipartidárias, mesmo que materialmente sejam esvaziadas, e os movimentos súbitos parecem ter saído do rol de ações tomadas por agentes políticos para acumular poderes. Esse cenário demanda atenção especial de pesquisadores e clama por inovação argumentativa e revisão de paradigmas.

## Considerações finais

Com base no exposto nos tópicos, é possível inferir que a Terceira Onda de autocratização presente na sociedade internacional contem-

porânea constitui um risco à direitos conquistados e consolidados através de um ordenamento constitucional. Tal risco é devido à possibilidade de renovação de textos constitucionais através de manifestação do constituinte originário, situação em que é possível que sejam retirados direitos do rol garantido pela Carta Política.

Diante da atual da fragilizada situação democrática, é interessante que sejam repensados alguns paradigmas jurídicos que permaneceram consolidados por um longo período, como o instituto da característica ilimitada do constituinte originário. Sistemas jurídicos confeccionados nesse cenário de autocratização devem levar em consideração a necessidade de reforço democrático e manutenção dos ganhos já alcançados, tanto a nível doméstico quanto internacional.

Ainda que possa encontrar legitimidade em alguns setores da sociedade, uma manifestação do poder político que rompa com as obrigações internacionais que assumiu e deixe de fornecer a proteção adequada aos direitos nelas tutelados não parece adequada. O processo de forja de uma nova constituição deve ser inclusivo e abrangente em seus procedimentos e ter em mente a interdependência entre democracia, proteção de direitos e progresso. Não se pode utilizar a Lei Maior de um Estado para o benefício de alguns setores em detrimento de décadas de esforços internacionais.

Em um ambiente doméstico instável pela polarização política causado por discursos populistas, não é seguro, tampouco responsável, que se tenha fé no bom-senso de eventuais representantes eleitos para compor uma assembleia constituinte. Diante disso, é importante que soluções e teorias adequadas aos problemas atuais sejam cunhadas, de forma que se possa prevenir que processos de autocratização venham a encontrar as instituições democráticas desprovidas de uma sólida base teórica que seja capaz de sustentar a defesa à democracia.

## Referências bibliográficas

- ALMEIDA, L. O Constitucionalismo através do conflito: uma reflexão e alguns comentários em torno da ideia de constituição radical. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, v. 59, n. 3, pp. 167-196, 2014.

- BERMEO, N. On Democratic Backsliding. **Journal of Democracy**, v 27, n. 1, pp. 5-19, 2016.
- BUNCE, V; WOLCHIK, S. Defeating Dictators: Electoral Change and Stability in Competitive Authoritarian Regimes. **World Politics**, v. 62, n. 1, pp. 43-86, 2010
- CASSANI, A.; TOMINI, L. Reversing Regimes and Concepts: From Democratization to Autocratization. **European Political Science**, v. 57, n. 3, pp. 687-716, 2018.
- DE CHUERI, V.; GODOY, M. Constitucionalismo e democracia: soberania e poder constituinte. *Revista Direito GV*, v. 6, n.1 pp. 159-175, 2010.
- ELSTER, J. Constitutional Bootstrapping in Philadelphia and Paris. In: ROSENFELD, M. (ed.) **Constitutionalism, Identity, Differen, and Legitimacy**: theoretical perspectives. Durham and London: Duke University Press, 1994
- \_\_\_\_\_. **Ulysses Unbound: Studies in Rationality, Precommitment, and Constraints**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- GARGARELLA, R. **La justicia frente al gobierno**: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial. Barcelona: Ariel, 1996.
- \_\_\_\_\_. Constitución y democracia. In: ALBANESE, Susana; et al. (Orgs.). **Derecho constitucional**. Buenos Aires: Universidad, 2004.
- GLENN, H.P. **Legal Traditions of the World**: Sustainable Diversity in Law. 4ª ed., Oxford/New York, Oxford University, 2010.
- LÖWY, M. Conservadorismo e extrema-direita na Europa e no Brasil. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n.124, pp. 652-664, 2015
- LÜHRMANN, A.; LINDBERG, S. A third wave of autocratization is here: what is new about it?, **Democratization**, v.26, n.7, pp. 1095-1113, 2019.



- MOUFFE, C. **On the Political**. London and New York: Routledge, 2005.
- MÜLLER, J. False Flags. **Foreign Affairs**. New York, v.98 n.2, pp .35-42, 2019.
- NEGRI, A. **O poder constituinte** – ensaio sobre as alternativas da modernidade. Trad. Adriano Pilatti. Rio de Janeiro: DP&A, 2002
- RANCIÈRE, J. **Disagreement** – Politics and Philosophy. Minneapolis and London: University of Minnesota Press, 1999.
- \_\_\_\_\_. **Hatred of Democracy**. 2. ed. London: Verso, 2009.
- \_\_\_\_\_. Ten Theses on Politics. In: RANCIÈRE, J.; CORCORAN, S. **Dissensus** – On Politics and Aesthetics. London and New York: Continuum, pp. 27-44, 2010.
- RAWLS, J. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- RUBENFELD, J. **Freedom and Time**: a theory of constitutional self-government. New Haven: Yale University Press, 2001.
- SILVA, A. O pensamento Conservador. **Revista Espaço Acadêmico**, v.107, n.1, pp. 25-40, 2014

# O FILME OLGA À LUZ DAS FORMULAÇÕES FORJADAS NO INTERIOR DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

*Gabriel Rodrigo de Sousa*

## 1-Introdução

Em apertada síntese, o filme “Olga”, narra a trajetória e, portanto, as experiências vivenciadas pela mulher, revolucionária, comunista e judia Olga Gutmann Benario Prestes, que aporta no Brasil, em companhia de Luís Carlos Prestes, tendo por missão dar suporte bem como garantir a proteção e a segurança à liderança de Prestes no país. Alocada pelo partido comunista no Brasil dos agitados anos de 1935/1936, período de transição da democracia para a ditadura varguista, Olga é instada a, em comunhão com Prestes, fazer florescer a revolução assim como, nos moldes do levante soviético, implantar o comunismo no país.

Após a malograda ação da Intentona comunista de novembro do ano de 1935, coordenada por Prestes, inicia-se uma violenta perseguição, desde o interior do governo de Getúlio Vargas, outrora eleito democraticamente e sob a égide da Constituição democrática de 1934, aos agentes e articulares do levante comunista, visando a expurgar o governo de tudo e de todos que, por ventura, representassem uma ameaça às suas cobiçosas pretensões. Sendo Prestes uma das principais lideranças do partido comunista do Brasil, tornou-se ele, nesse contexto, o alvo preferencial das investidas de Getúlio Vargas. De modo que,

aos 05 dias do mês de março de 1936, Prestes, e com ele Olga, foram finalmente rendidos pela polícia política brasileira e levados ao cárcere.

No decorrer do período de tempo em que esteve presa, Olga descobre que traz em seu ventre uma criança, filha de Prestes, e, em momento oportuno, o anuncia à imprensa, manifestando ainda o interesse de permanecer no país para aqui dar à luz a criança. Contudo, Olga e Prestes não eram casados oficialmente e, portanto, desconhecido, aos olhos do governo brasileiro, o consórcio conjugal existente entre eles, inviabilizando a sua permanência do país. Afinal, tratava-se de uma criança ainda não nascida, apenas concebida, de um nascituro e, portanto, pelo menos em tese, impossibilitada de gozar do *jus soli*.

Levado o caso à Suprema Corte do país, decidiu-se, sem, contudo, apreciar o mérito da causa, afinal o Habeas Corpus por ela impetrado sequer foi conhecido, que Olga deveria ser levada de volta, mesmo grávida, ao seu país de origem. Em face da negativa estatal ao pedido de Olga, movimentações passaram a ser articuladas pelas senhoras Maria Leocádia e sua filha, mãe e irmã de Prestes, respectivamente, no sentido de, senão revertê-la, ou menos revê-la no plano internacional.

Enquanto se buscava a reversão da decisão político/judicial no seio do âmbito normativo e institucional, o governo brasileiro agiu com celeridade e, ainda que sob protestos e desconfianças, obteve êxito, fazendo uso do argumento de que levariam Olga para local mais adequado a uma mulher já em estado avançado de gravidez, em retirá-la do cárcere. Amparada numa maca, ladeada por cinco enfermeiros e acompanhada por uma de suas companheiras de cela, tudo levava a crer que Olga receberia de fato melhores cuidados. Ledo engano! Pois, o seu destino não foi conforme prometido outrora, o hospital: já no vestíbulo, abriram as portas da ambulância os agentes do governo, retiraram à força a mulher que acompanhava Olga e, quanto a esta, conduziram-na até um porto, no qual, algum tempo depois da sua saída da ambulância, divisou uma embarcação que, embora levasse em seu casco um nome espanhol, La Coruña, portava consigo uma bandeira nazista.

A despeito dos protestos erigidos pelo capitão do navio, que se negava a levar consigo uma mulher grávida, contrariando as leis de navegação vigentes, a então prisioneira foi colocada no interior do navio e transportada, ainda que em condições totalmente inadequadas a uma

mulher nas suas condições, à Alemanha de Hitler e entregue aos agentes da polícia política alemã, a temida GESTAPO.

Quanto à metodologia, o trabalho em mãos faz a opção pelo método indutivo e histórico. Essa opção se justifica porque o método indutivo permite que o tema seja analisado a partir de quadros específicos (a dificuldade brasileira em se construir uma identidade constitucional forte, em que o Estado Democrático de Direito seja de fato pensado como premissa básica de organização social, na contemporaneidade, para depois partir para a situação mais global, que no caso é a realidade brasileira como um todo, com o intuito de compreender o estado de coisas que o constitucionalismo brasileiro apresenta em relação ao fortalecimento dos Direitos Humanos e Fundamentais. Aqui, portanto, inicialmente será feita uma análise das individualidades, comparando e descrevendo as relações entre elas, permitindo que se compreenda em um quadro maior, quais os desafios para o Brasil para a construção da sua efetividade constitucional e, portanto, da sua democracia.

Já o método histórico auxilia a responder alguns questionamentos levantados, tais como: compreender a realidade de determinados fenômenos intrinsecamente relacionados a proteção da ordem jurídica brasileira, consubstanciado no acesso à Democracia, respeito ao outro constitucional e as garantias e direitos fundamentais construídas pelo povo brasileiro em sua História.

## 2-O caso Olga à luz do Direito Internacional Público

Narrado o essencial, passamos a salientar alguns dos excertos do filme cuja discussão reputamos atinentes à seara do direito internacional público, dentre os quais: a decisão da Suprema Corte pela deportação de Olga, enquanto sujeito individual, e a sua deportação enquanto mãe, na situação de mulher grávida de vindoura criança brasileira, bem como a busca de mãe e irmã de Prestes por socorro internacional.

No que concerne aos primeiros aspectos, tem-se Olga, comunista, revolucionária, judia e, quiçá o pior dos pecados, grávida do opositor de Vargas bem como com ele casada. A lei civil da época não reconhecia o casamento de ambos, pois não fora realizado oficialmente. Diante disso, não existia a presunção de que Prestes fosse

o verdadeiro pai da criança, fato alegado pelo Estado para autorizar a expulsão de Olga do país.

Diego Nunes, professor da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), assevera nesse sentido:

Sendo o nascimento com vida algo incerto, bem como a restrição de tutela jurídica ao nascituro a questões patrimoniais, pareceu inadequado aos ministros conceder proteção especial ao filho de Olga que estava por nascer. O problema seria a destinação incerta do descendente de um nacional em território estrangeiro no qual a mãe era **persona non grata**. Dificultava a situação o fato de que Olga Benário e Luiz Carlos Prestes jamais contraíram núpcias. Pela constituição brasileira de 1934, isso era um fato impeditivo para Olga adquirir a nacionalidade, que exigia casamento. Mesmo assim, mesmo se declarando esposa de Prestes, não havia documentos nem testemunhas. Como à época as uniões de facto não eram equiparadas ao matrimônio criava-se o problema ulterior da presunção de paternidade. Isso fazia com que formalmente não houvesse como se ter certeza jurídica de que Prestes seria o pai do filho de Olga. Esta situação dificultava a tutela do nascituro porque não se poderia garantir, da mesma forma, que o pai seria um nacional. Assim, não era certo que a expulsão estaria a prejudicar – caso nascesse com vida – um brasileiro. O direito em discussão, portanto, era sobre a nacionalidade do nascituro. A regra vigente no Brasil à época, como hoje, é a do jus soli, ou seja, brasileiro é aquele nascido em território nacional. Tal situação não alcançava o nascituro porque lhe faltava condição essencial para a aquisição de tal direito, que era o nascimento com vida em solo brasileiro. Se, inversamente, o Brasil adotasse o critério jus sanguinis, uma vez comprovada a paternidade de Prestes, a criança seria considerada brasileira. (NUNES,2017, p.10)

Quanto ao mérito, interessante observar que o pedido de *Habeas Corpus* de Olga se trata de um remédio constitucional “às avessas”, ou seja, não era ele manejado com o fito de se obter a liberdade, mas sim o direito de responder aos processos e crimes que lhe eram

imputados em território brasileiro. A petição inicial do referido *writ* assim dispunha:

A paciente impetra habeas-corpus, não para ser posta em liberdade; não para neutralizar o constrangimento de qualquer processo; não para fugir ao julgamento dos seus actos pelo judiciario: mas, ao contrario, impetra habeas-corpus para não ser posta em liberdade; para continuar sujeita ao constrangimento do processo que contra ella se prepara na policia; para ser submettida a julgamento perante os tribunaes brasileiros. Em summa: o habeas-corpus é impetrado afim de que a paciente não seja expulsa. (BRASIL,1936)

Discorrendo sobre os argumentos articulados pelo Governo Federal da época para justificar a expulsão de Olga, conclui Veyzon Campos Muniz:

Quando alguém lembrava a garantia constitucional, a resposta era sempre a mesma: “Bem, mas estamos sob estado de guerra, não é?” Consultado pelos jornais, o jurista Clóvis Bevilácqua foi obrigado a dar voltas e voltas para justificar a decisão do governo: – A questão foi estudada em todos os seus aspectos em face do Direito Civil. É, porém, diverso, o caso ora em debate. Estamos agora no terreno do **Direito Internacional com um carácter punitivo**. Essa punição, no entanto, visando a expulsanda, vai atingir o **nascituro**. Além disso, estamos em período de **estado de guerra**, e a expulsão de que se cogita envolve o ponto de vista do interesse público, que **está acima de todos os demais interesses**. A questão do “interesse público” a que se referia Clóvis Bevilácqua não passava, na verdade, de um despacho administrativo assinado por Demócrito de Almeida, um delegado auxiliar, e por Filinto Müller, um capitão na chefia de polícia, que entenderam que a expulsão de Olga “**além de justa, é necessária à comunhão brasileira**”. Mesmo sabendo que a deportação significaria a **morte de mãe e filho**, Bevilácqua não resistiu à ironia ao declarar que só via uma saída para impedir a expulsão de Olga: – Só por ques-

tão de humanidade... no tempo em que havia a pena de morte, não se executava a sentença quando a paciente estava grávida. Aguardava-se o nascimento da criança. Era também uma questão de humanidade. (MUNIZ,2011, p.36)

A expulsão, era ainda positivada na Carta de 1934:

A Carta de 1934 enfatizava, ainda, que a União poderia expulsar do território nacional os estrangeiros perigosos à ordem pública ou nocivos aos interesses do país. Porém, esse permissivo constitucional encontrava-se sistemicamente condicionado a explicitação por parte da autoridade detentora dos motivos e razões de sua convicção quanto à periculosidade e à nocividade do expulsando.

Supervenientemente, o Decreto nº 702, em 21 de março de 1936,124 resposta do governo Vargas à Intentona Comunista, descaracterizou o ordenamento constitucional ao declarar “comoção intestina grave”, equiparada a estado de guerra, assim dispondo:

Art. 1º É equiparada no estado de guerra, pelo prazo de noventa dias e em todo o território nacional, a comoção intestina grave articulada em diversos pontos do país desde novembro de 1935, com a finalidade de subverter as instituições políticas e sociais. Art. 2º Durante o período a que se refere o artigo anterior, ficarão mantidas, em toda sua plenitude, as garantias constantes dos números 1, 5, 6, 7, 10, 13, 15, 17, 18, 19, 20, 28, 30, 32, 34, 35, 36 e 37, do art. 113 da Constituição da República, ficando suspensas, nos termos do art. 161, as demais garantias especificadas no citado art. 113 e bem assim as estabelecidas, explícita ou implicitamente, no art. 175 e em outros artigos da mesma Constituição. (MUNIZ,2011, p.36)

Declarada *persona non grata* e, portanto, inimiga do governo varguista, Olga foi entregue à morte grávida. O sistema de proteção de Direitos Humanos, construído somente após a 2ª Guerra Mundial, em 1945, não vigia à época da contenda envolvendo a companheira de

Prestes. Porém, muito embora positivada somente em 1969, a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados está arrimada em obras clássicas do Direito Internacional, datadas do século XVIII, como aquelas de Christian Wolf e Emmerich de Vattel, sugerindo que elas seriam derivadas do Direito Natural. No entanto, no ano de 1936 não havia ainda um arcabouço jurídico positivado e com força cogente a dar subsídio à resolução de questões humanitárias no âmbito internacional. Daí a importância do conceito de *jus cogens* para o ordenamento jurídico internacional, trabalhado pela professora Tatiana Squeff:

As regras imperativas de direito internacional, normalmente referidas como normas *jus cogens* ou regras peremptórias, são preceitos jurídicos inalienáveis, e que, portanto, não podem ser suspensos em nenhum momento, nem mesmo em situações extremas, por serem entendidas como mandamentos decorrentes do Direito Natural e que formam a base fundamental do sistema normativo do plano internacional (BROWNLIE, 2003, p. 488; JANIS, 2003, p. 65). Isso porque, as normas *jus cogens* tem como propósito a criação de uma contrapartida ao direito que o Estado possui em positivar/determinar as suas próprias normas e condutas (RAGAZZI, 1997, p. 57), sendo tipicamente de *ordre publique* (BASSIOUNI, 1999, p. 213). Em outras linhas, as regras cogentes são normas que impõem uma restrição à soberania da nação na realização de suas atividades, imprimindo um limite ao voluntarismo estatal, seja em âmbito interno ou externo. (SQUEFF, 2016, p.170).

Esse caráter das normas *jus cogens*, muito embora ainda não positivadas no ordenamento jurídico internacional, mas com um histórico antigo, dão indícios do porquê o direito fundamental à vida de Olga Benário e de sua filha Anita Leocádia não poderiam ter sido tolhidos por nenhum argumento de autoridade ou invocação do direito nacional, que vivia sob a ótica do estado de exceção varguista.

Como a pretensão de Olga não foi acolhida pela Justiça brasileira, mãe e irmã de Prestes colocaram em marcha uma peregrinação no intento de se socorrerem do auxílio e intervenção de nações estran-



geiras não apenas no caso de Olga como, sobretudo, de sua filha e Prestes, inclusive junto à própria Alemanha nazista. Afinal, conforme já mencionado, até o final da Segunda Guerra Mundial, não havia um arcabouço jurídico bem delineado, tampouco positivado, e com força cogente no âmbito internacional ao qual se recorrer quando vilipendiados os direitos do indivíduo enquanto ser dotado de dignidade, tampouco organismos internacionais a salvaguardá-los, estando, pois, assentado em costumes e, sobretudo, na vontade de cada Estado, que é absolutamente soberano, e não se submete a normas supranacionais.

Destarte, forçoso concluirmos que o fundamento a sedimentar, conferindo-lhe idoneidade e eficácia, o direito internacional público da época é, predominantemente, o consentimento das nações, a vontade estatal, aquela vontade coletiva dos Estados integrantes do concerto das nações.

De índole subjetivista, funda-se a doutrina voluntarista, conforme Mazzuoli (2015, p.120), na vontade coletiva dos Estados, neste assentimento, que pode ser tácito ou expresso, seja proveniente de costumes internacionalmente reproduzidos, seja oriundo da elaboração de normas não apenas de direito interno como também de direito internacional, sem, contudo, haver qualquer tipo de ingerência de um Estado soberano sobre outro. E assim se mantém, pois, a vontade dos contratantes cinge o acordo, tácita ou expressamente entabulado, com força teoricamente impositiva.

Portanto:

cada Nação pretende ter a justiça de seu lado nas controvérsias que possam surgir; e não compete a nenhuma das partes interessadas, nem às demais Nações, julgar a questão. Aquela que estiver errada peca contra a sua consciência; mas como pode ocorrer que ela tenha direito não se pode acusá-la de violar as leis da sociedade”. “É pois necessário, em muitas ocasiões, que as nações padeçam de certo fato, conquanto injustos e condenáveis em si próprios, porque elas não poderiam a eles opor-se pela força sem transgredir a liberdade de cada uma delas e sem destruir os fundamentos da sociedade natural de todas. E desde que elas sejam obrigadas a cultivar esta sociedade, presume-se

de direito que todas as Nações concordaram com o princípio que acabamos de estabelecer. (VATTEL,2004, p.9)

Ora! Se a vontade era livre, como conter tais aspirações lançando mão do antagônico argumento de que os Estados, pautados pela sua vontade soberana, assim não deveriam agir quando optaram livremente por esta orientação dentro de uma ordem jurídica internacional específica? Como argumentar que há flagrante ofensa aos direitos humanos, por exemplo, quando aquilo que rege esse conceito é a vontade livre dos Estados?

Paulatinamente, contudo, o Brasil de Vargas, sobretudo aquele Brasil pós Intentona Comunista, afastava-se dos ideais propugnados pela carta dos direitos humanos, assentadas nas liberdades individuais e que, desde a revolução francesa de 1789, passaram a inspirar as normas de direito interno dos países ocidentais soberanos. Tal fenômeno, contudo, não se restringiu em absoluto ao Brasil. O nosso país, por assim dizer, reeditava uma dinâmica que, em verdade, já havia vertido os seus efeitos em muitos países europeus, dentre os quais Alemanha, Itália, Portugal e Espanha, que, fazendo uso da liberdade propiciada pela vontade estatal, dava azo mesmo às pretensões mais espúrias. Tais pretensões, contudo, não poderiam ser preteridas por normas de direito internacional, uma vez que estas eram expressão da vontade livre dos Estados.

Após a 2<sup>a</sup> Guerra Mundial apenas essas questões começaram a serem alteradas. As características do Direito Internacional Contemporâneo (MIRANDA,2000, p.23) nas quais destaco a seguir: **humanização, regionalização, institucionalização, objetivação, codificação e jurisdicionalização**. Destas, três características de destacam: a ampliação de seu escopo material, a multiplicação dos atores envolvidos com sua formação e implementação e o esforço para aprimorar a **eficiência das obrigações internacionais**.

Essa temática possui forte relação com o Direito Internacional Público na contemporaneidade, tais como a influência que a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a sua jurisdição possuem no ordenamento interno(forte traço da jurisdicionalização, que propiciou a construção de foros regionais),a humanização, que após os horrores

da 2ª Guerra Mundial(evento marcante para a superação do sistema *vestfaliano*), teve um forte enfoque na tutela da pessoa humana, a objetivação, que impõe ao Estados obrigação inerentes de respeito e defesa da pessoa humana e a codificação, representados nos inúmeros tratados de direitos humanos existentes atualmente. Todas essas características desembocam em um fato principal, o papel do Direito Internacional deve possuir para garantir o respeito aos seus ditames.

O Brasil adota atualmente o dualismo mitigado, ou seja, o processo de incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico, pois o tratado recebe status de lei ordinárias, salvo os tratados de direitos humanos, nos moldes do artigo 5º, parágrafo segundo atribui status de norma supralegal e nos moldes do artigo 3º, de norma constitucional. Essa é a posição adotada pelo STF, corrente por ora majoritária e encampada primeiramente pelo Ministro Gilmar Mendes.

Há ainda, a posição doutrinária de Mazzuoli. Para esse autor, todos os tratados de direitos humanos aprovados nos moldes do artigo 5º, parágrafo segundo, possuem status de norma constitucional. Essa posição, ao meu ver, é a mais acertada e foi encampada pelo voto do Ministro do STF, o decano da Corte, Celso de Mello, que muito bem representa a característica da humanização do Direito Internacional contemporâneo. Essas determinações, caso existissem na época, poderiam ter salvo a vida de Olga Benário.

Cançado Trindade, ainda complementa:

No presente domínio de proteção a primazia é da norma mais favorável às vítimas, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno. Este e aqueles interagem em benefício dos seres protegidos. É a solução expressamente consagrada em diversos tratados de direitos humanos, da maior relevância por suas implicações práticas. (TRINDADE,1996, p.34)

Logo, fica consagrado no posicionamento de Cançado Trindade que o princípio *pro homine* deve ser o norte hermenêutico do Direito Internacional, em consagração ao objetivo de trazer eficiência as disposições desse ramo do Direito.

### 3-Considerações Finais

Logo, razoável reconhecer que, se uma coletividade de Estados opta por tomar por humanos indivíduos com apenas tais e quais características ou adeptos de tal ou qual vertente ideológica, dentro desta conjuntura específica, não haveria se falar em ofensa a direitos humanos submeter um determinado grupo de indivíduos com as características depreciadas nacional e internacionalmente a trabalhos forçados, a submetê-lo a condições insalubres de vida, a mantê-lo sob a custódia Estatal prescindindo-se de qualquer outra forma de fundamentação. Afinal, não são humanos; não gozam das prerrogativas próprias destes; não possuem dignidade; em suma, são coisas. E, por mais absurdo que isso nos pareça, não há maneira de conter tal modalidade de arbitrariedade, porquanto justificada juridicamente e ratificada interna e externamente.

Assim se deu com Olga: foi ela presa sob a alegação de que representava um perigo à ordem social e política do Brasil, preteriram-na do direito de fazer uso de um remédio constitucional reconhecido internacionalmente, embarcaram-na já em estado bastante avançado de gravidez em um navio estrangeiro para entregá-la a um governo que reconhecia nela também um perigo nacional, separaram-na dos seus, teve a sua filha retirada de si quando ainda criança de colo, foi submetida a trabalhos forçados e, por derradeiro, morta em uma câmara de gás assim como tantos outros o foram, tudo sob os olhares condescendentes e os lábios silentes da comunidade internacional, que somente reagiu juridicamente quando as atrocidades aos direitos do indivíduo, enquanto ser dotado de dignidade, já haviam sido perpetradas e a vida daqueles que amargaram as penas das arbitrariedades cometidas já não mais poderiam ser resgatadas. É possível compreender que há ainda muito a percorrer para que os institutos do Direitos Internacional tenham eficácia na defesa da pessoa humana, mote principal do Direito Internacional contemporâneo.

### 4-Referências

BRASIL. Côrte Suprema dos Estados Unidos do Brasil. Petição de Habeas corpus n. 26.155, paciente Maria Prestes, Relator o Sr.

Ministro Bento de Faria, Distrito Federal, 1936. Acesso em: 18 jun. 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 9. ed. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 120-122.

MUNIZ, Veyzon Campos. O caso Olga Benario Prestes: um estudo crítico sobre o habeas corpus nº 26.155/1936. **Direito e Justiça**, Porto Alegre, v. 1, n. 37, p.36-60, jun. 2011.

NUNES, Diego. Concedendo-lhe liberdade, embora além das fronteiras? A expulsão de Olga Benário perante a Corte Suprema. In: Frederico Eduardo Zenedin Gritz. (Org.). **Questões de Direito Internacional: pessoa, comércio e procedimento**. 1ed. Curitiba: JML, 2017, v. 1, p. 10-32.

SQUEFF, Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso. A violação do jus cogens pelo estado em casos de terrorismo: uma análise do caso Jean Charles de Menezes. **Direitos Humanos em Perspectiva**, Porto Alegre, v. 1, n. 2, p.170-191, jun. 2016.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Direito internacional e direito interno**: sua interpretação na proteção dos direitos humanos. Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, 1996. p. 34

VATTEL, Emmerich de. **O Direito das Gentes**. Ijuí: Unijuí, 2004.

# ALIAÇÃO PARENTAL E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO FRENTE AO CRESCIMENTO DAS FAMÍLIAS TRANSNACIONAIS

*Vitória Aparecida Machado Trindade*

## INTRODUÇÃO

O Direito de Família tem papel fundamental na sociedade, pois a família é a base para que haja harmonia nas relações sociais. Desta forma, é dever do Estado protegê-la no âmbito formal e material, e assim garantir os direitos fundamentais inerentes a ela. Logo, a alienação parental consiste em um mecanismo utilizado por um dos genitores ou quem possui a criança ou o adolescente sobre sua autoridade, de forma a impedir o vínculo afetivo, como também é gerado o sentimento de repúdio para com o genitor alienado.

Em vista disso, o conceito e os modelos de família vêm se ajustando significativamente, dentre eles, podemos citar o surgimento das famílias transnacionais, fomentada, sobretudo, pela globalização, pois refere-se àquelas famílias formadas por membros de diferentes nacionalidades. Logo, a alienação parental cometida por famílias formadas por membros de nacionalidades diferentes, agrava ainda mais as consequências geradas por esta prática, como as dificuldades e transtornos sofridos pelos alienados em saírem de seu país de residência habitual,

bem como conflitos internacionais e jurisdicionais recorrentes, além do genitor que sofre indiretamente esta alienação.

Logo, o artigo objetiva descrever como o ordenamento jurídico brasileiro se comporta frente ao crescimento das famílias transnacionais e a prática da alienação parental por estas famílias de membros de nacionalidades diferentes, com o viés de garantir sempre o melhor interesse da criança e adolescente, que é tido como um dos princípios essenciais do Direito de Família.

Portanto, no presente Estado Democrático de Direito é crucial a garantia e preservação dos direitos fundamentais, em especial a família, que é o alicerce e base da sociedade. Desta forma, o Estado tem o dever de garantir estes direitos, com métodos que alcancem todas as formas e conceitos de família que surgiram nos últimos séculos, como por exemplo, as transnacionais, e a prática da alienação parental por estas famílias, que agravam ainda mais as consequências deste mecanismo.

Do mesmo modo, é essencial o entendimento desta temática para evitar que mais casos deste tipo de alienação aconteçam, e garantir que se tenha a melhor resolução a luz do ordenamento jurídico brasileiro, como também, o melhor interesse da criança, que ao se tratar de famílias transnacionais, pode haver o sequestro interparental como uma forma de alienação.

Por conseguinte, como foi falado anteriormente, uma forma de alienação parental dentro das famílias transnacionais é o sequestro interparental que, de acordo com a revista VEJA, o governo brasileiro registra um caso deste sequestro a cada três dias, no qual dos 287 nos últimos dois anos e meio, 56% são pedidos de devolução feitos por outros países ao Brasil.

Por fim, o artigo visa contribuir para que todos tenham uma maior compreensão das consequências geradas pela alienação parental às crianças e adolescentes, mas também ao genitor que sofre indiretamente com esta prática. Do mesmo modo, como o ordenamento jurídico brasileiro se comporta em relação ao crescimento das famílias transnacionais e a prática da alienação parental, a luz da Constituição Federal e dos princípios fundamentais do Direito de Família.

## 1 PANORAMA HISTÓRICO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E A ALIENAÇÃO PARENTAL

A Alienação parental, tratada na lei 12.318/10, conforme artigo segundo da presente lei consiste na:

“(…)interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.” (BRASIL, 2010)

Logo, de acordo com o art. 2º da lei citada e seus respectivos incisos, são formas de alienação parental a realização de campanhas de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade; dificultar o exercício da autoridade parental, assim como o contato com o genitor, o que frustra o exercício do direito regulamentado de convivência familiar, como também o ato de apresentar falsa denúncia contra o genitor e seus familiares e a mudança de domicílio de forma injustificada, para localidade distante, a fim de dificultar a convivência da criança ou adolescente com o genitor alienado.

Desta forma, de acordo com o artigo terceiro da presente lei:

“a prática da alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra às vítimas e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda.” (BRASIL, 2010)

Nesse contexto, de acordo com Madaleno (2017), a SAP (Síndrome de Alienação parental) foi definida pela primeira vez em 1985 por Richard Gardner, professor de psiquiatria da Universidade de Colúmbia, nos Estados Unidos, que segundo ele, é um transtorno mental.



Porém, a legislação brasileira não a considera assim, como uma síndrome, mas simplesmente como um ato voluntário que ocorre por parte de quem o executa. Assim, esta prática gera inúmeras consequências e traumas, tanto para a criança ou adolescente, que inconscientemente contribui para ocorrência da alienação, pois acaba absorvendo e tornando como verdade o que é dito pelo alienante, como para o genitor alienado que se sente impotente diante de tantas mentiras ou verdades utilizadas de forma exageradas, sempre de forma a desqualificá-lo.

Ainda segundo Madaleno (2017), a alienação parental é mais fácil de ser identificada quando é praticada contra crianças, pois estas são mais fáceis de serem manipuladas, absorvendo assim os pensamentos do alienador. Já quando a criança começa a se desenvolver, no caminho da adolescência, no qual se cria uma forma de pensar mais autônoma, se dificulta a descoberta da prática, pois o alienante se “esconde” atrás desta figura autônoma do próprio filho.

Historicamente vê-se as mudanças nos instrumentos de proteção à criança pois, nem sempre estas receberam a devida atenção, no qual a família era a única responsável por tutelar esses direitos, da forma que quiserem, no qual se chegou ao ponto de se fazer analogia dos direitos das crianças com a legislação de proteção aos animais, no que diz respeito aos maus tratos.

Nesse viés, os direitos das crianças passaram a ser preocupação à partir do século XX, com destaque a Convenção da ONU (Organização das Nações Unidas) sobre os Direitos da Criança de 1989 que, diferente das anteriores, obteve força legal, tornando-se obrigatória para os Estados signatários o qual foi uma resposta a Segunda Guerra Mundial, devido as monstruosidades ocorridas no período nazista. Desta forma, observa-se uma evolução no sentido que, houveram muitos tratados e convenções para assegurar os direitos das crianças, porém a maioria não continha força legal, o que representou apenas um pedido de cooperação (DUARTE, 2011).

Salienta-se ainda que, conforme Bittar et al. (2018), Kant na obra a “Paz Perpétua” descreve que a natureza do homem não se resume pela paz e sim pela guerra, e assim o direito é o principal modo de se alcançar a paz. No entanto, os seres humanos não conseguem viver sozinhos, necessitam do outro, e desta forma cons-

troem relações, famílias, porém, quando estes vínculos são rompidos, se gera sentimentos de ódio, vingança e repúdio, que muitas das vezes não são suportados, de forma a refletir no outro, como acontece na alienação parental, em que não basta apenas a ruptura do vínculo, ou a posse de bens materiais do outro, mas o sofrimento do genitor com o afastamento da prole. Assim, o Estado deve agir, por meio de mecanismos necessários para proteção física e psicológica das crianças e adolescentes que sofrem alienação parental, para que assim minimize os efeitos gerados por esta.

Ainda segundo Bittar et al, (2018): “De forma básica a violência será definida como: ação intencional (de um grupo ou indivíduo) que provoca uma modificação prejudicial no estado psicofísico da vítima (pessoa ou grupo de pessoas).” Ou seja, os elementos presentes na ação de violência são a intencionalidade e o dano, logo, quando esta é praticada, necessariamente há a violação de um direito, como no tema em questão, de acordo com o artigo 3º da lei de alienação parental, 12.318/10, no qual esta síndrome impede à convivência familiar saudável das crianças e adolescentes, que é direito fundamental.

Conforme demonstrado anteriormente, tamanhas as consequências da prática da SAP contra crianças e adolescentes que, segundo Rosa (2017), esta pode ser declarada de ofício pelo juiz, independente que haja pedido de uma das partes, além de que pode ser declarada em qualquer grau do processo, como também há tramitação prioritária, para assim preservar a integridade física e psicológica das vítimas. Com isso, há a designação da perícia biopsicossocial, que deve ser feita por profissional qualificado, no qual o caso deve ser analisado de forma minuciosa, devido a sua complexidade e gravidade.

## 2 MUDANÇAS NO CONCEITO DE FAMÍLIA: FAMÍLIA TRANSNACIONAL

É importante salientar que houve grandes transformações no conceito de família ou seja, na vigência do Código Civil de 1916, como não havia o divórcio em si, apenas o desquite, que era muito incomum e mal visto socialmente, prevalecia assim o interesse dos cônjuges, em que, o que não era “culpado” pelo rompimento ficava com a guar-

da, já no Código Civil de 2002, a regra é que prevaleça o princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, como também com o surgimento do ECA, a criança passa a ser sujeito de direito e deve ter atenção especial do Estado (SILVEIRO, 2012).

Neste viés, como ministrado anteriormente, com transformação familiar dos últimos séculos e a globalização, surgiu os conceito de famílias transnacionais, ou seja, com membros de nacionalidades diferentes, logo, segundo Cogo (2017) apud PORTES, (2004), o fenômeno do transnacionalismo teve grande impulso com “o advento das tecnologias na área dos transportes e das telecomunicações, que vieram facilitar enormemente a comunicação rápida das fronteiras nacionais e a grandes distâncias”. Portanto, com os avanços tecnológicos e assim a grande facilidade de comunicação com pessoas de várias regiões do mundo, além da grande taxa de migração, as famílias transnacionais têm aumentado cada vez mais.

Nesse contexto, o artigo 226 da Constituição Federal traz as entidades familiares reconhecidas constitucionalmente, as quais são o casamento, a união estável e a família monoparental, que é a entidade familiar formada por um dos pais e seus descendentes. Porém, o artigo mencionado consiste apenas em uma forma exemplificativa pois, atualmente a afetividade é o principal vínculo formador da família, ou seja, a partir daí surgiram inúmeros modelos familiares que devem ser tuteladas de igual forma pelo Estado brasileiro.

Por conseguinte, o Direito de família possui inúmeros princípios para proteção desta entidade, em que, de acordo com Dimas Messias de Carvalho que cita Rodrigo da Cunha Pereira, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, também chamado pela proteção das crianças e adolescentes é assim determinado:

“...possuindo suas raízes nas mudanças ocorridas na estrutura da família nos últimos anos, que passou a valer somente enquanto fosse veiculadora da valoração dos sujeitos e a dignidade de todos os seus membros. Por isso, deve preservar e proteger integralmente as pessoas que se encontram em situação de fragilidade e em processo de amadurecimento e formação da personalidade, possuindo este princípio estreita relação com os

direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente, que são de prioridade absoluta.” (CARVALHO apud PEREIRA, 2018)

Desta forma, o melhor interesse da criança nem sempre coincide com o interesse dos genitores, como ocorre por exemplo na prática da alienação parental, que visa prejudicar o outro genitor em detrimento da prole. Logo, este princípio é fundamental para a resolução das causas que envolvam esta prática, para que assim se resguarde também outros princípios como a dignidade da pessoa humana, a liberdade, a paternidade responsável e a solidariedade familiar.

### 3 CONSEQUÊNCIAS DA ALIENAÇÃO PARENTAL PRATICADA POR CASAS TRANSNACIONAIS

Conforme Rosa (2017), umas das melhores formas de prevenir a prática de alienação parental se resume na guarda compartilhada, ou seja, com a modificação da lei 13.058/14, que se tem como regra geral o compartilhamento desta, é minimizada a ocorrência da síndrome em questão, visto que, ambos os pais possuem autoridade parental de forma semelhante, em que, desta forma, se supera inúmeros limites impostos quando a criança está apenas sobre a guarda de um dos genitores.

Entretanto, como se trata de famílias de nacionalidades diversas, que residem em países diferentes, o fenômeno da guarda compartilhada pode se mostrar num primeiro momento inviável, ainda mais se há alienação parental. Logo esta prática afeta diretamente o psicológico da criança, que pode sofrer inúmeros traumas em sua infância, como também na vida adulta. Assim, segundo Volling & Elins, as figuras parentais exercem grande influência na construção dos vínculos afetivos, da autoestima, autoconceito e, também, constroem modelos de relações que são transferidos para outros contextos e momentos de interação social (Volling & Elins, 1998).

Nesse viés, Maria Auxiliadora Dessen e Ana da Costa Polônia(2005) cita: “Por exemplo, pais punitivos e coercitivos podem provocar em seus filhos comportamentos de insegurança, dificuldades de estabelecer e manter vínculos com outras crianças, além de problemas

de risco social na escola e na vida adulta.” Portanto, percebe-se que a alienação parental afeta diretamente a vida das crianças e adolescentes que a sofrem, o qual se gera inúmeras dificuldades e inseguranças para as vítimas em suas relações sociais presentes e futuras, refletindo assim futuramente na constituição de suas próprias famílias.

Em suma, pode-se ver a grande importância de se conhecer repercussão gerada pela alienação parental, como também quando ela é praticada por famílias transnacionais, devido a suas inúmeras consequências às crianças e adolescentes e ao genitor alienado, como é explanado por Rolf Madaleno:

“Na área psicológica, também são afetados o desenvolvimento e a noção do autoconceito e autoestima, carências que podem desencadear depressão crônica, desespero, transtorno de identidade, incapacidade de adaptação, consumo de álcool e drogas e, em casos extremos, podem levar até mesmo ao suicídio. A criança afetada aprende a manipular e utilizar a adesão a determinadas pessoas como forma de ser valorizada, tem também uma tendência muito forte a repetir a mesma estratégia com as pessoas de suas posteriores relações, além de ser propenso a desenvolver desvios de conduta, como a personalidade antissocial, fruto de um comportamento com baixa capacidade de suportar frustrações e de controlar seus impulsos, somado, ainda, à agressividade como único meio de resolver conflitos, como afirma Evânia Reichert: “Os traços psicopáticos, por sua vez, também surgem quando a autonomia está nascendo, porém o controlador é o genitor do sexo oposto, que seduz, joga e negocia com a criança para obter o que deseja”.(MADALENO;MADALENO, 2018)

Nesse viés, de acordo com o artigo 6º da lei 12.318/10, se identificados atos típicos de alienação parental, o genitor que o pratica poderá ser advertido, logo o juiz pode ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; estipular multa ao alienador; determinar acompanhamento psicológico, determinar a alteração da guarda para compartilhada ou o inverso; determinar a fixação cautelar do do-

micílio da criança ou adolescente e declarar a suspensão da autoridade parental. Assim, a preferência da guarda se dá ao genitor que viabiliza a efetiva convivência do outro genitor com a criança ou adolescente, quando não for viável a guarda compartilhada.

#### 4 O SEQUESTRO INTERPARENTAL COMO UMA FORMA DE ALIENAÇÃO PARENTAL

Como foi falado anteriormente, uma forma de alienação parental dentro das famílias transnacionais é o sequestro interpARENTAL que, de acordo com a revista VEJA, o governo brasileiro registra um caso deste sequestro a cada três dias, no qual dos 287 nos últimos dois anos e meio, 56% são pedidos de devolução feitos por outros países ao Brasil.

Desta forma, no artigo de Nakamura e Carneiro é retratado o sequestro civil de crianças e adolescentes, com ênfase as famílias transnacionais nos tribunais brasileiros e a cooperação jurídica internacional. Ou seja, demonstra que se houver alienação parental, como se trata de famílias transnacionais, deve-se observar se a criança foi subtraída ilegalmente, que se for o caso, é necessário utilizar a Convenção de Haia para determinar a competência, para assim julgar posteriormente a prática da alienação parental.

Nesse contexto, conforme o Manual de Aplicação da Convenção de Haia 1980, o Brasil é signatário desta convenção desde o ano 2000, no qual se trata dos aspectos civis do sequestro internacional de menores, em que se tem como objetivo, a proteção de crianças que foram ilicitamente retiradas de seu país de residência habitual por um dos genitores, e assim retornando a seu país de origem de forma mais célere. Do mesmo modo, segundo dados da ACAF, o sequestro internacional aumentou cerca de 150% nos últimos sete anos, como também, na maioria dos casos, foi praticado por mães brasileiras (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2015).

“A Convenção estabelece, assim, um sistema de cooperação jurídica internacional entre as autoridades centrais dos Estados Partes envolvidos, de forma a garantir um procedimento célere para o retorno da criança ilegalmente removida ou retida ao

local de sua residência habitual. O objetivo da Convenção é estabelecer a competência do Juízo da residência habitual da criança para o julgamento das questões relativas ao direito de guarda. O juiz do local onde a criança se encontra retida será competente apenas para analisar o cabimento ou não da sua restituição ao estado de origem (residência habitual).”(CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015)

Consoante a citação anterior, a principal função da Convenção de Haia está na cooperação jurídica em casos de sequestro internacional de crianças, no qual, devido a gravidade desta situação em que a vítima é submetida, além dos transtornos sofridos por ela, como também pelo genitor que está afastado, este procedimento deve ocorrer de forma mais célere, para preservar assim a integridade física e psicológica da criança.

Deste modo deve-se observar atentamente ao lapso temporal, como se é explanado no seguinte artigo:

“Se o deslocamento for de menos de um ano, a autoridade judicial do lugar onde o menor morava com sua família antes de ser subtraído é exclusivamente competente para o julgamento da ação de guarda, caso o afastamento tenha sido maior que um ano, sua competência principal permanece, e é afastada apenas para evitar novos transtornos para a criança ou o adolescente.”  
(CARNEIRO; NAKAMURA, 2017)

## 5 COMO O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SE COMPORTA FRENTE AO CRESCIMENTO DAS FAMÍLIAS TRANSNACIONAIS E A PRÁTICA DA ALIENAÇÃO PARENTAL

Neste contexto, para determinar o então comportamento do ordenamento jurídico brasileiro frente ao crescimento das famílias transnacionais e a prática da alienação parental, se faz necessário a análise de jurisprudências, tanto da alienação parental, como do sequestro interparental.

Assim sendo, de acordo com as jurisprudências que constam na obra de Duarte(2011): “ainda que exista decisão do Judiciário brasileiro decidindo questões de guarda e visita, o Estado Brasileiro, por meio do Poder Judiciário, não pode negar pedido de restituição de menores se os requisitos do Tratado estiverem presentes.” Logo, segundo o autor, a Convenção não visa apenas os diretos à liberdade e à convivência familiar saudável da criança, mas também ao direito de ser cuidada pelos pais e de preservar sua identidade, inclusive a nacionalidade, o nome e as relações familiares, sem interferências ilícitas.

Nesse contexto, no caso de sequestro interparental, em um primeiro momento é essencial que se determine qual é o país de residência habitual da criança ou adolescente, que é fator determinante para se fixar qual o juiz competente para julgar o incidente, tanto do sequestro como da alienação parental, conforme a lei do país de residência habitual do alienado. Assim, conforme jurisprudência da 23ª Vara, Seção Judiciária do Rio de Janeiro citada por Duarte, se a criança estava sob a guarda da mãe, que então residia no Chile, e foi levada para o Brasil, não caracteriza o sequestro interparental pois, de acordo com a legislação chilena, se os pais forem separados, cabe com exclusividade à mãe, a guarda da criança.

Nesse viés, conforme o exemplo dado no parágrafo anterior, é crucial a identificação do país de residência habitual do alienado, para assim se determinar sob qual legislação será julgada o caso concreto. Desta forma, o ordenamento jurídico brasileiro segue atentamente às regras do Tratado, que após fixada a competência, coopera para a remoção da criança ou, se esta for brasileira, aplica-se as regras de sua própria legislação, que como foi citado anteriormente, a prática da alienação pode gerar desde multa até a perda da autoridade parental ao genitor alienador.

Ainda segundo Duarte(2011): “Qualquer direito atinente ao interesse do menor é indisponível, de ordem pública, e o reconhecimento da retenção ilícita da criança requer ampla análise da real situação fática das partes envolvidas, lastreada em robusta prova(...)”. Logo, se faz necessária a constante busca da verdade real, para assim garantir ao máximo os direitos de convivência familiar saudável e do melhor interesse da criança e adolescente, no qual, a ideia da Convenção de Haia



é tudo fazer para que a criança possa, de forma mais célere possível, manter contato com ambos os pais, mesmo que estes estejam vivendo em países diferentes.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, o presente artigo tem por objetivo a análise do comportamento do ordenamento jurídico brasileiro, frente ao crescimento das famílias transnacionais, resultado da globalização e das constantes evoluções tecnológicas que estreitou cada vez mais a relações e fomentou ainda mais a pluralidade dos modelos de família, como as de nacionalidades diferentes. E assim, consequentemente a ocorrência da alienação parental por estas famílias, no qual são agravados ainda mais os danos gerados as crianças e adolescentes vítimas deste ato, além de que esta pode-se se dar tanto pela manipulação do alienado, como por meio do sequestro interparental.

Deste modo, o Estado brasileiro é signatário da Convenção de Haia sobre os aspectos civis do sequestro internacional de crianças, sendo promulgada pelo Brasil através do decreto número 3.413 de 2000, no qual esta convenção tem como principal objeto a cooperação entre os estados participantes, para assim facilitar o processo de devolução de crianças e adolescentes removidos ilicitamente de seu país de residência habitual e proporcionar de forma mais célere, a convivência destas com seus pais, mesmo que eles residam em países diversos.

Logo, conclui-se que, como o objeto do artigo é a família transnacional, a convenção de Haia se torna um importante meio para resolução destes conflitos, que como já foi explanado, o crescimento dessas famílias é cada vez mais recorrente, consequentemente, as demandas relacionadas a alienação parental e ao sequestro interparental.

Assim sendo, percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro se utiliza dos mecanismos necessários para a busca da verdade real pois, os direitos das crianças e adolescentes são indisponíveis, ou seja, é necessário o trabalho de psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais através de laudos e estudos sociais que comprovem a ocorrência ou não da alienação parental, para que assim o juiz ao analisa-los, possa garantir

realmente o melhor interesse dos alienados e principalmente a convivência familiar saudável.

Por fim, com a efetiva utilização da lei da alienação parental, 12.318/10, que trás o conceito, suas consequências e sanções aos alienadores, conciliado a ativa aplicação da Convenção dos Aspectos Cíveis do Sequestro Internacional de Crianças e Adolescentes que direciona ao juiz competente para julgar o caso, ou seja, de acordo com o país de residência habitual do menor, conclui-se que estes são os principais meios para se atender a demanda da prática de alienação parental e do sequestro interparental.

Logo, a efetiva aplicação destes mecanismos é a melhor forma de se garantir os direitos fundamentais e humanos inerentes às crianças e adolescentes, citados tanto no Direito de Família, como o princípio do pluralismo familiar, do melhor interesse da criança e adolescente, da paternidade responsável e da solidariedade familiar, como também os previstos na Constituição Federal e nos Tratados e Convenções que o Brasil é signatário.

## REFERÊNCIAS

**Alienação Parental.** em <<https://www.vix.com/pt/bdm/familia/alienacao-parental-1>> Acesso em: 04, dez.2019.

**Brasil tem um sequestro internacional de criança a cada 3 dias :**  
A subtração de menores acontece quando o pai ou mãe mora em outro país. O Brasil tem parceria com 42 países para conter essas situações. em <<https://veja.abril.com.br/brasil/brasil-tem-um-sequestro-internacional-de-crianca-a-cada-3-dias/>> Acesso em: 04, dez.2019.

BRASIL. Lei 12.318/2010. Alienação Parental.

BITTAR, Eduardo C. B; ALMEIDA Guilherme Assis. **Curso de filosofia do direito.** 11 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CARNEIRO, Cynthia Soares; NAKAMURA, Eliana Miki Tashiro. **Sequestro civil de crianças e adolescentes:** as famílias transnacionais nos tribunais brasileiros e o avanço da cooperação jurídica internacional. Revista dos Tribunais, 2017.

CARVALHO Dimas Messias. **Direito das famílias**. Saraiva, São Paulo SP, ed.6, 2018

COGO. Denise. Comunicação, migrações e gênero: famílias transnacionais, ativismos e usos de TICs. **Intercom - RBCC**, São Paulo, v.40, n.1, p.177-193, jan/abr. 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Manual de aplicação da Convenção de Haia**. 1 ed. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

DUARTE, Marcos. Alienação Parental: Restituição Internacional de Crianças e Abuso do Direito de Guarda. 1ed. Fortaleza: Leis e Letras, 2011.

**Guarda e visitação de crianças em disputa internacional são abordadas em evento do TRF4**. Disponível em<<https://ambito-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/118053811/guarda-e-visitacao-de-criancas-em-disputa-internacional-sao-abordadas-em-evento-do-trf4>> Acesso em: 21 jun. 2019.

MADALENO, Ana Carolina Carpes. **Síndrome da alienação parental**: importância da detecção: aspectos legais e processuais. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense LTDA, 2017.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Polônia, A. C., & Dessen, M. A. (2005). Em busca de uma compreensão das relações entre família e escola. *Psicologia Escolar e Educacional*, 9(2), 303-312.

ROSA, Conrado Paulino. **Curso de direito de família contemporâneo**. 3 ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

SILVEIRO, Alice da Rocha. **Análise interdisciplinar da síndrome de alienação parental**: aspectos jurídicos e psicológicos. Artigo extraído de trabalho de conclusão de curso, 2012.

# COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL: AUXÍLIO DIRETO E A DESBUROCRATIZAÇÃO DA DINÂMICA COOPERATIVA NO ÂMBITO DA TRÍPLICE FRONTEIRA ENTRE OS PAÍSES BRASIL, COLÔMBIA E PERU

*Anildo dos Santos Coelho*  
*Marcelo Antunes Santos*

## Introdução

No mundo globalizado envolto das mudanças constantes no cenário social, político, comercial e econômico, as quais intensificam sobremaneira a circulação de bens, pessoas e serviços, é nítida a existência de conflitos decorrentes de relações intersubjetivas que transpassam as fronteiras estatais, as quais reclamam a um só tempo a colaboração recíproca entre Estados e a efetiva aplicação da legislação pátria já existente para resolução destes conflitos.

Neste contexto, cabe aos Estados a atuação colaborativa através da cooperação jurídica internacional (CJI) para a realização de atos atinentes a prestação jurisdicional, ou seja, é necessária a ação interativa e cooperativa, entre dois ou mais Estados soberanos, voltada ao cumprimento de atos processuais ou administrativos no território de um deles, tendo em vista a impossibilidade de exercício de jurisdição de um em outro Estado.

Na tríplice fronteira entre o Brasil, a Colômbia e o Peru, existem singularidades características da região, quais sejam, a extensão territorial que afeta significativamente a logística, a presença de povos indígenas, a facilidade de transposição de uma fronteira para a outra por qualquer indivíduo sem controle efetivo por parte dos órgãos estatais dos países envolvidos, o intenso convívio entre os nacionais dos três países, o que acaba por gerar situações jurídicas singulares. Tais particularidades justificam a adoção de mecanismos cooperativos para efetivação da tutela jurisdicional de forma mais célere.

A garantia da tutela jurisdicional em tempo razoável tem respaldo no princípio da celeridade processual, a teor do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna de 1988, devendo, pois, ser a proa que guia os pedidos de cooperação jurídica internacional.

No ordenamento jurídico pátrio, o Código de Processo Civil prescreveu, de forma geral e abstrata, delineações quanto a cooperação jurídica internacional, que pode materializar-se através de um tratado internacional, e o auxílio direto, instrumento cooperativo inovador que introduziu novas perspectivas para a celeridade da dinâmica cooperativa.

Considerando toda essa conjuntura, o presente estudo busca responder a seguinte problemática: Consiste o auxílio direto em instrumento de cooperação jurídica internacional que implicaria na desburocratização da dinâmica cooperativa no âmbito da tríplice fronteira?

Para tal questionamento, a hipótese levantada tem aceno positivo, há vista da forma distinta do procedimento seguido pelo auxílio direto nos pedidos cooperativos, o qual se caracteriza por ter menos tratativas burocráticas, imprimindo assim maior celeridade a tais pedidos.

Destarte, a relevância do tema aqui trabalhado pode ser evidenciada, ao pretender analisar a cooperação jurídica internacional no contexto da tríplice fronteira e ao tratar do auxílio direto como instrumento de cooperação jurídica, visando à desburocratização da cooperação no âmbito trifronteiriço, em atenção ao princípio da celeridade processual insculpido na magna carta.

Para tal intento, o presente estudo empregou o método hipotético-dedutivo, pois partiu de premissas existentes, atinentes à cooperação jurídica internacional e o auxílio direto, para, aferir o problema

do presente estudo, assentado em pesquisa bibliográfica e documental, subseguidas de breve revisão da literatura.

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar, à luz do princípio constitucional da celeridade processual, a aplicação e utilização do auxílio direto como instrumento de cooperação jurídica internacional visando à desburocratização da dinâmica cooperativa no âmbito da tríplice fronteira entre o Brasil, a Colômbia e o Peru. Nesse sentido, procurou descrever as características elementares da cooperação jurídica internacional; identificar as normas legais atinentes à cooperação jurídica internacional no âmbito do ordenamento jurídico pátrio; conhecer a dinâmica da cooperação jurídica no Brasil; delinear os elementos caracterizadores do auxílio direto como instrumento de cooperação jurídica; e verificar a possibilidade de confecção de norma legal específica para efetivação do auxílio direto no âmbito da tríplice fronteira.

## 1. Da cooperação jurídica internacional

A soberania é um dos elementos caracterizadores do estado democrático de direito, sendo imperativa para preservação dos direitos e das garantias fundamentais do indivíduo, manifestando-se através da jurisdição estatal, como função de direito público, limitando-se ao domínio territorial do Estado soberano.

Nesta perspectiva, Daniel Amorim Assumpção Neves (2017, p. 59), conceitua a jurisdição como “a atuação estatal visando à aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social”.

Sobre esse enfoque, a jurisdição estatal teria, então, limite no território nacional, necessitando, assim, da cooperação jurídica internacional, para a realização de atos jurisdicionais além dos limites fronteiriços do Estado.

Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2015, p. 284) “a necessidade de haver cada vez mais ‘Estados Cooperativos’ é fundamental no mundo de hoje, de fronteiras cada vez mais fluidas e de comunicação rápida mesmo à longa distância”.

Para Priscila Santos Campêlo Macorin (2020, p. 32) “o processo de mitigação das fronteiras, aproximou os Estados em suas relações e desenvolveu neles a consciência de que não são autônomos ou autossuficientes, provocando desta forma, a necessidade de cooperação internacional”.

Nessa conjuntura a cooperação jurídica internacional emerge como instrumento de valor ímpar para que se possa garantir o acesso à justiça, bem como para que haja o alcance de uma tutela jurisdicional efetiva.

Sobre o prisma do Código de Processo Civil, Alexandre Bahia (2020, p. 186) conceitua a cooperação jurídica internacional como:

[...] um conjunto de normas jurídico-processuais concernentes à viabilização de mecanismos de colaboração, no plano internacional, entre Estados distintos, com o objetivo precípua de facilitação de trâmites e de garantia de cumprimento de medidas judiciais, tais como, as cartas rogatórias, a homologação de sentença estrangeira, os pedidos de extradição e a transferência de pessoas condenadas, podendo variar em âmbito cível ou penal, dependendo do caso.

José Maria Tesheiner e Felipe Waquil Ferraro (2019, p. 23), noutro lado, aduzem, sucintamente, que a “cooperação jurídica internacional envolve a ideia de cumprimento de medidas judiciais decretadas por juízes de Estado estrangeiro”.

Em síntese, a cooperação jurídica internacional pode ser conceituada como a assistência mútua prestada entre Estados soberanos para a realização de ato judicial ou administrativo, total ou parcial, a ser desenvolvido na jurisdição estrangeira, em decorrência das limitações fronteiriças.

Quanto às modalidades de cooperação, Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 220) afirma que:

A cooperação jurídica internacional pode ser *ativa* ou *passiva*, dependendo do local em que for feito o pedido e daquele onde deverá ser realizado o ato. Se o Brasil requerer a prática de de-

terminado ato a algum Estado estrangeiro, a colaboração é denominada *ativa*, sendo *passiva* quando é a autoridade estrangeira quem solicita a realização de ato em território nacional.

Tereza Arruda Alvim Wambier et al. (2015, p. 65) de forma sintética arguíram que “a cooperação jurídica internacional pode se dar de forma ativa (hipótese em que o Brasil formula um pedido de cooperação jurídica a um Estado estrangeiro) ou passiva (se, ao revés, o pedido é apresentado ao Brasil por um outro Estado)”.

Assim, de forma resumida, considerando o polo ocupado pelo Estado envolvido, existem duas categorias de cooperação jurídica, a saber: a cooperação ativa, no qual um Estado solicita a cooperação de um Estado estrangeiro para a realização de determinado ato e a cooperação passiva, no qual um Estado recebe o pedido cooperativo de outro Estado para que este realize o ato pretendido.

## 2. Dos fundamentos legais atinentes à cooperação jurídica internacional no ordenamento jurídico pátrio

No ordenamento jurídico pátrio, os procedimentos atinentes à cooperação jurídica internacional, encontram-se insculpidos no Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), o qual inovando em relação aos seus antecessores, trouxe delineações importantes sobre a cooperação jurídica internacional.

Segundo Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2016, p. 111), muito embora o Código de Processo Civil tenha delineado aspectos atinentes à cooperação jurídica internacional, o fez de forma genérica e abstrata:

O CPC abre um capítulo para tratar da cooperação jurídica internacional. Com a globalização dos interesses econômicos e a facilidade de comunicação e de mobilização das pessoas, têm sido cada vez mais frequentes as situações em que um Estado necessita da cooperação do outro para a melhor aplicação da justiça [...] O CPC não apresenta um regramento detalhado e minucioso dos procedimentos pelos quais a cooperação se fará, mas traça as linhas gerais, as regras fundamentais que deverão ser observadas.



Tracejando linhas tênues, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2017, p. 22) descrevem que:

A cooperação terá lugar a partir de tratado do qual o Brasil seja parte ou mediante reciprocidade manifestada pela via diplomática, tendo que observar os direitos fundamentais que compõem o direito ao processo justo (art. 26, I a III) na sua tramitação e necessidade de inexistência de contrariedade ou de produção de resultados incompatíveis com as normas fundamentais que regem o Estado brasileiro no que tange ao resultado pretendido. O sistema de cooperação internacional será estruturado a partir de uma autoridade central encarregada da recepção e transmissão dos pedidos de cooperação.

Os atos estampados no artigo 27 do Código de Processo Civil podem ser objeto de cooperação jurídica internacional e podem ser de natureza meramente instrutória, decisória ou executória em situações nas quais para a solução do procedimento faz-se necessária à prática de atos que escapam aos limites da jurisdição do Estado que está processando a causa (BAHIA, 2020, p. 187).

Deste modo, o Código de Processo Civil em vigência, atento às mudanças na dinâmica das relações entre os Estados, buscou traçar os fundamentos da cooperação jurídica internacional em nosso ordenamento jurídico, facilitando, assim, as relações do Brasil com outros Estados soberanos.

### 3. Da autoridade central no âmbito da cooperação jurídica internacional

A autoridade central é um órgão essencial na efetivação da cooperação jurídica internacional, incumbida da recepção e transmissão dos pedidos de cooperação, a teor do artigo 26, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Para Bahia (2020, p. 187) as “autoridades centrais atuarão desempenhando o papel de intermediar e facilitar a tramitação e comunicação de atos de cooperação jurídica”.

Por sua vez, Macorin (2020, p. 36), afirma que:

É o ponto unificado de interlocução para tramitação dos pedidos de cooperação jurídica internacional, visando à consecução de efetividade e celeridade no cumprimento das demandas levadas ao seu conhecimento e análise, devidamente compatibilizada com a segurança necessária a resguardar as garantias processuais. Para assegurar esta fluidez nos trâmites de informações, os documentos intermediados pela autoridade central dispensam a chancela diplomática, sem retirar com isso a lisura do processo.

Conforme aduz Wambier et al. (2015, p. 68) “o intuito da autoridade central consiste em centralizar em determinado órgão ou instituição estatal a transmissão, recebimento e tramitação dos pedidos de cooperação jurídica internacional, tanto ativos quanto passivos”.

Sobre esse viés, os autores lecionam, ainda, que:

Cabe a autoridade central receber, analisar, adequar, transmitir e acompanhar o cumprimento dos pedidos de auxílio direto. Vale dizer que a autoridade central não desempenha apenas atividade burocrática como mera encaminhadora de documentos, mas deve verificar a correta instrução do pedido de auxílio direto, solicitando a autoridade central estrangeira a retificação ou complementação de documentos em caso de necessidade. (WAMBIER et al., 2015, p. 74)

O Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça (DRCI/SENAJUS), vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, atua como autoridade central brasileira para a cooperação jurídica internacional, nos termos do Decreto n.º 9.662, de 1º de Janeiro de 2019.

#### 4. Do auxílio direto como instrumento de cooperação jurídica internacional

A dinâmica cooperativa delineada no decorrer do trabalho, demonstrou que para a concretização da cooperação jurídica internacio-

nal é necessária a utilização de mecanismos cooperativos em decorrência da dispersão geográfica dos meios, fontes e objetos de prova entre os Estados.

Reportando aos conceitos delineados ao longo deste trabalho, se faz necessário debruçar-se, primordialmente, sobre o auxílio direto, instrumento cooperativo que assume papel essencial no cenário global, como meio simplificador para a desburocratização no âmbito da cooperação jurídica internacional.

Para Bahia (2020, p. 187) o auxílio direto “seria um mecanismo dotado de maior flexibilidade e celeridade fundado no *mutual legal assistance*”, vez que tal instrumento possui abrangência não apenas no Judiciário, mas qualquer autoridade administrativa, policial ou o Ministério Público.

De acordo com Tesheiner e Ferraro (2019, p. 34) “o auxílio direto é a forma de cooperação judicial internacional que independe de tramitação pela via diplomática e de juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça. Não há auxílio direto, se exigido o exequatur do Superior Tribunal de Justiça”.

Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2015, p. 28) o auxílio direto é uma “forma de cooperação que evita procedimentos intermediários (como a carta rogatória e a ação de homologação). O pedido é encaminhado diretamente para a autoridade nacional encarregada de recebê-lo e tomar as providências cabíveis”.

Nota-se assim que o auxílio direto enquanto instrumento de cooperação jurídica internacional visa, por meio de procedimento diferenciado dos demais mecanismos, dar maior celeridade aos pedidos cooperativos, tramitando entre autoridades centrais de Estados diversos, sem a necessidade de juízo de delibação ou tramitação pela via diplomática.

A legislação processual civil vigente no ordenamento jurídico pátrio tratou de forma exímia o instrumento de cooperação jurídica em comento, tratando da hipótese de cabimento, agentes envolvidos e das diligências que podem ser objeto do auxílio direto.

Wambier et al. (2015, p. 72) afirmam que o auxílio direto passa por duas fases, quais sejam a fase internacional e a fase nacional:

A fase internacional nasce com o pedido de cooperação do Estado requerente ao Estado requerido. Essa fase se resume, então, a comunicação entre os Estados soberanos. O Estado requerido, então, por meio de sua autoridade central, buscara atender a esse pedido, seja ele referente a ato de natureza administrativa, seja ele relativo a ato de natureza jurisdicional (...). Neste momento, inicia-se a segunda fase, chamada de fase nacional, em que a autoridade central do Estado requerido atuara para obter, internamente, os resultados que atendem ao pedido de auxílio direto, comunicando-se com entes públicos e privados, bem como, no caso brasileiro, com a Advocacia-Geral da União, tudo a depender do objeto do pedido de cooperação.

Noutras palavras, neste instrumento cooperativo a autoridade requerente estrangeira faz um pedido dirigido à autoridade central do seu Estado, que, envia-o ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça, autoridade central brasileira, para que seja feita a análise dos requisitos formais, restando preenchidos, o pedido exordial é encaminhado à Advocacia-Geral da União perante Juízo Federal de 1ª Instância.

Wambier et al. (2015, p. 76) ponderaram acerca da constitucionalidade do auxílio direto:

Parcela da doutrina levanta dúvidas sobre a constitucionalidade do auxílio direto, pois ele poderia servir para permitir a produção de efeitos de decisão estrangeira no Brasil ou a prática de atos de natureza jurisdicional – segundo o direito brasileiro – em território nacional sem passar pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça, isto é, sem passar pelo juízo de delibação. Tratar-se-ia de uma forma de contornar a competência constitucional do Superior Tribunal de Justiça no exercício do juízo de delibação. No nosso modo de ver, pode-se dizer que tudo dependerá do conteúdo do ato solicitado pela via do auxílio direto.

Noutra toada, Macorin (2020, p. 48) declara que “o auxílio direto (*mutual legal assistance*) é o instituto por meio do qual o Estado reque-

rente entrega a cognição de maneira ampla à autoridade requerida, sem necessidade de juízo de delibação”.

A autora aborda, sob a perspectiva da versatilidade e celeridade, a diferença entre este e os demais instrumentos de cooperação internacional:

O que difere o auxílio direto das demais formas de cooperação internacional é a possibilidade de conhecimento amplo dos fatos, análise do cabimento da medida, do procedimento adequado para a sua consecução e, tomada de decisão nacional (de mérito, com a análise do tema de fundo), observados o devido processo legal e a ampla defesa (MACORIN, 2020, p. 49).

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 22), por seu turno, evidenciam a diferença entre a carta rogatória e o auxílio direto:

O auxílio direto caracteriza-se pela comunicação direta – sem a necessidade de prévia autorização do Poder Judiciário brasileiro – entre a autoridade estrangeira e a autoridade central brasileira (arts. 31 a 33 do CPC). A carta rogatória, ao contrário, implica a criação de procedimento judicial específico, de jurisdição contenciosa, a respeitar as garantias do devido processo legal (art. 36 do CPC), tendente a avaliar a viabilidade ou não da prática do ato solicitado à jurisdição brasileira.

Neste contexto é possível notar que o auxílio direto, como instrumento de cooperação jurídica internacional, visa suprimir as limitações atinentes aos outros instrumentos cooperativos, ante o seu caráter menos formal, evitando, assim, os entraves burocráticos característicos dos demais.

## 5. Ponderações acerca da aplicação e utilização do auxílio direto como instrumento de cooperação jurídica internacional na tríplice fronteira amazônica

A tríplice fronteira entre o Brasil, a Colômbia e o Peru, localizada no interior da floresta amazônica é um espaço propício para analisar a

aplicação e utilização do auxílio direto como instrumento de cooperação jurídica internacional, visando à desburocratização da dinâmica cooperativa, em decorrência da localização territorial e da dinâmica social, política, econômica e cultural desses três países.

No contexto trifronteiriço, as singularidades regionais, a saber, a extensão territorial, a presença de povos indígenas, a facilidade de transposição de uma fronteira para a outra por qualquer indivíduo sem controle efetivo por parte dos órgãos estatais dos países envolvidos, o intenso convívio entre os nacionais dos três países, acabam por gerar situações jurídicas singulares, os quais reclamam um olhar diferenciado do poder estatal.

Segundo Edmilson Alves do Nascimento (2016, p. 42) “as características particulares da área de Tríplice Fronteira apresenta uma visível heterogeneidade nas condições socioeconômicas, assim como na diversidade das culturas, com fluxos de pessoas, bens e capitais”.

Carolina Moulin (2010, p. 03) faz uma delimitação metódica acerca da localidade:

A área da Tríplice Fronteira entre Peru, Brasil e Colômbia está incrustada no coração da Floresta Amazônica. Os principais centros urbanos são as cidades gêmeas de Tabatinga (Brasil) e Leticia (Colômbia), a última sendo a capital do Departamento do Amazonas. O trânsito e a circulação são livres entre as cidades, uma vez que não existem quaisquer postos de controle de fronteira ao longo da Avenida que as conecta. Do lado colombiano, só é possível chegar à Leticia por avião ou através de uma viagem bastante longa e traiçoeira que combina trilhas e passeios de barco. Tabatinga se conecta à capital Provincial, Manaus, localizada à cerca de 1600 km de distância, através de avião ou de barco numa viagem de 3 a 5 dias [...] A fronteira possui um duplo impacto na cidade. Ela altera o panorama social e econômico; a cidade opera em um modo bilíngue e todas as três moedas em circulação (real, pesos e soles) são aceitas na maioria das lojas. A face do ‘caboclo’, aquela oriunda da mistura de povos brancos e indígenas, compõe a imagem típica dos habitantes. Ao mesmo tempo, autoridades

federais e provinciais consideram a região como um cruzamento estratégico para a presença soberana e o controle sobre a mobilidade humana.

De acordo com Sidney Antônio da Silva (2008, p. 09) percebe-se que:

Do ponto de vista cultural, há uma troca quase que natural, já que a proximidade geográfica, os casamentos interculturais e o ensino obrigatório da língua portuguesa do lado colombiano e do espanhol do lado brasileiro, colocam em curso várias formas de intercâmbios entre as duas cidades [...] No caso da Tríplice Fronteira o que se constata é que, além da troca de mercadorias, de mulheres, por meio de casamentos interculturais, há, sobretudo, troca de bens simbólicos que cruzam fronteiras com uma grande velocidade e dinamismo, como é o caso dos ritmos musicais, cujo gosto varia de acordo com a faixa etária.

Ademais, Silva (2008, p. 09) aduz que a fronteira é um “espaço de múltiplas trocas, sejam elas econômicas ou culturais. Entretanto, ela é também um espaço de mútuos estranhamentos e de afirmação de identidades, sejam elas nacionais, culturais ou étnicas, como é o caso dos grupos indígenas que lá vivem.”

Esse contexto singular da região da tríplice fronteira acaba por gerar situações jurídicas excepcionais, as quais justificam a adoção do auxílio direto como instrumento de cooperação jurídica para efetivação da tutela jurisdicional de forma mais célere.

A linha da abordagem teórica traçada neste trabalho demonstrou que a cooperação jurídica surge em decorrência da necessidade de interação entre os Estados soberanos, para a resolução de conflitos decorrentes de relações intersubjetivas que transpõem as fronteiras estatais e para a efetiva aplicação da legislação pátria.

Nesta toada, é necessário fazer a análise dos dados atinentes aos pedidos de cooperação jurídica internacional que tramitam no Brasil, pois, assim, poderá ter-se uma noção do quadro dos pedidos cooperativos, para, propor medidas que se fizerem pertinentes.

De acordo com as informações extraídas do site do Ministério da Justiça e Segurança Pública, no ano de 2019, tramitaram cerca de 6.669 (seis mil, seiscentos e sessenta e nove) pedidos de cooperação jurídica internacional no Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça, autoridade central brasileira.

Neste universo, cerca de 4.069 (quatro mil e sessenta e nove) pedidos, ainda, estão em análise, outros 2.050 (dois mil e cinquenta) pedidos estão em andamento e um total de 112 (cento e doze) pedidos foram efetivamente cumpridos, o que representa cerca de 1,68% (um vírgula sessenta e oito por cento).

Volvendo-se ao contexto trifronteiriço, verifica-se que um montante de 214 (duzentos e quatorze) pedidos cooperativos foram processados junto a República do Peru e outros 58 (cinquenta e oito) pedidos de cooperação foram processados junto a República da Colômbia.

Chama atenção o fato de que, o instrumento de cooperação mais utilizado é a carta rogatória, a qual totaliza 95,31% (noventa e cinco vírgula trinta e um por cento), o que equivale a 6.356 (seis mil, trezentos e cinquenta e seis) pedidos.

Nesse sentido, de um lado, pode-se vislumbrar a importância da análise proposta, pois é crescente a utilização da cooperação jurídica internacional, a qual propicia a assistência mútua entre os Estados componentes da tríplice fronteira, dada, não apenas, a proximidade geográfica, como também econômica, histórica e cultural.

Noutro lado, em análise rarefeita desse mecanismo no contexto pátrio, é possível entrever a ineficácia do mecanismo usualmente utilizado, qual seja a carta rogatória, o que reclama, portanto, a utilização do auxílio direto, enquanto instrumento de cooperação jurídica internacional.

Segundo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2015, p. 28):

O auxílio direto é uma nova modalidade de cooperação que surgiu tendo em vista a necessidade de prestação jurisdicional mais rápida no âmbito internacional. A carta rogatória e a homologação de sentença estrangeira, pelo seu trâmite natu-



ralmente demorado, são muito criticadas em razão da necessidade, cada vez maior, de obterem-se respostas rápidas a essas demandas.

Neste sentido, Flávia Pereira Hill (2019, p. 153) afirma que:

O instituto do auxílio direto representa importante instrumento de cooperação jurídica internacional, uma vez que dispensa a atuação do E. STJ. Dessa forma, pode-se falar em uma desburocratização que resulta em um procedimento mais célere e menos formal. Vale ressaltar, ainda, que a extração de seu potencial depende da atuação do Poder Judiciário brasileiro ao extinguir cartas rogatórias em hipóteses desnecessárias e fazer uso do auxílio direto. A consolidação desse entendimento é fundamental para a ampla utilização do instituto do auxílio direto em nosso país. As consequências são o desafogamento do E. STJ, exigindo sua atuação somente quando for necessário o juízo de delibação e imprimindo maior rapidez ao atendimento das solicitações de autoridades estrangeiras, cujo objetivo final é a garantia do acesso à justiça.

Assim, à luz do delineado nos tópicos antecedentes, o auxílio direto enquanto instrumento de cooperação jurídica internacional é a forma mais célere e desburocratizada para o processamento dos pedidos cooperativos, ante as características singulares de ausência de juízo de delibação pelo poder judiciário e a viabilidade de o Estado requerido deliberar sobre o mérito da solicitação.

Para Macorin (2020, p. 49) é “imprescindível a introjeção de nova mentalidade, a permitir que mecanismos sejam desenvolvidos, concedidos e aceitos, oportunizando que a cooperação jurídica acompanhe a mutabilidade social e a internacionalização de suas relações”.

Rememorando o cerne do presente trabalho, vê-se a necessidade de introdução do auxílio direto, a ser efetivada por meio de norma legal específica, no contexto geográfico da região amazônica na área de tríplice fronteira entre o Brasil, a Colômbia e o Peru, ante o dinamismo social, político, cultural e econômico deste espaço geográfico.

Nesta perspectiva, para Mendonça (2014, p. 148) “os acordos bilaterais são preferíveis às cartas rogatórias, uma vez que eliminariam a via diplomática como meio de cooperação entre os países, possibilitando o auxílio direto e a agilização das medidas requeridas”, sendo tal conclusão também aplicada aos acordos ou tratados, ante a similaridade entre eles.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, introduzida ao ordenamento jurídico pátrio através do Decreto n.º 7.030, de 14 de dezembro de 2009, conceitua tratado como “um acordo internacional concluído por escrito entre Estados e regido pelo Direito Internacional, quer conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica”.

De acordo com Neto (2019, p. 355):

Os tratados cujo objeto é a cooperação jurídica internacional são inequivocamente tratados-contrato, na medida em que por meio deles os Estados signatários assumem a obrigação de colaborar entre si na execução de providências judiciais e extrajudiciais necessárias a uma tutela jurisdicional efetiva por parte dos Judiciários dos respectivos Estados signatários.

Abordando o contexto de globalização, Humberto Theodoro Júnior (2015, p. 219) explana a importância dos tratados na cooperação internacional:

Os tratados internacionais ganham extrema relevância, na medida em que ditam regras de cooperação para a prática de atos processuais entre os diversos países. A jurisdição de um Estado, como ato de soberania, adstringe-se à sua área territorial. Não houvesse, pois, essa colaboração, várias decisões ficariam sem efeito, por impossibilidade de cumprimento fora dos limites jurisdicionais.

Sob essa perspectiva, insta ressaltar que para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2015, p. 284):

“a cooperação internacional, ao menos nos tratados e acordos nos quais o Brasil é parte, é ‘padronizada’, com o respeito a

certas características comuns a todos os casos, quais sejam: (i) a adoção de uma ‘autoridade central’ que cuidaria da parte burocrática dos pedidos de cooperação e (ii) o respeito estrito às normas do direito interno de cada Estado–parte, ensejando inclusive a recusa à cooperação caso não haja adequação a essas mesmas normas”.

Diante do tanto debatido é possível verificar que os requisitos insculpidos pela abalizada doutrina, encontram-se amoldados ao caso analisado no presente trabalho.

A uma, porque Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça, atua como autoridade central brasileira.

Ademais, de acordo com as informações extraídas do site do Ministério da Justiça e Segurança Pública, a Fiscalía de la Nación – Unidad de Cooperación Judicial Internacional y Extradiciones, atua como autoridade central peruana e a Fiscalía General de la Nación, atua como autoridade central colombiana.

A duas, porque o artigo 4º da CF/1988 e o artigo 26, §3º, o Código de Processo Civil já expurgam a prática de atos contrários às normas fundamentais que regem o Estado brasileiro, ou seja, “os fundamentos institucionais da jurisdição brasileira jamais poderão ser desrespeitados, a pretexto de colaboração com justiça estrangeira” (THEODORO JÚNIOR, 2015, p. 220).

Desta forma, todo o arcabouço produzido no presente trabalho, considerando a contiguidade geográfica, econômica, histórica e cultural entre o Brasil, Colômbia e Peru, indica que a adoção de um tratado multilateral, voltado às peculiaridades da região tríplice fronteira, cuja viabilidade foi aventada acima, proporcionará maior celeridade aos pedidos cooperativos no âmbito da tríplice fronteira, concretizando, assim, o princípio da celeridade processual.

## Conclusão

Em razão de todo exposto, conclui-se que a cooperação jurídica internacional tornou-se instrumento fundamental nas relações entre os Es-

tados, em razão da dinâmica social, política e econômica do mundo globalizado, bem como as limitações territoriais, que impedem o exercício da jurisdição, e o exercício de ato no território de outro Estado, por isso, a utilização de institutos cooperativos torna-se cada vez mais frequente, para que o Estado requerente possa atingir o fim por ele desejado.

Nesta toada, retomando a problemática central do presente trabalho, apurou-se que o auxílio direto consiste num instrumento de cooperação jurídica internacional que implicaria na desburocratização da dinâmica cooperativa no âmbito da tríplice fronteira, por proporcionar resposta mais rápida e eficiente que os demais instrumentos de cooperação jurídica internacional, em decorrência de sua natureza menos burocrática.

O presente estudo descreveu as características elementares da cooperação jurídica internacional, atinentes à assistência mútua prestada entre Estados soberanos para a realização de ato judicial ou administrativo, a ser desenvolvido na jurisdição estrangeira, em decorrência das limitações fronteiriças.

Ademais, identificou as normas legais atinentes à cooperação jurídica internacional no âmbito do ordenamento jurídico pátrio, destacando que o Código de Processo Civil vigente inovou em relação aos seus predecessores, prescrevendo, de forma geral e abstrata, delineações quanto à cooperação jurídica internacional e o auxílio direto.

Nesta medida, procedeu à análise da dinâmica da cooperação jurídica no Brasil, arguindo acerca do papel relevante exercido pelo Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional da Secretaria Nacional de Justiça, autoridade jurídica central brasileira em tal contexto.

Destacou-se que o auxílio direto emerge nesse cenário, como um mecanismo célere que proporciona resposta mais rápida e eficiente que os demais instrumentos de cooperação jurídica internacional, o qual tem como características diferenciadoras a ausência de juízo de delibação pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça, a atuação da autoridade central e a deliberação feita pelo Estado requerido sobre o mérito da solicitação, proporcionando menos morosidade em seu trâmite.

Por fim, considerando a contiguidade geográfica, econômica, histórica e cultural entre o Brasil, Colômbia e Peru, verificou-se a

viabilidade de adoção de um tratado multilateral, de forma a regulamentar o auxílio direto como instrumento de cooperação jurídica considerando as particularidades da tríplice fronteira, abrangendo todo ato judicial ou extrajudicial, proporcionando, maior celeridade aos pedidos cooperativos no âmbito dos sujeitos envolvidos, assegurando, assim, a concretização do princípio constitucional da celeridade processual, insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna de 1988.

## Referências Bibliográficas

BAHIA, Alexandre. Teoria Geral do Processo. Salvador: JusPodivm, 2020.

BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Publicado no DOU de 15.12.2009. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm)>. Acesso em: 11 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça e Segurança Pública: Estatísticas. Disponível em: < <https://www.justica.gov.br/sua-protecao/cooperacao-internacional/estatisticas>>. Acesso em: 14 fev. 2020.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Civil esquematizado. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

HILL, Flávia Pereira. A cooperação jurídica internacional no Código de Processo Civil de 2015. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. Grandes Temas no novo CPC: Cooperação Internacional. Salvador: JusPodivm, 2019.

MACORIN, Priscila Santos Campêlo. Prisão Cautelar para fins de extradição: O diálogo entre a cooperação jurídica internacional e a centralidade dos direitos humanos. Salvador: JusPodivm, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: tutela dos direitos

- mediante procedimento comum. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- MENDONÇA, Luzia Farias da Silva. Aspectos teóricos e pragmáticos do auxílio direto. In I Jornada sobre cooperação judicial nacional e internacional. Brasília: Tribunal Regional Federal 1ª Região ESMAF, 2014.
- MOULIN, Carolina. Fronteiras Solidárias, Vidas Solidárias: narrativas sobre o deslocamento na tríplice fronteira entre Brasil, Colômbia e Peru. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://remhu.csem.org.br/index.php/remhu/article/view/235/218>>. Acesso em: 20 mar. 2020.
- NASCIMENTO, Edmilson Alves do. Política pública de erradicação do trabalho infantil na tríplice fronteira amazônica - Brasil, Colômbia e Peru : Reflexões sobre o contexto de Tabatinga/AM. Dissertação (Mestrado em Sociedade e Cultura na Amazônia) - Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2016. Disponível em: <<http://tede.ufam.edu.br/handle/tede/5430>>. Acesso em: 30 mar. 2020.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- NETO, Odilon Romano. Cooperação judicial internacional: homologação de sentença estrangeira, carta rogatória e auxílio direto. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). Grandes Temas no novo CPC: Cooperação Internacional. Salvador: JusPodivm, 2019.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
- SILVA, Sidney Antônio da. Nacionalidade e etnicidade na Tríplice Fronteira Norte. Cadernos CERU, v. 19, n. 1, p. 33-48, 1 jun. 2008. Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/ceru/article/view/11842>>. Acesso em: 20 mar. 2020.
- TESHEINER, José Maria; FERRARO, Felipe Waquil. Cooperação judicial internacional: homologação de sentença estrangeira, carta

rogatória e auxílio direto. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.).  
Grandes Temas no novo CPC: Cooperação Internacional. Salva-  
dor: JusPodivm, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual  
Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de co-  
nhecimento e procedimento comum. vol. I. 56. ed. rev., atual. e  
ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim et. al. Breves comentários do có-  
digo de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

# A MULHER REFUGIADA E O DIREITO AO TRABALHO DIGNO: DESAFIOS PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL NO BRASIL

*Daniele Silva de Carvalho*<sup>8</sup>

*Denise Lopes Salles*<sup>9</sup>

Ser uma refugiada é sabedoria. Vida, em primeiro lugar, é sabedoria. Porque se você foge, você foge para lutar por um amanhã

*Nkechinyere Jonathan*

*Refugiada Nigeriana*

*Vidas Refugiadas*

## Introdução

De acordo com o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados - ACNUR no último relatório *GLOBAL TRENDS FORCE DISPLACEMENT* (“Tendências Globais”), em 2018, 70,8 mi-

---

8 Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis; Pós-graduada em Docência do Ensino Superior pela Universidade Cândido Mendes; Pós-graduada em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Estácio de Sá, E-mail: [dan-sylva@hotmail.com](mailto:dan-sylva@hotmail.com) ;

9 Doutora em Ciência Política (IESP-UERJ); professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Petrópolis, Coordenadora Geral de Pesquisa do Centro Universitário Unilasalle-RJ, e-mail: [denisem.lopes@gmail.com](mailto:denisem.lopes@gmail.com)



lhões de pessoas foram forçadas a se deslocar no mundo. Dentre estas, 25,9 milhões são refugiados, e, dentre estes, aproximadamente 48% são mulheres e crianças, o que evidencia um processo de mais longo prazo que vem modificando os deslocamentos internacionais: a feminização das migrações<sup>10</sup>.

No relatório da ACNUR pode-se observar que a população de refugiados praticamente dobrou desde 2012 e que as mulheres e crianças compõem hoje a maioria da população mundial de refugiados, encontrando-se em situação de vulnerabilidade, longe de suas origens, sem a proteção de seu governo e afastadas da família.

Neste trabalho analisamos as dificuldades enfrentadas pelas mulheres refugiadas no processo de Integração local no Brasil, mais especificamente, na inserção destas mulheres no mercado de trabalho. No entanto, cabe lembrar também das dificuldades enfrentadas por essas migrantes na tomada de decisão de migrar, no ato da fuga de seus contextos de origem, no trajeto, bem como no próprio reconhecimento de seu *status* de refugiadas.

Ademais, partimos do reconhecimento de que a mulher refugiada sofre uma discriminação múltipla nas sociedades nas quais busca refúgio, bem como nas sociedades de origem. Assim, as migrantes sofrem com as inter-relações discriminatórias por serem mulheres, estrangeiras e, muitas vezes, negras, pobres, e com baixa qualificação profissional. A discriminação múltipla pode ser definida como o conjunto das formas de exclusão, distinção e restrições que anulam ou prejudicam o acesso e o reconhecimento de seus direitos e liberdades fundamentais nos campos econômico, político, social e cultural (RIOS e SILVA, 2015). No caso da discriminação interseccional, a existência simultânea de diversos fatores de diferenciação produz novas formas de exclusão, o que dificulta a integração social destas mulheres e a eficácia de respostas jurídicas e políticas.

No caso brasileiro podemos observar também o crescimento do número de mulheres refugiadas associado a criação de políticas esparsas e pouco efetivas de integração destas migrantes. Assim, apesar da nossa avançada legislação de refúgio, da estrutura institucional robusta exis-

---

10 MOROKVASIC, Mirjana. "Birds of Passage are also Women." *International Migration Review*, v. 18, n. 4, 1984. p. 886-907

tente e do número cada vez maior de mulheres refugiadas, ainda temos um longo caminho a percorrer para a real efetivação dos direitos das migrantes forçadas no Brasil.

## Migrações Forçadas e Refúgio

É essencial ao estudo que se apresenta uma diferenciação inicial quanto aos termos migrante e refugiado. De maneira geral, pode-se caracterizar a migração enquanto o movimento de uma pessoa ou grupo de pessoas de um território a outro, cruzando uma fronteira administrativa ou política com intenção de estabelecer-se de maneira indefinida ou temporal em um lugar diferente de suas nações.

Sob esta perspectiva, a migração tem sido classificada como voluntária ou forçada. As migrações voluntárias seriam aquelas nas quais a motivação principal de mudança estaria associada a busca de melhores condições de vida. Na prática, porém, é muito difícil separar as motivações que levam à decisão de migrar e elencar motivações econômicas como voluntárias. Isso pois, em muitos casos contextos de privação extrema e ausência de direitos sociais, as migrações decorrentes poderiam ser classificadas como ‘voluntárias’ quando, na verdade, se trata também de migrações por sobrevivência e, portanto, forçadas.

Ainda seguindo essa divisão dos tipos de migração, a forçadas englobariam pessoas que fogem desses contextos de origem ou moradia por motivos diferentes de perseguição ou por crises ambientais, ou ainda, por não poderem regularizar suas situações jurídicas, como os apátridas.

Os refugiados são um conjunto específico de migrantes forçados que tem amparo jurídico no Direito Internacional dos Refugiados, que definiu o conceito do instituto do refúgio no artigo 1º da Convenção de 1951, ou Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados<sup>11</sup>. Por esta Convenção, são refugiados todos aqueles que,

---

11 A Resolução 429 V da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1950, convocou em Genebra, em 1951, uma Conferência de Plenipotenciários das Nações Unidas para redigir uma convenção regulatório do status legal dos refugiados, que teve como resultado a Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados, adotada em 28 de julho de 1951, tendo entrado em vigor em 22 de abril de 1954. De acordo com o

temendo ser perseguidos por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontram fora do país de sua nacionalidade e que não podem ou, em virtude desse temor, não querem valer-se da proteção desse país.

Convém destacar que, além dos critérios objetivos apresentados para a definição de refugiados contidos na Convenção de 1951, são analisados também no processo de reconhecimento do refúgio critérios subjetivos como o fundado temor de perseguição.

Piovesan (2017) reforça que o refugiado não só é desrespeitado pelo Estado ao qual pertence, como também é esse Estado, muitas vezes, quem a persegue, ou que não pode protegê-la quando ela estiver sendo perseguida; evidenciando a responsabilidade dos Estados da situação de refúgio.

Sob uma definição mais ampla, tal como a defendida pela Declaração de Cartagena, um refugiado é alguém que exige a proteção substituta de um novo Estado, porque seus direitos humanos fundamentais não podem ser protegidos pelo Estado de filiação ou residência habitual (GIBNEY, 2015).

Assim também o conceito de migração por sobrevivência de Alexander Betts (2010) evidencia um número grande de migrantes no mundo atual que não encontram abrigo na definição clássica de refugiado da Convenção de 51, mas que são forçados a buscar condições mínimas de sobrevivência em lugares diferentes dos seus contextos de origem, como deslocados ambientais, e outros migrantes em busca de acesso a direitos sociais e segurança.

## Os desafios das Mulheres refugiadas

Entre os principais motivos que levam ao deslocamento forçado de mulheres refugiadas estão: a fuga de conflitos em seu Estado natal, violações dos direitos humanos como assassinato e desaparecimento

---

Acnur: “A Convenção consolida prévios instrumentos legais internacionais relativos aos refugiados e fornece a mais compreensiva codificação dos direitos dos refugiados a nível internacional. Ela estabelece padrões básicos para o tratamento de refugiados – sem, no entanto, impor limites para que os Estados possam desenvolver esse tratamento” (ACNUR, online)

de seus familiares, a violência sexual e de gênero e o acesso restrito a alimentos, água e eletricidade (ACNUR, 2018). O ACNUR aponta que a discriminação contra as mulheres e meninas também é causa e consequência da busca por refúgio.

Muitas refugiadas estão desacompanhadas, grávidas ou são idosas e se encontram em uma condição ainda mais fragilizada. Desta forma, a proteção é essencial para este grupo, visto que é comum as mulheres refugiadas serem as principais cuidadoras das crianças e dos idosos da família.

Ademais, estudos mostram que o local que buscam refúgio muitas vezes é inseguro e apresenta obstáculos no acesso à serviços básicos de saúde e assistência (BIRCHALL, J., 2016). Também as políticas públicas “não são orientadas a pensar as especificidades de gênero, tais vulnerabilidades são invisibilizadas e a precarização situacional da migrante respalda a ocorrência de diferentes tipos de violência, seja ela psicológica, física ou sexual” (CUNHA, 2017). Somando-se a isso, uma das principais barreiras para que a mulher refugiada tenha uma vida digna é a sua inserção no mercado de trabalho, aspecto que será analisado no caso brasileiro.

O relatório do ACNUR (2018) aponta, neste contexto, que para as mulheres restam:

[...] oportunidades econômicas limitadas, suas opções para construir meios de subsistência geralmente são limitadas ao trabalho informal de baixa remuneração, o que aumenta o risco de serem colocadas em situações precárias de trabalho (ACNUR, 2018).

De acordo com Andrade (2014), na maioria dos casos, a mulher refugiada apresenta baixa escolaridade e pouca ou inexistente qualificação profissional. Além disso, pelo desconhecimento da cultura local e de seus direitos e deveres trabalhistas, está mais propensa a sofrer violações no ambiente de trabalho por pessoas que se aproveitam de sua situação vulnerável.

Trazendo a questão para o território brasileiro, é mister destacar que o Brasil é signatário de tratados e declarações internacionais sobre

o refúgio. Assim, os solicitantes de refúgio e refugiados ao adentrarem no território brasileiro passam a ser de responsabilidade do Estado.

O compromisso do país com a proteção dos refugiados data do início do desenvolvimento dos instrumentos de proteção internacional destas pessoas, tendo o Estado brasileiro ratificado e incorporado a Convenção de 1951 no ano de 1961 e o Protocolo de 1967 em 1972 (JUBILUT, 2006). Ressalve-se que, apenas com a redemocratização do país a proteção aos refugiados com fundamento nos compromissos internacionais passou a ganhar efetividade.

Atualmente, a Lei 9.474/1997 é instrumento que assegura o fundamento essencial da proteção e integração dos refugiados no Brasil e a nova lei de Migração (13.445/2017) veio fortalecer as responsabilidades do Estado para com os migrantes de forma geral.

O arcabouço jurídico apresentado, mantém estrita relação com a proteção Internacional dos refugiados que tem como fundamento a universalidade dos direitos humanos, bem como o princípio de que a dignidade é inerente à toda pessoa humana e dessa condição decorrem direitos, independentemente de qualquer outro elemento (PIOVESAN, 2017). Para garantir a dignidade é mister que se observe, também, os direitos universais enunciados na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Importa, ainda, destacar a Constituição Federal Brasileira de 1988, que tem em seu artigo 1º, inciso III, como fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana. Restando claro, desta forma, que o Estado Brasileiro deve buscar a proteção social a partir do atendimento integral do refugiado em suas diversas necessidades, visando a preservação da vida.

Sposati (2009) salienta ainda que a ideia de proteção contém um caráter preservacionista – não de precariedade – pois determina a noção de segurança social como a de acesso à direitos sociais.

Entretanto, constata-se que as garantias sociais dos refugiados, em especial das refugiadas, são constantemente violadas por parte do Estado, tanto no Brasil quanto em diversos outros Estados.

As mulheres solicitantes de refúgio e refugiadas buscam no Brasil o apoio e a proteção que lhes foram negadas em seu país de origem. Esperam encontrar no ordenamento jurídico do país que lhes dá refúgio

o respaldo necessário para a preservação da sua vida de forma digna. Na Lei 9974/97 é possível encontrar esta garantia, conforme indicam Carlet e Milesi (2006):

[...] A Lei 9.474/97, além de ser um avanço na internalização do Direito internacional dos Refugiados, constituiu-se também numa política pública de amplo significado nesta causa. Com o amadurecimento da temática e o debate sobre a importância do acesso dos refugiados à educação, **ao trabalho**, à saúde, à moradia, ao lazer (grifo nosso), o Brasil vem reconhecendo, em termos legais e teóricos, a necessidade de implementação de políticas públicas específicas e a possibilidade de acesso dos refugiados às políticas existentes, ao amparo, como já dissemos, da disposição constitucional do tratamento paritário entre nacionais e estrangeiros residentes no país [...] (CARLET e MILESI, 2006, p.134).

Conforme já mencionado, a referida lei expressa as principais proteções que o refugiado requer para viver no país, inclusive o acesso ao trabalho, devendo estas proteções serem garantidas e implementadas por meio de políticas públicas que reconheçam estes refugiados como sujeitos de direitos no país.

Nas condições em que a mulher refugiada se encontra e, consequentemente, sua difícil inserção no mercado de trabalho, resta-lhe apenas “[...] a inserção instável, marginal e precarizada na área de serviços, em funções que requerem conhecimentos básicos, mediante grande esforço físico, um conhecimento mínimo do português e a execução rotineira da tarefa” (ANDRADE, 2014, p. 12).

O desafio se estabelece justamente na implementação destas políticas públicas que atendam as refugiadas, em suas necessidades e especificidades, pois diante da desproteção estatal a que estão expostas, restam-lhes os poucos serviços que lhes são ofertados.

O relatório do ACNUR (2018), recomenda a integração local dos refugiados como uma solução durável para o refúgio e destaca que é um processo gradual e complexo que envolve o estabelecimento dos refugiados no país de asilo e sua integração na comunidade de forma ampla.

Júlia Bertino Moreira (2014) ressalta que o termo ‘integração local’ faz referência ao processo que se desenvolve quando o refugiado passa a interagir em novo contexto, no país de destino, em meio à comunidade receptora.

No entanto, dentro deste processo, é importante que o refugiado possa manter a sua própria identidade e cultura, devendo ocorrer uma adaptação não só do recém-chegado como também da sociedade receptora. Faz-se necessário propiciar o acesso a serviços e oportunidades de empregos, assim como a aceitação dos refugiados em termos de interação social, e aquisição de direitos, inclusive políticos (MOREIRA, 2014).

No Brasil, a garantia do direito ao trabalho para solicitantes de refúgio e refugiados é o principal instrumento de integração social, embora a assistência humanitária ainda seja um desafio enorme e anterior, alcançando poucas dentre as pessoas que buscam refúgio, especialmente as mulheres.

As refugiadas encontram enormes dificuldades para o acesso às políticas públicas de proteção social brasileira devido a vários motivos, tais como: o idioma, a falta de conhecimento dos profissionais e espaços que atendem as demandas das refugiadas, a própria cultura, a documentação, já que nem sempre o documento emitido pelo governo brasileiro através da Polícia federal é reconhecido pelos potenciais empregadores.

Observa-se que a situação de discriminação em relação às refugiadas se apresenta com mais evidência. A condição de refugiada é pejorativamente associada à de “fugitiva”, o que reforça as representações discriminatórias às refugiadas. Além disso, a mulher refugiada enfrenta discriminação por parte de seus pares, ou seja, as próprias mulheres, trabalhadoras, brasileiras as acusam de virem para o Brasil tomar-lhes seus trabalhos.

Com o aumento expressivo de refugiadas no território brasileiro nos últimos anos, considerando que muitas apresentam baixa escolaridade, há um agravamento no que tange à possibilidade de inserção das refugiadas no mercado de trabalho. Para muitas destas migrantes resta a inserção instável, marginal e precarizada na área de serviços e na informalidade, em funções que requerem conhecimentos básicos, me-

diante grande esforço físico, um conhecimento mínimo do português e a execução de tarefas manuais.

É importante salientar também que, embora seja mais comum mulheres que chegam sem um nível significativo de escolaridade, muitas dessas mulheres chegam aos países de destino com algum tipo de profissionalização ou até algum diploma universitário, mas se vem impossibilitadas de validar seu diploma ou exercer o cargo desejado e acabam por trabalhar no espaço doméstico. A experiência demonstra que também é muito frequente a existência de redes femininas que servem de apoio e facilitam a inserção de outras mulheres nesse tipo de serviço (BARBOSA, 2013, p. 3).

É cada vez mais notório que os desafios se apresentam de diversas formas e dificultam o acesso a políticas públicas, que já são precárias, de atendimento as necessidades básicas, como por exemplo, a educação, saúde, segurança e direitos trabalhistas.

No ano de 2017, o ACNUR reafirmou, no dia internacional das mulheres, que todas as mulheres têm o direito de viver livres da violência e de ter acesso **a empregos dignos**, independentemente de qual seja sua nacionalidade ou situação migratória (grifo nosso).

Na mesma ocasião, a agência da ONU destacou que no Brasil as mulheres representam 28% dos quase 9 mil estrangeiros já reconhecidos como refugiados. Em algumas cidades, a proporção é maior. É o caso do Rio de Janeiro, onde 48% dos refugiados são mulheres.

Destacou-se, ainda que, entre as principais preocupações informadas por refugiadas vivendo no Brasil, estão as dificuldades em encontrar abrigo adequado quando chegam ao país, problemas de acesso ao mercado de trabalho, discriminação no ambiente laboral e obstáculos no acesso a serviços e na integração local associados a barreiras linguísticas.

Como é possível perceber pelas informações apresentadas pelo ACNUR, o acesso ao mercado de trabalho é marcado por barreiras linguísticas e discriminação, e representa um desafio para a integração local das refugiadas, especialmente no que tange ao acesso a empregos dignos. Evidencia-se, assim, a ausência de vontade política para o enfrentamento das migrações, e da implementação de políticas públicas com recorte de gênero para atender as demandas das mulheres refugiadas dentro de suas especificidades.



No Brasil, o ACNUR atua em cooperação com o Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), ligado ao Ministério da Justiça e, para garantir a assistência humanitária e a integração dessa população, o ACNUR também trabalha com diversas ONGs no país, buscando ações junto à sociedade civil.

Para facilitar a inserção das(os) refugiadas na comunidade, em especial as mulheres refugiadas, o ACNUR estabeleceu cinco compromissos com as mulheres refugiadas, quais sejam: promover a participação ativa de mulheres refugiadas em funções representativas nos campos de refugiado – alcançando uma taxa de cinquenta por cento; oferecer registro e documentação individual adequada para todas as mulheres e os homens refugiados; desenvolver estratégias integrais que combatam a violência sexual e de gênero; assegurar a participação de mulheres refugiadas a distribuição e gestão de produtos alimentícios e não alimentícios e fornecer assistência sanitária para todas as mulheres e meninas refugiadas (ACNUR, 2001).

Nesse sentido, em fevereiro de 2016<sup>12</sup>, foi iniciado o projeto “Empoderando Refugiadas”, resultado de uma parceria entre o Instituto Consulado da Mulher com a Rede Brasil Pacto Global, a Agência das Nações Unidas para Refugiados, a ONU Mulheres, a Cáritas São Paulo, a empresa Fox Time e o Programa de Apoio para a Recolocação dos Refugiados (PARR). O projeto teve como objetivos principais o de oferecer meios para o grupo de mulheres envolvidas, contribuir para a economia do país aonde vivem, bem como o de estimular a autoconfiança e de ensiná-las sobre a cultura brasileira nas áreas de trabalho e de negócios (ACNUR, 2016).

No ano de 2017, o projeto contou com a sua 2ª edição e além de aumentar o acesso das refugiadas ao emprego formal, buscou conscientizá-las sobre seus direitos e fornecer habilidades e ferramentas para a independência e empoderamento econômico. A 2ª edição contou com os parceiros estratégicos do projeto a Caritas Arquidiocesana de São Paulo, o Consulado da Mulher, a Fox Time Recursos

---

12 Esta foi a primeira edição do projeto, não havendo registro anterior sobre este. Projeto empodera refugiadas e as estimula a empreender em São Paulo. 2016. Disponível em: <[http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/projeto\\_empodera\\_refugiadas-e-as-estimula-a-empreender-em-sao-paulo](http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/projeto_empodera_refugiadas-e-as-estimula-a-empreender-em-sao-paulo)>

Humanos, o ISAE, o Migrafix e o Programa de Apoio para a Recolocação dos Refugiados (PARR), e mais a parceria das empresas Carrefour, EMDOC, Facebook, Lojas Renner e Sodexo.

Desta forma, verifica-se o empenho do ACNUR e o protagonismo da sociedade civil para a integração local da mulher refugiada através do mercado de trabalho, ao mesmo tempo que uma inércia do Estado brasileiro quanto ao desenvolvimento de políticas públicas para o acolhimento e garantia dos direitos fundamentais destas refugiadas.

Como bem menciona CUNHA (2017), é imprescindível que na elaboração das políticas públicas e projetos para colocação destas refugiadas no mercado de trabalho se reconheça que parte da sua marginalização se dá pelo seu próprio gênero e à sua condição de refugiada. Ainda destaca,

Além disso, o maior desafio na crise atual é vencer o estigma negativo que dois vocábulos ainda possuem em setores determinados da política e da sociedade: “migrante” e “proteção à mulher”. Resignificar tais termos é reconhecer a imperativa necessidade de equidade na proteção dos direitos fundamentais à vida entre homens e mulheres, e combater a violência e discriminação de gênero que permanece afetando meninas e mulheres migrantes. (CUNHA, 2017)

Como ressaltado anteriormente, as refugiadas no Brasil sofrem uma discriminação interseccional que dificulta sua inserção social e seu acesso ao trabalho digno. Ademais, ressalta-se a quase ausência de respostas estatais na forma de políticas públicas específicas dirigidas à estas mulheres ao mesmo tempo que se evidencia o protagonismo da sociedade civil tanto no acolhimento, quanto nas práticas de informação e auxílio das migrantes no processo de integração local no Brasil.

## REFERÊNCIAS

ACNUR. *Global Trends: forced displacement in 2018*. 2019. Disponível em: <https://www.unhcr.org/5d08d7ee7.pdf>

\_\_\_\_\_. *Projeto empodera refugiadas e as estimula a empreender em São Paulo*. 2016. Disponível em: <[http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/projeto\\_empodera\\_refugiadas-e-as-estimula-a-empreender-em-sao-paulo/](http://www.acnur.org/t3/portugues/noticias/noticia/projeto_empodera_refugiadas-e-as-estimula-a-empreender-em-sao-paulo/)>. Acesso em: 05 de abril. 2017

ANDRADE, Marisa. *Mulheres refugiadas: um estudo sobre sua inserção no mercado de trabalho paulistano*. In: 6º Seminário Nacional Estado e Políticas Sociais e 2º Seminário de Direitos Humanos Capitalismo Contemporâneo na América Latina: Políticas Sociais Universais. Anais do 6º Seminário Nacional Estado e Políticas Sociais e 2º Seminário de Direitos Humanos. Toledo: Unioeste, 2014, v.1, p. 01- 16.

BRASIL. Lei n. 9.474 de 22 de julho de 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9474.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9474.htm)

BARBOSA, Larissa Viana. *A difícil decisão do retorno: trabalhadoras domésticas bolivianas e peruanas na Espanha em tempos de crise econômica*. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL FAZENDO GÊNERO 2013, Florianópolis/SC. Anais Eletrônicos. Florianópolis/SC: UFSC, 2013. Disponível em:<[http://www.fazendogenero.ufsc.br/10/resources/anais/20/1385122548\\_ARQUIVO\\_LarissaVianaBarbosa.pdf](http://www.fazendogenero.ufsc.br/10/resources/anais/20/1385122548_ARQUIVO_LarissaVianaBarbosa.pdf)>. Acesso em: 10 abr. 2017

BIRCHALL, J. *Gender, Age and Migration: An extended briefing*. Disponível em: <<http://www.bridge.ids.ac.uk/news/new-publication-gender-age-and-migration-extended-briefing>>. 2016.

BRANDINO, Géssica. *Vidas Refugiadas conscientiza e dá voz às mulheres refugiadas*. 2016. Disponível em: <http://migramundo.com/vidas-refugiadas-conscientiza-eda-voz-as-mulheres-refugiadas/> . Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988.

CARLET, Flavia; MILESI, Rosilta. *Refugiados e políticas*. In: RODRIGUES, Viviane (org). *Direitos Humanos e refugiados*. Vila Velha/ Espírito Santo: Nuares – Centro Universitário Vila Velha; ACNUR; IMDH, 2006.

- CUNHA, Igor B. *Mulheres migrantes e refugiadas: riscos e proteção no contexto da violência de gênero*. [S.I.], 2017. Disponível em: <<http://migramundo.com/mulheres-migrantes-e-refugiadasriscos-e-protecao-no-contexto-da-violencia-de-genero/>>. Acesso em: 01 de abril de 2020.
- Gibney, M. (2015) *Refugees and Justice between States*. *European Journal of Political Theory*, Vol. 14, No. 4, pp. 448–63
- JUBILUT, Liliana Lyra. “*Refugee Law and Protection in Brazil: a model in South America?*”, *Journal of Refugee Studies*, 19, 2006. p.22-44.
- MOREIRA, Julia Bertino. *Refugiados no Brasil: Reflexões acerca do Processo de Integração local*. *Rev. Interdiscip. Mobil. Hum.*, Brasília, Ano XXII, n. 43, p. 85-98, jul./dez. 2014
- NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf> Acesso em: 03 abr. 2020.
- PIOVESAN, Flávia. *Temas de Direitos humanos/ Flavia Piovesan*; prefácio de Fabio Konder Comparato.-10.ed.rev., ampl. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2017.
- RIOS, Roger Raupp; SILVA, Rodrigo da. *Discriminação múltipla e discriminação interseccional: aportes do feminismo negro e do direito da anti-discriminação*. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 16. p. 11–37, janeiro-abril de 2015.
- SPOSATI, Aldaíza. *Modelo Brasileiro de Proteção Social não contributiva: concepções fundantes – concepção e gestão de proteção social não contributiva no Brasil*. Brasília: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Unesco, 2009.

# A UNIVERSALIDADE DA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA E AS DEMANDAS JUDICIAIS DE MEDICAMENTOS: É POSSÍVEL GARANTIR O ACESSO EQUITATIVO?

*Larissa Petroni*<sup>13</sup>

*Priscila Azevedo*<sup>14</sup>

## INTRODUÇÃO

Nos últimos anos observa-se um aumento significativo das ações judiciais para o fornecimento de medicamentos, gerando grande impacto no orçamento público. Em função dessa ampliação da cobertura, se tem como principal desafio para o Sistema Único de Saúde (SUS) garantir o acesso equitativo frente ao fenômeno das demandas judiciais.

Essas demandas são causadas por uma série de questões que envolvem dificuldades no acesso até a pressão das indústrias para incorporação de inovações terapêuticas. Entretanto, a resposta do poder judiciário é de exigir dos gestores do SUS o fornecimento da medicação ainda que o mesmo não tenha evidência de sua eficácia ou que não faça parte das listas oficiais.

---

13 Farmacêutica Especialista em Farmácia Clínica e Hospitalar (INSTITUTO D'OR) e Especialista em Pneumologia Sanitária (ENSP/FioCruz). Contato: [larissapetroni@gmail.com](mailto:larissapetroni@gmail.com)

14 Farmacêutica Especialista em Farmácia Hospitalar (Estácio de Sá) e Especialista em Farmácia Clínica e Atenção Farmacêutica (Estácio de Sá). Contato: [prissantana7@hotmail.com](mailto:prissantana7@hotmail.com)

Tendo isso em vista, objetivo do presente artigo é discutir sobre a demanda judicial de medicamentos sob a interface da Assistência Farmacêutica (AF) e descrever suas características a fim de exemplificar ações que possibilitem alcançar o acesso equitativo aos medicamentos no Brasil.

## METODOLOGIA

Trata-se de uma revisão bibliográfica utilizando a base de dados Scielo e Google Acadêmico. Foram encontrados 10 artigos no Scielo e 3.230 artigos no Google Acadêmico. Foram incluídos na pesquisa os artigos e livros que tratassem sobre o tema entre 2010 e 2020 de acordo com sua relevância. Como critério de exclusão, foram descartados os artigos que não tratassem sobre o tema, que não fossem relevantes para a pesquisa e artigos duplicados.

Descritores: acesso; assistência farmacêutica; judicialização de medicamentos.

## A ORGANIZAÇÃO E FINANCIAMENTO DA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA

É garantido a todos os cidadãos conforme a Constituição Federal promulgada em 1988, o acesso aos serviços de saúde, e o seu cuidado como competência das três esferas de governo: união, dos estados e do distrito federal e municípios (Art. 23º). Foi determinado no Art. 196º que:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988, P. 154).

Com a garantia constitucional do acesso a saúde, foi necessário a implementação de ações que promovessem a melhoria da assistência à saúde, como por exemplo, a Política Nacional de Saúde e a Lei Orgâ-

nica da Saúde nº 8.080/90. Consta nesta lei a organização do Sistema Único de Saúde (SUS), a formulação da política de medicamentos de interesse para a saúde e o direcionamento da gestão para assegurar o provimento da assistência terapêutica integral, incluído a assistência farmacêutica (BRASIL, 1990).

Em função das amplas discussões entre a Comissão Intergestores e o Conselho Nacional de Saúde sobre o desprovimento de políticas pertinentes à questão de medicamentos, foi aprovada em 1998 a Política Nacional de Medicamentos (PNM), através da portaria nº 3.916, de 30 de outubro de 1998. O principal intuito desta política, é assegurar e consolidar os princípios e diretrizes constitucionais legalmente estabelecidos, favorecendo estratégias para o acesso e o uso racional de medicamentos essenciais visando a segurança, eficácia e a qualidade ao menor custo possível (BRASIL, 1998).

Através da PNM o contexto da AF foi reorganizado no que tange ao fornecimento de medicamentos à população, elaborando planejamentos de gestão que visem a garantia da equidade de acesso e a correta utilização de recursos. A AF é dividida em três grupos: o Componente Básico da Assistência Farmacêutica (CBAF), o Componente Especializado da Assistência Farmacêutica (CEAF) e o Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica (CESAF) (DE OLIVEIRA, 2018).

O CBAF é responsável pela aquisição de medicamentos e insumos para programas específicos de saúde, como por exemplo, insumos para insulino dependentes. A organização e a gestão deste componente são de responsabilidade das três esferas de governo, cabendo a eles seu financiamento, aquisição, distribuição e dispensação. As ações voltadas para acesso, cobertura e distribuição gratuita são articuladas pelo Ministério da Saúde (MS), Secretarias Estaduais (SES) e Secretarias Municipais (SMS) (BRASIL, 2018).

O CEAF visa a integralidade do tratamento medicamentoso em nível ambulatorial, sendo estes definidos por meio de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT) atendendo as diferentes linhas de cuidados. (DE OLIVEIRA, 2018) Os medicamentos contidos nas linhas de cuidado estão divididos em três grupos:

Tabela 1 - Grupos do Componente Estratégico da Assistência Farmacêutica.

CEAF	GRUPO 1	GRUPO 2	GRUPO 3
Responsabilidade de financiamento	Ministério da Saúde (MS)	Secretarias Estaduais e DF	Tripartite e Secretarias Municipais
Medicamentos	Medicamentos de alto impacto financeiro conforme CID contemplado.	Medicamentos que correspondam aos casos de menor complexidade em comparação ao Grupo 1.	Medicamentos que constam na RENAME com indicação nos PCDT.

Elaboração Própria.

O CESAF objetiva garantir o acesso equitativo a medicamentos e insumos para o controle de doenças de perfil endêmico, onde em sua maioria estão relacionados a situações de vulnerabilidade social e pobreza. São de responsabilidade financeira do MS que distribui às SES. Estes medicamentos fazem parte do programa estratégico do SUS no controle de doenças como a tuberculose, malária, doença de chagas, cólera, meningite, bem como, vacinas, soros e imunoglobulinas (BRASIL, 2001).

É possível observar que a AF no Brasil está intimamente correlacionada com à intersetorialidade, abrangendo desde o desenvolvimento industrial até a relação direta com o paciente a fim de promover saúde. Pode-se ainda dizer, que a AF é um conjunto de atividades que devem correr de forma coordenada para assegurar o acesso: Seleção, Programação, Aquisição, Armazenamento, Distribuição e Dispensação de medicamentos (BRASIL, 2011).



Tabela 2 – Atividades do Ciclo da Assistência Farmacêutica

CICLO DA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA	
Seleção	Processo de escolha de medicamentos que tenham eficácia e segurança comprovadas, com preço acessível. São estabelecidos por uma Comissão de Farmácia e Terapêutica (CFT). A partir disso, será estabelecida a RENAME, RESME e REMUME.
Programação	Garante a disponibilidade de medicamentos previamente selecionados para atender a população.
Aquisição	Compra dos medicamentos programados, mantendo o funcionamento do Sistema.
Armazenamento	Assegura condições adequadas de conservação de produtos
Distribuição	Abastecimento de medicamentos às unidades de saúde com a devida qualidade, quantidade e no tempo oportuno.
Dispensação	O ato profissional farmacêutico de proporcionar um ou mais medicamentos ao paciente.

Elaboração própria.

O financiamento do serviço público de saúde de acordo com a Lei Complementar n° 141, de 13 de janeiro de 2012, Art. 2°, é de responsabilidade das três esferas de governo: municipal, estadual e federal. O Ministério da Saúde em 2017 realizou alterações através da Portaria n° 3.992 de 28 de dezembro de 2017, sendo decretado no Art.3° que os recursos do Fundo Nacional de Saúde serão realizados em dois modos diferentes, sendo transferido e organizado na forma de blocos de financiamento (OLIVEIRA, 2018).

I – Bloco de Custeio das Ações e Serviços Públicos de Saúde, e

II – Bloco de Investimento na Rede de Serviços Públicos de Saúde

O financiamento do CBAF é de responsabilidades das três esferas de governo, onde esse repasse financeiro regulamentado pelo Art. N° 537 da Portaria de Consolidação GM/MS n° 6, de 28 de setembro de 2017, onde é repassado pela União o valor de R\$ 5,58 por habitante/

ano, e a contribuição estadual e municipal são de R\$ 2,36 por habitante/ano, destinados para a aquisição de medicamentos e insumos dos Anexos I e IV da RENAME vigente do SUS (VAZ et al, 2019).

A transferência é realizada em conta financeira única de cada uma das esferas de governo, não permitindo transferências, e o recurso poderá ser utilizado somente com o que estiver previsto no planejamento da unidade federativa, conforme o inciso I do caput do Art. 3º da Portaria 3.992 de 28 de dezembro de 2017.

I – à manutenção da prestação das ações e serviços públicos de saúde;

II – ao funcionamento dos órgãos e estabelecimentos responsáveis pela implementação das ações e serviços públicos de saúde

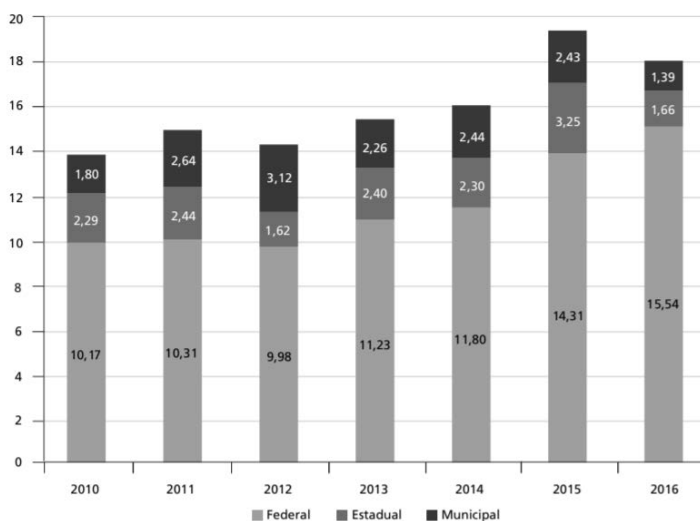
O que devemos destacar é que os municípios estão com a maior responsabilidade dos investimentos em saúde no Brasil, em mediante a escassez de recursos isto leva a sobrecarga desses com o financiamento. Isto traz como consequência a preocupação com o planejamento e controle do gasto público, servindo de alerta a urgente necessidade de avaliar os processos de gestão (ARAUJO; GONÇALVEZ; MACHADO, 2017).

## CARACTERÍSTICAS DAS DEMANDAS JUDICIAIS DE MEDICAMENTOS

As demandas judiciais de medicamentos são consideradas um dos grandes desafios para o sistema público de saúde, pois embora ajudem a garantir o acesso, apresentam como ponto negativo o comprometimento dos princípios do SUS; dificuldades na gestão da AF; uso não racional de medicamentos. Essas demandas contra o SUS envolvem as três esferas de governo, onde o MS foi réu em 5,323 casos entre 2003 e 2009, tendo gasto cerca R\$ 159 milhões. Sabe-se ainda, que R\$ 83,16 milhões gastos em 1.780 ações em 2009, foram 75% superiores aos gastos de 2008, sendo ainda confirmado que 78,4% dos gastos foram direcionados para à compra de medicamentos importados (MIGALHAS, 2010).

O gasto do SUS com medicamentos nas três esferas de governo passou de R\$ 14,3 bilhões em 2010 para quase R\$20 bilhões em 2015, com queda para 18,6 bilhões em 2016 (-7% nos últimos dois anos). Entre outras palavras, houve aumento de 30% das demandas judiciais de medicamentos entre 2010 e 2016. Referente ao gasto por esfera de governo, é possível observar no gráfico abaixo, queda nos valores liquidados pelo Distrito Federal (-27%), municípios (-23%) e um aumento pelo governo federal (53%).

Imagem 1 - Gasto com medicamentos por esfera de governo – valores liquidados (2010-2016) (Em R\$ bilhões)



Fonte: BRASIL, 2018.

As demandas da saúde não são similares, Peppe & Acúrcio (2014) identificou os cinco principais tipos: 1) indivíduos que não conseguiram atendimento no SUS, configurando uma demanda reprimida que reflete problemas de dificuldade no acesso; 2) Serviços ou procedimentos que não são realizados no SUS; 3) Por práticas médicas que não estão de acordo com os protocolos clínicos ou de demais ações estabelecidas pelo SUS; 4) acesso a ações informadas por racionalidade diferente do modelo biomédico; 5) beneficiários de planos de saúde que não foram atendidos por limitação de cobertura, onde o SUS atua de forma complementar a rede privada.

Todo o ciclo da AF pode ser comprometido com a judicialização de medicamentos, pois esta acaba por ser compelida a cumprir uma exigência de fornecimento que até dado momento não faz parte de seu planejamento, obrigando ao gestor a não seguir os trâmites regulares da administração pública, tendo em vista que a demanda deve ser providenciada rapidamente. (PEPE *et al*, 2010). Destaca-se como exemplo, a demanda judicial de medicamentos sem registro sanitário no país, que pode significar uma forma de pressão da indústria farmacêutica para obter aprovação de seu produto na autoridade reguladora, como também, uma maneira de eliminar a etapa de seleção e induzir a incorporação do medicamento nas listas oficiais do SUS. Medicamentos em fase de pesquisa clínica, são uma amostra deste exemplo. No que diz respeito a programação, as demandas podem impactar nas questões administrativas e orçamentárias uma vez que não há relação entre as listas oficiais e os entes federativos. Outro impacto relevante dentro do ciclo da AF, seria o favorecimento de fraudes ou compra a preços maiores, uma vez que a aquisição das demandas judiciais não exige licitação por ser categorizada como emergência (PEPE; ACÚRCIO, 2014).

Outra questão levantada sobre a judicialização é que não acontece o acompanhamento do demandante após a dispensação, e não há identificação dos efeitos benéficos ou maléficos da medicação. Sob outra perspectiva, se o medicamento acaba por ser um instrumento terapêutico relevante e ocorre o acesso de maneira frequente, passa a ser necessário averiguar o por que de não beneficiar a todos através das ações coletivas (PEPE *et al*, 2010).

Observa-se ainda, variações das demandas judiciais nas diferentes regiões do país que dizem respeito à origem das prescrições médicas e aos condutores da ação. Em São Paulo e Minas Gerais os principais condutores das ações são advogados privados, ao passo que no Rio de Janeiro há preponderância da Defensoria Pública. Em Santa Catarina, Espírito Santo e Minas Gerais as prescrições médicas foram em grande parte oriundas dos serviços privados, contrastando com Ceará e Rio de Janeiro onde foi preponderante as unidades de saúde vinculadas ao SUS, em hospitais universitários (MACHADO *et al*,

2011). A maior demanda de medicamentos prescritos *off-label* e sem registros foram estabelecidos em hospitais universitários e unidades no SUS no Rio de Janeiro, Minas e São Paulo (FIGUEIREDO, 2010), enquanto não houve este tipo de demanda judicial no Espírito Santo (BARCELOS, 2010).

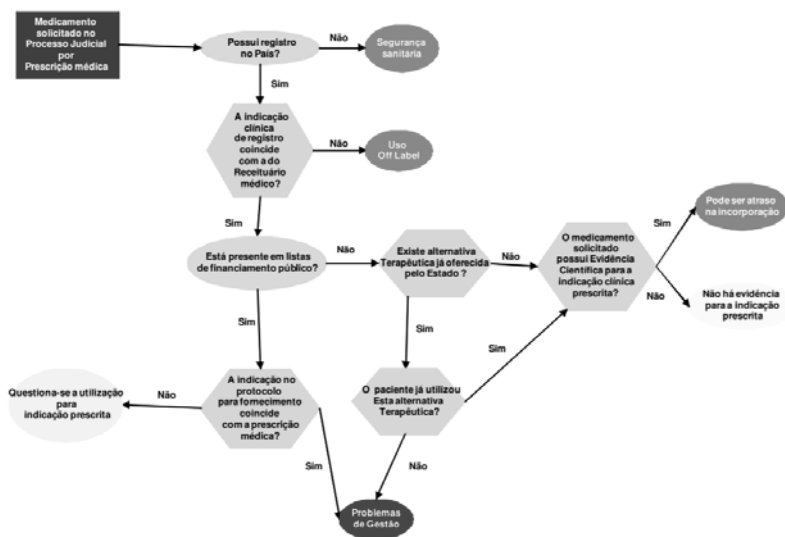
Demanda por medicamentos cuja indicação terapêutica não está presente nos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS podem revelar dificuldades de acesso causados por problemas de gestão ou de comunicação entre o gestor, prescritor e paciente (PEPE; ACÚRCIO, 2014). Os medicamentos da demanda não elencados nas listas oficiais do SUS são conhecidos como medicamentos da zona cinzenta, mas já existem estudos que evidenciaram opções terapêuticas que poderiam servir de substituição nas listas públicas oficiais, como por exemplo, em Minas Gerais onde 79% dos medicamentos da zona cinzenta tinham uma alternativa terapêutica disponível no SUS para substituição (FIGUEIREDO, 2010).

## **REDUÇÃO DAS DEMANDAS JUDICIAIS DE MEDICAMENTOS À LUZ DA ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA**

Levantamentos feitos pelo Conselho Nacional de Justiça demonstraram o aumento do número de demandas sobre a saúde. Em 2014 tramitavam nos Tribunais uma média de 330 mil processos envolvendo questões de saúde pública e privada. Em contrapartida, em 2011 o número de processos nos Tribunais era de 240 mil. Nota-se o crescimento de 37% do número de ações, o que faz gerar questionamentos sobre até que ponto a intervenção do judiciário é uma ferramenta eficaz para assegurar o direito à saúde (MALINOWISK; CORTE, 2019).

Figueiredo (2010) propôs um fluxo para realização de etapas a serem executadas na tomada de decisão quando há processamento das ações judiciais individuais, levando em consideração a segurança, possíveis problemas de gestão da AF e atraso na vinculação de novas tecnologias.

Figura 1: Etapas para tomada de decisão das demandas judiciais de medicamento.



Fonte: Peppe; Acúrcio, 2014.

Dentre tantas medidas utilizadas para o enfrentamento da judicialização de medicamentos, uma estratégia importante é a formação de um cadastro que possa monitorar as demandas. Atualmente, algumas secretarias de saúde já compartilham dados com o Judiciário e o Ministério Público. Desta forma, seria possível prever os processos judiciais dando suporte para elaboração de planejamentos que visem a garantia do acesso. Peppe & Ventura (2011) sugerem trinta indicadores estabelecidos em quatro dimensões: características político-administrativas, sociodemográficas, processuais e médico-sanitárias.

Outra opção é o fortalecimento da comunicação eletrônica entre os tribunais de justiça, corregedoria, Ministério Público, defensorias públicas e conselhos de classe para obtenção de notas técnicas. Os e-mails são disponibilizados pela Secretaria de Estado e Secretaria Municipal de Saúde, estabelecendo comunicação entre todos os envolvidos nas questões sanitárias relacionadas à judicialização da saúde (CHIEFFI & BARATA, 2010).

A criação de centros de referência e apoio técnico com os gestores do SUS para os operadores do direito, visa assessorar e assistir as áreas jurídicas principalmente antes da prolação das decisões liminares. Como

resultado, se tem a efetividade da tutela jurisdicional e a eficiência da administração pública. A Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS), também exerce papel importante na mediação entre as demandas no Rio de Janeiro e a Procuradoria-Geral do Estado e do Município, Tribunal de Justiça do Estado, Defensoria Pública da União e a Secretaria de Estado e Municipal de saúde. Essa arbitragem proporciona maior diálogo entre estes atores objetivando solucionar a parte administrativa das demandas judiciais (PEPE; ACÚRCIO, 2014).

A Lei 12.401/2011 e o Decreto 7.508/2011 trazem regras para a política de Assistência Farmacêutica com a capacidade de racionalizar a judicialização da saúde no Brasil. Um estudo retrospectivo buscou avaliar qual seria o impacto em relação aos critérios de acesso universal à AF por esses marcos normativos, dentro do cenário da Judicialização de medicamentos em Minas Gerais entre os anos de 1999 e 2009. Foi possível observar que se os critérios estabelecidos em 2011 fossem acatados pelo judiciário no intervalo em questão, de 68,84% a 85,77% dos medicamentos judicializados na época teriam sido indeferidos. Contudo, apesar do grande potencial de racionalizar a judicialização, as normativas ainda não demonstraram influência nas decisões de saúde (LOPES et al, 2019).

Ainda no artigo 19 desta lei, conceitua-se a assistência terapêutica integral a dispensação de medicamentos que foram prescritos em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas no protocolo clínico para determinada doença ou agravo à saúde, abrangendo todos os procedimentos terapêuticos a nível domiciliar, ambulatorial ou hospitalar estabelecidos pelo SUS. É de suma importância observar que o atendimento integral é todo aquele já estabelecido pelo SUS, onde o deferimento de quaisquer outros medicamentos ou tratamentos contrariam esta política e constitui uma ofensa literal (DA COSTA; COELHO, 2019).

Na falta de protocolo clínico ou diretriz terapêutica, deve-se seguir as alternativas disponíveis nas relações de medicamentos instituídas pelo SUS, sendo o fornecimentos de responsabilidade da Comissão Intergestores Tripartite, a nível de cada estados e do distrito federal, e maneira complementar, basear-se das relações de medicamentos instituídos pelos gestores estaduais do SUS, cujo fornecimento será de

responsabilidade da Comissão Intergestores Bipartite. Qualquer incorporação de novas tecnologias em saúde, compreendendo a exclusão ou alteração de novas medicações, ou PCDT são obrigações exclusivas do Ministério da Saúde, sendo criteriosamente assessorado pela Comissão Nacional de Tecnologias no SUS (CONITEC), criada pela Lei. 14.401 de 28 de abril de 2011 (CNJ, 2017).

Cabe ainda salientar que a seleção de medicamentos realizada para à elaboração de relações oficiais, é um processo estruturado, mas não imutável. Isto se dá pela necessidade de adaptação à novos cenários (internacional, nacional, estadual ou municipal) e aos objetivos dos componentes básicos, estratégicos ou especializados para definição dos medicamentos que constituem uma prioridade para o enfrentamento de casos emergenciais. O que se pretende dizer, é que a seleção de medicamentos deve estar baseada em evidências científicas contemporâneas sendo válida e confiável cientificamente. Portanto, pode-se afirmar que este é um processo sistemático que escolhe medicamentos expressivos para o setor da saúde, dentre aqueles já aprovados e regulados no país. Tal fato é relevante, pois desmitificou as experiências clínicas não sistemáticas e o raciocínio fisiopatológico como recurso suficiente como orientação e tomada de decisão clínica (WANNMA-CHER, 2014).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acesso equitativo da população aos medicamentos necessita de um conjunto de ações dentro do direito à saúde e à assistência farmacêutica, e não somente o seu fornecimento. O que se pretende dizer é que o acesso está intimamente relacionado com as atividades compreendidas dentro do ciclo da AF, pois possibilitam uma gestão efetiva para promover medicamentos com segurança, eficácia e efetividade comprovadas por um custo acessível.

De forma resumida, conclui-se que garantir AF de qualidade é uma das estratégias para reduzir as demandas judiciais de medicamentos, bem como, o impacto financeiro que causam no orçamento público. Para isso, é necessário a prescrição racional de médicos, participação de farmacêuticos na tomada de decisão clínica atrelado



ao desenvolvimento de um trabalho multiprofissional com os atores sociais, buscando redução de conflitos e o diálogo com outros órgãos importantes como os tribunais de Justiça, o Ministério Público, as corregedorias de Justiça, universidades e os conselhos de classe.

Através destas ações, se espera uma aproximação entre Saúde e Justiça que possibilite o acesso equitativo dos medicamentos e uma efetividade maior do direito à saúde, impedindo o comprometimento dos princípios do SUS e da gestão da AF.

## REFERÊNCIAS

ARAUJO, Carmen Emmanuely Leitão; GONÇALVES, José Quaresma; MACHADO, Angelo: Os municípios brasileiros e os gastos próprios com algumas associações. *Ciências e Saúde Coletiva* n.3 v.22 (2017). Pg. 954-955. Acessado em: 25/03. Disponível em: <  
<https://www.scielo.org/pdf/csc/2017.v22n3/953-963/pt> >

BARCELOS, P: Perfil de demandas judiciais de medicamentos da Secretaria de Estado de Saúde do Espírito Santo: um estudo exploratório. 2010. Instituto de Medicina Social da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Dissertação de Mestrado.

BRASIL, Senado Federal. Constituição da república federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei Nº 8.080 de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília: Diário Oficial da União, 19 set. 1990.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria Nº 3.916, de 30 de outubro de 1998. Aprova a Política Nacional de Medicamentos. Brasília: Ministério da Saúde, 1998.

BRASIL. Ministério da Saúde. Assistência Farmacêutica: instruções técnicas para a sua organização / Ministério da Saúde, Secretaria de Políticas de Saúde. Departamento de Atenção Básica. Gerên-

cia Técnica de Assistência Farmacêutica – Brasília: Ministério da Saúde, 2001b.

BRASIL. Ministério da Saúde. Evolução com gasto de medicamentos no Sistema Único e Saúde no período de 2010 a 2016. 2018. Acessado em: 02/04/2020. Disponível em: < [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8250/1/TD\\_2356.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8250/1/TD_2356.pdf) >

DE OLIVEIRA, Josiane Cavalcante: Assistência farmacêutica: processos judiciais e medicamentos. Universidade Federal do Mato Grosso. 2018. Dissertação de Mestrado. Acessado em: 28/03/2020. Disponível em:< <http://bdm.ufmt.br/handle/1/1377> >

FIGUEIREDO, Tatiana Aragão: Análise de Medicamentos Fornecidos por Mandado Judicial na Comarca do Rio de Janeiro: a aplicação de evidências científicas no processo de tomada de decisão. 2010. Escola Nacional de Saúde Pública. Dissertação de Mestrado. Acessado em: 22/03/2020. Disponível em: < <https://bvssp.icict.fiocruz.br/pdf/25584.pdf> >

BRASIL. Assistência Farmacêutica no SUS – Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2011, volume 7 / Conselho Nacional de Secretários de Saúde. – Brasília : CONASS, 186 p., 2011.

BRASIL. Assistência Farmacêutica no SUS: 20 anos de políticas e propostas para desenvolvimento e qualificação: relatório com análise e recomendações de gestores, especialistas e representantes da sociedade civil organizada [recurso eletrônico] – Brasília: Ministério da Saúde, 125 p.: il. 2018a.

BRASIL. Departamento de Assistência Farmacêutica e Insumos Estratégicos. Relação Nacional de Medicamentos Essenciais: RENAME 2018 [recurso eletrônico]. – Brasília: Ministério da Saúde, 218 p.. 2018b.

CHIEFFI, A. L.; BARATA, R. de C. B.. Ações judiciais: estratégia da indústria farmacêutica para introdução de novos medicamentos. Revista de Saúde Pública, v. 44. (2010) p. 421-429. Acessado: 24/03/2020. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/rsp/v44n3/05.pdf> >

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Justiça em número 2017. Brasília. Acessado em 02/04/2020. Disponível em: < [https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b6\\_0a659e-5d5cb79337945c1dd137496c.pdf](https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b6_0a659e-5d5cb79337945c1dd137496c.pdf) >

DA COSTA, Paula Martins; COELHO, Nuno Manuel Morgadinho do Santos: A medicina baseada em evidências como suporte para a judicialização da saúde no Brasil. I Congresso Internacional da Rede Ibero – Americana de Pesquisa em Seguridade Social. N.1. 2019. Pg 301 – 324. Acessado em: 02/04/2020. Disponível em: < [http://revistas.unaerp.br/re\\_de/article/view/1668/1359](http://revistas.unaerp.br/re_de/article/view/1668/1359) >

FIGUEIREDO, Tatiana Aragão: Análise de Medicamentos Fornecidos por Mandado Judicial na Comarca do Rio de Janeiro: a aplicação de evidências científicas no processo de tomada de decisão. 2010. Escola Nacional de Saúde Pública. Dissertação de Mestrado. Acessado em: 22/03/2020. Disponível em: < <https://bvssp.icict.fiocruz.br/pdf/25584.pdf> >

LOPES, Luciana de Melo Nunes; COELHO, Tiago Lopes; DINIZ, Semíramis Domingues; ANDRADE, Lola Gurgel: Integralidade e Universalidade da assistência farmacêutica em tempos de judicialização da saúde. Saúde e Sociedade n.2 v.28 (2019). Pg: 125-137. Acessado em: 28/03/2020. Disponível em: < <https://www.scielosp.org/article/sausoc/2019.v28n2/124-131/pt/> >

MACHADO, Maria Amaral de Ávila *et al.*: Judicialization of access to medicines in Minas Gerais State, Southeastern Brasil. Revista de Saúde Pública. N. 45 v. 3. (2011). Pg: 590-598. Acessado em: 23/03/2020. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&id=S0034-89102011000300018&lng=en&tlng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&id=S0034-89102011000300018&lng=en&tlng=en) >

MALINOWSKI, Carlos Eduardo; CORTE, Thais Dalla: Fornecimento pelo Sistema Único de Saúde (SUS) de medicamentos sem registro para doenças raras e ultrarraras. N.2 v.5 (2019). P. 2-7. Acessado em: 24/03/2020. Disponível em: < <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadsp/article/view/5790/pdf> >

MIGALHAS, Pesquisa curiosa analisa a distribuição dos processos judiciais, 2010. Acessado em: 24/03/2020. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/quentes/112917/pesquisa-curiosa-analisa-a-distribuicao-dos-processos-judiciais-segundo-medico-prescritor-e-advogado-impetrante-da-acao> >

PEPE, Vera Lucia Edais; VENTURA, Mirian: Manual de Indicadores de Avaliação e Monitoramento das Demandas Judiciais de Medicamentos. Rio de Janeiro: ENSP/FIOCRUZ, (2011). Acessado em: 24/03/2020. Disponível em: < <http://www6.ensp.fiocruz.br/visa/?q=node/5317> >

PEPE, Vera Lucia Edais *et al.*: A judicialização da saúde e os novos desafios da gestão da assistência farmacêutica. *Ciência & Saúde Coletiva*, n.15 v. 5 (2011). Pg: 2.405-2.414. Acessado em: 23/03/2020. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232010000500015&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232010000500015&script=sci_abstract&tlng=pt) >

PEPPE, Vera Lucia Edais; ACÚRCIO, Francisco de Assis.: Assistência Farmacêutica e Demandas Judiciais de Medicamentos no Sistema Único de Saúde. In OSORIO-DE-CASTRO, Claudia Garcia Serpa; LUIZA, Vera Lúcia; CASTILHO, Selma Rodrigues; OLIVEIRA, Maria Auxiliadora; JARAMILLO, Nelly Marin: Assistência Farmacêutica: Gestão e Prática para profissionais de saúde. FIOCRUZ: 2014. P.325-335.

VAZ, Matheus Malveira et al.: O financiamento do componente básico da assistência farmacêutica no município de Santarém, Pará: uma análise comparativa. N° 3 v.1 (2019) Pg 165-166. Acessado em: 25/03/20. Disponível em: < <https://www.apsemrevista.org/aps/articlo/view/38> >

WANNMACHER, Lenita: Seleção de medicamentos. In OSORIO-DE-CASTRO, Claudia Garcia Serpa; LUIZA, Vera Lúcia; CASTILHO, Selma Rodrigues; OLIVEIRA, Maria Auxiliadora; JARAMILLO, Nelly Marin: Assistência Farmacêutica: Gestão e Prática para profissionais de saúde. FIOCRUZ: 2014. Pg: 79-81.

# DIFUSÃO DA TELEMEDICINA NO BRASIL EM BENEFÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

*Bio, Sheila Roberta Santos Bio<sup>15</sup>*

**RESUMO:** O objetivo do presente artigo é analisar a telemedicina como uma ferramenta para ampliar o acesso à saúde no Brasil. Atualmente, a dificuldade ao acesso constitui um grande problema de saúde pública. Foi utilizada metodologia qualitativa analítica através da análise da realidade da telemedicina já estabelecida em outros países, buscando fornecer argumentos positivos para a incorporação da telessaúde e, assim, assegurar o direito fundamental à saúde. Os resultados mostraram que a telemedicina ampliou o acesso à assistência em áreas remotas e rurais, proporcionou economia de recursos devido à redução de deslocamentos de pacientes. Assim, essa pesquisa chega a conclusão que a telemedicina é uma ferramenta eficiente para ampliar o acesso à assistência em saúde no Brasil.

**Palavras-chave:** Telemedicina, Direito à Saúde, Direito Fundamental

**ABSTRACT:** The purpose of this article is to analyze telemedicine as a tool to expand access to health in Brazil. Currently, the difficulty of access is a major public health problem. Qualitative analytical methodology was used through the analysis of the reality of

---

15 Advogada e Mestranda pela Universidad de Ciencias Empresariales e Sociales (UCES) – Buenos Aires.

telemedicine already established in other countries, seeking to provide positive arguments for the incorporation of telehealth and, thus, to guarantee the fundamental right to health. The results showed that telemedicine expanded access to assistance in areas remote and rural areas, provided resource savings due to the reduction of patient travel. Thus, this research comes to the conclusion that telemedicine is an efficient tool to expand access to health care in Brazil

**Keyword:** Telemedicine, Right to Health, Fundamental Law

## INTRODUÇÃO

O desenvolvimento social e a positivação dos Direitos Fundamentais, após a revolução Francesa, foram situações que desencandearam o surgimento e efetivação de muitas garantias, uma delas, no rol dos direitos sociais, temos a Saúde, que com a ajuda das novas tecnologias visa atender as necessidades de toda a população brasileira.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 196 estabelece que a Saúde é um direito de todos e dever do Estado, e deverá ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Com o crescimento demográfico no Brasil, sendo ele o maior país da América Latina e o quinto maior do mundo em área territorial, traz algumas dificuldades em garantir o direito a saúde a toda população de forma igualitária, com regiões muito afastadas e de difícil acesso, existem pessoas que não são beneficiadas com o dever do Estado no cumprimento de democratização do atendimento médico especializado para efetivar o direito ao acesso a saúde.

O desenvolvimento de novas tecnologias permitiu o surgimento de métodos inovadores que podem suprir as necessidades básicas de atendimento médico e assim o Estado faz o seu papel de disponibilizar o acesso a Saúde para toda população. A ideia da utilização da telemedicina em pleno século XXI, não é algo que possa trazer nenhuma espanto, pois trata-se de uma atividade já desenvolvida em outros países e anteriormente analisada em nosso ordenamento jurídico.

Acontece que em verdade, a utilização da telemedicina está relacionada com a consequência da evolução industrial, o descobrimento

da eletricidade, uso dos computadores e principalmente com o surgimento da internet.

O efetivo acesso à assistência em saúde é um dos grandes desafios do século XXI, problema para os sistemas de saúde de todo o mundo. São inúmeros os motivos desde serviços insuficientes em número para atender a demanda das populações, falta de profissionais para trabalhar nestes serviços, recursos financeiros, falta de infraestrutura, até a localização geográfica distante dos centros urbanos onde está situada a grande parte dos serviços de saúde.

Uma necessidade e objetivo do governo e da Organização Mundial de Saúde (OMS) é levar assistência em saúde de alta qualidade para todos e a telemedicina deve ser adotada tanto em países pobres, em desenvolvimento, como em países ricos, industrializados. (WHO-Global Observatory for eHealth, 2020):

A entrega de serviços de saúde, onde a distância é fator crítico, por todos os profissionais de saúde, usando TIC para troca de informações válidas para diagnósticos, tratamento e prevenção de doenças e lesões, pesquisa e avaliação, e para educação continuada de provedores de cuidados de saúde, todos com interesse de promover a saúde dos indivíduos e suas comunidades

Na primeira parte desse artigo será apresentada a questão da saúde como direito fundamental e a sua constitucionalidade. Em sequência, será analisada o Embasamento jurídico brasileiro da Telemedicina, e a relação da distribuição de profissionais da saúde nas regiões brasileiras, justificando a utilização da tecnologia para a garantia do Direito básico a saúde.

A medicina à distância aparece, nessa realidade, como um meio de diminuir a dificuldade de acesso, pois torna possível o atendimento sem a necessidade de o profissional de saúde e o paciente estarem geograficamente no mesmo local.

## FUNDAMENTAÇÃO TEORICA

### SAUDE, UM DIREITO FUNDAMENTAL

A Constituição de 1988 foi a primeira Constituição brasileira a positivar o Direito à Saúde como Direito Humano Fundamental, em seu art. 6º, caput, além do art. 196 que define a saúde como “direito

de todos e dever do Estado”, a luz do princípio da dignidade da pessoa humana:

Por ser direito essencial, a vida deve ser plena. A ausência de doenças será uma das formas de efetivação desse direito, uma vez que a saúde proporciona qualidade de vida. O princípio da dignidade humana é elemento basilar e informador dos direitos e garantias fundamentais. Portanto, os direitos fundamentais à vida e à saúde decorrem da dignidade da pessoa humana. (DALLARI, 1999, p.22 e 23).

Para garantir a efetividade desse direito é necessário a implementação de políticas públicas, ou seja, atos normativos que tenham como objetivo o tratamento das doenças, e redução de riscos, por meio de serviços que promovam, protejam e recuperem a saúde de todos.

Previu-se no art. 197 ser a saúde um serviço de relevância pública, vez que indispensável para a manutenção da vida, e no art. 198, inciso II, estipulou-se que as ações e serviços públicos referentes à saúde deveriam ter atendimento integral, priorizando-se as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais (ACHOCHE, 2008, p.78).

Com essa previsão legislativa na própria Constituição, resta claro que é dever do Estado promovê-la da forma que haja a democratização da saúde.

## TELEMEDICINA E EMBASAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

**Zundel (1996)** relata que o primeiro registro da utilização de tecnologias e realização de testes diagnósticos foi em 1950 nos Estados Unidos, a partir de um aparelho de fax, e foi possível a transmissão do Raio-X para serviços especializados em radiologia. Porém, com os avanços das tecnologias e comunicação, mais evidentes na década de 1990, as dificuldades de acesso a exames em áreas distantes foram pouco a pouco sendo superadas (BRASIL, 2011).



Antes disso, em 1985, há relatos de um serviço pioneiro de telemedicina utilizando redes digitais de comunicação. Durante um episódio de contaminação de várias pessoas por céso radiativo, em Goiânia. A equipe médica da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), que era responsável pela emissão dos laudos médicos do acidente, utilizou-se de uma rede de comunicação entre o Núcleo de Informática Biomédica da Faculdade de Ciências Médicas (FCM) e hospitais de Brasília, Goiânia, Rio de Janeiro e Campinas, para trocar informações sobre as vítimas, internadas nestes hospitais (Sabbatini, n.d.).

No final da década de 90, alguns acontecimentos alavancaram a Telemedicina no país (El Khouri, 2003):

- 1997 – a Unicamp criou o Hospital Virtual Brasileiro;
- 1998 – a disciplina de Telemedicina do Departamento de Patologia da FMUSP, juntamente com seu Laboratório de Investigação Médica (LIM), iniciou suas atividades;
- 1998 - a Rede Nacional de Informações em Saúde (RNIS) pelo Ministério da Saúde (MS) foi criada; 28
- 1999 – a Universidade Federal do Estado de São Paulo (UNIFESP) criou seu laboratório de Telemedicina dentro do Centro de Informática em Saúde;
- 1999 - o Ministério da Saúde passou a disponibilizar seus dados pelo DATASUS

Importante frisar que o interesse pela Telemedicina no Brasil é anterior a essa crise. Consta que a instituição a área saúde digital no âmbito do MS, data de 1983 e que a década de 1980 viu nascer os primeiros institutos e suas regulações até que, em 2000, fora criado o Comitê Executivo de Governo Eletrônico para Formulação de Políticas, Diretrizes e Coordenação de Ações de Implantação do Governo Eletrônico; em 2002, o Conselho Brasileiro de Telemedicina e Telessaúde, hoje, Associação Brasileira de Telemedicina e Telessaúde; no mesmo ano, o Conselho Federal de Medicina publicou a Resolução CFM nº 1.643/2002, para definir e disciplinar a prestação de serviços através da telemedicina

O Ministério da Saúde (MS) em 2005, passou a adotar a telessaúde para promover a qualificação das equipes de Estratégia Saúde da Fa-

mília. Entre dezembro de 2005 e maio de 2006, o MS, desenvolveu o Projeto de Telemática e Telemedicina num projeto de integração ensino-serviço estruturado sobre redes de universidades públicas e serviços de saúde. Formados nove núcleos em universidades públicas e implantou 900 pontos de telessaúde em unidades básicas nos estados do Amazonas, Ceará, Pernambuco, Goiás, Minas Gerais, Rio de Janeiro, São Paulo, Santa Catarina e Rio Grande do Sul (Wen, 2008).

Em 2006, o MS criou a Comissão Permanente de Telessaúde (Portaria 561 de 16 de março de 2006, hoje revogada) e o Comitê Executivo de Telessaúde.

Em janeiro de 2007, formalizou o Programa Nacional de Telessaúde através da Portaria 35 de 04 de janeiro de 2007.

Em dezembro de 2018 instituída a Lei do Prontuário Digital, a 13.787, promulgada pelo Governo Federal, dispõe sobre a digitalização e a utilização de sistemas informatizados para a guarda, o armazenamento e o manuseio de prontuário de paciente. Ela representa um importante passo para o desenvolvimento da Saúde Digital no Brasil.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), a telemedicina precisa atender a quatro elementos: dar suporte clínico, superar barreiras geográficas, uso de vários tipos de dispositivos, e melhorar os desfechos em saúde.

São dois tipos de telemedicina: a síncrona (*on-line*), onde os usuários se conectam ao mesmo tempo, e a assíncrona (*off-line*), na qual um usuário envia um vídeo ou exame e o outro responde, não necessariamente no mesmo momento. Essa última forma de telemedicina é comum em telediagnósticos e telelaudos.

Em 2018 o Conselho Federal de Medicina, publicou uma nova resolução e define telemedicina como “o exercício da medicina mediado por tecnologias para fins de assistência, educação, pesquisa, prevenção de doenças e lesões e promoção de saúde”. O documento também autoriza a telemedicina e a teleassistência médica por meio da tecnologia dentro do território nacional. Porém, foi revogado poucos meses depois.

Tabela. O que mudou desde a última resolução:

2002	2018
<p>Definia a telemedicina como o exercício da medicina por meio da utilização de metodologias interativas de comunicação audiovisual e de dados, com o objetivo de assistência, educação e pesquisa em saúde.</p>	<p>Define a telemedicina como o exercício da medicina mediado por tecnologias para fins de assistência, educação, pesquisa, prevenção de doenças e lesões e promoção de saúde.</p>
<p>Estabelecia que os serviços de telemedicina deveriam obedecer às normas técnicas do CFM pertinentes a guarda, manuseio, transmissão de dados, confidencialidade, privacidade e garantia de sigilo profissional.</p>	<p>Reafirma que os serviços de telemedicina devem obedecer às normas do CFM pertinentes a guarda, manuseio, confidencialidade, privacidade e garantia do sigilo profissional, e acrescenta a necessidade de que ser garantida a integridade e a veracidade das informações. Acrescenta, ainda, que os dados e imagens devem trafegar na internet com infraestrutura, gerenciamento de riscos e requisitos obrigatórios para assegurar o registro digital apropriado e seguro.</p>
<p>Não previa a teleconsulta</p>	<p>Define a teleconsulta como a consulta médica remota, mediada por tecnologias, com médico e paciente localizados em diferentes espaços geográficos.</p> <p>A teleconsulta subentende, como premissa obrigatória, o prévio estabelecimento de uma relação presencial entre médico e paciente. Nos atendimentos por longo tempo ou de doenças crônicas, é recomendado consulta presencial em intervalos não superiores a 120 dias.</p> <p>O estabelecimento de relação médico-paciente apenas de modo virtual é permitido para cobertura assistencial em áreas geograficamente remotas, desde que existam condições físicas e técnicas recomendadas e profissional de saúde.</p> <p>Devem ser garantidas as condições de segurança dos registros médicos, devendo ser encaminhada ao paciente cópia do relatório, assinado pelo médico responsável pelo teleatendimento, com garantia de autoria digital.</p> <p>Se da teleconsulta decorrer prescrição médica, esta deverá conter, obrigatoriamente, identificação do médico (incluindo nome, CRM e endereço), identificação do paciente, registro de data e hora e assinatura digital do médico.</p>

Não previa o telediagnóstico	Define o telediagnóstico como a transmissão de gráficos, imagens e dados para emissão de laudo ou parecer por médico com Registro de Qualificação de Especialista (RQE) na área relacionada ao procedimento.
Não previa a telecirurgia.	Telecirurgia é definida como a realização de procedimento cirúrgico remoto, mediado por tecnologias interativas seguras, com médico executor e equipamento robótico em espaços físicos distintos. Estabelece que o procedimento deve ser realizado em locais com infraestrutura adequada e que além do cirurgião remoto, um cirurgião local deve acompanhar o procedimento para realizar, se necessário, a manipulação instrumental.
Não previa a teleconferência de ato cirúrgico.	Estabelece que a teleconferência de ato cirúrgico, por videotransmissão síncrona, pode ser feita para fins de ensino ou treinamento, desde que o grupo de recepção de imagens, dados e áudios seja composto por médicos.
Não previa a teletriagem.	Estabelece que a teletriagem médica é o ato realizado à distância por um médico, para a avaliação dos sintomas e posterior direcionamento do paciente ao tipo adequado de assistência.
Não previa o telemonitoramento.	Define o telemonitoramento como o ato realizado sob orientação e supervisão médica para monitoramento à distância de parâmetros de saúde ou doença, por meio de aquisição direta de imagens, sinais e dados de equipamentos ou dispositivos agregados ou implantáveis no paciente. O telemonitoramento pode ser implementado em comunidades.
Não previa a teleorientação.	A teleorientação é definida como o preenchimento à distância, pelo médico, de declaração de saúde para a contratação ou adesão a plano privado de assistência à saúde.

Não previa a teleconsultoria.	Estabelece que a teleconsultoria é o ato de consultoria mediada por tecnologias entre médicos e gestores, profissionais e trabalhadores da área da saúde, com a finalidade de esclarecer dúvidas sobre procedimentos, ações de saúde e questões relativas ao processo de trabalho.
Em caso de emergência, ou quando solicitado pelo médico responsável, o médico que emitir o laudo à distância poderá prestar o devido suporte diagnóstico e terapêutico.	Redação foi mantida sem alterações.
Não previa autorização do paciente para a transmissão de dados.	Estabelece que o paciente ou seu representante legal deverá autorizar a transmissão das suas imagens e dados por meio de consentimento informado, livre e esclarecido, por escrito e assinado, ou de gravação da leitura do texto.

Fonte: Conselho Federal de Medicina

Com o atual contexto da Pandemia da COVID-19 declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), esse debate sobre a Telemedicina volta a ter força, principalmente pelos benefícios desse regime de atendimento na realidade de isolamento social. Então, inúmeras disposições normativas acerca do uso da telessaúde em diferentes contextos e especialidades no país.

Assim, mais uma vez o Conselho Federal de Medicina (CFM) que, em caráter de excepcionalidade e apenas enquanto durar o contágio da COVID-19, decidiu reconhecer a possibilidade da utilização da telemedicina, com o OFÍCIO CFM Nº 1756/2020 – COJUR:

- Teleorientação: para que profissionais da medicina realizem à distância a orientação e o encaminhamento de pacientes em isolamento;
- Telemonitoramento: ato realizado sob orientação e supervisão médica para monitoramento ou vigência à distância de parâmetros de saúde e/ou doença.
- Teleinterconsulta: exclusivamente para troca de informações e opiniões entre médicos, para auxílio diagnóstico ou terapêutico.

A Portaria foi assinada pelo Ministro de Estado da Saúde, o Luiz Henrique Mandetta que, no uso de suas atribuições, definiu seu caráter, abrangência e objetivos:

Portaria nº 467, de 20 de março de 2020, dispõe que:

“Art. 1º Esta Portaria dispõe, em caráter excepcional e temporário, sobre as ações de Telemedicina, com o objetivo de regulamentar e operacionalizar as medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional previstas no art. 3º da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, decorrente da epidemia de coronavírus (COVID-19).”

Com essa última medida, deixando claro o seu caráter emergencial e excepcional, o CFM, mostra a sua resistência na utilização da Telemedicina para abrangência de atendimento à população em dias que não estejam em crise.

## DEMOGRAFIA MEDICA NO BRASIL

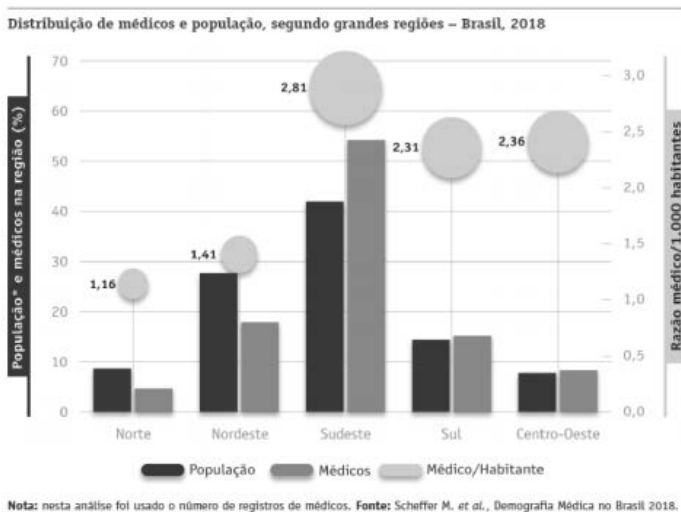
A pesquisa de Demografia Médica considera vários fatores como: idade, sexo, tempo de formado e especialização. Porém, será analisado, apenas as questões de distribuição da atividade medica nas regiões do Brasil em decorrência do número populacional. A pesquisa *Demografia Médica no Brasil 2018*, é liderada por Mario Scheffer, que é professor do Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (DMP/FM/USP) e vice-presidente da Abrasco.

Alguns estudos veem apontado dificuldades de acesso a serviços de saúde nas comunidades remotas, brasileira, a exemplo da população quilombola no sudoeste baiano. Comprova que a iniquidade no direito à saúde vai além das limitações locais, sendo expressas por precárias condições sociais e econômicas. Sendo igualmente limitante a populações de zonas rurais, onde necessária a adaptação da dinâmica do processo dos programas de saúde, e estratégias para permitir a acessibilidade e a utilização de serviços como esse, considerando a cultura local, costumes e prevalência das enfermidades (**GOMES ET AL., 2013**)

A última pesquisa, em 2018, o país chegou à marca de 414.881 médicos. No entanto, a distribuição dos profissionais no país segue desequilibrada. Enquanto a capital do Espírito Santo, Vitória, computa 12 médicos por mil habitantes, algumas cidades do interior nas regiões Norte e Nordeste não alcançam um médico por mil habitantes.

## ANALISE DE DADOS

No gráfico é possível observar que apenas na região Sul, Sudeste e o Centro-Oeste possuem um maior número de médicos em relação ao número populacional. Em detrimento da Região Norte e Nordeste que o número populacional é mais elevado que o número de médicos.



Estados – Das unidades da federação, o Distrito Federal tem a razão mais alta, com 4,35 médicos por mil habitantes, e depois o Rio de Janeiro, com 3,55. Após São Paulo razão de 2,81, vem o Rio Grande do Sul que tem razão de 2,56; O Espírito Santo, 2,40; e Minas Gerais conta com 2,30 médicos por mil habitantes. Na outra ponta estão estados do Norte e Nordeste. O Maranhão mantém a menor razão entre as unidades, com 0,87 médico por mil habitantes, seguido pelo Pará, com razão de 0,97.

	Médicos	%	População <sup>1</sup>	%	Razão
<b>Brasil</b>	<b>451.777</b>	<b>100,0</b>	<b>207.660.929</b>	<b>100,0</b>	<b>2,18</b>
<b>Região Norte</b>	<b>20.884</b>	<b>4,6</b>	<b>17.936.201</b>	<b>8,6</b>	<b>1,16</b>
Rorondônia	2.744	0,6	1.805.788	0,9	1,52
Acre	966	0,2	829.619	0,4	1,16
Amazonas	4.844	1,1	4.063.614	2,0	1,19
Roraima	816	0,2	522.636	0,3	1,56
Pará	8.090	1,8	8.366.628	3,9	0,97
Amapá	841	0,2	797.722	0,4	1,05
Tocantins	2.583	0,6	1.550.194	0,7	1,67
<b>Região Nordeste</b>	<b>80.623</b>	<b>17,8</b>	<b>57.254.159</b>	<b>27,6</b>	<b>1,41</b>
Maranhão	6.096	1,3	7.000.229	3,4	0,87
Piauí	3.860	0,9	3.219.257	1,6	1,20
Ceará	12.652	2,8	9.020.460	4,3	1,40
Rio Grande do Norte	5.792	1,3	3.507.003	1,7	1,65
Paraíba	6.753	1,5	4.025.558	1,9	1,68
Pernambuco	16.381	3,6	9.473.266	4,6	1,73
Alagoas	4.575	1,0	3.375.823	1,6	1,36
Sergipe	3.806	0,8	2.288.116	1,1	1,66
Bahia	20.708	4,6	15.344.447	7,4	1,35
<b>Região Sudeste</b>	<b>24.4304</b>	<b>54,1</b>	<b>86.949.714</b>	<b>41,9</b>	<b>2,81</b>
Minas Gerais	48.606	10,8	21.119.536	10,2	2,30
Espírito Santo	9.645	2,2	4.016.356	1,9	2,40
Rio de Janeiro	59.366	13,1	16.718.956	8,1	3,55
São Paulo	126.687	28,0	45.094.866	21,7	2,81
<b>Região Sul</b>	<b>68.430</b>	<b>15,2</b>	<b>29.644.948</b>	<b>14,3</b>	<b>2,31</b>
Paraná	23.661	5,2	11.320.892	5,4	2,09
Santa Catarina	15.838	3,5	7.001.161	3,4	2,26
Rio Grande do Sul	28.931	6,5	11.322.895	5,5	2,56
<b>Região Centro-Oeste</b>	<b>37.536</b>	<b>8,3</b>	<b>15.875.907</b>	<b>7,6</b>	<b>2,36</b>
Mato Grosso do Sul	5.525	1,2	2.713.147	1,2	2,04
Mato Grosso	5.436	1,2	3.344.544	1,6	1,63
Goiás	13.360	3,0	6.778.772	3,3	1,97
Distrito Federal	13.215	2,9	3.039.444	1,5	4,35

Nota: nesta análise foi usado o número de registros de médicos.  
 Fonte: Scheffer M. et al., Demografia Médica no Brasil 2018.

Comparação – Analisando as porcentagens de médicos e de população por região ou estado com os números do conjunto do País, as desigualdades nitidas. Por exemplo:

Na região Sudeste, onde moram 41,9% dos brasileiros, estão 54,1% dos médicos, ou mais da metade dos profissionais de todo o País.

Na região Norte ocorre o oposto: ali moram 8,6% da população brasileira e estão 4,6% dos médicos.

No Nordeste vivem 27,6% dos habitantes do País – mais de 1/4 de toda a população – e 17,8% do conjunto de médicos. Nas regiões Sul e Centro-Oeste, a porcentagem de habitantes é bastante próxima da parcela de médicos

Enquanto a média nacional fica em 2,18 médicos por mil habitantes, a região tem apenas 1,41, daí a necessidade de **soluções alternativas**, como a telemedicina, para atender à demanda local.



## Um outro ESTUDO DE PROJEÇÃO “Concentração de Médicos no Brasil para este ano de 2020 temos os seguintes dados:

PROJEÇÕES DE MÉDICO/HABITANTE EM UNIDADES DA FEDERAÇÃO PARA O ANO DE 2020.

ESTADO	POPULAÇÃO EM 2020*	MÉDICOS EM 2020	RAZÃO MÉDICO/HABITANTE 2020†
MARANHÃO	7.302.898	6.778	0,93
PARÁ	8.948.475	8.813	0,98
ACRE	896.865	917	1,02
AMAPÁ	881.746	965	1,09
PIAUÍ	3.350.415	4.698	1,40
ALAGOAS	3.391.457	4.833	1,42
PARAÍBA	4.091.311	6.408	1,57
CEARÁ	9.005.097	14.265	1,58
TOCANTINS	1.630.495	2.620	1,61
BAHIA	14.222.001	24.036	1,69
RIO GRANDE DO NORTE	3.508.902	6.013	1,71
PERNAMBUCO	9.213.158	15.919	1,73
AMAZONAS	3.991.983	7.500	1,88
SERGIPE	2.323.610	4.392	1,89
MATO GROSSO	3.485.854	6.633	1,90
RONDÔNIA	1.709.064	3.561	2,08
GOIÁS	6.837.991	15.927	2,33
RORAIMA	557.846	1.311	2,35
MATO GROSSO DO SUL	2.781.734	6.721	2,42
PARANÁ	11.021.734	27.657	2,51
MINAS GERAIS	20.516.858	53.289	2,60
RIO GRANDE DO SUL	10.980.568	30.497	2,78
ESPÍRITO SANTO	3.716.519	10.592	2,85
SANTA CATARINA	7.127.067	20.483	2,87
SÃO PAULO	43.041.577	142.425	3,31
RIO DE JANEIRO	16.013.286	71.160	4,44
DISTRITO FEDERAL	2.974.360	16.483	5,54

\* Projeção do Estudo Demografia Médica no Brasil.

Segundo essa projeção “*Concentração de Médicos no Brasil em 2020*”, que compõe o estudo do Conselho DEMOGRAFIA MÉDICA NO BRASIL ESTUDO DE PROJEÇÃO “*Concentração de Médicos no Brasil em 2020*”, neste ano, três Estados terão mais de três médicos por 1.000 habitantes: Distrito Federal (5,54), Rio de Janeiro (4,44), São Paulo (3,31). Oito Estados estarão acima de 2,5 médicos por 1.000 habitantes, a meta estipulada pelo governo. Isso, se mantido o panorama atual de crescimento do número de médicos.

Dezenove Estados ainda estarão abaixo da razão 2,5 médicos por 1.000 habitantes. Isso inclui todos os Estados do Norte, Nordeste e Centro-Oeste, exceto Distrito Federal. A projeção indica que, mesmo com a evolução esperada no número de médicos, o país chegará a 2020

dividido e desigual em termos de densidade médica: uma realidade no Nordeste, Norte e Centro-Oeste, e outra do Sul e no Sudeste.

O Sudeste é a região com maior densidade médica, cerca de 2,81, contra 1,16 no Norte e 1,41 no Nordeste.

Ou seja, faltam médicos nos pequenos municípios, ficam mal distribuídos, e nas periferias das grandes cidades e em vários serviços do Sistema Único de Saúde (SUS) – falta a atenção primária, em pronto-socorros e em ambulatórios de especialidades, por estarem concentrados em capitais brasileiras, entre os setores públicos e privados de saúde.

Com a aceitação da Telemedicina, pós crise, pós Pandemia, este recurso permitirá, a consulta com um especialista por teleconferência, e obter uma informação mais precisa em relação a um exame, por exemplo. Da mesma forma **um atendimento com a Telemedicina, é feito em minutos.**

Empresas que prestarão serviço na área de telemedicina, seja de assistência ou educação continuada a distância, também irão cumprir os termos da resolução. Sendo obrigatório o registro da empresa no Cadastro de Pessoa Jurídica do Conselho Regional de Medicina da jurisdição, e a respectiva responsabilidade técnica de um médico regularmente inscrito.

Diante desses desafios, sabe-se que o maior limitador para essa evolução na área da saúde é nossa cultura conservadora, com incertezas e medos de não receber o diagnóstico e tratamento correto devido a substituição do contato presencial pelo virtual, gerando nítidas resistências às mudanças. Portanto. Ultrapassar essas barreiras é uma etapa importante para um novo caminho na área da saúde. Dessa forma, a disseminação da telemedicina no Brasil representará uma mudança revolucionária na atenção à saúde das áreas mais afastadas e de difícil acesso.

## CONCLUSÃO

Antes de tudo, vale a pena salientar que o interesse por essa modalidade de prestação de serviços médicos no Brasil é anterior a essa crise.

A Telemedicina ou Telessaúde, mais do que um recurso tecnológico que proporciona a realização de atendimentos a distância, adquire

efetividade quando for associada a planos estratégicos de distribuição de serviços de saúde para todas as áreas do Brasil, inserida dentro de um plano global de ação, considerando vários fatores como: tempo e espaço.

A Telemedicina deve estar contextualizada em relação ao momento temporal e todas às características da localidade onde irá ser implantada, para que dessa maneira, seja possível atingir a população que não possui acesso facilitado à saúde. Pois, não é possível simplesmente importar a Telemedicina e aplicá-la sem distinção e distribuição igualitária. Todas as ações de Telemedicina necessitam de adequação, e sua aplicação e efetiva implantação devem acontecer com a devida avaliação de critérios e diversos fatores que podem agregar valor à atividade

Dessa forma, a disseminação da telemedicina no mundo representa uma mudança revolucionária na atenção à saúde

O desafio é garantir a sustentabilidade e a continuidade da iniciativa, cujos benefícios serão rápidos. Pois **telemedicina** possui a proposta de **solucionar grandes desafios** na área. Ampliação do acesso aos médicos em locais distantes sem gastos maiores, menos tempo entre o diagnóstico e o tratamento, melhoria da qualidade da saúde da população e racionalização de custos.

É possível vencer os desafios se baseando na experiência de outros países, como Portugal, Canadá, Estados Unidos, Reino Unido e Austrália, que desenvolveram amplos incentivos governamentais, através de um plano sólido, e apoio consistente e progressivo.

A atual regulamentação do CFM deve, apesar de emergencial e exclusiva para a pandemia do COVID 19, representar um avanço, não um retrocesso. Ampliando o acesso na saúde pública a telemedicina traz avanço indiscutível, o que justifica a sua regulamentação pois a telemedicina tem muito mais a oferecer, tanto em momentos críticos, como os que estamos vivendo, como quanto na estabilidade sanitária, pois ela possibilita a troca de experiências entre os diversos profissionais da saúde em qualquer parte do mundo, assim podendo compartilhar o conhecimento recebido em tempo real.

Há que considerar pelo menos, mais duas boas consequências sociais geradas pela manutenção da Telemedicina no âmbito da saúde nacional: maior acesso da população à saúde como direito social e a diminuição nas despesas que essa população tem com locomo-

ção e estadia em busca de atendimento médico nos locais de oferta de saúde.

Sem dúvidas, a modalidade de telemedicina não possui fronteiras nem barreiras no mundo, dentro de um contexto no qual uma das características da globalização é a agilidade envolvida nos avanços tecnológicos. Nesse contexto, o mundo sente real necessidade de se modernizar se adaptar a essas evoluções.

## REFERÊNCIAS

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 09 abr. 2020.

**BRASIL. Lei nº 13.979/2020**, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília: DOU, 2020. Disponível em: . Acesso em: 09 abr. 2020.

**COMISSÃO EUROPEIA** (2004), Comunicação “Saúde em linha — melhorar os cuidados de saúde para os cidadãos europeus: plano de ação para um espaço europeu da saúde em linha”, COM/2004/356

**COMISSÃO EUROPEIA (2008)**, Comunicação “Sobre os benefícios da telemedicina para os doentes, os sistemas de saúde e a sociedade”, COM/2008/689.

**CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**. Resolução CFM nº 1.643/2002. Define e disciplina a prestação de serviços através da Telemedicina. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1643>. Acesso em: 09 abr. 2020.

**CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**. Ofício CFM nº 1.756/2020, de 19 de março de 2020. Resposta encaminhada ao Senhor Ministro de Estado da Saúde, Luiz Henrique Mandetta. Brasília, 2020. Disponível em: . Acesso em: 09 abr. 2020.

**PROJETO DE LEI PL+696/2020** [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=40B42D-3497C76021573ACDA805099745.proposicoesWebExterno1?-codteor=1867127&filename=PL+696/2020](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=40B42D-3497C76021573ACDA805099745.proposicoesWebExterno1?-codteor=1867127&filename=PL+696/2020) Acesso em: 09 abr. 2020.

**CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.** Resolução CFM nº 2.227/2018, de 13 de dezembro de 2018. Define e disciplina a telemedicina como forma de prestação de serviços médicos mediados por tecnologias. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2227>> Acesso em: 09 abr. 2020.

**MINISTÉRIO DA SAÚDE. Portaria nº 356/2020**, de 11 de março de 2020. Dispõe sobre a regulamentação e operacionalização do disposto na Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que estabelece as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19). Disponível em: . Acesso em: 09 abr. 2020.

**ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS).** National eHealth strategy toolkit. 2012. Disponível em: <[http://www.itu.int/dms\\_pub/itu-d/opb/str/D-STR-E\\_HEALTH.05-2012-PDF-E.pdf](http://www.itu.int/dms_pub/itu-d/opb/str/D-STR-E_HEALTH.05-2012-PDF-E.pdf)>. Acesso em: 09 abr. 2020.» [http://www.itu.int/dms\\_pub/itu-d/opb/str/D-STR-E\\_HEALTH.05-2012-PDF-E.pdf](http://www.itu.int/dms_pub/itu-d/opb/str/D-STR-E_HEALTH.05-2012-PDF-E.pdf)

**PORTARIA Nº 35, DE 04 DE JANEIRO DE 2007.** [https://www.ufrgs.br/telessaunders/wp-content/uploads/2015/03/Portaria-35\\_2007.pdf](https://www.ufrgs.br/telessaunders/wp-content/uploads/2015/03/Portaria-35_2007.pdf) Acesso em: 09 abr. 2020.

**PORTARIA MS Nº 2.546/11** – Redefine e amplia o Programa Tele-saúde Brasil Resolução CFM Nº 1.643/2002 – Define e disciplina a prestação de serviços através da Telemedicina.

**PESQUISA DEMOGRÁFICA MÉDICA 2018** – Conselho Federal de Medicina. <https://amb.org.br/wp-content/uploads/2018/03/DEMOGRAFIA-M%C3%89DICA.pdf> Acesso em: 09 abr. 2020.

**PORTARIA Nº 467, DE 20 DE MARÇO DE 2020.** <<https://static.poder360.com.br/2020/03/telemedicina-portaria-20-mar-2020.pdf>> Acesso em: 09 abr. 2020.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania.** São Paulo: Editora Moderna, 1999.

El Khouri, S. G. (2003). **Telemedicina: análise da sua evolução no Brasil.** Universidade de São Paulo.

GOMES, K. O. et al. **Utilização de serviços de saúde por população quilombola do Sudoeste da Bahia,** Brasil. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 29, n. 9, p. 1829-1842, 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csp/v29n9/a22v29n9.pdf>>. Acesso em: 09 abr. 2020.

Sabbatini, R. M. E. (n.d.). **A Telemedicina no Brasil : Evolução e Perspectivas**

ZUNDEL, K. M. **Telemedicine: history, applications, and impact on librarianship.** Bulletin of the Medical Library Association, Chicago, v. 84, n. 1, p. 71-79, 1996.

Wen, C. (2008). **Telemedicina e telessaúde-um panorama no Brasil.** Informática Pública.

**SCLIAR, M.** História do conceito de saúde. Physis, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 27, 2007.

[Maia et al., 2006] Maia, R. S. et al. (2006). **Um sistema de telemedicina de baixo custo em larga escala.**

# ÍNDIOS CARIRI E A FUNÇÃO SOCIAL DA TERRA

*José Patrício Pereira Melo*<sup>16</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

Este artigo é um excerto de dados, estudos e pesquisas realizados junto à Comunidade Sítio Poço Dantas em Crato no período de 2016-2020 com apoio da Fundação Cearense de Amparo à Pesquisa através do Programa de Produtividade 03-2018, da Universidade Regional do Cariri – Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Humanos Fundamentais e Geopark Araripe Mundial da UNESCO, onde está situada a primeira biblioteca do Cariri dedicada à estudos e pesquisas em Direito Indígena, Direitos Humanos e América Latina. Trata-se de uma pesquisa teórica com abordagem marxista, com estudo de caso na comunidade sítio Poço Dantas, no Cariri cearense.

A existência de índios nos antecedentes da história colonial do Cariri, Sul do Ceará, é um fato já comprovado pela arqueologia e confirmado pela memória registrada no acervo lítico e das gravuras em rochas da região, as pinturas rupestres.

A data da presença do homem no Nordeste do Brasil, se considerarmos as pinturas rupestres identificadas, está situada em 12.000 anos *Before Present* (BP), evoluindo segundo Rosiane Limaverde (2015: 344) durante os 10.000-8.000 anos seguintes. Os registros descritos por Carlos Studart Filho (1965: 90/91), indicam a presença

---

16 Universidade Regional do Cariri – URCA | Doutor em Direito | patricio.melo@urca.br

humana no território do que hoje denominamos Ceará por volta de 7 milênios,

[...] Um povo *australóide* de estatura elevada ou média, *dólico* ou *mesocéfalo*, de cultura rudimentar..., uma segunda entrada se dá a partir do 4 milênios, com a chegada dos *Taramembé* e mais tarde os Cariri – “cunha interposta entre *Tarairiús* e *Jés* primitivos, já perfeitamente caracterizados destacados dos Brasíliaidos estabelecidos no curso médio do Rio São Francisco. STUDART FLHO (1965: 90/91)

No Cariri, cujo registro datado de ambientes de convivência e abrigo, como o sítio Arqueológico do Olho D’água em Nova Olinda datam de mais de 3 mil anos (BP) (LIMAVERDE, 2015: 339), com pinturas e gravuras cujo registro de presença humana se situa entre 1170 ± 30 BP. Essa confirmação veio através de estudos de doutoramento da pesquisadora da Fundação Casa Grande/Urca, Rosiane Limaverde, com datação de Carbono; a idade aproximada de 3 mil anos para a presença dos ancestrais do homem americano no Ceará, no Cariri. O ineditismo da pesquisa realizada junto à Universidade do Porto, em Portugal confirma e amplia as datas postas por antigos e importantes trabalhos realizados no Ceará, a exemplo da monografia de Thomaz Pompeu Sobrinho sobre a pré-história Cearense, publicado em 1955.

A corrente migratória até então descrita do homem americano era imprecisa em torno de dois ciclos de migração dentre os vários que vieram à América – que resultaram na ocupação de terras do Brasil. Alguns consensos merecem atenção: todas elas vindos dos velhos continentes; não havia povo autóctone nas Américas. Das correntes que cá chegaram os mais antigos “Australóides do Paleolítico” que na leitura de Pompeu Sobrinho (1955: 118) teria chegado ao Nordeste do Brasil entre 20 e 18 mil anos. T. Pompeu Sobrinho aponta o Cariri entre os 7 a 4 mil anos (POMPEU SOBRINHO, 1955: 119).

A data pode ser diversa, mas na etnia há certos consensos: desta leva primeira que chegou ao “maçico da Borborema e as serras que dividem as águas do parnaíba, a oeste, das do São Francisco, rio Açu e Jaguaribe, a leste” após longo período de adaptação os índios da “famí-



lia línguo-cultural *tarairiu*”, descendentes diretos daqueles pioneiros” (POMPEU SOBRINHO, 1955: 119). Os resquícios da presença desta família primitiva no Nordeste puderam ser analisados por estudiosos em achados no Brasil (Gruta da Canastra) e nos traços étnicos possivelmente dos Láguidos. A descoberta dos primeiros habitantes do Cariri feita por Rosiane Limaverde eram, provavelmente, de povos ancestrais dos *Tarairiú* e não dos Kariri, como supomos inicialmente.

Em síntese temos duas correntes que estimam presenças indígenas no Cariri em tempos que avaliamos distintos e de distintas etnias:

Quadro 1 - Tempo provável da chegada o Homem Americano ao Cariri

Etnia	Tempo provável	Autor
Láguidos cuja descendência seria <i>Tarairiú</i>	20 a 18 mil anos (BP)	T. Pompeu Sobrinho (Bibliografia Secundária)
Protomalaios Brasíliaos Chegaram ao Cariri. Os Kariri seria descendentes destes.	3 mil anos (BP)	Rosiane Limaverde (Datação de Carbono)
	1,5 mil anos da Era Cristã	T. Pompeu Sobrinho (Bibliografia Secundária)
Kariri	Século IX ou X da Era Cristã	T. Pompeu Sobrinho (Bibliografia Secundária)

Fonte: O autor, 2017.

Os Kariri, por sua vez, teriam chegado ao Nordeste na segunda leva migratória dos, originalmente, “Protomalaios Brasíliaos” (POMPEU SOBRINHO, 1955: 81/86)<sup>17</sup>; muitos séculos depois da primeira

17 “Os componentes desta corrente migratória chegaram à América em número elevado, já em pleno Holócenio... por via paramarítima ou mesmo oceânica. Eram braquicéfalos, de baixa estatura e tipo mongoloide, neolíticos agricultores, ceramistas, tecelões e navegadores.” Sua área de caracterização era “Paleomongolóides da Ásia Oriental, a interação com as “Velhas populações australóides... teve origem a raça Protomalaia.” “Após ocuparem a quase totalidade das terras da atual Polinésia e Micronésia, chegaram aos mares da China, do Japão, das Filipinas... Das costas da China-norte à América... Por mar, às costas asiáticas e os cordões de ilhas, do Japão ao Kantchatka e desta península pelas Aleutinas, senão também pelo próprio estreito, teriam chegado ao Novo Continente. [...] Cujas características conformavam: “Compleição assás robusta, muscu-

leva dos Láguidos (Tarairiús). Os Kariri vindos “pelos vales do riacho da Brígida e do pajeú, do norte do S. Francisco e da Borborema ... quase nada se sabe da somatologia, além de sua estatura baixa e cabeça curta” (POMPEU SOBRINHO, 1955: 57/121/122).

A leva de brasílicos dos quais se originaram os Kariri teria ocorrido na quarta corrente de povoadores das Américas, aí pelo último século do milênio A.C. o que levou T. Pompeu Sobrinho a “conjecturar que os brasílicos chegaram à margem do rio S. Francisco acerca de 1,5 milênios da era cristã” e os kariri/Cariri ao Cariri por volta do século IX ou X da era cristão.

Os Kariri não estavam restritos ao território da Chapada do Araripe, ocupavam “extenso trato do território nacional, de Itapicuru, no Maranhão, ao Paraguaçu, na Bahia” (PINHEIRO, 2010:13). Eram tribos de sertão, Kariri e Jê (POMPEU SOBRINHO, 1955: 13), distantes do litoral onde predominavam os tupis.

A chegada dos Kariri ao sul do Ceará se deu pelo caminho das águas (STUDART FILHO, 1965:70)<sup>18</sup>. A presença dos índios próximos aos rios foi registrada durante a colonização de Norte a Sul do Brasil nas chamadas veredas que eram seguidas pelos colonizadores (POMPEU SOBRINHO, 2010:14). No Cariri chegaram vindos do vale do Jaguaribe e do vale do São Francisco, caçadores e coletores em períodos de estiagem acentuada e mudanças climáticas no Pleistoceno Final e início do Holoceno (LIMAVERDE, 2015:71)<sup>19</sup>. O Cariri era já naquele contexto uma exceção climática na semiaridez. Como neolíticos os Kariri “praticavam a agricultura e usavam uma cerâmica re-

---

latura desenvolvida, espáduas largas e amplo tórax; mãos e pés grossos e curtos, tronco desenvolvido e membros curtos” *[sic]*.

18 A ocupação do território brasileiro pelos indígenas exigiu um longo percurso, se considerarmos a chegada ao continente pelo estreito de Bering. Seguindo esse raciocínio a caminhada dos Kariris/Cariris foi a mais extensa no território cearense. Sua chegada “às margens do ramo oriental do Rio São Francisco se deu depois de perambular dramático pelo Rio Amazonas e seu afluente Tocantins... no percurso foram se mudando em razão do contato com outras tribos. Das margens do São Francisco teriam migrado para o norte pela Borborema até alcançar o Rio Salgado, afluente do Jaguaribe, no Ceará”.

19 “O Período Quaternário, engloba o Pleistoceno (1,81 Ma<sup>63</sup>) e o Holoceno (que inclui somente os últimos 10 mil anos) o que corresponde a menos de ½. 550 da história da Terra.”..

lativamente desenvolvida embora bem inferior a dos Aruaque e Tupi” (POMPEU SOBRINHO, 1955:91). Tinham rituais de antropofagia com relação aos seus mortos.

O registro da passagem destes habitantes no Cariri está refletido em achados arqueológicos em cerâmica e material lítico, e especialmente as pinturas rupestres. As peças mais comuns encontradas são compostos de:

Artefatos de pedra lascada e polida, que eram utilizados como armas para caça e ferramentas utilitárias domésticas, como a mão-de-pilão usada como batedor para moer... vasilhas decoradas na parte interna com desenhos geométricos coloridos em preta, branca e vermelha... urnas funenárias, ‘igaçaba’ machadinhas, colares, ossos de animais etc. (LIMA, 2012:150)<sup>20</sup>

As pinturas rupestres mais expressivas, importantes e mais bem conservadas são do sítio Santa Fé (Crato) e sítio Olho D’água (Nova Olinda), no raio de vivência onde estão os Cariri de hoje, no Sítio Poço Dantas, distante poucos quilômetros. (LIMAVERDE, 2015:341).

As pinturas rupestres durante alguns anos foram interpretadas como manifestação mágica (processo mental pré-lógico), mas o passar do tempo deu a dimensão da realidade e da racionalidade daqueles que os produziram, embora os motivos nem sempre estejam claros. Corroboramos, contudo, com a análise de Thomaz Pompeu Sobrinho (2010: 271):

Somente o que é muito sério, muito solene e muito profundo na vida de um povo pode explicar e justificar o incrível trabalho dos primitivos na confecção destas curiosas criações, debuxos, por vezes, extensíssimos, talhados profundamente na rija superfície da rocha comumente granítica, de modo a desafiar milenar fluir dos tempos.

As gravuras e pinturas de Santa Fé ainda não foram estudadas a miúdo, sequer sua datação, sabendo-se através dessas ilações (fontes

---

20 “Também são encontrados cachimbos decorados, demonstrando que o fumo já era praticado entre os indígenas da região.”

indiretas) ser o lugar com maior idade de ocupação indígena do Cariri. Este sítio, até o momento, constitui-se único pela forma e qualidade e especialidade em gravuras pintadas no Ceará (LIMA-VERDE, 2015:342), “gravuras de pés impressas no arenito friável”. De modo geral essas gravuras “apontam para uma autoria social”, conclui a arqueóloga.

Tudo indica que os habitantes que deixaram seus registros em Santa Fé são os mais antigos do Cariri e do Ceará, nenhuma outra informação gráfica encontrada é semelhante a essa. São vários os indicativos, ademais: a geografia e altitude do lugar – os mais altos do Cariri com cerca e 850m de altitude, a proximidade das fontes de água, a biodiversidade de modo geral, dentre outros fatores específicos ainda não totalmente estudados pela arqueologia.

Estima Thomaz Pompeu Sobrinho (1955: 90) que no Ceará habitavam, em pontos diversos, três povos indígenas principais – antes mesmo de chegarem os colonizadores, dentre os quais os Cariri “que se estendiam pelos sertões da Paraíba e Pernambuco, Rio São Francisco e trechos das caatingas baianas”.

## 2 ÍNDIOS KARIRI/CARIRI E O DIREITO À TERRA NO CARIRI

A ocupação das terras do Cariri começa na atual cidade de Missão Velha são a porta de entrada dos colonizadores portugueses e seus serviçais índios ou negros, ou mesmo mestiços, ao território do Cariri. Seus primeiros contatos e enfrentamentos com os nativos Kariris se dão nas proximidades da Cachoeira, seguindo “ao arrepio das águas”, Irineu Pinheiro (2010: 23) defenderá que outro caminho simultâneo pode ter sido utilizado pelos colonizadores para chegar ao Cariri, “através do chapadão do Araripe”, seguindo aquilo que foi descrito por Thomaz Pompeu Sobrinho (2010: 15) como estradas da ribeira, ou seja, as “veredas dos ameríngolos, sempre abertas ao lado dos rios... só havia água nos poços e nas pequenas cacimbas que os indígenas abriam com as próprias mãos, no leito arenoso dos rios e ribeirões”.

Efetivamente, as condições climáticas, águas e vegetação naturais abundantes, foram os responsáveis pela ocupação indígena do Cariri,

mas fora do vale do Cariri as condições climáticas são da semiaridez do Nordeste. Os mais antigos pré-históricos habitantes já são datados de mais de 3 mil anos (BP). Os habitantes das migrações do período imediatamente pré-colonial teriam vindo do litoral após lutas de enfrentamentos com Tupinambás e Tremembés (Tupis). A fixação deles no vale do Cariri, na Chapada do Araripe se dá pelos fatores climáticos supraditos.

A data específica e registro definido da chegada dos indígenas não estão na literatura. “Pouco se sabe sobre o seu modo de vida, costumes e crenças, pois não desenvolveram nenhuma escrita e foram minimamente descritos ao longo da história.” (LIMA, 2012:91). No relato dos colonizadores no “médio São Francisco” quando aqui chegaram puderam (através dos cronistas), descrever a existência de algumas tribos em especial: Tapuia, Cariri e Tupinaé, observa Jacionara Coelho *apud* (SILVA, 2003:160), que “se não foram bem identificados nos primeiros momentos da colonização, mais difícil seria fazê-lo tempos depois, quando esses grupos já haviam sido registrados com denominações tribais muitas vezes substituídas.”. Não podemos esquecer que como a colonização se dá primeiro no litoral, ocupado por Tupis, o modo de designar os povos do sertão já trazia consigo um estigma do “outro”, do opositor, que na linguagem tupi se denominava por “tapuia”.

A chegada de colonizadores, entretanto, está datada entre 1660 a 1680 “povoado por aventureiros bahianos partidos do Rio S. Francisco” (BRÍGIDO, 2007: 7)<sup>21</sup>[sic].

Os Kariri, segundo descreve a literatura do Cariri, era “Uma tribu (sic) selvagem, os *Cariris*, vivendo da caça e de fructos (sic) silvestres, desde uma época, que não é possível assignalar.” (BRÍGIDO, 2007: 4/5) *Cariris* (ARARIPE JÚNIOR, 1867:15) – que ocupa uma faixa

---

21 *In verbis*: “Sabe-se que um negro, escravo da casa Torre, residente em uma fazenda de crear, na margem do S. Francisco, pertencente então a aquella casa, em idade tenra, cahindo em poder dos *Cariris*, em uma das suas excursões, fora trazido para aqui, onde os recursos de sua inteligência lhe ganharam a afeição d’esses selvagens, sobre quem tinha o ascendente dos hábitos contrahidos no commercio dos brancos, e levava vantagem no conhecimento de algumas das artes mais necessárias á vida. Foi este escravo, que ensinou aos portuguezes o caminho do Cariri, e quem para aqui os conduziu por entre as hordas ferozes, as selvas impenetráveis, e os inumeráveis pântanos e riberios.” [sic]

de terras bem mais ampla do que o Cariri cearense, Cariré, Kiriri e até Alarve (FIGUEIREDO FILHO, 2010:11). Kiriri-Sabuja eram denominações que se encontram em documentos denominando os índios da região do Cariri. Ou ainda podendo ser identificados como “Ariús, Cariri, Cariús, Cariuanes, Caratius (Crateús), Curemas, Isus e Inhamuns” (FIGUEIREDO FILHO, 2010:06), ou membros de um mesmo tronco ou família linguística, como os Cariú e Calabaça (FIGUEIREDO FILHO, 2010:106). Capistrano de Abreu incluirá os Cariri, entre os oito grupos/ramos indígenas do Brasil, sendo os demais: Tupi Guarani, Guaicuru, Nuaruaque, Gês<sup>22</sup> ou Tapuia, Caraíba, Pano e Be-toia (FIGUEIREDO FILHO, 2010:106). Por sua vez, Thomaz Pompeu Sobrinho (2010: 14) supõe que dada a afinidade da língua falada dos Kariri com os demais grupos linguísticos da América do Sul, terem sido os Kariri resultante de uma miscigenação entre Jê e Tupi.

Quem foram e quem são os índios Kariri/Cariri? Não há fonte primária para responder esta questão, os inscritos rupestres e o acervo lítico, talvez. As informações sobre diversidade indígena no Ceará anterior aos colonizadores, como referido antes, ainda é insuficiente para traçar um perfil claro dos povos do Cariri naquele período.

### 3 EXPULSÃO DOS CARIRI DO CARIRI (DESPATRIMONIALIZAÇÃO)

Desde 1708, através do Capitão Bernardo Coelho, que os portugueses intentavam expulsar os Cariri de suas terras, considerando como justificativa que os índios “se mostravam pouco dispostos a aceitar a dominação europeia” (STUDART FILHO, 1965:150). O verdadeiro motivo seria a necessidade de expandir o território português para o aumento da pecuária. A dita expedição teve o Cap. Bernardo Coelho com seus homens armadas para destruir as tribos dos Icó, Cariri, Cariú, Caratú.

Por volta de 1767 iniciava-se o processo de “extinção” oficial dos índios Cariris executada pelo ouvidor José da Costa Dias e Barros, desde 1780 (PINHEIRO, 2010:30).

---

22 Alguns autores utilizam com “G” outros com “J”. Mantemos as referências conforme indica cada autor.

Durante muitos anos ainda haveria registros na história do Cariri da presença de índios: Jorge Gardner (STUDART FILHO, 1975:157) conheceu Humon e Xocó (80 indivíduos), estes em Jardim-CE (1838-1839).

Relato confirmado pelo Historiador Irineu Pinheiro (2010: 9):

Por decisão do governador de Pernambuco, José Cesar de Menezes, foram os índios do Crato despojados em 1779, injustamente, das terras que lhes doaram, no ano de 1743, o capitão-mór Domingos Álvares de Matos e sua mulher dons Maria Ferreira da Silva. [...] expulsou os infelizes caboclos do Crato para Parangaba, primeira aldeia de índios na capitania do Ceará. ‘alaegando por escárneo fazer-lhes grande bem.’ [sic].

A descrição dos autores supracitados dão conta de uma espoliação infinda das terras dos Cariri. Os nativos tiveram sua religião alçada de seu peito por uma cultura cristã-católica e mais adiante convidada a se retirarem, à força, pela cultura eurocêntrica colonizadora. Que encontra no relato de Irineu Pinheiro (2010: 14) assentimento: “[...] ate certo limite, se pode justificar o modo de agir naquela época. Ou dominariam (os colonos) nosso aborígene e o obrigariam a trabalhar à força, ou fracassariam todos os seus esforços na nova terra”.

É para os aldeamentos do litoral que os Cariris seguirão, após expulsos do seu paraíso, o Cariri. Partiram de Missão Velha em 1780. Havia índios aldeados em Missão Velha, Crato e Jardim todos foram expulsos e dados por extinta sua descendência. (BRÍGIDO, 2007:27)

Outra questão, entretanto, de maior relevância no projeto de expulsão dos índios: a apropriação da terra indígena pelos colonizadores e a ilegalidade dessa apropriação. Sob o ponto de vista do direito temos um ato de doação de terras aos índios “Cariús” (PINHEIRO, 2010:27) sob a responsabilidade do missionário Frei Carlos Maria de Ferrara<sup>23</sup>. Doação realizado pelo Capitão-mor Domingos Álvares de Matos e sua mulher Maria Ferreira da Silva, filha do Capitão Antônio Mendes Lobato, datado de 3.12.1743, escritura lavrada pelo tabelião

---

23 “Frei Carlos Maria de Ferrara que recebeu terras doadas aos índios do Crato e delas tomou posse em favor dos mesmos”.

público judicial Roque Correia Marreiros, Vila do Icó e seus Termos. Na escritura (MACEDO, 2015:264/265) lê-se:

Doação... ao Missionário do Gentio Cariú e mais agregados de um pedaço de terra nas cabeceiras do Miranda dos Cariris-novos... Reverendo Padre Frei Carlos Maria de Ferrara, como procurador e administrador do Gentio Cariú e mais agregados..

... Reverendo Padre Frei Carlos Maria de Ferrara, como procurador e Missionário do dito Gentio foi dito que ele aceitava a dita escritura na forma que nela se declara, e se obrigava nas pessoas dos ditos Gentios em tempo algum não inovar coisa alguma, nem neles haver arrependimento por serem muito contentes e amigável composição.

A posse se deu no dia seguinte à doação.

A expulsão dos Cariri e outras nações indígenas que se juntaram na missão do Miranda foi um ato ilegal. Que como todo ato flagrante e ilegal não gera efeitos. O ato normativo do Governador de Pernambuco José Cesar de Menezes e executado pelo ouvidor do Ceará José Dias da Costa Barros não foi contestado, cumpriu-se incontinentem. O referido ato é tratado pela historiografia como “injusta” e “espoliação”. Tal ato seria nulo de pleno direito se observados os princípios constitucionais e processuais que rezam a espécie hoje.

Não havendo mais índios nativos entendia os colonizadores que não haveria mais nenhuma responsabilidade para atuação do Estado Português/Colonial com essas pessoas, igualmente as terras poderiam ser designadas como devolutas e entregue como sesmarias para os colonos portugueses ou mamelucos do lugar. Esta prática seria amplamente empregada quando em 1850 a Monarquia criou a Lei de Terras, assim determinando: terra de índio é dos índios, terras desocupadas são devolutas, “constituindo a propriedade um título originário” (FARIAS, 2015:79).

Posteriormente à lei de Terras os Governadores das Províncias o Ceará, apressou-se em informar ao Governo Central da inexistência de “índios aldeados e bravios locais” no Ceará, em 1863. (FARIAS, 2015:80)



O destino dos índios aldeados expulsos foi se dirigir a aldeamentos no litoral de Fortaleza, como em Caucaia e na periferia, Arronches (Parangaba). “Muitos dos indígenas roubados de suas terras... preferiram embrenhar-se pela serra do Araripe, ao deus dará”. (FIGUEIREDO FILHO, 2010:39). No Cariri sua extinção foi dada e anunciada. Ainda em 1947, quando da publicação de artigo na Revista do Instituto do Ceará, Thomaz Pompeu Sobrinho (2010: 191/192) assevera que os Cariri, índios nordestinos, estão completamente extintos e quando de seu aldeamento pelos eclesiásticos apressaram o processo de acultramento dos remanescentes.

Em 1955, contudo, ainda havia presença dos Kariri em Alagoas (173 no Município de Porto Real – AL) e sertões da Bahia (975 em Mirandela – Ribeira do Pombal). (STUDART FILHO, 165:71)

#### 4 CARIRI, OS KARIRI E O CAPITAL

O Brasil é do povo “Índio”. Tudo que havia nesta terra pertencia há um conjunto de nações de povos nativos. Índios é a denominação dada pelos europeus para designar aqueles que localizados na “errônea” rota para as Índias, realizada por Espanhóis e posteriormente, Portugueses, em meados do Século XVI, que buscavam um caminho marítimo alternativo àquele realizado com destino à Índia e que tinha pela frente o revoltoso mar que circundava o extremo sul do continente africano. Essa versão literária esculpida e descrita em manuais de ensino fundamental e médio no Brasil encontra a crítica de Enrique Dussel (2008: 90), que trata o episódio como “invasão”:

... el “descubrimiento” como “invención” de la Europa Occidental acontece en el movimiento hegeliano Oriente-Occidente (Asia, médio Oriente, Europa, Océano Atlántico hacia América) y como reconocimiento y control de un continente situado en el Atlántico entre Europa y el Asia. [...] Pero lo que no se quiere ver es que en el movimiento Occidente-Oriente (Medio Oriente, Asia, Océano Pacífico hacia América), que es el de nuestros indígenas, “1492” deviene un acontecer mítico, metafórico, el de la “Parusía” de

dioses desconocidos (primeira figura, *Gestalt*), que descubiertos después como humanos se transforman em bestiales “invasores” (segunda figura, y con ella se suplanta el mito sacrificial azteca, por ejemplo, por el mito sacrificial de la Modernidad). Desde el “mundo” indígena se comprenderá que se há consumado el “fin del mundo” (terceira figura).

A dominação portuguesa no Brasil colonial foi explorador e extenso a partir de 1500, as ordenações do reino, constituía o regime jurídico vigente. Quanto à propriedade de terras o primeiro ordenamento jurídico foi o “regime de sesmarias”, vigorante até 1822. (PALITOT, 2009:108).

O regime de sesmarias chegou com as capitánias hereditárias, entregues a pessoas da pequena nobreza portuguesa, entre burocratas e comerciantes, a partir de 1530. Na capitania do Pernambuco – que se estendia até os domínios do território sulcearense, atualmente o Cariri, o donatário era o militar Duarte Coelho, que se notabilizaria na História do Brasil pelo sucesso desenvolvido na capitania de Pernambuco. Os donatários não eram donos da propriedade, eram possuidores com poderes especiais: como o de arrecadar tributos, instalar engenhos de açúcar e moinhos de água, atuar como juízes, fundar vilas, doar sesmarias, alistar colonos para fins militares e formar milícias sob seu comando. (FAUSTO, 1996:14).

A propriedade para os índios era somente a terra, mãe dadivosa que na aquisição colonial se transforma em bem, em propriedade para o mercado. Esta análise fazemos também em Marx (1984) através da acumulação primitiva do capital. Semelhantemente, na análise marxista a terra estava voltada para duas espécies diferentes de propriedade privada: 1) voltada para o trabalho do produtor e; 2) voltada para a exploração do trabalho alheio. Esta última compreende a face do modo de produção capitalista.

Na análise de Polanyi (2000: 2018) homem e natureza são instituições que não se separam, estão “entrelaçados”. De igual forma o trabalho é parte da vida humana e a terra (natureza) e trabalho não são, tradicionalmente, separados.

O intento que almejou com sucesso o capitalismo, no contexto da colonização foi transformar a natureza (terra-propriedade) e mão-de-

-obra humana em mercadoria para atender ao mercado em expansão. E o Direito foi o suporte formal-técnico indispensável para esse fim, com a lógica contratual. “A lei comum desempenhou um papel positivo no advento do mercado de trabalho... o trabalho como mercadoria foi apresentado não por economistas, mas por advogados.” Conclui Polanyi (2000: 2018).

O pré-capitalismo agrário, descrito por Wood (2000), por sua vez, denota que o capitalismo não nasceu naturalmente como evolução das práticas de livre mercado, mas teve início na Inglaterra e na política de cercamento, em razão dos elementos fundantes da expropriação de terras e exploração do trabalho camponês. Por sua vez, Marx, pontua a violência com que esse modo de acumulação ocorreu.

O padrão de desenvolvimento do capitalismo não se deu de modo igual em todas as partes da Europa. Na península Ibérica (Portugal e Espanha), a expansão marítima com a conquista da América e extermínio de grande parte da população indígena desse território demonstrou outros aspectos de agressividade, violência e desrespeito à cultura e direito desses povos, associadas a prática de acumulação primitiva do capital empreendido e desenvolvido nos séculos XVI, com consequências em longo prazo nas sociedades latino-americanas e nos remanescentes dos povos originais.

Na América Latina a ideia de raça, destaca Quijano (LANDER, 2011:124), foi “um modo de outorgar legitimidade às relações de dominação imposta pela conquista”. O povo indígena com seu modo particular de organização e Direito, foi exterminado e tiveram sua cultura e modos de viver, negados e reprimidos até bem pouco tempo.

A década de 40 do século XX marcou o ressurgimento dos índios no cenário político e social da América Latina, para o Brasil, os principais avanços de reconhecimento dos direitos dos índios só vieram com a Constituição de 1988, que tem um capítulo dedicado ao tema. As normas vigentes que instituíram uma política nacional ainda carecem de complementação e orçamento próprio para que os direitos ali inseridos sejam alcançados, por enquanto a questão territorial da demarcação tem sido o principal foco do governo federal.

Na Colômbia, Venezuela, Bolívia, Equador e Brasil, temos significativos avanços de uma postura constitucional voltada para o reco-

nhecimento dessa matriz populacional original e de uma participação social no processo constituinte que pauta uma nova ordem no Direito Constitucional Internacional.

No Brasil a emergência de princípios constitucionais como “função social da propriedade”, denuncia a seu turno a necessidade de pausar um novo padrão de desenvolvimento para a sociedade, voltada para a defesa e proteção do meio ambiente e das populações, a dizer que a propriedade não cumpre sua função somente com a produtividade que pode oferecer, não resultando da posse e uso, como outrora se registrou em Portugal. No Brasil pós 1500, a propriedade sempre esteve associada ao modo de produção capitalista, como elemento de apropriação privada. Essa dinâmica da função social imposta pelo legislador constituinte de 1988 deve ser traduzida como necessária “submissão da propriedade privada ao interesse público e social”, aponta Marés (SOUSA FILHO, 2003:102). Em outras palavras, a terra “tem uma função social a cumprir” para além daquela função que lhe emprestar os seres humanos, para a própria manutenção da vida no planeta. É, portanto, um “dever do direito, e quem não cumpre seu dever, perde seu direito” (SOUSA FILHO, 2003:117).

## 5 CONCLUSÕES

É claro que o Direito tem um papel historicamente construído em defesa do *status quo*, ou seja, da ordem dominante, do sistema capitalista, portanto. Através dele se constroem textos de lei e não se lhes aplicam ou executam, quando convém ao *Establishment*. É o caso de parte da legislação brasileira de defesa dos índios e da função social da propriedade.

O Estado liberal, capitalista, não logrou cumprir com as promessas da modernidade, do bem estar, com oportunidades para todos a partir do “pleno emprego” e não o fez por absoluta impossibilidade de conciliar essa superestrutura de acumulação perniciososa de capital numa conjuntura de população crescente e de recursos ambientais escassos, de um mercado que produz necessidades nas pessoas através dos meios de comunicação para fomentar o consumo, no estímulo à divisão de classes, de famílias, de unidades de consumo, gerando outras conse-

quências, não menos graves que é o adoecimento das pessoas e sua suposta indiferença para o cenário político.

O direito através dos poderes constituídos tem o papel de interpretar a função social da terra “em garantir os direitos dos trabalhadores, do meio ambiente e da fraternidade”. O capitalismo no seu estágio atual demonstra estar em crise, após a consumação da natureza como propriedade para o mercado, busca se metamorfosear em alternativas que transformem em produtos a conservação da natureza, como a criar novos produtos. Sua eficiência está sendo colocada em questão.

O Estado e sua organização normativa estão distantes de reconhecer o caráter coletivo dos direitos das populações e os direitos a elas outorgadas pelas constituições, temática comum aos países da América Latina. Os cenários das constituições e dos Estados nacionais não conseguiram dar vazão à cultura e modo de viver das comunidades originárias, o que nos impele a concluir pela recolocação nos Estados nacionais de uma constituição multicultural e de um “direito plural”, que contemple efetivamente o “direito diferente”.

Não se trata, entretanto, de garantir acesso à justiça tradicional, direito privado, de matriz econômica capitalista sob o manto da propriedade privada, tampouco através de criar instâncias judiciais próprias para o processo relativo ao meio ambiente e populações tradicionais, ou ainda no reconhecimento dos direitos. Os direitos dos povos tradicionais, os índios, em especial, são compostos de bens e interesses que têm diferenciações e seu destinatário não se restringe em sua maioria, particularmente ao uso da terra e sua cultura, como individual, mas coletivo ou comunal. Trata-se de superar o modelo atual de sistema normativo para incorporar elementos e estratégias capazes e flexíveis para compreender as diferenciações nos bens postos em conflito e a apropriação desses bens por entes coletivos ou comunais, em oposição à ideia de propriedade privada.

Vivemos uma crise de valores em que o capitalismo após reduzir o meio ambiente e o capital humano da mão-de-obra em mercadoria, não consegue conter os danos, irreversíveis, às sociedades humanas e à natureza. No que pese os “direitos coletivos já existirem dentro do Direito, continuam “invisíveis”, precisamos avançar em compreensão e novas perspectivas para incorporar os índios à dinâmica da sociedade e do Direito no século XXI.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARARIPE JUNIOR, Tristão de Alencar. **História da Província do Ceará**: desde os tempos primitivos até 1850. Recife: Typografia do Jornal do Recife. 1867.
- BRÍGIDO, João. **Apontamentos para a História do Cariri**. Edição reproduzida do Diário de Pernambuco de 1861 – fac similar. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora Ltda, 2007.
- DUSSEL, Enrique. **1492 El Encubrimiento del Otro**. Hacia el origen del “Mito de la modernidade”. Biblioteca Indígena. Colección pensamiento crítico. La Paz – Bolívia. 2008.
- FARIAS, Airton de. **História do Ceará**. 7ª Edição. Fortaleza: Editora Armazém da Cultura, 2015.
- FAUSTO, Bóris. **História do Brasil**. 4ª. Ed. São Paulo: Edusp, 1996.
- FIGUEIREDO FILHO, J. de. **Histórica do Cariri**. V III. Coleção Nossa Cultura. N.1, Série Memória, n.6. Fac-símile da Edição de 1966. Edições URCA. Fortaleza: Edições UFC, 2010.
- QUIJANO, Aníbal. La Colonialidad del Poder. In: LANDER, Edgard (Org.) **La Colonialidad del saber**: eurocentrismo y ciências sociales, perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CIC-CUS. 2011.
- LEFF, Enrique. Os direitos ambientais do ser coletivo. In: LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Rio de Janeiro: Vozes, 2001.
- LIMA, Flávia Fernanda. *Et. All.* **Geopark Araripe**: Histórias da Terra, do Meio Ambiente e da Cultura.. Crato: Editora URCA, 2012.
- LIMAVERDE, Rosiane. **Arqueologia Social Inclusiva**: A Fundação Casa Grande e a Gestão do Patrimônio Cultural da Chapada do Araripe. 2015. Pp 442. Tese de Doutorado em Arqueologia. Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra. Coimbra. 2015.

- MACÊDO, Heitor Feitosa. **Sertões do Nordeste I**. Inhamuns e Cariris Novos. Crato: A província Edições, 2015.
- MARX, Karl. **O Capital**: crítica da economia política. Livro primeiro. São Paulo: Abril Cultural. 1984.
- SILVA, Jacionara Coelho. **Arqueologia no Médio São Francisco**: Indígenas, Vaqueiros e Missionários. Tese de Doutorado em História. 2003. Universidade Federal de Pernambuco. Recife. 2003.
- STUDART FILHO, Carlos. **Aborígenes do Ceará**. Coleção História e Cultura. Fortaleza: Editora Instituto do Ceará, 1965.
- PINHEIRO, Irineu. **Efemérides do Cariri**. Edição Fac-símile da edição de 1963, publicada pela Imprensa Universitária do Ceará. Coleção Nossa Cultura, n. 1., Série memória, n. 2. Coedição Secult/Edições URCA. Fortaleza: Edições UFC, 2010.
- PINHEIRO, Irineu. **O Cariri**. Fac-símile da edição de 1950. Coleção Nossa Cultura, n. 1, Série memória, n.1). Fortaleza: Edições UFC, 2010.
- PINHEIRO, Irineu. FIGUEIREDO FILHO, J. de. **Cidade do Crato**. Fac-símile da edição de 1955. Coleção Nossa Cultura, n. 1, Série memória, n.3). Edições URCA. Fortaleza: Editora daUFC. 2010.
- POLANYI, Karl. **A Grande Transformação**: as origens de nossa época. Rio de Janeiro: Campus-Elsevier. 2000.
- POMPEU SOBRINHO, Thomaz. **A Grandeza Índia do Ceará**. Coedição com a Secult. Org. Floriano Martins. Fortaleza: Edições UFC, 2010.
- POMPEU SOBRINHO, Thomaz. **Pré-História Cearense**. Fortaleza: Editora Instituto do Ceará, 1955.
- SOUSA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **A Função Social da Terra**. Sérgio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre. 2003.
- SOUSA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1998.

VALLE, Carlos Guilherme. Aldeamentos Indígenas no Ceará do Século XIX: revendo argumentos históricos sobre desaparecimento étnico. In PALITOT, Estevão Martins. **Na Mata do Sabiá**. Contribuições sobre a presença indígena no Ceará. Fortaleza: Secult. Museu do Ceará, 2009.

WOOD, Ellen Meiksins. **As Origens Agrárias do Capitalismo**. Revista Crítica Marxista, n° 10. São Paulo: Boitempo. 2000.



# PRÁTICAS DE COMUNICAÇÃO & EDUCAÇÃO EM SAÚDE: CONSTRUÇÃO COMPARTILHADA DE CONHECIMENTOS PARA A PROMOÇÃO DA SAÚDE[?]

*Fabiana Nunes Merhy-Silva<sup>24</sup>*

## 1. Introdução/contextualização

Os objetivos do presente capítulo-intervenção são:

1. Apresentar uma breve contextualização da Comunicação-e-Educação-em-Saúde/C&ES, bem como da promoção-da-saúde e conceitos afins.

---

24 Universidade-Federal-do-Rio-de-Janeiro/UFRJ. Psicóloga-sanitarista; Professora-Pesquisadora-interventora-e-Analista-Institucional.Mestre-em-Saúde-Coletiva/IESC-UFRJ. Doutora-em-Serviço-Social/Ciências-Sociais-Aplicadas(Escola-de-Serviço-Social/ESS-UFRJ). Aprovada como Pós-doutoranda no Departamento-de-Saúde-Coletiva-da-Faculdade-de-Ciências-Médicas/DSC-FCM da Universidade-Estadual-de-Campinas / UNICAMP (Aguardando-bolsa). Membro-do-Projeto-Transversões – “Saúde-Mental,Desinstitucionalização-e-Abordagens-Psicossociais”(ESS-UFRJ).Membro-do-Coletivo-de-Estudos-e-Apoio-Paideia/DSC-FCM-UNICAMP.Líder-coordenadora da “Rede-de-Suporte-Mútuo aos Trabalhadore(a)s-Usuários-e-Trabalhadore(a)s da Rede-Nacional-de-Atenção-Integral-à-Saúde-do Trabalhador/RENAST-SUS,da Rede-de-Atenção-Psicossocial/RAPS e do Sistema-Único-de-Assistência Social/SUAS”(Merhy-Silva,2012).Email:merhy\_silva2005@yahoo.com.br

2. Sintetizar o estado da arte sobre a promoção-da-saúde, salientando como a Comunicação-e-Educação-em-Saúde tem se apropriado do dilema “promocionista” em suas práticas.
3. Especificamente, apontar como a formação<sup>25</sup>/prática-discursiva da promoção-da-saúde tem sido apropriada pela Comunicação-e-Saúde/C&S no âmbito da Saúde-Coletiva.
4. Socializar práticas de comunicação-e-educação-em-saúde que demonstrem a construção-compartilhada-de-conhecimentos para a promoção-da-saúde.

Em primeiro lugar, cabe situar que o título que batiza esse capítulo, “não é uma escolha nossa”. Corresponde a um dos pontos de prova de um concurso docente para a vaga “Comunicação&Educação-em-Saúde; Processo-de-Apropriação-da-Realidade/ Saúde Coletiva” (UFRB, 2019).

A nosso ver, a frase-de-efeito/enunciação que intitula o referido ponto-capítulo traz em seu bojo que a construção-compartilhada-de-conhecimentos<sup>26</sup>-para-a promoção-da-saúde é um *objetivo-comum*<sup>27</sup> (Pichon-Rivière, 1998) das práticas de Comunicação-e-Educação-

---

25 Formação discursiva no sentido foucaultiano, utilizado por Arouca (1975): “Foucault (1972), define como formação discursiva aquela onde podemos descrever, entre um conjunto de enunciados, um sistema de dispersão em que existe entre os objetos, os tipos de enunciação, os conceitos, as escolhas temáticas, uma regularidade” (Arouca 1975/2003: p.39).

26 Pela via da sociologia do conhecimento e do “construcionismo-epistemológico” (Spink, 2010: p.12), tomamos a produção de conhecimentos enquanto uma “construção social” (Berger & Luckmann, 1966; Spink, 2010).

27 O objetivo-comum é a tarefa-fundante e o fio-condutor dos Grupos-Operativos, abordagem grupalista-institucionalista. “O Grupo-Operativo é uma estratégia-de-intervenção que considera o processo-de-trabalho, o processo-grupal (Pichon-Rivière, 1998a), o vínculo-terapêutico (Pichon-Rivière, 1998b), os processos-de-ensinagem (Bleger, 1961/1998) e o *Esquema-Conceitual-Referencial-Operativo/ECRO*” (Merhy-Silva, 2012: p.224). O objetivo do método/Grupo-Operativo é construir um novo ECRO grupal (Merhy-Silva, 2012: p.223). “ECRO como um conjunto organizado de conceitos gerais, teóricos, referidos a um setor do real, a um determinado universo de discurso, - que permite uma aproximação instrumental ao objeto particular (concreto) (Pichon-Rivière, 1976)” (Merhy-Silva, 2012: p.223).

-em-Saúde/C&ES<sup>28</sup> no âmbito da Saúde Coletiva.

É na interface entre a Saúde Coletiva e a Saúde Mental que situamos nossas práticas de Comunicação-e-Educação-em-Saúde, articulando-as às políticas-públicas-sociais e às abordagens psicossociais (Vasconcelos,2008;Merhy-Silva,2012,2018e 2020) que possam ser apropriadas por usuários e trabalhadore(a)s do SUS e do SUAS no cotidiano da integração ensino-serviços.Noutros termos,é entre os campos assinados e neste contexto que desenvolvemos nossas práticas psicossociais e transdisciplinares e onde temos desenvolvido pesquisa-intervenção e análise coletiva de políticas-públicas-sociais [nosso “lugar de interlocução”<sup>29</sup>(Araújo,2002;Araújo&Cardoso,2012)].

Para que possamos desenvolver o fio da meada que propomos, inicialmente, importa salientar que a Saúde Coletiva tem se apropriado da noção bourdieusiana de campo (Bourdieu,1976/1983;1989;1996). Nesta direção,Campos (2000) realiza a discussão sobre campo e núcleo da Saúde Coletiva<sup>30</sup>;Araújo (2002;Araújo&Cardoso,2007;Car-

---

28 Comunicação e Educação em Saúde (Pitta et al.,1995;Cyrino&Cyrino,1997;Araújo & Cardoso, 2007; Cardoso&Araújo,2008;Stotz,1993e2008;Morosini;Fonseca&Pereira, 2008). Educação em Saúde como “uma prática social concreta(Melo,1981;Oshiro,1988;L’Abbate,1994),que se estabelece entre determinados sujeitos – profissionais e usuários – que atuam no interior de determinadas instituições de saúde,sob um conjunto de injunções,desde as diretrizes gerais da Política de Saúde à especificidade do modelo tecnológico vigente;desde as teorias pedagógicas mais elaboradas até as práticas didático-pedagógicas concretas”(L’Abbate,2004:p.42).

29 É um conceito utilizado pela C&S.Lugar de interlocução “indica o lugar que cada interlocutor ocupa no momento mesmo da comunicação,lugar que atribui e mesmo determina sua quota de poder nessa relação”(Araújo&Cardoso,2012:p.122).“Os lugares de interlocução são determinados pelos contextos”. Além dos históricos,geo-político-econômicos,institucional,as autoras consideram:[1]O contexto textual:que textos circulam no mesmo tempo-espaço ‘contaminando-se mutuamente e co-determinando os sentidos possíveis?’[2]O contexto intertextual:que fala da contiguidade de textos na memória das pessoas.O que cada enunciado ativa na constituição de sentidos?[3] O contexto existencial:redes de pertencimento,geração,moradia,acesso à educação,à saúde-trabalho etc. [4]O contexto situacional:“que designa a posição que cada pessoa ocupa na topografia social,naquela situação de comunicação,e que define seu lugar de interlocução”(Araújo&Cardoso,2007:p.68-69).

30 “Metaforicamente,os núcleos funcionariam em semelhança aos círculos concêntricos que se formam quando se atira um objeto em água parada.O campo seria a água e

doso&Araújo,2008) dedica(m)-se ao campo da Comunicação-e-Saúde/C&S<sup>31</sup> e Vieira-da-Silva (2018) faz uma reapropriação belíssima do conceito de campo de Bourdieu<sup>32</sup>,investigando o campo da Saúde Coletiva (Donnangelo,1983),sua gênese-transformações-e-articulações com a Reforma Sanitária Brasileira.

A Saúde Coletiva é oriunda do contexto das práticas sanitárias brasileiras e se expressa em um conjunto de tendências de “ampliação e recomposição de seu *espaço de intervenção* ou,correspondentemente,de seu *campo de saber e prática*” (Donnangelo,1983.Grifos-nossos)<sup>33</sup>.L’Abbate (2003) enfatiza que “tal definição contextualiza-se enquanto uma encomenda da Associação-Brasileira-de-Saúde-Coletiva/ABRASCO à autora” (Merhy-Silva,2006).

---

*o seu contexto*” (Campos,2000.Grifos-nossos).

31 A Comunicação&Saúde “demarca um campo,no sentido bourdieano de espaço estruturado de relações,historicamente constituído e permanentemente atualizado em contextos e processos sociais específicos,sempre movidos por disputas por posições e capitais materiais e simbólicos (Bourdieu,1989;1996).Um campo formado por teorias e métodos,pólicas e práticas,instituições e interesses,tensões e negociações.Um campo de interface,que traz na sua gênese a complexidade de dois outros campos por si mesmos multidisciplinares e compósitos,acentuando a necessidade de desenvolvimento de métodos que permitam sua apreensão”(Araújo&Cardoso,2010:p.107).

32 “Apoiado no referencial teórico da sociologia reflexiva” (Vieira-da-Silva,2018:p.31).“Para Bourdieu, campo referencia um espaço multidimensional,objetivo e estruturado de posições que,entre outras propriedades,define algumas importantes condições de produção dos sentidos sociais.(...) Consideraremos que campo é um espaço sociodiscursivo de natureza simbólica,permanentemente atualizado por contextos específicos,formado por teorias,modelos e metodologias,[e] também por agentes,instituições,pólicas,-discursos,práticas,instâncias de formação,[tudo isso atravessado] por lutas e negociações(Araújo&Cardoso,2007:p.19-20).

33 A referência de L’Abbate (2003) à Análise-Institucional-da-Saúde-Coletiva diz respeito à Saúde-Coletiva como *instituição*.Quanto à fundação da Saúde-Coletiva-como-instituição,dois acontecimentos a marcam:[1]a criação da Associação-Brasileira-de-Pós-Graduação-em-Saúde-Coletiva-ABRASCO(1979) e [2]a encomenda e divulgação do artigo sobre o conceito de Saúde-Coletiva à Donnangelo (1983).Ambos assinalam o lado instituinte frente ao já instituído na área da saúde no Brasil.

Ao tratar especificamente da *ideia-conceito de Saúde Coletiva*, Nunes (1994) aponta para a sua *tríplice dimensão*:

[1ª dimensão]: **corrente de pensamento**;

[2ª dimensão]: **movimento social** e

[3ª dimensão]: **prática teórica** (Nunes, 1994).

Saúde Coletiva também definida como “um **campo de práticas teóricas e de intervenção concreta na realidade** que tem como objeto os *processos de saúde e de doença nas coletividades*” e que trabalha as dimensões “biológicas, sociais, psíquicas e ecológicas articulando as faces individual e coletiva que correspondem respectivamente à doença vivida pelo doente e ao processo saúde-doença” (Tambellini, 1996; Câmara&Tambellini, 1998:p.51. Grifos-nossos).

A discussão sobre campo e núcleo da Saúde Coletiva, considera o campo da saúde como uma matriz sendo seu núcleo de saberes e práticas constituído pelo(a):

“Qual seria o núcleo da Saúde Coletiva?”

[1] apoio aos sistemas de saúde, à elaboração de políticas e à construção de modelos;

[2] produção de explicações para os processos saúde/enfermidade/intervenção; e, talvez seu traço mais específico,

[3] **produção de práticas de promoção [da saúde]** e prevenção de doenças” (Campos, 2000:p.225. Grifos-nossos).

Ao apontar que a *con-form-ação* de núcleos e de campos se daria pela via da “institucionalização dos saberes e sua organização em práticas”, Campos (2000) esclarece que *tanto o núcleo quanto o campo se interinfluenciam*. Devido à impossibilidade de escapar à institucionalização do saber e à administração organizada das práticas sociais, o “x” da questão é que o núcleo exige uma organização democrática já que sua dimensão socialmente construída estrutura-se de forma a permanecer aberta a distintos campos de influência.

Das *práticas discursivas*<sup>34</sup>(Araújo,2000) que circulam nos e através dos campos da Saúde-Coletiva e da Comunicação-e-Educação-em-Saúde,enfatizamos a *produção discursiva* (Spink,2010:p.36) internacional<sup>35</sup> sobre a promoção-da-saúde e como esta vai *confor-*

---

34 *Práticas-Discursivas* são “as diferentes maneiras em que as pessoas,através dos discurso,ativamente produzem realidades psicológicas e sociais”(Spink&Gimenes,1994:p.153),produzem sentidos e posicionam-se em relações sociais cotidianas”(Spink,2010:p.27).É na perspectiva da linguagem em ação que o termo Práticas-Discursivas é entendido como linguagem-em-uso.O foco é no papel da linguagem na interação social.“A linguagem-em-uso é tomada como prática social e isso implica trabalhar a interface entre os aspectos performáticos da linguagem (quando,em que condições,com que intenção, de que modo) e as condições de produção (entendidas aqui tanto como contexto social e interacional, quanto no sentido foucaultiano de construções históricas)”(Spink,2010:p.26).A autora prioriza a noção de contexto,preservando o termo discurso para falar do “uso institucionalizado da linguagem e de sistemas de sinais do tipo linguístico (Davies&Harré,1990) – quando falamos a partir de formas de falar próprias a certos domínios de saber,a [Saúde-Coletiva],por exemplo”(Spink,2010:p.27).

35 Do contexto internacional,podemos extrair que o “movimento de promoção da saúde surgiu no Canadá,em 1974,por meio da divulgação do documento “*A new perspective on the health of canadians*”,também conhecido como Informe Lalonde (...).Esse Informe favoreceu a realização da *I Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde*,em 1978,em Alma-Ata,com grande repercussão em quase todos os sistemas de saúde do mundo.(...)Em 1986,ocorreu a *I Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde,que originou a Carta de Ottawa*”(Buss,2003).Entre a Ottawa e a “Oitava/8ª”-Conferência-Nacional-de-Saúde(Ministério-da-Saúde,1986),é que vai se desenrolando o fio da meada da apropriação do discurso-promocionista enquanto um “discurso-competente”(Chauí,2001) da promoção da saúde,da cidadania,dos direitos humanos...

“Promoção é um conceito tradicional,definido por Leavell & Clarck (1976) como um dos elementos do nível primário de atenção em medicina preventiva.Este conceito foi retomado [e a]revalorização da promoção da saúde resgata,com *um novo discurso*,o pensamento médico social do século XIX expresso na obra de autores como Virchow,-Villermée,Chadwick e outros, *afirmando as relações entre saúde e condições de vida*”(Czeresnia,2003:p.01.Grifos-nossos).“A configuração do discurso da ‘nova saúde pública’ ocorreu no contexto de sociedades capitalistas neoliberais.*Um dos eixos básicos do discurso da promoção da saúde é fortalecer a ideia de autonomia dos sujeitos e dos grupos sociais*.Uma questão que se apresenta é qual concepção de autonomia é efetivamente proposta e construída.A análise de alguns autores evidencia como a configuração dos conhecimentos e das práticas,nestas sociedades,estariam construindo representações científicas e culturais,conformando os sujeitos para exercerem uma autonomia regulada,estimulando a livre escolha segundo uma lógica de mercado.A perspectiva conser-

*mando* a construção **compartilhada** de conhecimentos para a promoção da saúde.

Promoção da saúde é...

A diferenciação entre prevenção e promoção da saúde é esclarecida por Czeresnia (1999/2003):

O termo ‘prevenir’ tem o significado de “preparar;chegar antes de;dispor de maneira que evite (dano, mal);impedir que se realize”(Ferreira,1986).A prevenção em saúde «exige uma ação antecipada,baseada no conhecimento da história natural a fim de tornar improvável o progresso posterior da doença” (Leavell&Clarck,1976:17).As ações preventivas definem-se como intervenções orientadas a evitar o surgimento de doenças específicas,reduzindo sua incidência e prevalência nas populações.A base do discurso preventivo é o conhecimento epidemiológico moderno;seu objetivo é o controle da transmissão de doenças infecciosas e a redução do risco de doenças degenerativas ou outros agravos específicos.Os projetos de prevenção e de educação em saúde estruturam-se mediante a divulgação de informação científica e de recomendações normativas de mudanças de hábitos”(Czeresnia,2003:p.04).

“‘Promover’ tem o significado de dar impulso a; fomentar;originar;gerar (Ferreira, 1986).Promoção da saúde define-se,tradicionalmente, de maneira bem mais ampla que prevenção,pois refere-se a medidas que “não se dirigem a uma determinada doença ou desordem,mas servem para aumentar a saúde e o bem-estar gerais”(Leavell &Clarck,1976:19).As estratégias de promoção enfatizam a transformação das condições de vida e de trabalho que conformam a estrutura subjacente aos problemas de saúde,*demandando uma abordagem intersetorial* (Teris,1990)”(Czeresnia,2003:p.04.Grifos-nossos).

---

vadora da promoção da saúde reforça a tendência de diminuição das responsabilidades do Estado,delegando,progressivamente,aos sujeitos,a tarefa de tomarem conta de si mesmos(Lupton,1995;Petersen,1997)”(Czeresnia,2003:p.01.Grifos-nossos).

“(...)a radical e, ao mesmo tempo,pequena diferença entre ‘prevenção’ e ‘promoção’ da saúde.*Radical porque implica mudanças profundas na forma de articular e utilizar o conhecimento na formulação e operacionalização das práticas de saúde*–e isso só pode ocorrer verdadeiramente por meio da transformação de concepção de mundo(...). Pequena porque as práticas em promoção,da mesma forma que as de prevenção,fazem uso do conhecimento científico.*Os projetos de promoção da saúde valem-se igualmente dos conceitos clássicos que orientam a produção do conhecimento específico em saúde-doença,transmissão e risco-cuja racionalidade é a mesma do discurso preventivo.*Isto pode gerar confusão e indiferenciação entre as práticas,em especial porque *a radicalidade da diferença entre prevenção e promoção raramente é afirmada e/ou exercida de modo explícito*”(Czeresnia,2003:p.05.Grifos-nossos).

E já que as *práticas-discursivas* são dados-empíricos “por excelência para a compreensão do conhecimento como produção de sentido(s)” (Spink&Gimenes, 1994:p.153),revisitar a produção–discursiva que atravessa o percurso entre os discursos preventivista e promocionista parece-nos crucial.

## 2. Estado da arte

Uma revisão do estado-do-conhecimento sobre a promoção da saúde permite-nos afirmar que:

A tese-intervenção de Arouca (1975–1976) é um divisor de águas, dentre suas mais diversas contribuições para a compreensão e crítica da Medicina Preventiva. Ao focar “na ideia da Medicina Preventiva como um *discurso* que,apesar de acenar para mudanças (na educação e na prática médica), era incapaz de realizá-las (...), debruçou-se sobre a emergência e desenvolvimento do **discurso preventivista** e demonstrou a fragilidade das suas noções,conceitos e modelos,buscando no extradiscursivo possíveis explicações para os seus fracassos e, ao mesmo tempo,as possibilidades de sua superação.Recorreu à obra de Foucault [1961; 1966; 1968; 1969; 1971; 1972; 1974] para o estudo do componente discursivo, e ao materialismo histórico para dar inteligibilidade ao extradiscursivo, ou seja, a trama das relações econômicas, políticas



e ideológicas presentes nas formações sociais em que foi elaborado e difundido o referido discurso” (Paim, 2003: p. 152).

A abordagem desenvolvida por Arouca foi por ele denominada como “uma abordagem materialista da arqueologia” (Tambellini, 2003:p.52) (...) “impôs-lhe a ousadia de avançar de forma sistemática e contra a corrente em direção à reformulação de conceitos que permitiram a elaboração de um objeto extradiscursivo, o que situou o discurso dentro das condições concretas de existência dos elementos que o compõem” (Tambellini, 2003: p. 52-53). Sua elaboração “aponta possibilidades de criação de novas identidades profissionais no campo da saúde, além de novos campos de Prática Teórica” (Tambellini, 2003:p.53). “No campo acadêmico, o movimento preventivista [que se transformou em movimento da reforma sanitária] desembocou em um processo de criação e reconstrução conceitual, científica e técnica que impôs a invenção de uma Saúde Coletiva.(...). Ou seja, *o discurso constitutivo da Saúde Coletiva em sua raiz, (...), expressaria, (...) um amplo e criativo diálogo multifásico que articulou dimensões dos discursos da Saúde Pública e da Medicina Social*” (Tambellini, 2003:p.53-54. Grifos-nossos).

Um debate extremamente relevante que aqui nos interessa é aquele no qual alguns autores discutem o percurso “do dilema-preventivista ao dilema-promocionista”(Nogueira, 2003; Onocko-Campos, 2006; Costa; Misoczky & Abdala, 2018), destacando que o último não passa de uma atualização do primeiro. Ou seja, a atualização do discurso e do “dilema-preventivista”(Arouca, 1975) para o discurso e dilema da promoção-da-saúde.

E se o dilema-preventivista revelado através do processo de produção da tese de doutorado de Arouca, lançou luz sobre “como foram produzidas as regras da formação-discursiva da medicina-preventiva e as relações com instâncias não discursivas” a análise arouquiana dessas articulações possibilitou colocar em evidência que “a medicina preventiva não fugiu à *contradição fundamental* da medicina [e do modo de produção capitalista] que transforma a saúde – um valor de uso [Marx, 1867/1988] – em valor de troca, através [da produção de] “cuidado” médico (Costa; Misoczky & Abdala, 2018: p. 990. Grifos-nossos). A promoção-da-saúde não foge à tal contradição e, ao invés de ser uma inovação para o campo da saúde, é uma atualização do discurso

preventivista, configurando, assim, o dilema promociionista” (Costa; Misoczky & Abdala, 2018: p. 990-991).

Meio ao dinamismo do processo de construção da definição da primeira-versão da Política-Nacional-de-Promoção-da-Saúde(Ministério-da-Saúde,2006), Silva&Baptista apontam “alguns tensionamentos que podem ser entendidos como dilemas que o debate da promoção suscita”.Recorremos a tais dilemas a fim de verificar se e como estão ligados (in)diretamente aos dilemas anteriormente apontados na literatura:o preventivista (Arouca,1975/2003) e o “promociionista” (Nogueira, 2003; Onocko-Campos, 2006; Costa; Misoczky & Abdala, 2018).

[1º dilema]:“Um primeiro dilema apresentou-se no debate propriamente dito em torno do modelo de promoção,que decorre da polarização historicamente construída entre a perspectiva regulatória<sup>36</sup> e a perspectiva emancipatória”<sup>37</sup>.

[2º dilema]:“Um segundo dilema refere-se à apropriação desta polarização se desdobrando na discussão entre o amplo e o restrito,onde as propostas voltadas para o coletivo são tidas como comprometidas com um projeto emancipatório e as propostas voltadas para o individual são entendidas numa perspectiva de controle”.

---

36 “A perspectiva regulatória,que se apresenta focada nos hábitos individuais,desvinculada dos determinantes sociais da saúde,culpabilizadora,vincula-se à Lalonde (Promoção-da-Saúde-Moderna) com propostas baseadas nos estilos-de-vida(Stotz;Araújo,2004)”.Para alguns autores,esse enfoque despolitiza o debate,negligencia o contexto político,econômico e social,responsabiliza determinados grupos sociais por seus problemas de saúde(Heidmann et al,2006; Stotz&Araújo,2004;Marcondes,2004). A ideia de controle dos indivíduos,que favorece a intervenção do Estado na indução de adoção de hábitos saudáveis é potencializada pela vigilância”(Silva&Baptista,2014:p.459-460).

37 “Já a perspectiva emancipatória está voltada aos determinantes sociais da saúde,como estratégia para o enfrentamento das questões da saúde,entendendo que ultrapassa os limites deste setor,sendo necessário o desenvolvimento de ações inter-setoriais capazes de ofertar alternativas que reconheçam a saúde enquanto conceito ampliado,inerente à complexidade de nossa organização social.Esta proposta vincula-se à Ottawa(Nova-Promoção-da-Saúde),sendo centrada nos fatores sociais e ambientais”(Silva&Baptista,2014:p.460).

[3º dilema]: “O terceiro dilema se traduziu no emprego do conceito de *empowerment* sem uma discussão aprofundada de seus efeitos no processo de construção desta política em nosso âmbito” (Silva & Baptista, 2014: p. 441).

O debate entre “promocionistas” e “reformistas”, coloca em cena o dilema que se configura na relação da promoção com o campo da saúde: um discurso que se pretende intersetorial, mas não estabelece o diálogo necessário com outros setores.

E se o “dilema persiste, agora, sob uma nova roupagem” (Costa; Misoczky & Abdala, 2018: p. 992; Traverso-Yépez, 2007), no balanço da implementação da Política-Nacional-de-Promoção-da-Saúde entre 2006-2016 os autores-atores são unânimes em afirmar que a efetiva articulação intersetorial representa um dilema e permanece como um dos desafios centrais para a promoção-da-saúde (Malta&Castro,2009; CO-NASS-MS, 2014; Ferreira-Neto et al., 2013; Pelegrini-Filho; Buss & Esperidião, 2014; Rocha et al., 2014; Malta et. al, 2014; Silva et al., 2014; Minayo & Gualhano, 2016; Malta; Chioro-dos-Reis; Akerman et. al, 2016; Sperândio; Carvalho; Nogueira; Zancan & Akerman, 2016).

Entre dilemas,o desafio crucial desta (e de outras políticas-públicas-sociais) é o exercício de estratégias-de-governança-intersectoriais. Neste sentido, a estratégia adotada pelo Ministério-da-Saúde no período 2013-2015 foi tentar articular os direitos à saúde e à comunicação,quando Chioro,ainda ministro,assina a portaria que institui a *Política-Nacional-de-Informação-e-Informática-em-Saúde/PNIIS* (Ministério-da-Saúde, 2015) e, concomitantemente, desenvolvem-se estratégias-técnicas-de-comunicação-e mobilização-social, articulando ações-intersectoriais-e-específicas,a partir de um eixo comum (“cuidar-da-saúde-todos-os-dias”), fortemente comprometido com princípios fundamentais da PNPS (Malta; Chioro-dos-Reis; Akerman et. al, 2016: p. 1691).

Como o discurso-promocionista tem sido apropriado pela comunicação-e-educação-em-saúde?

Uma revisão do estado-da-arte sobre como a Comunicação-e-Educação-em- Saúde tem se apropriado do dilema-promocionista em suas práticas,permite-nos afirmar que:

O foco das pesquisas e da formação do campo da Comunicação&Saúde é produzir “conhecimento sobre os processos” (Araújo&Cardoso,2007:p.118): processos-comunicativos no âmbito das políticas-públicas afins aos princípios-do SUS; processos de saúde-doença; sobre os “processos e as práticas-sociais de produção-circulação dos sentidos-da-saúde e as formas-de-apropriação das políticas-públicas pela população” (Araújo & Cardoso, 2007: p. 123); “processos dialógicos[Ministério-da-Saúde, 2013<sup>38</sup>] e à utilização de estratégias-comunicacionais que respeitam os direitos-à-informação, à-educação-e-à-saúde” (Albarado; Prado & Mendonça, 2019: p. 78); processos de ensino-aprendizagem enquanto processos-de-trabalho construtores da promoção-da-saúde (L’Abbate, 2001; Buss, 1999, 2000, 2003 e 2010; Czeresnia; Freitas et al., 2003; Carvalho, 2008; Buss & Carvalho, 2009; Ministério-da-Saúde, 2006 e 2014; Araújo & Cardoso, 2007; Cardoso&Araújo, 2008; Corcoran, 2011; Araújo & Cardoso, 2012; Pelicioni; Mialhe et al., 2012; Mendonça, 2014; Mendonça; Souza et al., 2015; Albarado; Prado & Mendonça, 2019) no cotidiano; processos grupelistas-institucionalistas (L’Abbate, 2004; 2018; Merhy-Silva, 2012, 2018 e 2020); processos organizacionais e relacionais (Sperândio; Carvalho; Nogueira; Zancan & Akerman, 2016: p. 1681).

Dentre os *desafios do conhecimento* (Minayo, 1992) elencamos:

- O desafio metodológico (Araújo, 2002 e 2004; Araújo & Cardoso, 2007: p. 121; Rozemberg, 2006; Mendonça, 2009; Sperândio; Carvalho; Nogueira; Zancan & Akerman, 2016; Gaskell; Bauer et al., 2002; Citelli et al., 2014).
- O desafio “ÉticoPolítico” (Arouca, 2003; Tambellini, 2003; Carvalho & Bosi, 2016) de se tecer coletivamente práticas da/na Saúde Coletiva (ABRASCO, 2013).

---

38 Dentre os princípios da Política-Nacional-de-Educação-Popular-em-Saúde/PNEPS-SUS,cabe aqui destacar: A) o diálogo; e B) a construção-compartilhada-do-conhecimento: “consiste em processos comunicacionais-e-pedagógicos entre pessoas-e-grupos-de-saberes,culturas-e-inserções-sociais diferentes,na perspectiva de compreender-e-transformar de modo-coletivo as ações-de-saúde desde suas dimensões-teóricas,políticas-e-práticas”(Ministério-da-Saúde,2013).

- O desafio *avaliativo* do “agir-comunicativo-educativo” (Habermas, 2003) em saúde:
  - “Avalia quem pede? avalia quem faz? Avalia quem usa?” (Merhy, 2016; Merhy-Silva, 2012);
  - a avaliação e análise coletiva têm foco nos processos-de-trabalho, nos processos saúde-doença, nas políticas-públicas, nas mudanças dos modelos de atenção-gestão em saúde? (Merhy-Silva, 2012);
  - praticam e avaliam a construção-compartilhada-do-conhecimento? (Campos & Benevides Barros, 2004; Ayres, 2004; Campos, 2012; Carvalho; Acioli & Stotz, 2001; Oliveira, 2008; Guerrero; Campos et al., 2008; Sperândio; Carvalho; Nogueira; Zancan & Akerman, 2016; Merhy-Silva, 2018 e 2020; Merhy-Silva; Vasconcelos & Campos, 2020).
- O desafio de se estabelecer-manter práticas e relações dialógicas (Freire, 1977; Vasconcelos, Ey., 2001; Bakhtin, 1992), inclusivas das diferenças e que contemplem-escutem a “polifonia-social” (Araújo & Cardoso, 2007: p. 120).
- O processo de “comunicação Todos-Todos”<sup>39</sup> e a produção-de-conteúdos enquanto desafios à (co)gestão do conhecimento (Mendonça, 2009; OPAS et al., 2009; Souza; Rozemberg; Kelly-Santos; Yasuda & Sharapin, 2003) e das estratégias-de-comunicação para a promoção-da-saúde (Coe, 1998; Ministério-da-Saúde, 2006<sup>40</sup> e 2014; Araújo; Cardoso & Murti-

---

39 O modelo Todos-Todos/processo-de-comunicação-Todos-Todos consiste em um movimento-de interagir-em-rede “onde o acesso à informação no cenário das TIC ganha relevo não somente pela reedição de conceitos do uso social da tecnologia e do conhecimento,mas também pela relação cultural e pelas similitudes às diversidades e identidades(...)”(Mendonça,2009:p.16).Nesse movimento-dinâmico e processual [da C&ES] destaca-se “a urgência ética,político e social de ampliar os diálogos(...) na edificação de um modelo-comunicacional-de-todos-para-todos,[*compartilhando-experiências*]”(Mendonça,2009:p.16-19).

40 O “paradigma promocional vem colocar a necessidade de que o processo de produção do conhecimento e das práticas no campo da Saúde e (...)no campo das políticas públicas faça-se por meio da construção e da gestão compartilhadas”(Ministério-da-Saúde,2006:p.12).

nho,2010;Corcoran,2011;Dias;Moreira&Kelly-Santos,2013; Rocha et al.,2014;Rocha&Akerman,2014;Manso-de-Vasconcelos,2017).

O delineamento do mapa das principais linhas de produção acadêmicas em C&ES (LACES<sup>41</sup>-UNICAMP, 1992; LACES-ICICT-FIOCRUZ<sup>42</sup>, s/d; LabECOS<sup>43</sup>-UNB,s/d) demonstra o quanto estas tem de fato oferecido subsídios ao planejamento-gestão da Saúde-Coletiva para aprimoramentos das estratégias-de-comunicação para a promoção-da-saúde (Araújo; Cardoso & Murtinho, 2010: p. 110).

Nesta direção, alguns autores fazem uma análise-qualitativa das estratégias-de comunicação-do-Ministério-da-Saúde/Brasil baseada nas campanhas por ele promovidas entre 2006-2013, questionando até que ponto tais estratégicas dialogam com a Política-Nacional-de-Pro-

---

41 Laboratório-de-Comunicação & Educação-em-Saúde/LACES-UNICAMP (L'Abbate et al., 1992; DMPS-FCM-LACES-UNICAMP, 1992).

42 O Laboratório-de-Comunicação-e-Saúde/LACES-Instituto-de-Comunicação-e-Informação-Científica-e-Tecnológica-em-Saúde-Fundação-Oswaldo-Cruz/ICICT-FIOCRUZ atua na interface entre estes dois campos do conhecimento,por meio de duas-linhas-de-pesquisa:

[1ªLinha-de-Pesquisa-LACES-Icict-FIOCRUZ]:**Comunicação&Saúde:Políticas-Públicas e Participação Social:**“investiga políticas, práticas, estratégias, teorias e modelos de comunicação no campo da saúde e propõe a análise crítica e o desenvolvimento de metodologias de planejamento, gestão e avaliação de políticas, programas e estratégias públicas de comunicação. Também são contempladas as relações entre comunicação e controle-social; iniciativas para a análise e o monitoramento de políticas de comunicação em suas interações com a saúde; estudos sobre redes-sociais na saúde;e a análise-crítica do ensino-da comunicação nas profissões-da-área-da-saúde” (LACES-Icict-FIOCRUZ,s/d).

[2ªLinha-de-Pesquisa-LACES-Icict-FIOCRUZ]:**Análise-das-Relações-entre-Mídia-e-Saúde:**“analisa as relações-entre-mídia-e-saúde, partindo da noção do direito-à-comunicação como inerente ao direito-à saúde. As pesquisas abordam a produção-social-dos-sentidos pela mídia e o uso das tecnologias-de comunicação na ampliação ou restrição desse direito. Os pesquisadores também se dedicam a estudar os processos-de-mediação na produção-de-sentido pelas novas mídias e espaços-de-sociabilidade e os reflexos e as interfaces da economia-política-da-comunicação frente às políticas-e-práticas-de comunicação-e-saúde”(LACES-Icict-FIOCRUZ,s/d).

43 Laboratório-de-Educação,Informação-e-Comunicação-em-Saúde-Universidade-de-Brasília/ LabECOS- UNB(Faculdade-de-Ciências-da-Saúde).

moção-da-Saúde (MS, 2006). Constatou-se que, dessas 14 campanhas, apenas três têm a promoção-da-saúde como alvo-e-direcionamento, e concluiu-se que a C&S das campanhas no período analisado esteve mais vinculada à prevenção-de-doenças-e-riscos-específicos do que à promoção-da-saúde, ainda que fossem relacionadas a temas da referida política (Manso-de-Vasconcelos; Oliveira-Costa & Mendonça, 2016).

Um outro estudo mergulhou na C&S na Rede de Conselhos-de-Secretários-Municipais-de-Saúde/Cosems das Secretarias-Municipais-de-Saúde, e teve como objetivo-principal investigar as características dos serviços de comunicação-em-Saúde em 2014-2015. **Foi apontada a precariedade da estrutura das assessorias de comunicação municipais, sinalizando a inexistência dessas em grande parte do país** (Nardi; Soares; Mendonça & Sousa, 2018; Nardi et al., 2018). Além disso, as ações de planejamento-e-gestão da/na C&S ficam comprometidas e fragilizam os processos organizativos, já que os “profissionais de comunicação realizam assessoramento direto aos secretários e não possuem assento nos conselhos gestores”. O fortalecimento dos processos de informação, educação e comunicação voltados para a promoção-da-saúde requer a construção de uma agenda política estratégica de C&S no âmbito das SMS e dos COSEMS (Nardi et al., 2018).

Localizamos também pesquisas que abordam a promoção-da-saúde em perspectiva-comparada (Rabello, 2010) inclusive na C&S (Manso-de-Vasconcelos, 2017).

3. Práticas-de-comunicação&educação-em-saúde demonstrATIVAS da/na construção compartilhada-de-conhecimentos para a promoção-da-saúde

Objetivos: demonstrar algumas aplicabilidades-inéditas de abordagens-psicossociais, grupalistas-institucionalistas e de empoderamento (Vasconcelos, 2003; Ferreira & Castiel, 2009) afins à construção-compartilhada-de-conhecimento na integração ensino-serviços.

Métodos&Técnicas: partimos de uma *avaliação-formativa*-sustentada-na-pesquisa-intervenção (Merhy-Silva, 2001-2012) e desenvolvemos uma triangulação-de-métodos baseada na Análise-Institucional, nos Grupos-Focais/GF e Grupos-Operativos.

Resultados: Com o *GrupoFocalI* levantamos pontos que foram trabalhados no curso-de Administração (processo de implementação, ges-

tão e gerenciamento da RENAST-SUS e do SUAS); bem como construir projetos de prevenção-promoção à Saúde-do-Trabalhador. O Grupo FocallI, além de verificar o grau de apreensão de conteúdos ligados à Saúde-Mental-do-Trabalhador, incluídos e desenvolvidos ao longo do semestre no curso-de-Psicologia, nos permitiu dar visibilidade aos aspectos ético-políticos do estabelecimento donexo-causal, suas correlações com a produção-ambiente-saúde/PAS e discutir coletivamente com os alunos-trabalhadores os papéis dos psicólogos na produção-do-nexo e do cuidado-pós-nexo entre processos-de-trabalho e processos-saúde-doença-mental.

(IN)CONCLUSÕES?: O(a)s participantes dos cursos-intervenções e dos Grupos-Focais reconheceram que as práticas desenvolvidas coletivamente e supervisionadas socioanaliticamente, serviram de ponte entre este(a)s e os serviços e propiciaram o desenvolvimento de habilidades-desenvolvidas nos processos-de-trabalho.

A partir das diversas abordagens grupalistas-institucionalistas vivenciadas, os Grupos-Focais, foram se transformando em Grupos-Operativos/“tornaram-se equipes” nos processos-de-ensinagem em disciplinas-intervenções em outras universidades-públicas. Serviram de base para a construção e reorganização de conteúdos e de práticas de disciplinas e estágios-intervenções em grupos-organizações-e-instituições através dos cursos-de-Psicologia, Administração-e-Engenharia-Mecânica.

**#.COMpartilhando-práticas-de-comunicação-e-educação-em-saúde**, prosseguimos no exercícioofício da produção-do-cuidado, educação-permanente, da/na co-gestão e planejamento-participativo-dos-serviços, da/na construção-do-conhecimento e do controle-social de políticas-públicas-sociais, na interface Saúde-Coletiva, Saúde-Mental, Serviço-Social e no exercício da transversalidade e de práticas-intersetoriais entre o SUS e o SUAS.

## Referências

ABRASCO. Grupo-Temático-de-Promoção-da-Saúde. Comitê-Gestor-da-Política-Nacional-de-Promoção-da-Saúde-do-Ministério-da-Saúde. *Pontos para o diálogo sobre “Saúde em Todas as*



*Políticas”(STP):em busca de uma posição brasileira.*Brasília:GT-OS-DLIS-MS,2013.

ALBARADO,AdriaJane;PRADO,ElizabethJesus;MENDONÇA,AnaValériaMachado. Um, dois, três – gravando:as campanhas audiovisuais do Ministério da Saúde sobre Dengue,Chikungunya e Zika de 2014 a 2017.*Reciis–RevEletronComumInffinovSaúde*.n.13,-v.1,p.75-86,2019.

ALBUQUERQUE,T.J.P.;SÁ,R.M.P.F.de;ARAÚJO-JÚNIOR,J.L.doA.C.de.Perspectivas e desafios da “nova” Política Nacional de Promoção da Saúde:para qual arena política aponta a gestão?*Ciência&Saúde Coletiva*.n. 21,v.6,p.1695-1705,2016.

ARAÚJO,Inesita.*A reconversão do olhar:prática discursiva e produção dos sentidos na intervenção social*. SãoLeopoldo-RS:Ed.Unisinos,2000.

\_\_\_\_\_.*Mercado simbólico:interlocução,luta,poder.Um modelo de comunicação para políticas públicas*. Tese(Doutorado-em-Comunicação-e-Cultura).Escola-de-Comunicação-Social.Universidade-Federal-do-Rio-de-Janeiro.Rio-de-Janeiro,2002.

ARAÚJO,I.S.et al.*Promoção da saúde e prevenção do HIV/AIDS no município do Rio de Janeiro:uma metodologia de avaliação para políticas e estratégias de comunicação*.Relatório de Pesquisa.Rio-de- Janeiro:ICICT/Fiocruz,2003.

ARAÚJO,Inesita.Mercado Simbólico:um modelo de comunicação para Políticas Públicas.*Interface- Comunicação,Saúde,Educação*.n.14,-v.8,p.165-178,set.2003-fev.2004.

ARAÚJO,InesitaSoaresde.Materiais educativos e produção dos sentidos na intervenção social.In: MONTEIRO,S.;VARGAS,E.(Orgs.).*Educação, Comunicação e Tecnologia Educacional:interfaces com o campo da saúde*.Rio-de-Janeiro:Editora-Fiocruz,2006.p.49-70.

ARAÚJO,InesitaSoaresde;CARDOSO,JanineMiranda.*Comunicação e Saúde*.Rio-de-Janeiro:Fiocruz,2007.

- ARAÚJO, I.S. Comunicação e saúde. In: MARTINS, C.M.; STAUF-  
FER, A.B. (Orgs.). *Educação e saúde*. Rio-de- Janeiro: EPSJV/Fio-  
cruz, 2007. p.101-24.
- ARAÚJO, Inesita Soares de; CARDOSO, Janine Miranda; MURTI-  
NHO, Rodrigo. Comunicação no Sistema Único de Saúde: ce-  
nários e tendências. *Revista Latinoamericana de Ciencias de la Comunica-  
ción*. n.10, v.6, p.104-115, 2010.
- ARAÚJO, Inesita Soares de; CARDOSO, Janine Miranda. Comu-  
nicação e Saúde: desafios para um pensar-fazer em sintonia  
com o SUS. In: PELICIONI, M.C.F.; MIALHE, F.L. (Orgs.)  
*Educação e Promoção da Saúde – Teoria e Prática*. São Paulo: Ed.San-  
tos, 2012. p.115-132.
- ARAÚJO, Inesita Soares de. Pesquisa em Comunicação e saúde: um ce-  
nário desenhado nos grupos de trabalho em congressos. In: PES-  
SONI, A. (Org.). *Comunicação, saúde e pluralidade: novos olhares e  
abordagens em pauta*. São-Caetano-do-Sul: USCS, 2015. p.121-143.  
(Comunicação & Inovação, v.6).
- AROUCA, Sérgio Antônio Silva. *O dilema preventivista: contribuição para a  
compreensão e crítica da medicina*. Campinas: UNICAMP, 1975-1976.  
São-Paulo: Fiocruz, 2003.
- AYRES, José Ricardo. Norma e Formação: Horizontes Filosóficos para  
as Práticas de Avaliação no contexto da Promoção da Saúde. *Ciên-  
cia & Saúde Coletiva*. n.3, v.9, p.583-592, 2004.
- BERGER, Peter; LUCKMANN, Thomas. *A construção social da realida-  
de: tratado de sociologia do conhecimento*. Petrópolis, RJ: Vozes, 1966.
- BOURDIEU, P. O campo científico. In: ORTIZ, R. (Org.). *Pierre Bour-  
dieu – Sociologia*. São-Paulo: Editora- Ática, 1976/1983. p.122-155.
- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Lisboa: Difel, 1989.
- BUSS, Paulo Marchiori. Promoção e educação em saúde no âmbito da  
Escola de Governo em Saúde da Escola Nacional de Saúde Públi-  
ca. *Cad. Saúde Pública*. n.15, v.Sup.2, p.177-185, 1999.

- BUSS,P.Promoção da saúde e qualidade de vida.*Ciência&SaúdeColetiva*.n.5,v.1,p.163-177,2000.
- BUSS,P.M.Uma introdução ao conceito de promoção da saúde.In:CZERESNIA,D;FREITAS,C.M.(Orgs). *Promoção da saúde:conceitos, reflexões, tendências*.Rio-de-Janeiro:Fiocruz,2003.p.15-38.
- BUSS,PauloMarchiori;CARVALHO,AntônioIvo.Desenvolvimento da promoção da saúde no Brasil nos últimos vinte anos(1988-2008).*Ciência&SaúdeColetiva*.n.6,v.14,p.2305-2316,2009.
- BUSS,PauloM.O conceito de promoção da saúde e seus determinantes sociais.2010.In: <https://www.bio.fiocruz.br/index.php/artigos/334-o-conceito-de-promocao-da-saude-e-os-determinantes-sociais>
- BRASIL.MINISTÉRIO-DA-SAÚDE.*Política Nacional de Promoção da Saúde*(Documento para discussão). Brasília:MS,2002.
- BRASIL.MINISTÉRIO-DA-SAÚDE.Secretaria-de-Vigilância-em-Saúde.Política Nacional de Promoção da Saúde.Portarian°687MS/GM,de-30-de-março-de-2006.Aprova-a-Política-de-Promoção-da-Saúde. *Diário-Oficial-da-União*,2006,31mar.
- \_\_\_\_\_.MINISTÉRIO-DA-SAÚDE.*Política Nacional de Promoção da Saúde*.Brasília:Ministério-da-Saúde, 2006.
- BRASIL.MINISTÉRIO-DA-SAÚDE.Portaria-do-Gabinete-do-Ministron°1.409,de-13-de-junho-de-2007. Institui-Comitê-Gestor-da-Política-Nacional-de-Promoção-da-Saúde.*Diário-Oficial-da-União*,2007,14jun.
- BRASIL.MINISTÉRIO-DA-SAÚDE.Portaria1.571,de-19-de-julho-de-2012.AlteraaPortarian°1.409/GM/MS,de-13-de-junho-de-2007.*DOU*,2012,14jun.
- BRASIL.MINISTÉRIO-DA-SAÚDE.*Portarian°2.446,de-11-de-novembro-de-2014*. Redefine-a-Política Nacional-de-Promoção-da-Saúde(PNPS).*Diário-Oficial-da-União*,2014,12nov.Seção1,n.63,p.138.

- CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. Saúde Pública e Saúde Coletiva: - campo e núcleo de saberes e práticas. *Ciência & Saúde Coletiva*. n.5, - v.2, p.219-230, 2000.
- CAMPOS, G. W. S.; BARROS, Regina Benevides; CASTRO, M. Avaliação da Política Nacional de Promoção da Saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*. n.9, v.3, p.745-749, 2004.
- CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. Apoio Matricial e práticas ampliadas e compartilhadas em redes de atenção. *Psicologia em Revista* (Online). v.18, p.148-168, 2012.
- CANADÁ. CARTA-DE-OTTAWA. I Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde. Ottawa, 1986.
- CARDOSO, Janine Miranda. Comunicação e saúde: notas sobre a trajetória histórica e tendências atuais. *Saúde Em Foco*. n.23, p.17-32, 2004.
- CARDOSO, Janine Miranda; ARAÚJO, Inesita Soares de. [Verbetes] Comunicação em Saúde. In: PEREIRA, Isabel Brasil; LIMA, Júlio César França (Orgs.). *Dicionário de Educação Profissional em Saúde*. Rio-de-Janeiro: EPSJV, 2008. p. 94 -103.
- CARVALHO, A. I. Princípios e prática da promoção da saúde no Brasil. *Cadernos de Saúde Pública*. n.24, v. 1, p.4-5, 2008.
- CARVALHO, Maria Alice Pessanha; ACIOLI, Sonia; STOTZ, Eduardo Navarro. O processo de construção compartilhada do conhecimento. In: VASCONCELOS, Eymard Mourão (Org.). *A saúde nas palavras e nos gestos: reflexões da Rede de Educação Popular e Saúde*. São-Paulo: Hucitec, 2001. p.101-114.
- CARVALHO, Liliane Brandão; BOSI, Maria Lúcia Magalhães. Tessituras de um modo “Ético Político” do cuidado em Saúde Mental. In: NUNES, Mônica; LANDIM, Fátima Luna Pinheiro (Orgs.). *Saúde Mental na Atenção Básica, Política e Cotidiano*. Salvador: EDUFBA, 2016. p.201-220.

- CHAUÍ, Marilena. *Cultura e democracia: o discurso competente e outras falas*. São-Paulo: Cortez, 2001.
- CITELLI, A.; BERGER, C. L. B. R. K.; BACCEGA, M. A.; LOPES, M. I. V.; FRANÇA, V. V.; CAMARGO, R. Z. et al (Orgs). *Dicionário de comunicação: escolas, teorias e autores*. São-Paulo: Contexto, 2014.
- CYRINO, Antônio Pithon; CYRINO, Eliana Goldfarb. Integrando Comunicação, Saúde e Educação: experiência do UNI-Botucatu. *Interface—Comunicação, Saúde, Educação*. n.1, v.1, 1997.
- COE, G. Comunicación y promoción de la salud. *Chasqui. Revista Panamericana de Comunicación*. n.63, 1998.
- CONSELHO-NACIONAL-DE-SECRETÁRIOS-DE-SAÚDE/ CONASS-Progestores. *Nota Técnica 18/2014. Revisão- da-Política-Nacional-de-Promoção-da-Saúde*. Brasília: MS, 2014.
- CORCORAN, N. *Comunicação em Saúde: estratégias para Promoção de Saúde*. São-Paulo: Editora-Roca- LTDA, 2011.
- COSTA, Rodrigo Pradoda; MISOCZKY, Maria Ceci; ABDALA, Paulo Ricardo Zilio. Do dilema preventivista ao dilema promocio-nista: retomando a contribuição de Sérgio Arouca. *Saúde Debate*. n.119, v.42, p.990-1001, 2018.
- CZERESNIA, D. Conceito de saúde e a diferença entre prevenção e promoção. In: CZERESNIA, Dina; FREITAS, C. M. (Orgs). *Promoção da saúde: conceitos, reflexões, tendências*. Rio-de-Janeiro: Fiocruz, 2003. p.43-57.
- DIAS, C. M. G. C.; MOREIRA, L. B. do C.; KELLY-SANTOS, Adriana. “Cartão da Mulher”: processos comunicativos na construção de um material de saúde impresso. *RECIIS*. n.4, v.6, Suplemento-Fev., 2013.
- FAUSTO-NETO, A. Percepções acerca dos campos da saúde e da comunicação. In: PITTA, A. M. R. (Org.). *Saúde e comunicação: visibilidades e silêncios*. São-Paulo: Hucitec, 1995. p.267-93.

FERREIRA, M.S.; CASTIEL, L.D. Which empowerment, which Health Promotion? Conceptual convergences and divergences in preventive health practices. *Cadernos de Saúde Pública*. n.1, v.25, p.68-76, 2009.

FERREIRA-NETO, João Leite; KIND, Luciana; RESENDE, M.C.C.; COLEN, N.S. Processos da construção da Política Nacional de Promoção da Saúde. *Cadernos de Saúde Pública*. n.29, -v.10, p.1997-2007, 2013.

GASKELL, G.; BAUER, M.W. (Orgs.). *Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático*. Petrópolis: Vozes, 2002.

HABERMAS, J. *Mudança estrutural da esfera pública*. Rio-de-Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

KELLY-SANTOS, Adriana; ROZEMBERG, Brani. Comunicação por impressos na Saúde do Trabalhador: a perspectiva das instâncias públicas. *Ciência & Saúde Coletiva*. n.4, v.10, 2005.

L'ABBATE, Solange. Comunicação e Educação: uma prática de saúde. In: MERHY, Emerson Elias; ONOCKO-CAMPOS, Rosana. (Orgs.). *Agir em Saúde: um desafio para o público*. São-Paulo: Editora Hucitec/Buenos Aires: Lugar-Editorial, 1997. p.267-292.

\_\_\_\_. O exercício de intersubjetividade como mediação entre grupos sociais e gestores nas práticas de saúde. Conferência-proferida-no-II-Seminário-sobre-Educação-e-Saúde-no-Contexto-da-Promoção-da Saúde-e-II-Encontro-Nacional-de-Educação-Popular-e-Saúde. Universidade-de-Brasília/UNB, Brasília, 2001.

L'ABBATE, Solange. Comunicação e Educação: uma prática de saúde. In: BRASIL. MINISTÉRIO-DA-SAÚDE. Secretaria-de-Gestão-do-Trabalho-e-da-Educação-na-Saúde. Departamento-de-Gestão-da-Educação na Saúde. *Ver-SUS Brasil: cadernos-de-textos*. Brasília: Ministério-da-Saúde, 2004. p.36-61.

L'ABBATE, Solange. A trajetória da Saúde Coletiva no Brasil: análise das suas dimensões políticas e educativas em articulação com a Análise Institucional. *Mnemosine*. n.2, v.14, p.236-262, 2018.

- LALONDE, M.A *A New Perspective on the Health of Canadians*. 1974.
- MALTA, D.C.; CASTRO, A.M. Avanços e resultados na implementação da Política Nacional de Promoção da Saúde. *Boletim Técnico do SENAC*. n.35, p.63-71, 2009.
- MALTA, D.C.; SILVA, M.M.A.; ALBUQUERQUE, G.M.; LIMA, C.M.; CAVALCANTE, T.; JAIME, P.C.; SILVA-JÚNIOR, J.B. A implementação das prioridades da Política Nacional de Promoção da Saúde, um balanço, 2006-2014. *Ciência & Saúde Coletiva*. n.19, v.11, p.4301-4311, 2014.
- MALTA, Deborah Carvalho; CHIORO-DOS-REIS, Ademar Arthur; AKERMAN, Marco et.al. Política Nacional de Promoção da Saúde (PNPS): capítulos de uma caminhada ainda em construção. *Ciência & Saúde Coletiva*, n.21, v.6, p.1683-1694, 2016.
- MANSO-DE-VASCONCELOS, Wagner Robson; OLIVEIRA-COSTA, Mariella Silveira; MENDONÇA, Ana Valéria Machado. Promoção ou prevenção? Análise das estratégias de comunicação do Ministério da Saúde no Brasil de 2006 a 2013. *RECIIS-RevEletron Comun Inf Inov Saúde*. n.10, v.2, 2016.
- MANSO-DE-VASCONCELOS, Wagner Robson. Quem disse que Homem não chora? Comunicação e Promoção da Saúde do Homem em Estudo Comparado Brasil-Quebec (Canadá). (Tese de Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Ciências da Saúde da Universidade de Brasília. Brasília: UNB, 2017.
- MENDONÇA, Ana Valéria Machado. O processo de comunicação Todos-Todos e a produção de conteúdos: desafios à Gestão do Conhecimento. In: ORGANIZAÇÃO-PAN-AMERICANA-DA-SAÚDE/OPAS; MOYA, José; SANTOS, Eliane Pereira dos; MENDONÇA, A.V.M. *Gestão do Conhecimento em Saúde no Brasil: avanços e perspectivas*. OPAS, 2009. p.18-24.
- MENDONÇA, Ana Valéria Machado; SOUZA, M.F.de (Orgs.). *Saúde, Cultura e Sociedade: reflexões sobre Informação, Educação e Comunicação para Promoção da Saúde*. Brasília: UNB, 2015.

MERHY, Emerson Elias et al. (Orgs). *Avaliação compartilhada do cuidado em saúde: surpreendendo o instituído nas redes*. Rio-de-Janeiro: Heixis, 2016. (Políticas-e-cuidados-em-saúde).

MERHY-SILVA, Fabiana Nunes. *Contribuições para a construção de uma Clínica Ampliada e do Apoio Matricial na expansão da RENAST-SUS*. Rio-de-Janeiro, 2012. Tes (Doutorado-em-Serviço-Social. Projeto-Transversões( “SaúdeMental, Desinstitucionalização&AbordagensPsicossociais”)- Escola-de-Serviço-Social, Universidade-Federal-do-Rio-de-Janeiro, Rio-de-Janeiro, 2012a. In: MERHY-SILVA, F.N. *Contribuições para a construção de uma Clínica Ampliada e do Apoio Matricial na expansão da Rede-Nacional-de-Atenção-Integral-à-Saúde-do-Trabalhador-no-Sistema-Único-de-Saúde/RENAST-SUS (2001-2011)*. Volume I. São-João-Del-Rei: Editora-UFSJ, 2014a. ISBN 978-85-8141-054-8. Volume II, 2014b. ISBN 978-85-8141-053-1.

MERHY-SILVA, Fabiana Nunes. *Direitos Humanos, Políticas Públicas & Empoderamento*. São-João-del-Rei-MG: Editora-UFSJ, 2018a, p.21-31. ISBN: 9788581410975.

\_\_\_\_\_. *Abordagens Psicossociais Aplicadas ao SUS e ao SUAS*. São-João-del-Rei: Editora-UFSJ, 2018b. ISBN: 9788581410968.

MERHY-SILVA, Fabiana Nunes. Intersectorialidade entre a Política Nacional de Educação Permanente em Saúde e outras Políticas Públicas afins. In: JULIÃO, Carla; NOVO, Cristiane Barroncas; ASENSI, Felipe Dutra; OLIVEIRA, Rafael Bastos de; SEGAL, Robert (Orgs). *Temas contemporâneos de Educação*. Rio-de-Janeiro: Pembroke Collins, 2020a. p.520-545.

MERHY-SILVA, Fabiana Nunes. Educação Popular e(m) Saúde & Empoderamento em Saúde Mental do(s/as) Trabalhador(es/as). In: RODRIGUES, Alexnaldo Teixeira; FERREIRA, Antônio-Carlos Gomes; FRANCESCHINI, Bruna; SILVA-DE-ARAÚJO, Danielle Ferreira Medeiros da; BALESTERO, Gabriela Soares (Orgs). *Educação e Direitos Humanos*. Rio-de-Janeiro: Pembroke-Collins, 2020b. p.286-306. Disponível em: [www.caedjus.com/caeduca2019](http://www.caedjus.com/caeduca2019)



MERHY-SILVA, Fabiana Nunes; VASCONCELOS, Eduardo Mourão; CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. Apoio Matricial e Institucional entre Redes e Políticas Públicas: Desafios ao SUS e ao SUAS (Capítulo 9). In: OLIVEIRA, Thaislayne Nunes de. *Política Social e Gestão de Serviços Sociais 2*. Ponta Grossa, PR: Atena, 2020. p.88-102. ISBN:978-65-86002-29-4. DOI (Capítulo)10.22533/at.ed.2942009039. Disponível em: [www.atenae-ditora.com.br](http://www.atenae-ditora.com.br)

MINAYO, Maria Cecília de Souza; GUALHANO, Luiza. 10 Anos da Política Nacional de Promoção à Saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*. n.6, v.21, 2016.

MINISTÉRIO-DA-SAÚDE. CONSELHO-NACIONAL-DE-SAÚDE. *Portaria nº 589, de 20 de maio de 2015. Institui a Política Nacional de Informação e Informática em Saúde/PNIIS*. Brasília: Ministério-da-Saúde, 2015.

MOROSINI, Márcia Valéria; FONSECA, Angélica Ferreira; PEREIRA, Isabel Brasil. [Verbete] Educação em Saúde. In: PEREIRA, Isabel Brasil; LIMA, Júlio César França (Orgs.). *Dicionário de Educação Profissional em Saúde*. Rio-de-Janeiro: EPSJV, 2008. p.155-161.

NARDI, Antonio Carlos Figueiredo; SOARES, Rackynelly Alves Sarmiento; MENDONÇA, Ana Valéria Machado; SOUSA, Maria Fátima de. **Comunicação em saúde: um estudo do perfil e da estrutura das assessorias de comunicação municipais em 2014-2015**. *Epidemiologia & Serviços de Saúde*. n.2, v.27, p.1-10, 2018.

NARDI, Antonio Carlos Figueiredo; BRITO, Priscila Torres de; ALBARADO, Ádria Jane; PRADO, Elizabeth Alves de Jesus; ANDRADE, Natália Fernandes de; SOUSA, Maria de Fátima; MENDONÇA, Ana Valéria Machado. Comunicação em saúde no Brasil: um estudo exploratório na Rede COSEMS das Secretarias Municipais de Saúde. *Revista de Saúde Pública do Paraná*. n.2, v.1, p.13-22, 2018.

NOGUEIRA, R.P. Da Medicina Preventiva à Medicina Promotora. In: AROUCA, S.A.S. O Dilema Preventivista: contribuição para

- a compreensão e crítica da Medicina Preventiva. São-Paulo: Fiocruz, 2003. p.175-182.
- OLIVEIRA, Gustavo Nunes de. Apoio Matricial como tecnologia de gestão e articulação em rede. In: GUERRERO, A.P.; CAMPOS, G.W.S. (Orgs.). *Manual de Práticas de Atenção Básica à Saúde Ampliada e Compartilhada*. São-Paulo: Aderaldo & Rothschild/Hucitec, 2008. p.273-282.
- ONOCKO-CAMPOS, Rosana T. A Promoção à Saúde e a Clínica: o dilema “promocionista”. In: CASTRO, A.; MALO, M. (Org.). *SUS-ressignificando a promoção da saúde*. São-Paulo: Hucitec: OPAS, 2006. p.62-74.
- ORGANIZAÇÃO-MUNDIAL-DA-SAÚDE/OMS. *Conferência Internacional sobre Cuidados Primários em Saúde*. URSS: Declaração-de-Alma-Ata, 1978.
- PELEGRINI-FILHO, A.; BUSS, P.M.; ESPERIDIÃO, M.A. Promoção da Saúde e seus fundamentos: determinantes sociais, ação intersetorial e políticas públicas saudáveis. In: PAIM, J.; ALMEIDA-FILHO, N. *Saúde Coletiva: teoria e prática*. MedBook: Rio-de-Janeiro, 2014.
- RABELLO, Lucíola Santos. *Promoção da Saúde: a construção social de um conceito em perspectiva comparada*. Rio-de-Janeiro: Fiocruz, 2010.
- ROCHA, D.G.; ALEXANDRE, V.P.; MARCELO, V.C.; REZENDE, R.; NOGUEIRA, J.D.; FRANCO-DE-SÁ, R. Processo de revisão da Política Nacional de Promoção da Saúde: múltiplos movimentos simultâneos. *Ciência & Saúde Coletiva*. n.19, v.11, p.4313-4322, 2014.
- ROCHA, D.G.; AKERMAN, M. Determinação social da saúde e promoção da saúde: isto faz algum sentido para a Estratégia de Saúde da Família? Em que sentido podemos seguir? In: SOUSA, M.F.; FRANCO, M.S.; MENDONÇA, A.V.M. (Orgs.). *Saúde da Família nos municípios brasileiros: os reflexos dos 20 anos no espelho do futuro*. Campinas-São Paulo: Saberes, 2014. p.720-754.

- ROZEMBERG, Brani. Comunicação e participação em saúde. In: CAMPOS, G. W. S.; MINAYO, M. C. S.; AKERMAN, M.; DRUMOND-JÚNIOR, M.; CARVALHO, Y. M. de. (Orgs.). *Tratado de Saúde Coletiva*. São-Paulo: Hucitec; Rio-de-Janeiro: Ed. Fiocruz, 2006. p. 741-766.
- SILVA, K. L.; SENA, R. R.; BELGA, S. M. M. F.; SILVA, P. M.; RODRIGUES, A. T. Promoção da saúde: desafios revelados em práticas exitosas. *Rev Saúde Pública*. n. 48, v. 1, p. 76-85, 2014.
- SILVA, Patrícia Ferrás Araújo de; BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria. Os sentidos e disputas na construção da Política Nacional de Promoção da Saúde. *Physis-Revista de Saúde Coletiva*. n. 24, v. 2, p. 441-465, 2014.
- SOUZA, Kátia Reis de; ROZEMBERG, Brani; KELLY-SANTOS, Adriana; YASUDA, Nancy; SHARAPIN, Marta. O desenvolvimento compartilhado de impressos como estratégia de educação em saúde junto a trabalhadores de escolas da rede pública do Estado do Rio de Janeiro. *Cad. Saúde Pública*. n. 19, v. 2, p. 495-504, 2003.
- SPERÂNDIO, Ana Maria; CARVALHO, Fábio F. B. de; NOGUEIRA, Julia; ZANCAN, Lenira; AKERMAN, Marco. 10 anos da Política Nacional de Promoção da Saúde: trajetórias e desafios. *Ciência & Saúde Coletiva*. n. 21, v. 6, p. 1680-1681, 2016.
- SPINK, Mary Jane Paris; GIMENES, Maria da Glória G. Práticas Discursivas e Produção de Sentido: apontamentos metodológicos para a análise de discursos sobre a saúde e a doença. *Saúde & Sociedade*. n. 3, v. 2, p. 149-171, 1994.
- SPINK, Mary Jane (Org.). *Práticas discursivas e produção de sentidos no cotidiano*. São-Paulo: Cortez, 2004.
- SPINK, Mary Jane Paris. *Linguagem e produção de sentidos no cotidiano* [online]. Rio-de-Janeiro: Centro-Edelstein-de-Pesquisas-Sociais, 2010.
- STOTZ, E. N.; ARAÚJO, J. W. G. Promoção da saúde e cultura política: a reconstrução do consenso. *Saúde & Soc*. n. 2, v. 13, p. 5-19, 2004.

TRAVERSO-YÉPEZ, M.A. Dilemas na promoção da saúde no Brasil: reflexões em torno da política nacional. *Interface*. n.11, - v.22, p.223-238, 2007.

VERON, Eliseo. *A produção do sentido*. São-Paulo: Cultrix, 1980.

VIEIRA-DA-SILVA, Ligia Maria. *O Campo da Saúde Coletiva: gênese, transformações e articulações com a Reforma Sanitária Brasileira*. Salvador: Rio-de-Janeiro: EDUFBA: Editora Fiocruz, 2018.

WORLD-HEALTH-ORGANIZATION/WHO. *The Ottawa Charter for Health Promotion*. Geneva: WHO, 1986.

# PROTEÇÃO AOS DADOS PESSOAIS COMO DIREITO FUNDAMENTAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

*Clédina Maria Fernandes*<sup>44</sup>

*Matheus Fernandes da Silva*<sup>45</sup>

## RESUMO

Este investiga a relação entre o armazenamento de dados pessoais e os direitos fundamentais, considerando tratar-se de importante campo de autodeterminação pessoal. Dessa feita, busca levantar os principais instrumentos jurídicos brasileiros em matéria de proteção aos dados pessoais, bem como procurar comparativo em sede internacional. A matéria é ainda mais instigante quando pensada no contexto do fenômeno da globalização e avanço da tecnologia, o que acaba por avultar novas dinâmicas ao compartilhamento de informações, mostrando-se exercício potencialmente danoso aos aspectos da personalidade humana. Destaca mais a atividade dos bancos de dados e cadastro e diversas utilidades que podem assumir, balizados pelos princípios da

---

44 Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), Doutoranda em Direito pela UFPR, e-mail: [clédinafernandes@gmail.com](mailto:clédinafernandes@gmail.com)

45 Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), graduando em Direito, e-mail: [matheusfernandes@alu.uern.br](mailto:matheusfernandes@alu.uern.br)

veracidade, informação. Nessa esteira, os direitos fundamentais, como núcleo normativo axiológico de todo ordenamento jurídico, carecem de métodos hermenêuticos apurados, como o princípio da proporcionalidade, para encontrar conformação frente à atividade de risco que o armazenamento de informação representa. Tal atividade interpretativa deve considerar diversos efeitos práticos, como: a desigualdade no acesso à informação, a expansão da informática no meio globalizado, a atividade econômica e a efetividade das leis.

**Palavras-chave:** Informação; dignidade humana; globalização; autodeterminação pessoal; transindividualidade.

## INTRODUÇÃO

Os dados pessoais pensados em uma perspectiva macro refletem aspectos diretos da personalidade humana, uma vez estarem ligados à honra, imagem, nome do indivíduo, projeções da dignidade da pessoa humana. A tais direitos, o ordenamento jurídico brasileiro confere especial atenção, tanto em sede constitucional como infraconstitucional, como o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor.

Não raro, as mudanças estampadas na sociedade, como o avanço tecnológico, corroboram para ser a informação um ponto crucial. Nesse sentido é que mais e mais a intimidade é minimizada por figuras virtuais criadas a partir do processamento de inúmeras informações sobre o indivíduo, seus padrões de consumo, comportamentais, círculo de amizades.

Isto posto, cabe saber se os meios de tutela oferecidos atualmente ainda são eficazes ante as novas dinâmicas. Sendo que a insuficiência ou utilização inadequada dos meios jurídicos pode causar sua ineficácia ou gerar insegurança jurídica.

A pesquisa é dividida em quatro tópicos. No primeiro, relaciona os dados pessoais e os direitos da personalidade e sua importância para a concretização da dignidade humana. O segundo apresenta a tutela jurídica brasileira e internacional dos institutos. O terceiro tópico discorre sobre as implicações da prática de gerenciamento de dados. Já no último, colaciona as pontuações e as relaciona segundo a sistemática do princípio da proporcionalidade.

Emprega-se o estudo bibliográfico no qual são levantadas obras, entre manuais, artigos, matérias jornalísticas e documentos jurídicos, além de referenciar julgados e transcrever enunciados do Conselho de Justiça Federal. À vista da metodologia, busca-se realizar um diálogo diversificado e robusto que propicie o debate.

Destarte, objetiva-se diagnosticar os impactos do armazenamento de dados pessoais na efetividade da tutela aos direitos fundamentais e as vicissitudes frente aos fenômenos da expansão da informática e a globalização. Como objetivo específico, busca-se aferir uma possível solução equânime à problemática diante do princípio da proporcionalidade, levando em consideração as características das principais legislações em nível nacional e mundial.

## 1 DEFINIÇÕES INICIAIS

A Lei nº 13.709/2018 conceitua dados pessoais como sendo a “informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável” (Artigo 5º, I) e ainda equipara: “poderão ser igualmente considerados como dados pessoais, para os fins desta Lei, aqueles utilizados para formação do perfil comportamental de determinada pessoa natural, se identificada” (Artigo 12, § 2º).

A previsão legal encerra, embora de forma genérica, a conceituação do instituto. Vislumbra-se que os dados pessoais estão ligados intimamente aos aspectos da personalidade humana. A doutrina leciona que as informações alcançadas por tal conceito devem observar a característica de possuir um vínculo objetivo com a pessoa, dessa forma evita-se esvaziar o sentido do termo (DONEDA,<sup>2011</sup>).

A vinculação à personalidade não por acaso dar-se em virtude de que as informações relativas à pessoa penetram na esfera da sua privacidade, honra, intimidade. Considerando, além disso, que a sua utilização pode influir na sua inclusão/exclusão de dimensões da vida social.

Tais aspectos correspondem aos direitos da personalidade, reflexos da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Brasileira (artigo 1º, Constituição Federal de 1988). Consecutivamente, cumpre apontar a disciplina constitucional da matéria.

Artigo 5º, X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]

Em consonância, o Código Civil de 2002 em seu artigo 21 faz menção que “a vida privada da pessoa natural é inviolável”, prevenindo mais, resguardo jurisdicional em caso de “[...] ato contrário a esta norma”.

No plano de positivação Internacional, a Organização das Nações Unidas – ONU adota como Direito Humano a tutela à privacidade na declaração Universal dos Direitos do Homem, que tem força vinculante no Brasil.

Os direitos da personalidade representam manifestações essenciais da condição do homem, tendo como base axiológica a dignidade da pessoa humana (IV Jornada de Direito Civil, CJF, Enunciado 274). Segundo FACHIN (2005), a normatização de tais direitos se deu primordialmente no pós-guerra, delineando a proteção integral da pessoa humana.

A construção teórica acerca dos direitos da personalidade envolve críticas pontuais no que tange ao seu conteúdo. Apesar de erigir no âmbito da velha dicotomia público/privada, os direitos da personalidade e os direitos fundamentais aproximam-se quando considerados aptos a proteger a pessoa humana integralmente. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal no RE 201.819-8/RJ (Rel. Min. Gilmar Mendes, segunda turma j. 11/10/2005). Ambos atrelados à ideia de direitos existenciais e direitos humanos (diferenciados apenas pelo plano de positivação).

Ou seja, “todas essas diferentes designações destinam-se a contemplar atributos da personalidade humana merecedores de proteção jurídica, o que muda é tão somente o plano em que a personalidade se manifesta” (SCHREIBER, Anderson, p.13). Dessa maneira, a esfera da personalidade transcende a idealização do indivíduo pensado como um fim em si mesmo. Inserido em um ambiente coletivo, é por sua natureza um ser social, assim como pensado por Aristóteles.



## 2 TUTELA JURÍDICA

### 2.1 ALGUNS TEMAS LEGISLATIVOS BRASILEIROS

Os primeiros arcos legislativos desenhados pelo Brasil em caráter infraconstitucional foram as Leis nº 7.232/1984 e nº 8.078/1990, esta última dispondo sobre a Política Nacional de Informática e aquela estabelece o Código de Defesa do consumidor. Com vistas ao padrão internacional, o Brasil aprovou a lei nº 12.527/2011, lei de acesso à informação, e a lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014, conhecida como marco civil da internet, importante passo para a específica proteção sobre dados no âmbito virtual como forma de concentrar esforços em tão importante questão.

A lei de 2014 dispensa viva atenção à liberdade de expressão e à proteção da privacidade dos usuários, protagonizando seu consentimento e a informação. É cognoscível que o trabalho legislativo procurou firmar prerrogativas mínimas de modo a evitar abusos e desvio de finalidade.

Antes, no ano de 2012, o parlamento brasileiro aprovou mudanças no Código Penal para incluir a tipificação de crimes cibernéticos, tratando de invasão de dispositivos informáticos. Lei 12.737/2012, conhecida como Lei Carolina Dieckmann.

O Código do consumidor solidifica um sistema reparatório de danos (indenizáveis), patrimoniais e extrapatrimoniais, baseados na responsabilidade objetiva na relação tríade entre fornecedor – arquivista – consumidor. A defesa do consumidor como garantia individual (Artigo 5º, XXXII) e como princípio geral da ordem econômica (Artigo 170, V).

E ainda, o constituinte de 1988 fornece meios para tutela desses direitos, como *habeas data*, artigo 5º, LXXII da CF, disciplinado pela lei nº 9.507/1997. E mais, a recente lei 13.709 de 2018, que entrará em vigor em agosto de 2020, também dispõe sobre o tratamento dessas informações, alcançando ainda os considerados dados sensíveis (artigo 5º, II).

Nesse sentido, Antônio Carlos Efiging (2002, p.29) destaca:

Quis o legislador abranger todas as formas de sistemas de armazenamento de informações relativa às relações de consumo, para tanto utilizando-se de estratégia consistente em disciplinar

todo e qualquer modo de reunião de dados, ampliando a tutela dos interesses dos consumidores diante de eventuais danos decorrentes destes serviços.

Tramita no Congresso Nacional, já aprovada no Senado, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n° 17/2019 para que se inclua a “proteção de dados pessoais, inclusive no meio digital” dentre os direitos fundamentais elencados no art. 5°.

A PEC é demasiada ambiciosa à medida que reconhece a necessidade da discussão sobre a temática. Salienta-se, ademais, a precaução no risco demonstrado na fragmentação legislativa, de modo que propõe a competência exclusiva da União em legislar sobre a matéria. Diante dessa premissa, a Lei Geral de Proteção de dados estabelece a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Tendo em vista que os direitos fundamentais representam o arco de valores sob os quais se nutrem as constituições, elevar explicitamente a proteção de dados a tal “grau de juridicidade” contempla “o primado do homem no seio da ordem jurídica” (BONAVIDES, 2008, p.602).

Concatenando a ideia acima, os direitos fundamentais diante dos novos parâmetros do constitucionalismo ocidental, erigindo uma teoria material de valores (BONAVIDES, 2008), reacendem a certeza de que a sua concretização compreende tanto posturas abstencionistas (*status negativus*) quanto prestações para garantir sua efetivação (*status positivus*), conforme classificação de Jellinek.

Um dos pressupostos desses direitos é não operar exíguo o legislador e aplicador, vedando excessos e insuficiência no plano de efetivação, na qual um e outro direito devem conviver harmoniosamente. Portanto, a cristalização de instrumentos jurídicos adequados percorre a complexidade das exigências dos direitos fundamentais, que dão suporte à manutenção e criação do sistema jurídico.

## 2.2 LEGISLAÇÕES INTERNACIONAIS

A preocupação com a proteção de dados pessoais é relativamente recente em nível mundial, ganhando maiores proporções diante do

grande avanço tecnológico. A primeira lei a tratar especificamente sobre o tema foi criada na década de 70 em Hessen, na Alemanha.

DONEDA (2011, p.96-98), citando Viktor Mayer-Schönberger, leciona de forma didática a divisão das leis de proteção a dados pessoais em quatro gerações. As primeiras leis a surgirem concentravam esforços em regular, autorizar e controlar centros de armazenamento de dados.

Diante das multiplicações dos centros de tratamento de dados e da “diáspora dos bancos de dados informatizados” (DONEDA, 2011, p.97), emergem leis baseadas na visão da privacidade e proteção do indivíduo diante da atividade de coleta de dados como liberdade negativa.

À proporção que o curso dessas informações passa a ser amplamente utilizado, há uma maior preocupação com a garantia da efetividade das liberdades pessoais inserindo como direitos fundamentais de terceira geração. Por fim, quando se entende o processamento de dados como uma técnica complexa, as leis passam a se preocupar com a problemática integral posicionada numa óptica coletiva, passando a serem classificados com direitos fundamentais de quarta geração.

Contudo, é necessário avultar que a proteção a essa categoria de direitos foi, a princípio, genericamente abrangida pela tutela constitucional aos direitos fundamentais, no entanto a realidade acabou por exigir leis específicas destinadas à defesa desses interesses. Cite-se o exemplo do ordenamento jurídico brasileiro, como será destacado adiante.

A União Europeia adotou em 1995 a Diretiva 95/46/CE, destinada à internalização pelos Estados-membros, objetivando conjugar as liberdades pessoais, a coleta e a livre circulação de dados entre esses Estados. Unificando as regras de proteção de dados.

Nesse tempo, alguns países da Europa já incorporaram em seus respectivos ordenamentos a matéria de proteção de dados pessoais e o direito à autodeterminação informativa, como Portugal, que destaca expressamente em seu texto constitucional a proteção de dados: “artigo 35.º, 1. Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua retificação e atualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei [...]”.

Além, a constituição espanhola: “artículo 18. 1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”. A legislação Norte-Americana também representa marco exponencial em caráter mundial de proteção de dados. O Fair Credit Reporting Act: “§ 602. Congressional findings and statement of purpose [15 U.S.C. § 1681] [...] (4) There is a need to insure that consumer reporting agencies exercise their grave responsibilities with fairness, impartiality, and a respect for the consumer’s right to privacy”.

Ainda na União Europeia, a carta de Direito Fundamentais, prevê que todas as pessoas têm direito à proteção dos dados que lhes digam respeito. Estes dados devem ser objeto de um tratamento leal e direcionados a fins específicos, assegurado o acesso ao titular, além do consentimento.

Como respostas aos novos desafios concernentes à matéria, no ano de 2016 o parlamento Europeu revoga as disposições da Diretiva 95/46/CE e aprova o regulamento 2016/679. O referido ato normativo revela preocupação com fenômenos “transfronteiriços”. Já em 2018, entra em vigor na Europa o Regulamento Geral de Proteção de Dados na União Europeia.

### 3 IMPLICAÇÕES PRÁTICA DO ARQUIVAMENTO E TRATAMENTO DE DADOS

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990) trata expressamente em seus artigos 43 e 44 sobre banco de dados e cadastro de consumidores. Porém, cumpre anotar que o armazenamento de dados é abrangente podendo admitir diversas finalidade, muitos além da proteção ao crédito, como arquivos do governo, que reúne dados dos cidadãos, cite-se o Cadastro de Pessoas Físicas – CPF, mantido pela Receita Federal, e perfil genético como forma de identificação criminal.

#### 3.1 A INFLUÊNCIA DA CONCESSÃO DE CRÉDITOS NA CRIAÇÃO DOS BANCOS DE DADOS E CADASTROS

Conforme escreve Claudia Lima Marques (2017), os bancos de proteção ao crédito nascem no Brasil a partir dos anos 1950, conse-

quência do aumento das vendas a crédito, intenso desenvolvimento urbano, transações comerciais e aumento do consumo.

Com a evolução das práticas comerciais, a utilização do crédito e sua expansão, a sistematização de informações em arquivos funciona com o escopo de seletividade e desburocratização ligadas à concessão de crédito (EFING, 2002). Surgem diversas entidades interessadas na exploração econômica da atividade, como Serviço de Proteção ao Crédito – SPC.

Partindo-se do pressuposto de que o registro de dados não é um fim em si mesmo, se extrai a importância do arquivo de dados para as relações no mercado. Observando-se em um aspecto geral, os bancos de dados e cadastros funcionam como subsídio do comércio (EFING, 2002).

O crédito é um elemento propulsor do desenvolvimento social, tendo em vista que facilita a acumulação de capital, possibilitando, por exemplo, investimentos pessoais do indivíduo (GÓIS, CRUZ, 2015). Portanto, a partir do armazenamento de informações dos consumidores podem tornar mais céleres e seguras as concessões creditícias. Cite-se, como consectário desta percepção, a criação do cadastro positivo dos consumidores (Lei n° 12.414 de 2011).

Sob a citada perspectiva, extrai-se que a economia global será diretamente impactada por este fenômeno, pois os negócios giram em torno da obtenção e cruzamento de dados, com a “crescente importância destinada ao capital” (RAMINELLI; RODEGHERI, 2016); impacto maior quando levado em conta à exigência de adequação (que não vêm sem custos) às novas legislações de proteção aos dados.

Fixa-se, pois, que com o advento das revoluções científica e industrial e o surgimento da internet, a sociedade torna-se palco de profundas metamorfoses, singularizadas pela relativização dos demarcadores dos Estados, ampliação de mercados, economia organizada em blocos econômicos, modelo de produção em massa e os novos modelos contratuais (SUNDFELD, VIEIRA, 1999).

Portanto, a proteção de dados não deve engessar, mas a informação também “não deve ser considerada somente com um viés econômico, de modo que os cidadãos não sejam tomados como consumidores, atores ou produtores de informação, mas como cidadãos que demandam proteção estatal” (RAMINELLI; RODEGHERI, 2016).

## 3.2 GLOBALIZAÇÃO E EXPANSÃO DA INFORMÁTICA

O fenômeno da globalização extensivo às áreas como cultura e comércio vai ser responsável pela consolidação de novas possibilidades à comunidade global, à medida que as próprias relações interpessoais são ampliadas pelo uso da internet. Assim, cidadãos do mundo todo podem contatar uns com os outros somente com um “click”, podendo trocar informações, experiências.

Diante disso, os bancos de dados e cadastros têm se transmutado, de modo a adquirir aspecto amplo, maior sistematização, seu potencial acrescido e extensa difusão na sociedade. Assim, destaca-se maior facilidade na aquisição e na transferência das informações por meio da internet. Nesse sentido (Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2010).

A prática de arquivamento de dados por intermédio da internet qualifica-se pela imensurável quantidade de informações tratadas em pouco tempo e a possibilidade do cruzamento de informações, podendo gerar milhares de outras, sem precedentes (RAMINELLI; RODRIGHERI, 2016), inclusive dados sensíveis<sup>46</sup> que se usados incorretamente pode gerar danos imensuráveis.

Hodiernamente, a rede mundial de computadores faz parte da vida de grande parte dos cidadãos. Só no Brasil, conforme Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, realizada pelo *Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)* em 2017, a internet era ferramenta utilizada por 74,9% dos domicílios. Aqui extrai-se o reconhecimento da tecnologia para o desenvolvimento do país.

Nesse contexto também deve ser posto a qualidade e a disparidade em níveis de acesso às informações, porque a “civilização” se espalha de forma heterogênea pelas sociedades, principalmente entre países subdesenvolvidos. O problema assume faceta mais agressiva quando confrontado com o controle de grandes contingentes de informações nas mãos de “poucos”. Aqui, a globalidade “caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores” (BONAVIDES, 2008, p. 571).

---

46 A Lei nº 13.709/2018 em seu art. 5º, II, conceitua: “dado pessoal sensível: 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”.

### 3.3 AUTODETERMINAÇÃO E TRANSINDIVIDUALIDADE

Uma decisão da Corte Constitucional Alemã de 1983 reconheceu a “autodeterminação informativa”. O indivíduo atualmente existe em uma realidade em que seus aspectos internos e externos são passíveis de armazenamento, consubstanciando, na verdade, uma representação sua, de suas ídoles comportamentais.

Cumpra extrair o poder/valor que a informação adquire no mundo pós-moderno, sobre o qual convém falar na autodeterminação informativa; direito atrelado aos consectários da personalidade humana<sup>47</sup>cuja linha de entendimento é referenciada pelo Superior Tribunal de Justiça. A autodeterminação compreende um espaço em que o indivíduo deve se sobressair ao poder controlar as informações relativas a si e “quando e de que forma serão divulgados” (RAMINELLI; RODEGHERI, 2016).

Os espaços de afirmação das liberdades podem encontrar consideráveis “obstáculos para concretização [...] aumentam consideravelmente por efeito do neoliberalismo. [...] A moderna e complexa sociedade de massas, como sociedade pós-industrial, desde muito tem feito crescer esse risco” (BONAVIDES, 2008, p.614).

Este complexo processo possibilita observar que o problema da violação aos direitos fundamentais tem ocorrido cada vez mais frequentes, energizado, por exemplo, pela possibilidade do anonimato nas redes (RAMINELLI; RODEGHERI, 2016).

Por conseguinte, destaca-se que as mudanças convertem os litígios intersubjetivos que absorvem novos padrões. Exemplifica-se no caso de um consumidor brasileiro realizar uma compra virtual-

---

47 RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. BANCOS DE DADOS. PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PRINCÍPIO DA VERACIDADE DA INFORMAÇÃO. ART. 43 DO CDC. PRAZO DE MANUTENÇÃO DE INFORMAÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. PRESCRIÇÃO DA DÍVIDA. TERMO INICIAL. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO ARQUIVISTA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE AO ADIMPLENTO. ART. 84 DO CDC. SENTENÇA. ABRANGÊNCIA NACIONAL. ART. 16 DA LEI 7.347/85. (STJ - EDcl no REsp: 1630889 DF 2016/0263665-1, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 27/11/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/12/2018)

mente em uma loja europeia, que adquire seus produtos de uma exportadora chinesa.

Sobre os direitos transindividuais, cumpre apontar ainda a insipiente tratativa legislativa do Brasil quando se trata de interesses coletivos, estabelecendo poucos mecanismos e procedimentos materiais e processuais, sendo o Código de Defesa do consumidor um microsistema de defesa coletiva, conforme o art. 81 deste diploma normativo.

### 3.4 APROXIMAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

O corpo global, baseado na cooperação entre as Nações, quociente histórico da civilização, acontece na aproximação entre os sistemas jurídicos, da qual nascem mais valores a tomar em consideração em um vívido diálogo judicial, na observância de parâmetros decisórios internacionais (não incomum na história judicial brasileira), também expressas na nova ordem econômica (SILVA, 2012).

Nesse sentido, muitas trocas/transações de ordem comercial exigirão padronização em termos de protecionismo aos dados pessoais. Assim, os modelos internacionais se auto influenciam diretamente.

Da análise das implicações práticas, observa-se que o exercício recai em uma linha tênue de margem dos direitos fundamentais; sobre o qual confrontaremos em tópico específico. Tal conformação, no entanto, exige técnica apurada para se concretizar. Como se verá adiante, a matéria envolve complexidade devendo haver um equilíbrio entre os dois interesses, procurando um melhor diálogo nos instrumentos hermenêuticos.

## 4 PROPORCIONALIDADE: PONDERAÇÃO DE VALORES

Uma das formas de defesa aos aspectos intimamente ligados à personalidade do indivíduo potencialmente violados no armazenamento de informações são as disposições constitucionais além das leis esparsas, conforme já exploramos. Nessa esteira, a despeito de considerar a proteção aos dados pessoais como um direito fundamental, contorna-se o interesse coletivo nesse ramo.



Levando em conta que a ordem econômica e os pressupostos do mercado são essenciais no desenvolvimento de um Estado, se tem que a administração de dados pode ser fator determinante nesse ramo e ainda o interesse público e de defesa do Estado em tratar certos tipos de informações.

Esse tratamento específico a esses direitos deve-se ao fato de assumir posição de núcleo axiológico estrutural no Estado Democrático de Direito, sendo informador do sistema infraconstitucional, o qual requer emprego de técnicas não tradicionais de interpretação, mas de uma operação apurada, objetivando sua concretização (BO-NAVIDES, 2008).

#### 4.1 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade representa importante instrumento jurídico na atualidade, balizando os conflitos “entre direitos fundamentais e interesse público” (SILVA, 2012, p. 2). Tal mandamento valorativo averigua as relações entre meios e fins. Como forma de esquivar-se da abstração *ad infinitum*, a proporcionalidade é dividida em quatro subcritérios: adequação, necessidade, proporcionalidade em sentido estrito e razoabilidade.

A adequação equivale a um juízo sobre a apropriação do fim, sua validade. Seguindo, a necessidade examina os níveis de gravidade da medida, de modo a selecionar a que não exceda limites mínimos para alcançar o fim. A proporcionalidade em sentido estrito em um juízo normativo reflete se o resultado pretendido não é demais oneroso com vistas ao que se mitiga no caso (SILVA, 2012).

O juízo de razoabilidade, bem discorrido por SILVA (2012), exige que a interferência seja necessária, levando em conta o interesse público, impedindo que haja dimensões desarrazoadas nas restrições. Nesse passo, o emprego da proporcionalidade incorpora relevante função garantidora de direitos e limitadores da intervenção estatal, tornando ilegais condutas que sejam mais/menos intensas que as necessárias aos fins perseguidos.

Vale frisar que a proporcionalidade quando exigida há uma solução harmoniosa não dissipa totalmente um valor e aclama outro, mas

atua conciliando direitos, de forma a garantir a concepção de Estado democrático, onde não existem liberdades implantadas ao absoluto. Na verdade, indica os caminhos necessários à aplicabilidade de um princípio em detrimento de outro (SILVA, 2012).

## 4.2 PROPORCIONALIDADE EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO DE DADOS

Como já discorrido, os direitos fundamentais não são garantias absolutas, mas devem ser considerados “em relação à sua função na sociedade e ser equilibrado com outros direitos fundamentais, em conformidade com o princípio da proporcionalidade” (UNIÃO EUROPEIA, regulamento 679/2016).

Nesse prisma, diversos ordenamentos jurídicos, como o brasileiro, legitimam a relativização das garantias constitucionais à vista de outros interesses públicos, sendo, portanto, constitucionais. Assim, a Carta maior brasileira valida a prática de armazenamento de dados pessoais frente à proteção aos direitos da personalidade.

No entanto, deve-se examinar que, visando o princípio da proporcionalidade, a mitigação aos direitos consuetudinários à vida íntima, informação exige uma finalidade indispensável. Assim, o legislador e o aplicador do Direito encontram parâmetros para sua atuação, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça.<sup>48</sup>

As iniciativas legislativas brasileiras correspondentes à matéria deixam, ao certo, de entender que os dados pessoais incorporam sensível objeto diante do Estado moderno, no qual a informação possui suma importância, relacionada com a inovação tecnológica, valor

---

48 RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PROCEDOR DE APLICAÇÃO DE PESQUISA NA INTERNET. PROTEÇÃO A DADOS PESSOAIS. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DESVINCULAÇÃO ENTRE NOMES E RESULTADO DE PESQUISA. PECULIARIDADES FÁTICAS. CONCILIAÇÃO ENTRE DIREITO INDIVIDUAL E O DIREITO COLETIVO À INFORMAÇÃO. MULTA DIÁRIA APLICADA. VALOR INICIAL EXORBITANTE. REVISÃO EXCEPCIONAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. (STJ - REsp: 1660168 RJ 2014/0291777-1, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 08/05/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/06/2018).

econômico e as novas medidas com as quais o tratamento dessas informações convive.

Sob essa óptica é que o legislador deve atuar, analisando que a sociedade está imersa em grande discrepância nos níveis de acesso à informação, o que frustra qualquer tentativa de uniformizar o tema. O fenômeno tem suas relações retilíneas com a globalização, energético para a internacionalização do Direito, diante do qual o legislador deve projetar suas proposições.

A ligação direta ente diversas nações corrobora a ideia de que os limites demarcadores dos Estados não contêm por si só os parâmetros alcançados pela rede de dados e informações fomentados pela integração em nível mundial, a qual clama por uma prospecção criadora de estruturas pensadas fora da dinâmica do Estado.

A despeito de a constituição brasileira se preocupar com diversos aspectos da personalidade humana, protegendo variados prismas, ainda carece de proteção explícita como direito fundamental à proteção de dados pessoais, principalmente em meio virtual, como a proposta de Emenda à Constituição n° 17/2019.

Nada obstante a doutrina considerar implícita a proteção constitucional aos dados pessoais, elevar a proteção aos dados pessoais à garantia individual ao tecido da Constituição é significativo, uma vez dever ser pautado por mecanismos que a efetive, não podendo ser apenas um mandamento de ordem programática. De certo, a discussão não pode fugir da seara política.

Assim, compreendemos que o endurecimento das leis, baseado unicamente em um controle repressivo, não aos novos padrões de litigância revelados no fenômeno da globalização. Se assim o for, um ciclo desastroso de ineficácia normativa vai se instaurar.

As novas formas de litigar se revelam principalmente nos padrões coletivos de tutela, nos quais, por exemplo, os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos podem ser tutelados com maior eficiência e celeridade.

No âmbito do aplicador da lei, cabe sobrelevar que se for (consideramos ser) constitucional o exercício do banco de dados e cadastros, não o será se desvalorizar o ponto de desequilíbrio que incorpora face à sociedade pós-moderna. De um lado o valor/poder da

informação, do outro um indivíduo exposto em seus comportamentos mais secretos.

Em verdade, a matéria anseia por salutar atenção, “necessária à integração da personalidade em sua acepção mais completa nas vicissitudes da Sociedade da Informação” (DONEDA, 2011, p.106). Assim, os direitos fundamentais representam uma garantia sólida que impede excessos ou tutela insuficiente.

Sabe-se que os direitos fundamentais enquanto centros axiológicos irradiam relevante interesse público e que suas pretensões legitimam, apenas excepcionalmente, medidas restritivas quando confrontados com outros, de modo a harmonizar e preservar a unidade do ordenamento. A essa mitigação só pode ser conferida constitucionalidade se amparada dentro do interesse público.

Acertadamente, BONAVIDES (2008, p.592): “Os métodos tradicionais [...] são de certo rebeldes a valores, neutros em sua aplicação, e por isso mesmo impotentes e inadequados para interpretar direitos fundamentais”.

A desobrigação da hermenêutica tradicional ainda se justifica quando levado à tona o caráter transindividual, uma vez consubstanciado na opção de que o cruzamento de informações sobre um indivíduo pode revelar perfis de outros. Além do mais há interesse coletivo na tutela aos direitos elevados aos status constitucional, conforme Bonavides (2008).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se aferiu, os dados pessoais configuram valoroso campo de autoafirmação particular, visto possuírem íntima relação com os aspectos da personalidade humana. Ainda, constata-se o novo panorama do mundo pós-moderno, provocado por fenômenos como internet, integração mundial e globalização.

Dessa maneira, coube mensurar as expectativas dos bancos de dados e cadastros frente às modernas formas de manipulação, capacidade de maior acúmulo maior e acesso por quantidade indeterminada de pessoas e a utilidade que, muitas vezes, não fica adstrita unicamente a um fim.

Como exposto, a interpretação dos direitos fundamentais assume também faceta contemporânea, a qual carece de um processo interpretativo complexo, embasado no princípio da proporcionalidade. Assim, exige-se uma devida correspondência entre meios e fins, que devem ter como plano de fundo o interesse público.

De fato, é preciso haver cautela nas discussões e proposições sobre o tema, uma vez que envolve limites de direitos imprescindíveis ao indivíduo como pessoa e cidadão, restrições às suas escolhas ao mesmo tempo em que considera aspectos da vida econômica, desenvolvimento do livre comércio, segurança nacional e liberdade profissional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BONVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 5 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.853, de 8 de jun. de 2019**. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. Brasília, DF, jun. 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/Lei/L13853](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm)>.htm>. Acesso em: 5 set. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Brasília, DF, ago. 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm).htm>. Acesso em: 5 set. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Senado Federal.

BRASIL. Medida provisória nº 869, de 27 de dezembro de 2018. Planalto, 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Mpv/mpv869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Mpv/mpv869.htm)>. Acesso em: 5 set. 2019. Disponível em: Acesso em: 27 set. 2019.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 17, de 2019**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/135594>>. Acesso em: 5 set. 2019.

**DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 6 set. 2019.

DONEDA, Danilo. **A proteção de dados pessoais como direito fundamental**. Revista Espaço Jurídico. vol. 12. n. 2. Joaçaba: Unoesc, 2011.

EFING, Antônio Carlos. **Bancos de dados e Cadastro de consumidores**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002 – (Biblioteca de Direito do Consumidor; v. 18). Prefácio de Nelson Nery Junior.

Escola Nacional de Defesa do Consumidor. **A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: para além da informação creditícia**. Brasília: Sde/dpdc, v. 2, 2010. Elaboração Danilo Doneda. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/manual-de-protecao-de-dados-pessoais.pdf>>. Acesso em: 6 ago. 2019.

FACHIN, Luiz Edson. **Fundamentos, limites e transmissibilidade – Anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos Direitos da Personalidade no Código Civil Brasileiro**. Revista da EMERJ, v.8, nº 31, Rio de Janeiro, 2005.

GÓIS, Aline Alves; CRUZ, Celio Rodrigues da. **A EFICÁCIA DO CADASTRO POSITIVO E O DIREITO À PRIVACIDA-**

DE.2015. 25 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Tiradentes – Unit, Aracaju, 2015. Disponível em: <<https://openrit.grupotiradentes.com/xmlui/bitstream/handle/set/1615/Artigo%20-%20A%20efic%C3%A1cia%20do%20Cadastro%20Positivo%20e%20o%20direito%20%C3%A0%20privacidade.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 5 ago. 2019.

IBGE. **Acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal 2017**. 2018. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Disponível em: <[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101631\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101631_informativo.pdf)>. Acesso em: 05 ago. 2019.

PINHEIRO, Caroline da Rosa. **CADASTRO POSITIVO: A POSSIBILIDADE DE ACESSO AO CRÉDITO COMO UM DOS CAMINHOS PARA O DESENVOLVIMENTO SOCIAL**. 2012. Dissertação (Mestrado) – Mestrado Profissional em Poder Judiciário, Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/9792/Caroline%20da%20Rosa%20Pinheiro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 5 ago. 2019.

RAMINELLI, Francieli Puntel; RODEGHERI, Letícia Bodanese. **A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA INTERNET NO BRASIL: ANÁLISE DE DECISÕES PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. *Cadernos do Programa de Pós-graduação*, Porto Alegre, v. XI, n. 2, p.89-119, 2016. Disponível em: <file:///C:/Users/DPEM09-PC/Desktop/61960-291846-1-PB.pdf>. Acesso em: 9 mar. 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**: Primeiras reflexões. 2. ed. São Paulo: Atlas S.a., 2013.

SILVA, Suzana Tavares da. **O tetralemma do controlo judicial da proporcionalidade no contexto da universalização do princípio: adequação, necessidade, ponderação e razoabilidade**. In *Boletim da Faculdade de Direito*. Vol. LXXXVIII, Tomo II (Separata). Coimbra: Universidade de Coimbra, 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari; VIEIRA, Oscar Vilhena (Org.). **Direito Global**. São Paulo: Max Limonad, 1999. (School of global Law - SBDP).

UNIÃO EUROPEIA. **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia** (2000/364/01). Disponível em: <<https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/CARTAFUNDAMENTAL.pdf>>. Acesso em: 5 set. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. **Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995**. Relativa à proteção de dados das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=PT>>. Acesso em: 9 mar. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu e Conselho da União Europeia. **REGULAMENTO (UE) 2016/679 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 27 de abril de 2016**. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT>>. Acesso em: 10 ago. 2019.



# TUTELA DOS DIREITOS DOS IDOSOS: A IMPORTÂNCIA DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS IDOSOS

*Rafael Tinoco Palatnic<sup>1</sup>*

*Henrique Lopes Dornelas<sup>2</sup>*

## INTRODUÇÃO

Os direitos humanos dos idosos, levando em conta suas particularidades e vulnerabilidades frente à sociedade, ganhou destaque nos debates sociais e legislativos, no âmbito nacional após 4 de janeiro de 1994, com a Lei que estabeleceu a Política Nacional do Idoso. Internacionalmente, o debate sobre a situação dos idosos se iniciou em 1982, com a elaboração do Plano de Ação de Viena sobre Envelhecimento e ganhou destaque com a publicação da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, em 2015.

No entanto, é indiscutível que os direitos dos idosos carecem de discussões específicas, pois embora todos os membros da humanidade possam ter os mesmos direitos, é necessário contextualizar suas particularidades. O envelhecer traz consigo o aumento das vulnerabilidades, sendo necessária maior proteção a esses indivíduos.

A Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos se mostra como importante marco na defesa dos direitos dessa população, não só no continente americano, mas com pos-

sível impacto positivo global. Contudo, se faz necessário a discussão de tópicos como o comprometimento dos Estados signatários e a vigência da referida Convenção.

O objetivo geral deste artigo é de identificar a importância da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, bem como, verificar os atos normativos de proteção a esses direitos na Legislação brasileira.

Trata-se de pesquisa bibliográfica e documental, com utilização de estudo teórico e revisão de literatura acerca dos direitos humanos dos pacientes idosos e suas particularidades na condição de vulnerabilidade da pessoa idosa.

## 1. A tutela jurídica dos direitos dos Idosos na Constituição Federal

De acordo com a Organização das Nações Unidas, os direitos humanos são os direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outro *status*. Os direitos humanos não correspondem, em si, à totalidade das garantias desejáveis aos seres humanos, mas o mínimo de direitos que um indivíduo necessita para viver dignamente. Contudo, no âmbito internacional, os tratados mais relevantes, mesmo os que tratam do envelhecimento propriamente dito, não consagram normas de caráter específico ao aspecto da atenção à saúde (LIMA e XAVIER, 2014).

Portanto, primeiramente se faz mister esclarecer a questão da nomenclatura Direitos Humanos e Direitos Fundamentais. Não obstante direitos humanos e direitos fundamentais usualmente sejam apresentados como sinônimos, há que se reconhecer uma diferença entre eles.

Os Direitos fundamentais são aqueles inerentes ao homem, mas reconhecidos e positivados na Constituição de um determinado Estado, já o termo direitos humanos, seria aplicado àqueles direitos protegidos por tratados e diretrizes internacionais que reconhecem o ser humano como tal, de forma universal e independente à ordem constitucional do país do qual seja cidadão (SARLET, 2015). Contudo, há Estados que apesar de incorporar os tratados internacionais sobre o tema, não lhes assegura relevância de fato, e, de forma análoga, como

explica Sarlet (2017, p.14) “no plano constitucional os direitos fundamentais encontram níveis diferenciados de eficácia e efetividade”.

A Constituição Federal de 1988 traz em seu texto, entre os princípios gerais, a defesa e a conservação das condições naturais ou pré-políticas de existência, de outra forma o significado de liberdade propriamente dita e das garantias das mínimas condições sociais e de vida (PIOVESAN, 1999). Estabelece que tais normas são de aplicação imediata, imutáveis e com abrangência ampla, desde os direitos enunciados até àqueles constantes dos tratados internacionais que o Brasil seja signatário (SARLET, 2016).

Na Carta Magna, de forma expressa, há também prescrição de uma proteção particular à população idosa. No Art. 203, inciso V, garante um benefício mensal, no valor de um salário mínimo, ao idoso que não possuir meios de prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família. Em seu Art. 229, estabelece que: “[...] e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. No artigo subsequente, Art. 230, determina que é obrigação da família, da sociedade e do Estado amparar os idosos e garantir sua participação na comunidade, sua dignidade e bem-estar. Ressalta em seus parágrafos que os programas de assistência deverão ser realizados preferencialmente em seus lares e já garantia gratuidade no transporte público.

Fato é que o envelhecer traz consigo o aumento das vulnerabilidades, sendo necessária maior proteção a esses indivíduos, o que implica em uma necessidade crescente de garantir cidadania e dignidade humana à pessoa idosa. Em estudo publicado por Andrew, Mitnitski e Rockwood (2008), restou comprovado que a vulnerabilidade social é mais alta entre as pessoas mais idosas, especialmente entre as mulheres, e está associada a uma maior mortalidade. A CFRB de 1988, ao assegurar a igualdade de todos perante a lei, subsidia o esforço legislativo para equiparar a pessoa idosa, levando em conta suas particularidades e vulnerabilidades, aos demais integrantes da sociedade.

## 2. A Política Nacional do Idoso e o Estatuto do Idoso

A Lei nº 8.842/1994, que dispõe sobre a política nacional do idoso e cria o Conselho Nacional do Idoso, tem por objetivo assegurar os

direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade. Determina como princípios básicos:

(a) a família, a sociedade e o estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida; (b) o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos; (c) o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza; (d) o idoso deve ser o principal agente e o destinatário das transformações a serem efetivadas através desta política; (e) as diferenças econômicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano do Brasil deverão ser observadas pelos poderes públicos e pela sociedade em geral, na aplicação desta lei.

A preocupação social e legislativa com a proteção integral da pessoa idosa no nosso ordenamento jurídico ganhou importante e vultoso reforço com a aprovação da Lei nº 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, que foi elaborada tendo como objetivo a regulamentação dos direitos da pessoa idosa.

No Estatuto do Idoso foi elencado como direitos fundamentais à pessoa idosa o acesso à saúde com remédios gratuitos, acompanhamento no caso de internações, à alimentação, à moradia, à educação, ao lazer, à cultura, ao exercício de atividade profissional, à assistência social e benefícios previdenciários, à prioridade no atendimento e no acesso à justiça, atendimento domiciliar, e à gratuidade nos transportes coletivos.

Já em seu capítulo IV (artigos 15 ao 18) os direitos se referem quase exclusivamente ao acesso dos pacientes idosos aos serviços de saúde, sendo assegurado: (a) o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde; (b) o direito a acompanhante quando internado ou em observação; (c) o direito de optar pelo tratamento de saúde mais favorável; e (d) critérios mínimos para o atendimento às suas necessidades, inclusive com treinamento de profissionais de saúde e cuidadores.

O Ministério Público é, por definição, a instituição permanente do Estado incumbida de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, garantindo a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e dos outros interesses difusos e coletivos.

No Estatuto do Idoso, nos termos do seu art. 74 é prevista as competências do Ministério Público na tutela dos interesses dos idosos. Seus instrumentos de ação, na defesa de interesses difusos e coletivos, são o inquérito civil e a ação civil pública (RODRIGUES, 1996). O art. 74, inc. VIII do Estatuto do Idoso estabelece que incumbe ao Ministério Público fiscalizar asilos ou casas de repouso, verificando se dispõem de condições mínimas para abrigar esses indivíduos. É necessário também a verificação da condição jurídica das casas de repouso, asilos e instituições que deverão estar regularmente inscritas nos órgãos públicos competentes, bem como deverão firmar contrato de prestação de serviços com o idoso, seus familiares ou responsáveis (BERÉ, 1992).

Já no que tange à Defensoria Pública é estabelecida suas atribuições no artigo 1º da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios:

A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, assim considerados na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

A Defensoria Pública tem como um de seus objetivos exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos dos idosos e grande parte das Defensorias Públicas Estaduais apresentam Núcleos ou Grupos especializados no atendimento as demandas e necessidades dos idosos. Tais Núcleos ou Grupos Especializados garantem aos idosos seus direitos à vida, à dignidade da pessoa humana e à saúde, levando em conta sua situação de vulnerabilidade.

### 3. A convenção interamericana sobre proteção dos direitos humanos dos idosos

A despeito dos muitos documentos internacionais **já existentes na ceara dos Direitos Humanos**, a Organização dos Estados Americanos e seus Estados membros, aprovaram, em junho de 2015, em Washington, nos Estados Unidos da América, a Convenção Interamericana sobre Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos. Em seu preambulo, a Convenção reconhece a necessidade de definir os direitos humanos sob a perspectiva dos idosos e do envelhecimento da população e, em seu Art 1º, **define seus objetivos:**

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 (OEA, 2015, p.3).

Essa Convenção contém quarenta e sete artigos, divididos em sete capítulos, com objetivo de promover, proteger e garantir o respeito aos direitos humanos das pessoas idosas, em sua totalidade. Em seu texto elenca, especialmente os deveres dos Estados signatários e os direitos resguardados pela Convenção. De acordo com o terceiro capítulo, os Estados tem a obrigação de adotar as medidas afirmativas e os ajustes necessários para alcançar e manter a equidade entre as pessoas idosas e os demais atores sociais. Os Art 5º ao Art 31, garantem a dignidade da pessoa humana a essa população trazendo uma interpretação, a luz de suas vulnerabilidades, dos direitos e garantias fundamentais já elencados em dispositivos nacionais e supranacionais. O fazem, também, por garantir direitos inerentes a alguns aspectos individuais da pessoa idosa, permitindo assim que desfrutem em igualdade de condições de vida próspera e digna. Os direitos resguardados e as ações necessárias para garanti-los são as que seguem:

<b>Artigo 5º</b> <b>Igualdade e não discriminação por razões de idade</b>	proibindo a discriminação por idade na velhice, protegendo os idosos, em condição de vulnerabilidade <i>per se</i> , e aqueles que possam vir a ser vítimas de discriminação múltipla, por pertencerem a outros grupos marginalizados.
<b>Artigo 6º</b> <b>Direito à vida e à dignidade na velhice</b>	determinando a adoção das medidas necessárias para garantir ao idoso o gozo efetivo do direito à vida e o direito a viver com dignidade na velhice até o fim de seus dias, em igualdade de condições ao restante da população.
<b>Artigo 7º</b> <b>Direito à independência e à autonomia</b>	reconhecendo o direito do idoso de tomar decisões, definir seu plano de vida, desenvolver uma vida autônoma e independente, conforme suas tradições e crenças, em igualdade de condições, e a dispor de mecanismos para poder exercer seus direitos.
<b>Artigo 8º</b> <b>Direito à participação e integração comunitária</b>	permitindo que o idoso tenha a oportunidade de participar ativa e produtivamente na comunidade, desenvolvendo suas capacidades e potencialidades.
<b>Artigo 9º</b> <b>Direito à segurança e a uma vida sem nenhum tipo de violência</b>	garantindo ao idoso seu direito à segurança e a uma vida sem nenhum tipo de violência, a receber um tratamento digno e a ser respeitado e valorizado.
<b>Artigo 10º</b> <b>Direito a não ser submetido à tortura nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes</b>	tomando todas as medidas de caráter legislativo, administrativo ou de outra natureza para prevenir, investigar, punir e erradicar todo tipo de tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes contra o idoso.
<b>Artigo 11</b> <b>Direito a manifestar consentimento livre e informado no âmbito da saúde</b>	garantindo o direito do idoso a manifestar seu consentimento informado de maneira prévia, voluntária, livre e expressa, bem como a exercer seu direito de modificá-lo ou revogá-lo, em relação a qualquer decisão, tratamento, intervenção ou pesquisa no âmbito da saúde. Estabelecendo um processo por meio do qual o idoso possa manifestar de maneira expressa sua vontade antecipada e instruções a respeito das intervenções em matéria de atenção à saúde, inclusive os cuidados paliativos.

<p><b>Artigo 12</b>  <b>Direitos do idoso que recebe serviços de cuidado de longo prazo</b></p>	<p>garantindo ao idoso acesso a um sistema integral de cuidados que proporcione proteção e promoção da saúde, cobertura de serviços sociais, segurança alimentar e nutricional, água, vestuário e habitação, permitindo que o idoso possa decidir permanecer em seu domicílio e manter sua independência e autonomia.</p>
<p><b>Artigo 13</b>  <b>Direito à liberdade pessoal</b></p>	<p>assegurando que o idoso desfrute do direito à liberdade e à segurança pessoal e que, em nenhum caso, a idade justifique a privação ou restrição arbitrária de sua liberdade, salvo nos casos devidamente respaldados pela lei</p>
<p><b>Artigo 14</b>  <b>Direito à liberdade de expressão e opinião e ao acesso à informação</b></p>	<p>fomentando direito à liberdade de expressão e opinião e ao acesso à informação, em igualdade de condições com outros setores da população e pelos meios de sua escolha.</p>
<p><b>Artigo 15</b>  <b>Direito à nacionalidade e à liberdade de circulação:</b></p>	<p>adotando medidas que garantam sua liberdade para escolher sua residência e possuir uma nacionalidade em igualdade de condições com os outros setores da população, sem discriminação por razões de idade.</p>
<p><b>Artigo 16</b>  <b>Direito à privacidade e à intimidade</b></p>	<p>impedindo que o idoso seja objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, família, domicílio ou unidade doméstica, ou qualquer âmbito em que se desenvolvam, bem como em sua correspondência ou qualquer outro tipo de comunicação. O idoso tem direito a não ser objeto de agressões contra sua dignidade, honra e reputação, e à privacidade nos atos de higiene pessoal ou nas atividades que realize, independentemente do âmbito em que se desenvolvam.</p>
<p><b>Artigo 17</b>  <b>Direito à seguridade social</b></p>	<p>promovendo progressivamente, de acordo com os recursos disponíveis, que o idoso receba uma renda para uma vida digna por meio dos sistemas de seguridade social e outros mecanismos flexíveis de proteção social.</p>



<b>Artigo 18</b> <b>Direito ao trabalho</b>	adotando as medidas legislativas, administrativas ou de outra natureza para promover o emprego formal do idoso, inclusive capacitando-o para tal; garantir que as condições, o ambiente e os horários de trabalho, assim como a organização das tarefas, sejam adequados às suas necessidades; e facilitem uma transição gradual à aposentadoria. O idoso tem direito ao trabalho digno e decente e à igualdade de oportunidades e de tratamento em relação aos outros trabalhadores, seja qual for a sua idade.
<b>Artigo 19</b> <b>Direito à saúde</b>	formulando e implementando políticas públicas intersetoriais orientadas a uma atenção integral a promoção da saúde a fim de propiciar o desfrute do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social.
<b>Artigo 20</b> <b>Direito à educação</b>	protegendo o direito à educação em igualdade de condições com outros setores da população e sem discriminação, bem como a partilhar seus conhecimentos e experiências com todas as gerações
<b>Artigo 21</b> <b>Direito à cultura</b>	participando na vida cultural e artística da comunidade, desfrutando dos benefícios do progresso científico e tecnológico e de outros produtos da diversidade cultural, bem como a compartilhando seus conhecimentos e experiências com outras gerações, em qualquer dos contextos em que se desenvolva.
<b>Artigo 22</b> <b>Direito à recreação, ao lazer e ao esporte</b>	promovendo o desenvolvimento de serviços e programas de recreação, incluindo o turismo, bem como de atividades de lazer e esportivas que levem em conta os interesses e as necessidades do idoso, podendo esse participar do estabelecimento, gestão e avaliação desses serviços, programas e atividades.
<b>Artigo 23</b> <b>Direito à propriedade</b>	garantir o direito ao uso e gozo de seus bens e a não ser privado deles por motivos de idade, podendo, somente a Lei, subordinar tal uso e gozo ao interesse social.

<p><b>Artigo 24</b> <b>Direito à moradia</b></p>	<p>garantindo o direito do idoso à moradia digna e adequada. Os Estados signatários adotarão políticas de promoção desse direito, reconhecendo as necessidades do idoso e atribuindo prioridade aos que se encontrem em situação de vulnerabilidade. Além disso, fomentarão progressivamente o acesso ao crédito habitacional ou outras formas de financiamento sem discriminação. Deverão, ainda, promover programas para a prevenção de acidentes no entorno e no domicílio do idoso.</p>
<p><b>Artigo 25</b> <b>Direito a um meio ambiente saudável</b></p>	<p>fomentando seu desenvolvimento pleno em harmonia com a natureza e garantindo seu acesso, em condições de igualdade, a serviços públicos básicos, como água potável e saneamento básicos.</p>
<p><b>Artigo 26</b> <b>Direito à acessibilidade e à mobilidade pessoal</b></p>	<p>garantindo a acessibilidade e a mobilidade pessoal do idoso, para que possa viver de forma independente e participar plenamente em todos os aspectos da vida, assegurando o acesso do idoso, em igualdade de condições com as demais pessoas, ao entorno físico, transporte, informação e comunicações, inclusive os sistemas e as tecnologias da informação e das comunicações, e a outros serviços e instalações abertos ao público ou de uso público, tanto em zonas urbanas como rurais.</p>
<p><b>Artigo 27</b> <b>Direitos políticos</b></p>	<p>fomentando a sua participação na vida política e pública em igualdade de condições com as demais pessoas e a não ser discriminado por motivo de idade.</p>
<p><b>Artigo 28</b> <b>Direito de reunião e de associação</b></p>	<p>garantindo o direito a reunir-se pacificamente e a formar livremente suas próprias agremiações ou associações, em conformidade com o direito Internacional dos direitos humanos.</p>
<p><b>Artigo 29</b> <b>Situações de risco e emergências humanitárias</b></p>	<p>Os Estados Partes tomarão todas as medidas específicas para garantir a integridade e os direitos do idoso em situações de risco, inclusive situações de conflito armado, emergências humanitárias e desastres, em conformidade com as normas de direito internacional, em particular na preparação, prevenção, reconstrução e recuperação em situações de emergência, desastres ou conflitos.</p>

<b>Artigo 30</b> <b>Igual reconhecimento</b> <b>como pessoa perante</b> <b>a lei</b>	reconhecendo que o idoso tem capacidade jurídica em igualdade de condições com as demais pessoas em todos os aspectos da vida e adotando as medidas pertinentes para proporcionar o acesso do idoso ao apoio de que possa necessitar no exercício de sua capacidade jurídica.
<b>Artigo 31</b> <b>Acesso à Justiça</b>	O idoso tem direito a ser ouvido, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ele, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de ordem civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Tabela 1. Direitos Resguardados na Convenção Interamericana Sobre a Proteção de Direitos Humanos dos Idosos.

Por apresentar-se como um importante avanço na proteção das garantias fundamentais da pessoa idosa, a ONU, reconhecendo a importância desse documento em setembro de 2015, dois meses após sua criação, já reiterava juntos aos Estados americanos a necessidade de ratificarem a Convenção, para que seus efeitos pudessem ser percebidos (ONU Brasil, 2015).

#### 4. Do comprometimento do Signatário

Os Estados signatários da Convenção têm o dever de adotar, segundo seus procedimentos constitucionais, as disposições desta Convenção, provendo medidas legislativas, ou de outro caráter, necessárias para efetivação tais direitos e liberdades. A partir de então, somente poderão restringir ou limitar o gozo e o exercício dos direitos estabelecidos mediante leis, cujo o objetivo seja o de preservar o bem-estar geral dentro de uma sociedade democrática (OEA, 2015).

De acordo com o explicitado no capítulo III, deverão adotar medidas para prevenir, punir e erradicar as práticas contrárias à presente Convenção, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de obter progressivamente, e em conformidade com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos

econômicos, sociais e culturais, sem prejuízo das obrigações aplicáveis de imediato em virtude do direito internacional. Tais medidas, sejam legislativas, administrativas, judiciais, orçamentárias e de qualquer outra natureza, a fim de garantir ao idoso um tratamento diferenciado e preferencial em todos os âmbitos. Se comprometem ainda a promove a mais ampla participação da sociedade, especialmente do idoso, na elaboração, aplicação e controle de políticas públicas e da legislação dirigida à implementação da presente Convenção, por meio de, entre outras ferramentas, coleta de dados estatísticos e de pesquisas (OEA, 2015).

Deve-se dispensar atenção à ausência, até então, de instrumentos internacionalmente vinculantes sobre os direitos dos idosos. A entrada em vigor dessa Convenção promoverá o fortalecimento da defesa desses direitos, fornecendo subsídios para a implementação de políticas nacionais voltadas para essa população vulnerável, assim como para a melhor definição das responsabilidades estatais e sociais acerca dessa temática.

## 5. Ratificação e Vigência da Convenção

A Convenção Interamericana sobre Proteção dos Direitos Humanos, entrou em vigor em 11 de janeiro de 2017, no trigésimo dia a partir da data de depósito do segundo instrumento de ratificação. Até o presente momento sete países já ratificaram esse Tratado e o fizeram na seguinte ordem: Uruguai, Costa Rica, Bolívia, Chile, Argentina, El Salvador e Equador (OEA, 2020).

No Brasil, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata, dispensando a edição de norma regulamentadora, conforme o Art.5º, §1º da CF/88. Contudo, como estabelece Art.5º, §3º da CF/88, após a EC 45/2004, os tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

No Brasil, a referida Convenção foi encaminhada ao Congresso Nacional na forma da Mensagem de Acordos, convênios, tratados e atos internacionais (MSC) 412/2017, em 25 de dezembro de 2017, e foi

transformada no Projeto de Decreto Legislativo de Acordos, tratados ou atos internacionais (PDC) 863/2017, que encontra-se em tramitação no Congresso Nacional, ainda sem data definida para aprovação (BRASIL, 2017).

## 6. Do controle de Convencionalidade

Para que uma Lei seja considerada válida há necessidade de um profundo exame de sua compatibilidade com a Constituição Federal. Contudo, isso é apenas o primeiro passo para que possamos garantir validade às normas de nosso Ordenamento Jurídico. Não obstante serem compatíveis com a Constituição, devem ser estar em conformidade com as convenções e com os tratados internacionais ratificados pelo Estado, o que denominamos controle de convencionalidade (BIANCHINI e MAZZUOLI, 2011).

O controle da compatibilidade com as convenções e tratados internacionais de Direitos Humanos, no Brasil, se faz mediante propositura de ação perante o Supremo Tribunal Federal, quando o referido documento tiver sido aprovado de acordo com o §3o do art. 5o da Constituição Federal. A Corte Interamericana de Direitos Humanos também apresenta jurisprudência sobre o controle do cumprimento dos termos desses tratados e convenções. (MARIONI, 2013).

O Brasil reconheceu oficialmente a jurisdição obrigatória da Corte interamericana de Direitos Humanos em 8 de novembro de 2002, obrigando-se assim a implementar suas decisões. Cabe à Comissão Interamericana de Direitos Humanos a missão de fomentar o estabelecido na Convenção Americana de Direitos Humanos, com o direito desde recomendar condutas aos Estados signatários até propor ação de responsabilidade internacional contra qualquer um deles na Corte interamericana de Direitos humanos. Essa, só pode ser acionada pelos estados signatários e pela própria Comissão, e pós a propositura da ação, permite que as partes, incluindo a vítima de violação de Direitos Humanos e os Estados envolvidos, se manifestem em um devido processo legal. Os Estados signatário têm a obrigação de garantir o cumprimento da sentença, que deve garantir à vítima, o gozo do Direito alijado. (RAMOS, 2009).

Destaque ao fato de que a Corte Interamericana de Direitos Humanos admite que não somente as normas infraconstitucionais, mas também a própria Constituição, estão sujeitas ao controle de convencionalidade. Segundo esse órgão, o “bloco de convencionalidade” é composto por todos os tratados ou convenções de direitos humanos sob a tutela da Corte, e também por seus precedentes (MARIONI, 2013).

Com isso atenção deve ser dispensada ao fato de que a Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos apresenta disposições de cunho obrigacional de caráter substantivo para os países signatários, e ao ratificá-la e torná-la texto constitucional, o Brasil estará obrigado a formular e adotar instrumentos legais e políticas públicas que, por vezes, podem se mostrar dispendiosos, sob pena de responsabilização nacionalmente e internacionalmente, junto à Corte Interamericana.

## CONCLUSÃO

Desde 1948, com a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, houve crescente e gradual preocupação com o indivíduo e as possíveis violações de seus direitos fundamentais. Vários tratados internacionais, regionais e legislações nacionais surgiram com esse propósito. Apesar desse aumento significativo de dispositivos legais nacionais ou supranacionais, o desrespeito aos Direitos Humanos não reduziu na velocidade e quantidade esperadas e necessárias. Ainda hoje percebemos que grupos específicos, em várias regiões do mundo, têm seus direitos fundamentais violados.

Apesar do aumento exponencial do número de idosos, desde o início do século, somente nas últimas décadas cresceu a preocupação em garantir e proteger os direitos humanos dessa população. O envelhecer traz consigo o aumento das vulnerabilidades, sendo necessária maior proteção a esses indivíduos, o que implica em necessidade crescente de garantir cidadania e dignidade humana à pessoa idosa. Os Direitos Humanos dos Idosos têm um nítido caráter protetivo em razão da questão dessa vulnerabilidade em que se encontram esses indivíduos.

Ao revés dos evidentes benefícios apresentados pela Convenção Interamericana sobre Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, o

Brasil ainda não completou o trâmite Legislativo para ratificá-la. Contudo, ao fazê-lo deverá manter-se atento às obrigações que a partir de então será portador e atentar ao controle de Constitucionalidade e de Convencionalidade que advirá de sua positivação interna.

A garantia dos direitos fundamentais dos idosos requer comprometimento nacional e internacional. Há que se prestigiar o desenvolvimento de políticas públicas adequadas e mudança de paradigmas sociais, propiciando o necessário amparo social e a erradicação de qualquer forma de preconceito. A realidade dos idosos brasileiros, cuja melhoria urge e se faz mister, somente se verá em um ciclo virtuoso quando atitudes de caráter prático forem tomadas, com comprometimento de toda a sociedade.

## REFERÊNCIAS

ANDREW, Melissa K.; MITNITSKI, Arnold B.; ROCKWOOD, Kenneth. Social Vulnerability, Frailty and Mortality in Elderly People. **PLoS ONE**. Halifax, Nova Scotia, vol. 03, nº 05, pag - e2232 a e2239, 21 de maio de 2008.

ALBUQUERQUE, Aline. Direitos Humanos dos Pacientes e Vulnerabilidade: o paciente idoso à luz da jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos. **Revista Quaestio Iuris**. vol. 10, nº. 04, Rio de Janeiro, 2017.

\_\_\_\_\_. **Direitos Humanos dos Pacientes**. Curitiba: Juruá Editora, 2016.

BELETSKY, Leo. Et al. **Advancing Human Rights in Patient Care: The Law in Seven Transitional Countries**. Open Society Foundations 2013. Disponível em: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/Advancing-Human-Rights-in-Patient-Care-20130516.pdf>. Acesso em: 22 de out. de 2015.

BERÉ, Cláudia Maria. 7ª Promotora de Justiça de Direitos Humanos de São Paulo. **AMPID**. 1992. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/atuacao-do-ministerio-publico-em-defesa-da-pessoa-idosa/>. Acesso em 13 de janeiro de 2020.

- BIANCHINI, Alice. MAZZUOLI, Valério. **Controle de Conventionalidade da Lei Maria da Penha** . 09 de março de 2011. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em: 31 mar 2020.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRASIL. **Decreto n<sup>o</sup> 678**, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm). Acesso em: 14 de jan. de 2020.
- BRASIL. **Decreto n<sup>o</sup> 3.321, de 30 de dezembro de 1999**. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3321.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm), acesso em 20 de jan. de 2020.
- BRASIL. **Lei Complementar N<sup>o</sup> 40, de 14 de dezembro de 1981. Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/Lcp40.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp40.htm), acesso em 20 de jan. de 2020.
- BRASIL. **Lei n<sup>o</sup> 10.741/2003 de 01 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/l10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm). Acesso em: 24 de out. de 2019.
- BRASIL. MMFDH - **Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos**. Balanço disque 100. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/ouvidoria/balanco-disque-100>. Acesso em 23 de out. de 2019.



BRASIL. **Portaria nº 1.820, de 13 de agosto de 2009. Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde.** DOU. Brasília -DF, N° 155, 14/08/09 – seção 1- p.80.

BRASIL. **Projeto de Lei n °5.559 2016 – Dispõe sobre os direitos dos pacientes e dá outras providências.** Disponível em [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;-jsessionid=F7F06C6E5B5881E01F4D933154849E08.proposicoesWebExterno2?codteor=1467788&filename=PL+5559/2016](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;-jsessionid=F7F06C6E5B5881E01F4D933154849E08.proposicoesWebExterno2?codteor=1467788&filename=PL+5559/2016), acesso em 10 de nov. de 2019.

BRASIL. **Projeto de Decreto Legislativo de Acordos, tratados ou atos internacionais (PDC) 863/2017 – Aprova o texto da Convenção Interamericana sobre a Proteção dos Direitos Humanos dos Idosos, concluída no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), celebrada em Washington, em 15 de junho de 2015.** Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2164910&ord=1>, acesso em 31 de mar. de 2020.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm), acesso em 10 de set. de 2019.

CARSWELL, Douglas. Et al. **House of Lords. House of Commons. Joint Committee on Human Rights. The Human Rights of Older People in Healthcare. Eighteenth Report of Session 2006-07.** Volume I - Report and Formal Minutes. 2007. Disponível em: <https://publications.parliament.uk/pa/jt200607/jt-select/jtrights/156/156i.pdf>. Acesso em: 24 de out. de 2019.

CFM - Conselho Federal de Medicina. **Jornal Medicina**, Brasília, jun/2016. Disponível em: <http://www.flip3d.com.br/web/pub/cfm/?numero=257&edicao=3532#page/12>. Acesso em 31 de out. de 2019.

GRUBBA, Leilane Serratine; AQUINO, Sérgio Fernandes de. Direitos humanos: o problema do contexto. **Revista Eletrônica**

**Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.3, 2º quadrimestre de 2015.

LIMA, Karlla Karolinne França, XAVIER, Yanko Marcius de Alencar. A Humanização da Proteção Integral do Idoso no Ordenamento Jurídico Brasileiro.2014.Direitos sociais e políticas públicas III. **Publicacao XXIII Congresso Nacional do CONPEDI/UFPB**. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=88d4d7db55b11ebb>. Acesso em 13 de jan. de 2020.

LUÑO, Antonio Enrique Perez. **Derechos humanos, Estado de derecho y constitución**. Madrid: Editorial Tecnos, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro). In: MAZZUOLI, V. O.; MARINONI; L. G. (Cords.). Controle de convencionalidade: um panorama latinoamericano. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p.57-86

MBAYA, Etienne-Richard. Gênese, evolução e universalidade dos direitos humanos frente à diversidade de culturas. In: **Estudos Avançados/Universidade de São Paulo. Instituto de Estudos Avançados**. v. 1, n. 1 (1987). São Paulo: IEA, 1987.

NORDENFEL, Lennart. Dignity and the care of the elderly. **Med Health Care Philos**. vol. 06, nº 103, pag 103-110, maio de 2003. Disponível em: <https://doi.org/10.1023/A:1024110810373>. Acesso em: 10 de jan 2020.

ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos de 1948**. Disponível em <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>, acesso em 20 de nov. de 2019.

ONU. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Plano de ação internacional sobre o envelhecimento**. Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2003. Disponível em [https://www.paho.org/hr-ecourse-p/assets/\\_pdf/Module3/Lesson1/M3\\_L1\\_9.pdf](https://www.paho.org/hr-ecourse-p/assets/_pdf/Module3/Lesson1/M3_L1_9.pdf), acesso em 10 de jan. de 2020.

ONU Brasil. ONU pede aos países das Américas para apoiar convenção que protege os direitos dos idosos. Disponível em: <https://na-coesunidas.org/onu-pede-aos-paises-das-americas-para-apoiar-convencao-que-protege-os-direitos-dos-idosos/> Acesso em: 31 mar. 2020.

OEA. ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS. CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES (A-70) Firmas y Ratificaciones. Disponível em [http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_A-70\\_derechos\\_humanos\\_personas\\_mayores\\_firmas.asp#Ecuador](http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-70_derechos_humanos_personas_mayores_firmas.asp#Ecuador), acesso em 30 de mar. de 2020.

PARANHOS, Denise Gonçalves de Araújo Mello; ALBUQUERQUE, Aline; GARRAFA, Volnei. Vulnerabilidade do paciente idoso à luz do princípio do cuidado centrado no paciente. **Saúde soc.**, São Paulo, v. 26, n. 4, p. 932-942, Dec. 2017.

PARANHOS, Denise Gonçalves de Araújo Mello. **Direitos Humanos dos Pacientes Idosos**. 2018. 203 p. Tese (Doutorado - Doutorado em Bioética) - Universidade de Brasília, Brasília-DF, 2018.

PÉREZ-CÁRCELES, Dolores, *Et al.* Elderly patients also have rights. **Journal of Medical Ethics**. Murcia, vol 33, nº 12, p 712-716, Dez 2007.

PIOVESAN, Flávia. A proteção dos Direitos Humanos no Sistema Constitucional Brasileiro. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo: IMESP – Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, vol. 51/52, p.81 a 102, 1999.

RAMOS, André de Carvalho. Supremo Tribunal Federal brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo. v. 104. jan./dez. 2009, p. 241 – 286, 2009

RODRIGUES, João Gaspar. Atribuições do Ministério Público. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 1, n. 4, 29 dez. 1996. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/270>, acesso em 14 de jan. de 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. As aproximações e tensões existentes entre os Direitos Humanos e Fundamentais. **Revista Consultor Jurídico**, 23 de janeiro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jan-23/direitos-fundamentais-aproximacoes-tensoes-existentis-entre-direitos-humanos-fundamentais>. Acesso em: 10 de nov. de 2019

\_\_\_\_\_. 28 anos da Constituição devem ser comemorados, mas sem ingenuidade. **Revista Consultor Jurídico**, 21 de outubro de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-out-21/direitos-fundamentais-28-anos-constituicao-comemorados-ingenuidade>. Acesso em: 29 de jan. de 2020

\_\_\_\_\_. Conceito de direitos e garantias fundamentais. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: Direito Administrativo e Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/67/edicao-1/conceito-de-direitos-e-garantias-fundamentais>

VAL, Eduardo Manuel; SILVA, Paulo José Pereira Carneiro Torres. Reforma Constitucional para Ratificação de Tratados Internacionais de Direitos Humanos: o Fracasso da Emenda Constitucional 45/2004. **REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO**. Publicação Oficial do Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação. ANO III – NÚMERO V. 2º SEM. 2017. Derecho ante los Desafios de la Globalización.

UNESCO. Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura. UNESDOC Digital Library. **Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos**. Disponível em [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180\\_por](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000146180_por), acesso em 10 de nov. de 2019.

UMA ANÁLISE SOBRE A POLÍTICA  
NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO  
SUSTENTÁVEL DOS POVOS E  
COMUNIDADES TRADICIONAIS,  
INSTITUÍDA PELO DECRETO  
Nº 6.040/ 2007

AN ANALYSIS ON THE NATIONAL  
POLICY FOR SUSTAINABLE  
DEVELOPMENT OF PEOPLE AND  
TRADITIONAL COMMUNITIES,  
INSTITUTED BY DECREE  
Nº. 6.040/2007

<sup>49</sup>*Julia Thais de Assis Moraes*

<sup>50</sup>*Vivianne Rigoldi*

**Resumo:** o presente trabalho visa analisar o Decreto 6.040/2007 que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável

---

49 Mestranda em Teoria Geral do Direito pelo Centro Universitário de Marília UNIVEM 2019/2021, e MESTRANDA em Ciências Sociais 2019/2021 pela Universidade Estadual Paulista ( UNESP), no Campus de Marília - FFC. Graduada em Direito (2014/2018) na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul/ UFMS-CPTL, e-mail: [juliamoraes094@outlook.com](mailto:juliamoraes094@outlook.com) .

50 Doutora em Direito área de concentração Sistema Constitucional de Garantia de Direi-

dos Povos e Comunidades Tradicionais., como política pública para atender as demandas básicas dos indígenas. A referida política visava promover a dignidade humana, que é um dos princípios basilares do constitucional de 1988. O aporte da pesquisa são dois, em primeiro a Constituição de 1988, que é o marco da constitucionalização dos direitos fundamentais indígenas, e o segundo é a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que exerce um importante papel na referida política. O objetivo geral do trabalho é demonstrar como o atual texto constitucional e a Convenção 169 se tornaram elementares para a construção de uma política nacional de desenvolvimento indígena. Como objetivo específico demonstra-se como a definição de uma política indígena é importante para a garantia dos direitos indígenas. E para orientar o trabalho emprega-se o método hipotético dedutivo por meio do seguinte questionamento: Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais possibilitou o acesso aos direitos fundamentais e direitos humanos aos indígenas? Empregou-se como procedimentos metodológicos a pesquisa bibliográfica nos bancos de dados *Scientific Electronic Library Online – Scielo*, e, *Google Scholar*, bem como pesquisa documental na Constituição de 1988, na Convenção 169 da OIT e no Decreto 6.040/2007.

**Palavras chaves:** Política pública; política para os indígenas, Constituição de 1988; Convenção 169 da OIT; direitos indígenas.

**Abstract:** this paper aims to analyze Decree 6.040 / 2007 that instituted the National Policy for Sustainable Development of Traditional Peoples and Communities., As a public policy in order to meet the basic demands of the indigenous people. The Territorial Management Policy for Indigenous Lands aims to promote human dignity, which is one of the basic principles of the 1988 constitutional. The contribution of research is two, first of all the 1988 Constitution, which is the landmark of the constitutionalization of indigenous fundamental rights, and the second is Convention 169 of the International Labor Organization (ILO), which plays an important role in this policy. The general objecti-

---

tos pela Instituição Toledo de Ensino- ITE (2017). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM (2009). Mestre em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho-UNESP (2002), e-mail : [rigoldi@univem.edu.br](mailto:rigoldi@univem.edu.br).

ve of the work is to demonstrate how the current constitutional text and Convention 169 have become elementary for the construction of an indigenous national policy. As a specific objective, it is demonstrated how the definition of an indigenous policy is important for the guarantee of indigenous rights. And to guide the work, the hypothetical deductive method is employed through the following question: Does the National Policy for Territorial Management of Indigenous Lands provide access to fundamental rights and human rights to the indigenous peoples? And bibliographic research in the Scientific Electronic Library Online - Scielo, and Google Scholar databases is used as a methodological procedure, as well as documentary research in the 1988 Constitution, in the ILO Convention 169 and in Decree 6.040 / 2007.

**Keywords:** Public policy; politics for indigenous people, 1988 Constitution; ILO Convention 169; indigenous rights.

## Introdução

A Constituição Federal de 1988 é denominada “ Constituição Cidadã “, em razão de estabelecer um amplo de rol de direitos fundamentais que fosse capaz de envolver todos os direitos inerentes a dignidade humana. Assim, tornou-se uma uma constituição cidadã, destinada a todos brasileiros de modo indistinto, e pela primeira vez na história das constituições pátrias os indígenas tiveram reconhecidos seu direito a alteridade, o direito a diferença, o direito à autodeterminação, passando a serem reconhecidos em conformidade aos seus usos costumes e tradições.

O direito a alteridade, estabelecido no Capítulo VIII da Constituição de 1988 representa a constitucionalização dos direitos indígenas. Dessa forma, os indígenas passaram a possuir o direito à autodeterminação em ser indígenas, e serem reconhecidos pelo Estado como tal. O reconhecimento do direito a alteridade indígena como um elemento inerente ao indígena passa a ser uma forma de concretização do Estado Democrático de Direito, visto que este passa a se orientar pelo princípio da dignidade humana.

O paradigma discriminatório, como o assimilacionismo ou integracionismo que consideravam os indígenas como uma realidade tran-

sitória, por terem costumes divergentes da sociedade ocidental, não é recepcionado pelo texto constitucional de 1988. Sendo que a negação desse paradigma discriminatório é afirmada no início do texto da CF/88, que assegura o compromisso de garantir a todos o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, BRASIL).

A garantia dos direitos mencionados acima configura um estado empenhado a construir uma sociedade fraterna e pluralista. A construção de um estado fraterno e pluralista, fundado sob um Estado Democrático de Direito também se faz com a harmonia com a ordem internacional (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, BRASIL). Sendo que o compromisso interno com a ordem internacional possibilita a garantia de direitos humanos no ordenamento pátrio. Dessa maneira, o texto constitucional prevê como princípio a prevalência dos direitos humanos nas relações da República Federativa do Brasil, no artigo 4º, II (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, BRASIL)

E para acentuar ainda mais o compromisso com os direitos humanos no ordenamento brasileiro, o texto constitucional estabeleceu que: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil” no artigo 5, § 2º da CF/88. Assim a sincronia do ordenamento interno com os direitos humanos possibilita a construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

E para tornar essa sociedade pluralista uma realidade, o estado brasileiro incorporou diversos documentos tratados internacionais de direitos humanos que afirmam o direito a alteridade e autodeterminação indígena. A exemplo desses tratados internacionais tem-se a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que passou a assegurar os indígenas o direito a alteridade e autodeterminação como direitos humanos. A referida convenção se tornou um marco, pois rompeu com o paradigma assimilacionista representado pela Convenção 107 da OIT.

A Convenção 169 da OIT foi promulgada pelo ordenamento interno pelo Decreto nº 5.051/ 2004. A convenção se iniciava com a



seguinte observação: “ Em diversas partes do mundo os indígenas não podem gozar dos direitos humanos fundamentais no mesmo grau que o restante da população dos Estados onde moram e que suas leis, valores, costumes e perspectivas sofrem erosão frequentemente (CONVENÇÃO 169 DA OIT, BRASIL).

E para combater essa discriminação cabem aos estados que adotarem essa convenção assumirem a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos indígenas , uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade (CONVENÇÃO 169 DA OIT, BRASIL) As ações para assegurar que os indígenas desfrutassem de direitos humanos fundamentais deveriam consistir em : assegurar os indígenas plenas condições de igualdade, dos direitos e oportunidades ; a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais dos indígenas junto a sua identidade social e cultural e suas instituições e a eliminação de diferenças sócio - econômicas entre os indígenas e os demais membros da comunidade (CONVENÇÃO 169 DA OIT, BRASIL).

E para tornar essa prescrição uma ação face ao ordenamento pátrio o estado brasileiro estruturou a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. A citada política visa a promoção do desenvolvimento sustentável das comunidades tradicionais, com ênfase no reconhecimento, fortalecimento e garantia dos seus direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos e culturais, com respeito e valorização à sua identidade, suas formas de organização e suas instituições (DECRETO 6040/2007, BRASIL).

A Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais atua em quatro eixos principais: acesso aos territórios tradicionais e aos recursos naturais, infraestrutura, inclusão social e fomento à produção sustentável. Sendo que esses eixos possuem uma estreita relação com as diretrizes normativas estabelecidas na Convenção 169 da OIT. Nesse sentido, o presente trabalho tem como objetivo geral demonstrar como a Convenção 169 se tornou elementar para a construção de uma política voltada as especificidades indígenas. E como objetivo específico pretende-se demonstrar como a referida política torna-se elementar para a garantia de direitos fundamentais e direitos humanos indígenas.

E para analisar tanto o objetivo específico e geral da atual pesquisa torna-se necessário empregar o método hipotético dedutivo por meio seguinte questionamento: como a Política Nacional de Gestão Territorial de Terras Indígenas possibilita o acesso a direitos fundamentais e direitos humanos aos indígenas no contexto brasileiro? E emprega-se como procedimento metodológicos a pesquisa bibliográfica nos bancos de dados *Scientific Electronic Library Online – Scielo*, e, *Google Scholar*, bem como a pesquisa documental na Constituição de 1988, na Convenção 169 da OIT e do Decreto 6.040/2007.

## 1. A Constituição de 1988 e a harmonia com a ordem internacional

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira Constituição brasileira a estabelecer o compromisso com a ordem internacional, e fornecer a esse compromisso força normativa. A força normativa do compromisso com a ordem internacional advém ao artigo 4º, II que elenca o princípio da prevalência dos direitos humanos, como princípio fundamental a reger o Estado nas relações internacionais (PIOVESAN, 2005, p.92). Dessa forma, o texto constitucional de 1988 tornou-se um marco ao consagrar um universo de princípios para orientar o estado brasileiro no cenário internacional.

As diretrizes estabelecidas com esse princípio passaram a fixar uma agenda internacional de valores a serem seguidos pelo Brasil, sendo isso uma experiência impar no histórico constitucional brasileiro a iniciativa sem paralelo nas experiências constitucionais anteriores (ALMEIDA, 2000, p.17). O artigo 4º, estabelece um rol de princípios a serem seguidos pelo estado brasileiro nas relações internacionais, tais como: a independência nacional (inciso I), a prevalência dos direitos humanos (inciso II), a autodeterminação dos povos (inciso III), a não intervenção (inciso IV), a igualdade entre os Estados (inciso V), a defesa da paz (inciso VI), a solução pacífica dos conflitos (inciso VII), o repúdio ao terrorismo e ao racismo (inciso VIII), a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (inciso IX) e a concessão de asilo político (inciso X) ( CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, BRASIL ).

Os princípios contidos no artigo 4º passam a simbolizar a reinserção do Brasil na arena internacional, visto que as constituições pretéritas se limitavam apenas a assegurar os valores da independência e soberania do País em relação ao tratamento internacional (LAFER, 2000, p.23). Assim, o texto constitucional insere relevantes mudanças no âmbito das relações internacionais, afirmando a independência nacional e assegurando ideais republicanos voltados a defesa da paz e direitos inerentes a pessoa humana

A harmonia com a esfera internacional se destaca por todos os princípios contidos no rol do artigo 4º, mas sobretudo pelo princípio da prevalência dos direitos humanos, da autodeterminação dos povos e da cooperação entre os povos para o progresso da humanidade, nos termos do art. 4º, incisos II, III e VIII (FERREIRA FILHO, 2001, p. 56). Dessa forma, a Constituição de 1988 passa estar em sincronia com os direitos humanos, passando a incorporar tratados internacionais que reflitam os direitos humanos no ordenamento pátrio.

A abertura da ordem jurídica interna ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos possibilita que diversos tratados sejam incorporados, como a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que será analisada neste trabalho. Com isso, o ordenamento brasileiro passou a buscar a plena integração das regras internacionais de direitos humanos na ordem jurídica interna brasileira. E essa integração passou a demonstrar que a República Federativa adotaria uma posição política contrária aos Estados em que os direitos humanos não fossem respeitados (CANÇADO TRINDADE, 2000, p.100).

E essa posição de respeito aos direitos humanos pelo estado brasileiro se torna ainda mais evidente com a previsão do artigo 5º, § 2º, da Carta de 1988. Previsão que determina ao determinar que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, BRASIL). Com a mencionada previsão infere-se que a Constituição de 1988 incluiu no catálogo de direitos constitucionalmente protegidos, os direitos enunciados nos tratados internacionais em que o Brasil fosse parte

Os direitos previstos em documentos internacionais de direitos humanos incorporados pelo Brasil passaram a compor também o texto

constitucional. Assim, o texto constitucional atribui aos direitos internacionais uma natureza especial e diferenciada. Portanto, os direitos enunciados em tratados de direitos humanos de que o Brasil fosse parte, começaram a elencar os direitos constitucionalmente consagrados (DALLARI, 2000, p.78)

## 2. O ordenamento internacional e os direitos indígenas

No plano internacional há dois momentos importantes para os direitos humanos indígenas. O primeiro se refere a Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho, estruturada no ano de 1957, e o segundo se refere a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, do ano de 1989, sendo que essa é um dos aportes da presente pesquisa. Contudo, para compreender como essa é importante para a constitucionalização dos direitos indígenas na Constituição de 1988 é necessário analisar a Convenção 107 da OIT.

A Convenção 107 da OIT torna-se elementar, pois adotava o mesmo paradigma discriminatório adotado pelo Brasil até a Constituição de 1988, o paradigma assimilacionista. Posteriormente a referida convenção foi revogada pela Convenção 169 da OIT que não mais se alinhava ao assimilacionismo, e passou a influenciar a constitucionalização dos direitos indígenas na Constituição de 1988 que será analisada.

Em 1957 a Organização Internacional do Trabalho (OIT) adotou a Convenção nº 107, que estabeleceu padrões mínimos de proteção os Povos Indígenas. O princípio basilar da convenção era a integração e a proteção das Populações Indígenas, Tribais e Semitribais em Países Independentes. No artigo 1º, parágrafo 2º, o termo semitribal conceitua grupos de pessoas que em um determinado tempo irão perder suas características tribais, mas ainda não integrados na sociedade. Dessa forma, o documento deixava latente a visão assimilacionista desse documento (MARTINS, 2009).

O paradigma assimilacionista integracionista, refletia o enfoque culturalista. A perspectiva culturalista defendia que havia uma hierarquia entre as culturas (IKAWA, 2010, p. 517). Nesse sentido, a cultura indígena era considerada inferior, e a cultura ocidental seria a cultura

dominante, devendo integrar-se os indígenas se assimilar à cultura nacional, do homem branco. Essa visão materializou-se nas constituições anteriores a Constituição de 1988, pois todos os textos constitucionais pretéritos tratava os indígenas como uma realidade transitória, que seria incorporada a comunhão nacional.

A Convenção 107 da OIT evidenciava a doutrina da tutela das instituições indígenas, como das pessoas, dos bens e seu trabalho, refletindo a assimilacionista (OLIVEIRA; BRAUN; GIACHINI, 2019, p.19). A ideia assimilacionista classificava os indígenas como um estágio civilizatório menos adiantado, portanto deveriam ser tutelados. A identidade indígena era considerada um estado provisório, como é possível inferir no artigo 2º, que previa a integração progressiva dos indígenas a comunhão nacional ( CONVENÇÃO 169 DA OIT , BRASIL )

Em 1989, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) decidiu revogar a Convenção 107, por essa discriminar a identidade indígena, contrariando a evolução do Direito Internacional do Direitos Humanos (OLIVEIRA; BRAUN; GIACHINI, 2019, p.20). Nesse ano, a Convenção 169 da OIT foi estruturada passando a adotar reconhecimento dos usos, costumes e tradições indígenas, consagrando o direito à autodeterminação indígena. A convenção adotou uma postura contrária as políticas de assimilação ou integração forçadas, que impediam os Povos Indígenas de tomar suas próprias decisões (OLIVEIRA; BRAUN; GIACHINI, 2019, p.20)

O direito a diferença foi consolidado, proporcionando ao índio o direito de viver e desenvolver-se economicamente em conjunto as suas identidades, línguas, religiões no estado em que moravam. Outros direitos inerentes as identidades indígenas também foram reconhecidas, como os direitos referentes à terra e ao território, ao acesso dos recursos naturais, o direito consuetudinário, os direitos relativos ao trabalho, saúde, comunicação, desenvolvimento das línguas originárias, educação bilíngue intercultural e outros (CONVENÇÃO 169 DA OIT, BRASIL)

No que tange a territorialidade foi incluído a totalidade do habitat indígena, como o solo, a água, o espaço aéreo, o meio ambiente, os locais sagrados e centros de cerimônia. O documento de 1989 defendeu

a necessidade de os Povos Indígenas participarem das iniciativas de desenvolvimento sustentável realizadas em seus territórios, que vão desde as estratégias de conservação e gestão do meio ambiente à participação dos benefícios gerados (ORUE, 2011, p. 86).

Aos indígenas foi reconhecida a sua relação especial com a natureza, valorizando o desenvolvimento de sua cultura, religião e a relação existente entre a diversidade e a etnodiversidade. Sendo essa relação pressuposto para a futura existência dos indígenas e dos ecossistemas que o cercam (ORUE, 2011, p. 87). A Convenção de 1989 tornou-se um marco de referência para os Estados e sua relação com os Povos Indígenas, constituindo um instrumento de maior transcendência internacional.

A Convenção 169 da OIT possibilitou uma nova política de tratamento aos indígenas, inserindo uma nova relação dos Estados com os povos indígenas, baseada na defesa da identidade e pluralidade dos povos tradicionais (GARZÓN; VALLE, 2006, p. 82). Desse modo, a referida convenção representou um distanciamento marcante em termos de política mundial de comunidades, da filosofia refletida na Convenção 107 da OIT que promovia a assimilação dos povos indígenas pelas sociedades majoritárias (ANAYA, 2005, p. 171).

A legislação adotada pela OIT na Convenção 169 estabeleceu preceitos em favor da integridade cultural e da não discriminação indígena sobre os direitos de suas terras e de seus recursos naturais. E isso passou a estimular os Estados a respeitar os direitos indígenas, bem como inseri-los no processo decisório em relação as atitudes que pudessem impacta-los. E essa postura passou a ser demonstradas por normas infraconstitucionais que visavam concretizar internamente as diretrizes legais estabelecidas na Convenção, como o Decreto 6.040/2007, que será analisado adiante.

### 3. A Constitucionalização dos direitos indígenas, o Capítulo VIII – Dos Índios

O artigo 231, caput da Constituição Federal reconhece aos índios “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os

seus bens” (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, BRASIL). O reconhecimento constitucional de todos os direitos que preenchem a identidade indígena, representa o avanço da legislação pátria em defesa dos direitos indígenas (CURI, 2010, p. 10). Ressalta-se que o texto de 1988 mantém o alinhamento com a defesa dos direitos humanos contidos na Convenção 169 da OIT, sendo a constitucionalização dos direitos indígenas

O reconhecimento constitucional legitima a cultura e garante aos índios o direito de viverem segundo seus usos e costumes. Nesse contexto, destaca-se que a legislação constitucional ratifica todos os direitos indígenas, como o direito costumeiro, ainda que não tenha mesmo mencionado “*ipsis literis* “. E como argumento a essa ratificação tem-se a previsão na Convenção 169 da OIT o artigo 8º diz respeito ao respeito ao direito consuetudinário indígena ( CONVENÇÃO 169 DA OIT , BRASIL ) A identidade indígena concebida como um direito fundamental , consiste na incorporação de suas organizações sociais e sistemas jurídicos próprios ,uma vez que o direito originário dos índios se baseia em um direito congênito assegurado desde o Brasil colonial (GAIGER, 1989, p. 100)

O artigo 231 também reconhece o direito as terras originárias, direito que justifica no instituto do indigenato, que estabelece o direito congênito dos indígenas as terras, pois são os contrêrrâneos da terra brasileira. Dessa forma, cabe a União o dever de demarcá-las e protegê-las. As terras indígenas são conceituadas constitucionalmente pelo seguinte texto “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se à sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes”, segundo o artigo 231 § 1º da CF/88.

Aos indígenas é assegurado o direito à posse permanente sobre as terras que tradicionalmente ocupam , de acordo com o artigo 231 §2º . Nesse sentido, torna-se necessário destacar que as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas são bens da União, conforme o artigo 20, XI da CF/88 faz-se necessário mencionar o direito de propriedade sobre as terras indígenas. Sendo que isso é uma forma de criar uma propriedade vinculada ou propriedade reservada para o fim de garantir aos índios seus direitos sobre essas terras (SILVA, 2016, p. 400). Em ra-

zão disso são terras inalienáveis, indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis, como determina o artigo 231, § 4º, CF/88.

A posse indígena relaciona-se com a ideia de habitat que esses povos possuem com as terras que ocupam por isso a palavra “permanente”, utilizada no § 1º do artigo 231. O artigo 231, § 1º, CF conceitua o que vêm a ser as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, sendo estas “as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições” (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, BRASIL). “Tradicionalmente ocupadas” não significa ocupação imemorial, ou seja, não revela uma relação temporal, na qual os índios teriam direitos sobre suas terras por estarem nelas desde épocas remotas (CURI, 2010, p. 13)

As terras originárias também são dotadas do direito a irremovibilidade, sendo esse previsto no § 5º do artigo 231, CF/88. Segundo o artigo, a remoção dos índios de suas terras é vedada, salvo, ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do país, após deliberação do Congresso Nacional, garantindo, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, BRASIL). É garantido também aos indígenas o direito de usufruto exclusivo dado aos índios das riquezas do solo, dos rios e dos lagos (art. 231, § 2º), que implica na possibilidade desses povos utilizarem, sem restrições, os bens e recursos da área para a realização de suas atividades habituais, segundo seus usos, costume e tradições.

O direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais existentes nas terras indígenas é interpretado como um direito que visa assegurar aos índios sua subsistência e a manutenção de sua reprodução física e cultural. Ressalta-se que a utilização de recursos naturais garantida aos índios está vinculada as suas atividades tradicionais, ou seja, para que vivam, segundo seus usos e costumes, garantindo sua subsistência e sua cultura. Contudo se houver a exploração comercial dos recursos naturais, os indígenas deverão seguir as exigências e normas legais específicas, como, por exemplo, as normas da legislação ambiental (SOUZA FILHO, 1998, p. 100).



Em relação à exclusividade do usufruto resguardado aos índios, observa-se que os usufrutos dos recursos naturais só podem ser utilizados por eles, não estando disponíveis a terceiros. Essa limitação se relaciona com a proibição de atividades comprometedoras ao meio ambiente e a sobrevivência física e cultural das comunidades indígenas (CURI, 2004, p. 14). E para encerrar o Capítulo VIII, o artigo 232 versa sobre a capacidade jurídica dos índios e de suas formas de organização para ingressarem em juízo para a defesa de seus direitos e interesses, com a intervenção do Ministério Público em todos processuais (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, BRASIL).

#### 4. A Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, Decreto nº 6.040

A Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (PNPCT) foi instituída, em 2007, por meio do Decreto nº 6.040. A Política resultou de uma ação do Governo Federal que visava promover o desenvolvimento sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (DECRETO 6.040/2007, BRASIL). O desenvolvimento sustentável visado, projetava-se por meio do reconhecimento, fortalecimento e garantia dos seus direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos e culturais, valorizando a identidade e as formas de organização e instituições indígenas (DECRETO 6.040/2007, BRASIL).

A criação mencionada política foi resultado direto da ratificação da Convenção da OIT pelo estado brasileiro, pois por meio dessa política diversos direitos humanos contidos na convenção passaram a ser assegurados no ordenamento pátrio. A exemplo desses direitos humanos assegurados na Convenção 169 da OIT, os princípios que foram instituídos como diretrizes da política são coincidentes com os direitos da convenção.

Nesse sentido, os princípios orientadores da política são os seguintes: I- possibilitar o acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promo-

toras de saúde, que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis (DECRETO 6.040/2007, BRASIL). Este primeiro princípio torna-se harmônico com o direito fundamental a vida, bem como o direito à autodeterminação, previsto no artigo 231 da CF/88 bem como no artigo 8º da Convenção 169 da OIT.

O segundo princípio se refere a instituição do direito ao acesso em linguagem acessível à informação e ao conhecimento dos documentos produzidos e utilizados no âmbito da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (DECRETO 6.040/2007, BRASIL). A linguagem acessível diz respeito a catalogação em linguagem diferenciada, ou seja, na língua materna das etnias atendidas por essa política. Destacando que o artigo 215 § 2º da CF/88 assegura o direito dos indígenas a terem uma educação diferenciada e bilíngue, assim como o artigo 28 da Convenção 169 da OIT .

O terceiro princípio visa a promoção do desenvolvimento sustentável, sendo isso uma forma de proporcionar a melhoria da qualidade de vida dos povos e comunidades tradicionais nas gerações atuais, garantindo as mesmas possibilidades para as gerações futuras e respeitando os seus modos de vida e as suas tradições (DECRETO 6.040/2007, BRASIL). A promoção do desenvolvimento sustentável possibilita a preservação de um meio ambiente sadio e equilibrado, sendo um direito fundamental instituído no artigo 225 da CF/88 e relacionado com a preservação das terras originárias previstas no artigo 231 da CF/88. Ressaltando que a Convenção 169 prevê o direito do presente e da futura geração indígena se desenvolver.

O quarto princípio é a erradicação de todas as formas de discriminação, incluindo o combate à intolerância religiosa (DECRETO 6.040/2007, BRASIL). Princípio que se relaciona os diversos direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, principalmente aqueles previstos no artigo 5º. E na esfera internacional dialoga com o artigo 3º que veda qualquer tipo de discriminação em relação a identidade indígena .

E por fim há o princípio que visa a preservação dos direitos culturais, bem como o exercício de práticas comunitárias, da memória cultural e a identidade racial e étnica (DECRETO 6.040/2007,

BRASIL). Nesse contexto, a Constituição 1988 prescreveu a proteção fundamental as práticas materiais e imateriais que fossem integrantes dos grupos formados da identidade brasileira, como os indígenas. Assim, a Convenção 169 da OIT também estabeleceu essa proteção em seu artigo 5º.

## Conclusão

A Constituição de 1988 inaugurou a constitucionalização dos direitos indígenas, que consiste no reconhecimento do direito a alteridade, o direito a diferença inerente a identidade indígena. O direito a diferença traz consigo o direito a autodeterminação, que possibilita aos indígenas serem índios e assim permanecerem, rompendo com qualquer resquício do paradigma assimilacionista, que vigorou nos textos constitucionais pretéritos, que projetavam os indígenas como uma realidade transitório, que iriam desaparecer à medida que fossem incorporados a comunhão nacional.

O Capítulo VIII – Dos Índios representam o núcleo dos direitos fundamentais indígenas, contudo em todo texto constitucional de 1988 a identidade indígena é colocada como pressuposto para exercício dos direitos fundamentais. A influência dos direitos humanos na constitucionalização dos direitos indígenas torna-se evidente no texto constitucional atual. Sendo que essa influência do ordenamento internacional é iniciada no preâmbulo constitucional, pois neste o Estado Democrático brasileiro realiza o compromisso de manter a harmonia com a esfera internacional, fornecendo eficácia normativa no artigo 4º que prevê o princípio da prevalência dos direitos humanos nas relações da República Federativa do Brasil.

O referido artigo, prevê diversos princípios que orientam o estado brasileiro nas relações internacionais, os quais se relacionam com a causa indígena, como a autodeterminação dos povos, que visa demonstrar que os povos têm o direito de decidirem seus próprios caminhos. Os direitos humanos também são pontuados no artigo 5º § 2º que prevê que os tratados internacionais assinados pela República Federativa do Brasil integram a proteção constitucional.

Nesse sentido, a Convenção 169 da OIT que é considerada um marco na proteção integral dos direitos humanos foi incorporado

ao ordenamento pátrio, e trouxe importantes diretrizes normativas, para o estado brasileiro tornasse mais efetiva a proteção e concretização dos direitos fundamentais e direitos humanos indígenas. A convenção mencionada ao ser inserida ao ordenamento pátrio realiza o princípio da máxima efetividade do texto constitucional em relação aos direitos indígenas, pois é mais um instrumento de realização de normas constitucionais.

O Decreto 6.040/2004 torna-se resultado da constitucionalização dos direitos indígenas, bem como da incorporação dos direitos humanos indígenas como da Convenção 169 da OIT, para que esses comandos protetivos de direitos indígenas sejam efetivados. Dessa forma, a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, instituída pelo o Decreto 6040 coloca em movimento o comando constitucional impositivo de uma obrigação estatal.

O referido decreto, protege a concretiza a identidade indígena sob diversos prismas, desde o afeto à identidade, individual e coletiva, visto que parte da premissa que na definição da identidade étnica, é essencial levar em conta as percepções dos próprios sujeitos que estão sendo identificados, sob pena de se cancelarem leituras etnocêntricas ou essencialistas dos observadores externos provenientes de outra cultura.

## Referências bibliográficas

ANAYA, S. James. **Los pueblos indígenas en el derecho internacional**. Madrid: Editorial Trotta, 2005.

BARBIERI, S. R. J. **Os Direitos Constitucionais Dos Índios E O Direito À Diferença, Face Ao Princípio Da Dignidade Da Pessoa Humana**. 1. Ed. Coimbra: Almedina, 2008.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) . Acesso em 10 de janeiro 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto Nº 5.051**, promulga a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos

Indígenas e Tribais . Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm). . Acesso em 10 de janeiro 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto Nº 6.040**, Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. Disponível em : [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm). . Acesso em 10 de janeiro 2020.

\_\_\_\_\_. **Nota Técnica Nº 06/2018-6CCR**, Ministério Público Federal, MPF, Disponível em: <file:///D:/desk/TEXTOS%20MESTRADO%20UNIVEM/Nota%20tecnica%20constitucionaldiade%20do%20Decreto%206.040-2007%20assinada.pdf>. Acesso em 10 de janeiro 2020.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. Índios na Constituição. Novos Estudos. CEBRAP, 2018. Disponível em : <http://www.scielo.br/pdf/nec/v37n3/1980-5403-nec-37-03-429.pdf>. . Acesso em 10 de janeiro 2020.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O legado da declaração universal de 1948 e o futuro da proteção internacional dos direitos humanos**. 2000. Disponível em: <https://biblio.juridicas.unan.mx/libros/1/107/4.pdf>. Acesso em 10 de janeiro 2020.

CURI, M. V. **Os Direitos Indígenas e a Constituição Federal**. Consilium Revista Eletrônica De Direito, 2010. Disponível em: [http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/downloads/consilium\\_04\\_03.pdf](http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/downloads/consilium_04_03.pdf). Acesso em 10 de janeiro 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GARZÓN, Bivianny Rojas; VALLE, Raul Silva Telles do. **Aplica da Convenção 169 da OIT. Brasil e Colômbia: resultados diferentes para realidades semelhantes**. In: Povos Indígenas no Brasil. 2001-2005. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2006.

IKAWA, Daniele. **Direito dos povos indígenas**. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniele; PIOVESAN, Flávia (Coords.). Igualdade, diferença e direitos humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

OLIVEIRA, Odete Maria de; BRAUN, Helenice da Aparecida Dambrós; GIACHIN, Isadora e Sá. **Protagonismo De Luta Indigenista e a Construção Dos Direitos Humanos dos Povos Indígenas**. Revista Direito E Justiça: Reflexões Sociojurídicas. Disponível em: <[http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito\\_e\\_justica/article/view/2984/1739](http://srvapp2s.santoangelo.uri.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/2984/1739)>. Acesso em 10 de janeiro 2020.

ORUE, Jose Balñaki Arregi. **La diplomacia indígena en las relaciones internacionales 1992-2007: Pueblos indígenas como actores emergentes en relaciones internacionales del siglo XXI**. Editorial Académica Española, 2011. Printed in the U.S.A

SOUZA FILHO, C. F. M. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. Curitiba: Juruá, 1998.

# RESUMOS





# VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: UMA ANÁLISE HISTÓRICA E O ENFRENTAMENTO NORMATIVO NO BRASIL

*Henrique Alencar Cosmo dos Santos*

## 1. INTRODUÇÃO: OBJETIVOS E TÉCNICA METODOLÓGICA

Sociedades machistas e patriarcais sempre foram sinônimos de problemas relacionados a liberdade e valorização da mulher. O “pano de fundo” são as relações sociais. A raiz da violência de gênero encontra terreno fértil nesse cenário que por vezes se apresenta corrompido por conceitos e valores deturpados. Em 2008, em Nova Iorque, o então Secretário Geral das Nações Unidas, em seu discurso disse:

*“There is one universal truth, applicable to all countries, cultures and communities: violence against women is never acceptable, never excusable, never tolerable.” (United Nations Secretary-General, Ban Ki-Moon, 2008.)*

Essa obra tem o objetivo de realizar uma análise, necessária e eficiente, para avaliar a evolução do combate à violência contra a mulher através da Legislação Pátria e das diversas Convenções e Acordos Internacionais, traçando um parâmetro histórico conceitual das suas vertentes legais. É latente a necessidade de identificação das características

do comportamento no que tange a este fato social que se abate sobre mulheres ricas e pobres, negras e brancas, estrangeiras e brasileiras.

Fatos relevantes da luta pela proteção da mulher que ocorrem desde o final do século XIX ensejam a presente análise bibliográfica de artigos e de leis nacionais e estrangeiras.

Também é desenvolvida uma pesquisa documental a partir de dados compilados em planilhas por órgãos públicos como a Casa da Mulher Brasileira e na SEMMU (Secretaria Municipal de Políticas para as Mulheres de Campo Grande), a análise de relatórios estatísticos de fluxo que ilustram parâmetros sobre a violência contra a mulher nos últimos anos e embasam políticas e ações estatais no aperfeiçoamento do sistema judicial de enfrentamento, além de fomentar ações efetivas de conscientização nas diversas esferas sociais que colaboraram com uma maior elucidação de conceitos e na compreensão de como a legislação nacional tem impactado os números relativos à violência contra a mulher.

## 2. DISCUSSÃO

### 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Exemplos como da Lei 11.340 (Lei Maria da Penha de 2006) no Brasil ou como nos Estados Unidos a *Violence Against Women Act* (VAWA – com sua primeira edição datando o ano de 1994) são os marcos mais contemporâneos para uma luta que começou com a busca por igualdade na Revolução Francesa (1789) e ganhou força no século XX com as seguidas Convenções que trouxeram uma série de instrumentos jurídicos no âmbito internacional, que com suas recepções no ordenamento brasileiro promoveram uma evolução na busca por direitos e proteções das mulheres.

Elas não podiam votar, eram impedidas de ocupar cargos públicos e tinham várias outras limitações civis. Porém a luta destas bravas não era vista com bons olhos:

Se as nossas senhoras continuarem a insistir em votar e no direito de legislar, onde, cavalheiros, ficarão as nossas refeições e

onde descansarão os nossos cotovelos? Onde estarão os nossos pés ao fogo domésticos junto à lareira, e quem ficará para remendar os buracos de nossas meias? (ONEIDA WHIG JOURNAL, 1948)

Foi assim que um importante jornal se posicionou em relação às discussões e à Declaração dos Sentimentos. O fim de muitas destas heroínas não abarcou qualquer glória, com obras permanecendo esquecidas por décadas.

Há muito o que ainda se operar no legislativo, mas olhar para o passado se torna imprescindível para se analisar o cenário atual. Como exemplos históricos temos a *The Seneca Falls Convention* (1848), a Convenção Interamericana sobre a Concessão de Direitos Civis à Mulher (1948), a Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher (1953), a *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women – CEDAW* (1979) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará (1994). Além dessas convenções que trataram exclusivamente das questões de discriminação e direitos relativos à gênero, muitos outros eventos versaram subsidiariamente sobre o assunto e ensinaram a criação de normas nacionais.

Portanto, é imprescindível que se analise a historicidade de todos os mecanismos de proteção e combate a violência contra a mulher para que se evolua de maneira consistente nesta seara tão cara para a sociedade de bem que deseja se enxergar como exemplo de aplicação integral dos Direitos Humanos.

## 2.2 ENFRENTAMENTO NORMATIVO NO BRASIL

O enfrentamento da problemática da violência contra a mulher por ocasião de gênero depende de meios eficazes de ação e repressão destes crimes e uma efetiva aplicação de medidas protetivas. Normativamente observa-se o afincamento no tratamento desse cenário, com a reforma e a efetiva aplicação de legislações que protegem a mulher de qualquer comportamento abusivo do qual possa vir a ser vítima.

Se observa que a aprovação de leis especiais para o enfrentamento da violência baseada no gênero têm sido a estratégia adotada pelos movimentos feministas na criação de garantias formais de acesso à justiça e aos Direitos Humanos para as mulheres. Pasinato em 2015 discorreu sobre isso:

Este processo de mudanças legislativas tem seus avanços registrados particularmente a partir da década de 1990 no contexto de duas importantes convenções internacionais de direitos das mulheres: a Conferência para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres – CEDAW (1979) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – Convenção de Belém do Pará (1994). Além das Conferências Internacionais de Direitos Humanos (Viena, 1993), População (Cairo, 1994), Mulheres (Beijing, 1995) que colocaram em relevo os direitos das mulheres como direitos humanos e as estratégias para seu reconhecimento e promoção. (PASINATO, 2015, p. 408)

Fato é, que os dados relativos à violência contra mulher cometida por parceiros íntimos, violência sexual ou perseguição são alarmantes, não encontram fronteiras e tem tido um enfrentamento nos diversos âmbitos, nacionais e internacionais através de convenções e tratados que embrionaram o que fez nascer no Brasil a Lei Maria da Penha. Tal lei alterou o Código Penal, com a introdução do parágrafo 9º, do Artigo 129, possibilitando que agressores de mulheres em âmbito doméstico ou familiar sejam presos em flagrante ou tenham sua prisão preventiva decretada. Estes agressores também não poderão mais ser punidos com penas alternativas. A legislação aumenta o tempo máximo de detenção previsto de um para três anos e prevê ainda medidas que vão desde a remoção do agressor do domicílio à proibição de sua aproximação da mulher agredida.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A realização de Convenções que ensejaram na criação de tratados, aprovação de leis protetivas e a criação de mecanismos e enti-

dades dedicadas exclusivamente ao combate aos tipos de violência vinculadas a gênero fomentam um esforço normativo e institucional em todo globo, principalmente nas últimas décadas com o objetivo de proteger a mulher e erradicar quaisquer manifestações de violência vinculadas a gênero.

Com um exercício de observação, pode-se inferir certa evolução normativa nessa busca pela proteção da mulher em seus Direitos Humanos básicos. Fato é que a bandeira de combate a violência contra a mulher não é novidade no ordenamento jurídico internacional. Sob essa perspectiva, o contato com as normas legais abstratas ao longo do tempo enriquece e traz uma consciência situacional sobre a realidade dos Direitos Humanos das mulheres na sociedade e encoraja a luta cada vez mais forte na erradicação de quaisquer discrepâncias e no enfrentamento implacável contra a tolerância de qualquer comportamento que introduza práticas de violência.

A pesquisa proporcionou um aprofundamento interdisciplinar da Lei 11.340 de 2006, doravante chamada Lei Maria da Penha. O estudo objetivo de ações e procedimentos de prevenção e combate, e o impacto no cenário nacional, além de sua efetividade em ser aplicada pelos institutos estatais com seus instrumentos de prevenção e repressão desse fato social e jurídico.

#### 4. REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei no 11.340, 7 de agosto de 2006. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, p. 1, 08 ago. 2006.

FROSSARD, Heloísa. Instrumentos Internacionais de Direitos das Mulheres. **Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres**, Brasília, 2006 p. 10-11, 140-141, 2006.

GARCÍA-MORENO, Claudia; PALLITTO, Christina. Global and regional estimates of violence against women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence. **World Health Organization**, 2013, ISBN 978 92 4 156462 5 (NLM classification: HV 6625), GENEVA, SWITZERLAND.

MACDOWELL, Cecília Santos. Curto-circuito, Falta de Linha ou na Linha? Redes de Enfrentamento à Violência contra mulheres em São Paulo. **Estudos Feministas**, Florianópolis, 23(2), p. 577-600, mai-ago 2015.

PASINATO, Wânia. Acesso à justiça e violência doméstica e familiar. **Revista Direito GV**, São Paulo, 11(2), p. 407-428, jul-dez 2015.

PETERSON, Cora; LIU, Yang; MERRICK, Melissa; BASILE, Kathleen C.; SIMON, Thomas R. Lifetime Number of Perpetrators and Victim-Offender Relationship Status Per U.S. Victim of Intimate Partner, Sexual Violence, or Stalking. **Journal of Interpersonal Violence**, Atlanta. GA. USA, p. 1-14, 2019.

UNITED STATES OF AMERICA. Violence Against Women Act of 1994, 13 de set. de 1994, **Public Law**, p. 103-322.

# VÍTIMAS DA DITADURA MILITAR NO BRASIL: DIREITO À SAÚDE COLETIVA

*Gláucia Celeste Frota Gumes*

*Lívia Diana Rocha Magalhães*

Na pesquisa que estamos desenvolvendo acerca da memória dos sofrimentos e adoecimentos individuais-coletivos decorrentes da violência do Estado na ditadura militar, estamos constatando um conjunto de consequências que perduram até hoje sobre a saúde daqueles que sofreram torturas, perseguições e perdas de familiares ou entes próximos. Poucos estados brasileiros oferecem assistência psicológica a estas pessoas.

No Brasil, a sociedade brasileira de psiquiatria reconhece a importância da caracterização da síndrome - o Transtorno do Estresse Pós-Traumático (TEPT), conceituando-a como um transtorno de ansiedade precipitado por um trauma, cuja gravidade está relacionada ao medo, sensação de desamparo e horror vivenciados durante o evento traumático (FIGUEIRA E MENDLOWICZ, 2003).

Partindo da premissa de que a democracia só é possível com a garantia dos Direitos Humanos, torna-se vital a continuidade da discussão acerca do atendimento, reparação e direito à memória por todos que tiveram sua saúde mental, física e emocional abalada pela violência durante a ditadura militar no Brasil, pois,

Apesar de passados 50 anos do golpe de Estado de 1964, acreditamos que os efeitos traumáticos podem sempre ser elaborados,

pois se reeditam na atualidade através de novas configurações, havendo, contudo, sempre restos impossíveis de inscrição. Só recordando, repetindo e elaborando, podemos ter esperança de que o horror “nunca mais se repita. Os efeitos devastadores desses crimes incidem tanto no plano coletivo quanto no individual, com ressonâncias para as gerações seguintes. Ao invés de apagar vestígios, queremos recuperar a memória; ao invés de esquecer a história, queremos recontá-la. E, sobretudo, legar àqueles que nos sucedem o que lhes corresponde por herança simbólica. (OCARIZ, 2015, p. 25).

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos (UNIC, 2009), em seus artigos III, V e IX, é preconizado que “Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal” (Art. III); e que “Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante” (Art. V); e “Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado” (Art. IX).

A Constituição Brasileira de 1988, no Art. 196, preconiza que a “saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas a redução do risco de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

De acordo com essas premissas, cabe questionar se o Estado Brasileiro não continua cometendo crime contra a saúde coletiva uma vez que as prisões, as torturas, e as muitas situações traumáticas ocasionadas pelo Estado terrorista causaram e continuam a causar danos à saúde de número considerável de pessoas? Discutir o direito do acesso a políticas públicas por todos os que vivenciaram este processo continua sendo de grande importância, não só para o atendimento aos que necessitam dessa atenção, mas também como instrumento de denúncia, de informação à sociedade.

## Reparação e Clínicas do Testemunho

Como ressaltam os coordenadores do projeto: *Clínicas do Testemunho*, a responsabilidade do próprio Estado continua [...] “na origem



do dano psíquico” e enquanto não [...] “houver um reconhecimento do Estado da sua responsabilidade, a reparação simbólica às vítimas do terror de Estado se torna insuficiente ou até mesmo impossível” (LO-SICER, 2014, p. 185).

Em 2001, foi criada a Comissão de Anistia, um órgão do Estado brasileiro ligado ao Ministério da Justiça, instituída pela medida Provisória n° 2.151 e posteriormente convertida na Lei 10.559/2002, junto às *Comissões de Familiares* (1993), da *Justiça e da Verdade* (2014) e as *Comissões de Mortos e Desaparecidos Políticos* (2001) que reivindicam assistência médico-psicológico para os atingidos por esse processo.

Somente em outubro de 2013, foi feito um convênio com as *Comissões Estaduais da Verdade* e as *Clínicas dos Testemunhos*, tendo como finalidade a atenção clínica de escuta psicanalítica aos anistiados. As *Comissões Estaduais da Verdade* e as *Clínicas dos Testemunhos* tem como objetivo a iniciativa de uma política pública para a assistência aos afetados e às testemunhas e para o entendimento clínico-político dos danos psíquicos e sociais provocados pela violência da ditadura militar no Brasil. Como é apresentado na obra *Uma perspectiva clínico-política na reparação simbólica: Clínica do Testemunho do Rio de Janeiro*: “os reflexos da violência do Estado praticada no período da repressão se perpetuam no psíquico das vítimas mesmo com o passar dos anos” (VITAL BRASIL, 2014, p. 6).

A proposta do entendimento clínico-político dos danos psíquicos e sociais provocados pela violência da ditadura militar no Brasil dá-se quando o trabalho de Clínicas dos testemunhos promove um “compartilhamento grupal das experiências de excesso, luta e resistência ocorridas durante os anos de chumbo de nossa história” (INDURSKY, 2014, p.51), quando o reconhecimento pelo próprio Estado da violação dos direitos dos seus cidadãos começa a possibilitar que a história dos vencidos possa emergir.

Infelizmente os projetos de assistência às vítimas da ditadura estão restritos aos estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Porto Alegre e Recife, com o Projetos Terapêuticos do Rio de Janeiro, criado em 2012 sob a coordenação da psicóloga Vera Vital Brasil, presa política à época, vigora até hoje. Em São Paulo, há dois projetos – o

Instituto Projetos Terapêuticos, que iniciou os seus trabalhos em abril de 2013 e o Instituto Sedes Sapientiae, fundado em 1975, que fez convênio com a Clínica dos Testemunhos em 2013 e atua até os dias de hoje, com extensão em Recife. E o Instituto Projetos Terapêuticos de Porto Alegre: a Sigmund Freud Associação Psicanalítica, fundada há 30 anos.

Estes projetos desenvolvidos pelas Clínicas dos Testemunhos se estruturam embasados na escuta psicanalítica, considerando que:

[...] no traumático há uma latência da experiência até porque o sujeito nunca coincidiu com a consciência da experiência do traumático, ou seja, ele testemunha como sobrevivente de um evento incompreensível. O sujeito organiza o que sobreviveu em si mesmo do excesso traumático e não somente a incompreensível repetição do passado, mas também uma memória do futuro (PERRONE, 2014, p.33).

Na Bahia, âmbito de nosso estudo, até o momento não encontramos registro da existência de nenhuma iniciativa pública/estatal para atendimento aos que vivenciaram as atrocidades exercidas pelo Estado brasileiro durante a ditadura 1964 -1985.

Cabe indagar, que sendo o Estado, o responsável pelo adoecimento de pessoas, de coletividades, não caberia a ele, no mínimo, reparar esses danos em todo o território nacional?

## A título de conclusão

Nesse texto, apresentamos um estudo inicial sobre a necessidade de se considerar as consequências das violências praticadas pelo Estado Brasileiro ditatorial entre 1964 - 1985 como uma questão de agravo à saúde coletiva, cabendo ao Estado brasileiro ampliar as políticas públicas de assistência ao testemunho em todo o território nacional. Ressaltamos que continua fundamental a persistência da luta pela memória e direito público de acesso dessas vítimas a serviços de saúde coletiva.

## REFERÊNCIAS:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2012. 35ª Ed. Centro de Documentação e Informação Coordenação de Biblioteca. <http://bd.camara.gov.br>.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. UNIC, Rio de Janeiro / 005 – Agosto, 2009. <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>

FIGUEIRA, I. MENDLOWICZ, M. **Diagnóstico do transtorno de estresse pós-traumático**. *Rev. Bras. Psiquiatr.* [online]. 2003, vol.25, suppl.1, pp.12-16. ISSN 1516-4446. <https://doi.org/10.1590/S1516-44462003000500004>.

INDURSKY, C.; SZUCHMAN, K. Grupos do testemunho: função e ética do processo testemunhal. In: PSICANALÍTICA, Sigmund Freud Associação (org.). **Clínicas do testemunho: reparação psíquica e construção de memórias**. Porto Alegre: Editora Criação Humana, 2014. p. 51-66. <http://Portal.mj.gov.br/anistia> SIG: <http://www.sig.org.br>. Acesso em: 26 mar. 2020.

LOSICER E. Testemunho e verdade Projeto Clínicas do Testemunho Rio de Janeiro e a interação com a comissão estadual da verdade: In: PSICANALÍTICA, Sigmund Freud Associação (org.). **Clínicas do testemunho: reparação psíquica e construção de memórias**. Porto Alegre: Editora Criação Humana, 2014. p. 183-188. <http://Portal.mj.gov.br/anistia> SIG: <http://www.sig.org.br>. Acesso em: 26 mar. 2020.

OCARIZ, M. **Violência de Estado na ditadura civil-militar brasileira (1964-1985): Efeitos psíquicos e Testemunhos clínicos** / Maria Cristina Ocariz (Org.). – São Paulo: Escuta, 2015. P: 21-26.

PERRONE, C; MORAES, E. Do trauma ao testemunho: caminho possível de subjetivação. In: PSICANALÍTICA, Sigmund

Freud Associação (org.). **Clínicas do testemunho: reparação psíquica e construção de memórias**. Porto Alegre: Editora Criação Humana, 2014. p. 33-46 <http://Portal.mj.gov.br/anistia SIG>: <http://www.sig.org.br>. Acesso em: 26 mar. 2020.

VITAL BRASIL, V. et al. **Uma perspectiva clínico-política na reparação simbólica: Clínica do Testemunho do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, Instituto Projetos Terapêuticos, 2015.

# OS DIREITOS HUMANOS E O RACISMO: UMA ANÁLISE DAS RELAÇÕES RACIAIS NO BRASIL

*Lucas Alves Almeida*

*Mariana Cesco Ribeiro*

“Eu tenho um sonho.  
O sonho de ver meus filhos julgados por sua personalidade,  
não pela cor de sua pele.”

Martin Luther King

## INTRODUÇÃO

O Brasil foi o país moderno que contemplou a escravidão por maior período na história moderna (quase quatro séculos). E para a sociedade brasileira, durante o período da escravidão, os negros e os escravos eram considerados párias (que pode ser interpretado como “quem está à margem da sociedade; excluído do convívio social”).

Segundo a Dora Lúcia de Lima Bertúlio, a bandeira abolicionista não era fundamentalmente a inserção do negro na sociedade brasileira, enquanto cidadão. A questão racial no Brasil tem sido tratada, ainda, com a displicência típica à atenção dada aos demais problemas de todo o povo brasileiro, quer na esfera política, acadêmica ou jurídica (BERTÚLIO, 1989, p.12).

A população pobre e miserável do Brasil é formada, em sua maioria, cerca de 54%, pelo grupo negro que, com os demais pobres, são igualmente considerados “responsáveis” ou responsabilizados pela violência na sociedade brasileira e inadequados ao convívio social.

No Brasil, a reprodução e interiorização das teorias racistas, ainda quando desmentidas pela mesma ciência, ocorreram de forma absoluta na sociedade. Todos os esforços, institucionais e particulares, foram feitos com o objetivo de eliminar a população negra da formação nacional. (BERTÚLIO, 1989, p.03). O racismo é um elemento incrustado nas instituições brasileiras e o negro possui o estigma de criminoso.

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar que o Brasil ainda é um país racista e que somente com o reconhecimento desta prática, haverá a superação e a mudança deste cenário.

A pesquisa baseia-se no método dedutivo, utilizando-se como técnica de pesquisa a revisão bibliográfica.

## 1. CONTEXTO HISTÓRICO DO RACISMO NO BRASIL

A formação da nação brasileira se dá nos fins do século passado e, principalmente, nas duas primeiras décadas deste século. O país ficou quase 400 anos dentro de um regime escravista que, entretanto, não estava alheio aos movimentos do capital, e somente com a Lei de nº 3.353 de 13 de maio de 1.888, houve a abolição do trabalho escravo. (BERTÚLIO, 1989, p.36).

A transformação social, do trabalho escravo para livre, criava para o Brasil em plena estruturação, sérios impasses em dois pontos conexos, quais seja: quem executaria o trabalho livre? E o que fazer com os escravos que seriam libertados e todos os negros libertos que, já então, perambulavam pelas ruas da cidade?

Destacou-se o médico Nina Rodrigues (“o Lombroso brasileiro”) com trabalhos sobre a criminologia racista no Brasil, buscando definir a responsabilidade criminosa e infantil do homem negro a partir de análises biológicas: “há uma incapacidade orgânica e cerebral nas raças inferiores...”

Desta forma, toda a sociedade brasileira imperial considerava o negro como um ser inferior e incapaz de formar uma nação, conforme os valores da época.

Já no período pós-abolição da escravidão, existia número suficiente de pessoas libertas e recém-libertas para compor a população trabalhadora, todavia, busca-se a “imigração branca” na tentativa de “branquear” o Brasil, ato que ficou conhecido como a teoria do embranquecimento.

Para Dora Lúcia de Lima Bertúlio,

Estamos diante das teorias do embranquecimento, suporte da “democracia racial” consolidada através da obra de Gilberto Freire em *Casa Grande e Senzala* e que, desde sua primeira edição, em 1933, tem servido de parâmetro para a apreensão das relações raciais brasileira, inclusive no exterior. Vale dizer, suas premissas e teorias da relação entre negros e brancos no Brasil tem sido o modelo da nova política racial, da mesma forma que, a nível internacional, a imagem do Brasil multirracial onde a convivência e o exemplo de perfeita interação entre negros e brancos é veiculada, tem *Casa Grande & Senzala* como suporte (...) (BERTÚLIO, 1989, p.52).

De acordo com os adeptos desta teoria, o subdesenvolvimento brasileiro ocorreu por conta da formação do povo com “selvagens inferiores, negros boçais e degenerados”. E destaca que a mestiçagem seria “promissora” ao país, uma vez que as qualidades da raça branca transmitida à raça negra se entrelaçariam com a alegria e musicalidade, numa fusão perfeita, concretizando assim a tentativa de eliminar a população negra.

## 2. O DIREITO BRASILEIRO FRENTE ÀS RELAÇÕES RACIAIS

A Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 5º, inciso I, insere o princípio da igualdade no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Assim prescreve:

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. (BRASIL, online, 2020)

Para Nelson Mandela, citado por BERTÚLIO:

Em seu sentido verdadeiro, "igualdade perante a lei" significa o direito de participar da elaboração das leis pelas quais a pessoa é governada, de uma Constituição que garanta direitos democráticos a todos os setores da população, o direito de se dirigir a um juiz para proteção ou assistência em caso de violação de direitos garantidos pela Constituição e o direito de tomar parte na administração da justiça, como juízes, magistrados, promotores, advogados de defesa e outras funções similares. Na ausência destas salvaguardas, a frase "igualdade perante a lei", até onde ela tem a intenção de se aplicar a nós, carece de significado e verdade. Todos os direitos e privilégios a que me referi estão monopolizados pelos brancos, e nós não usufruímos de nenhum deles. O homem branco faz todas as leis, nos arrasta perante suas cortes e nos acusa. Depois se senta para julgar (1989, p.117).

Desde 1940, o Legislativo brasileiro registra em seus anais 34 projetos de lei cuja ementa, de alguma forma, se refere à discriminação racial ou ao racismo, ou preconceito de raça, ou preconceito de cor. Apesar destas leis, ainda não há no país uma real consciência dos efeitos da discriminação racial na vida dos indivíduos, quer na esfera social quanto jurídica.

Os políticos brasileiros têm demonstrado especial desinteresse pela promoção da ascensão econômica ou intelectual dos negros brasileiros, transportando, quando pressionados, a base da questão para as barreiras sociais e econômicas, e não raciais. Por outro lado, têm demonstrado excepcional brilho no cumprimento da tarefa comum de desqualificar o comportamento discriminatório quer no Judiciário, Legislativo, Executivo ou Diplomático.

De acordo com HUNT (2009, p. 19), em sua obra “A Invenção dos Direitos Humanos – Uma história” a autora faz uma análise do



desenvolvimento dos direitos e destaca a empatia como um valor extremamente necessário nos dias atuais, podendo ser conceituada como uma virtude de se colocar no lugar do outro.

Ela retoma a construção social e histórica dos direitos humanos desde o século XVIII. Enfatizando o aspecto da relação entre razão e emoção, com ênfase na construção sociocultural (aprendizagem) da “empatia”, da “alteridade”.

De igual modo, Fábio Konder Comparato em sua obra “Sentido e evolução dos direitos humanos” (2010), afirma que a criação de leis que garantem direitos iguais aos indivíduos, quer branco, negros, homens ou mulheres, são de muito valor, no entanto somente elas não são capazes de acabar, ou mesmo, reduzir com as discriminações raciais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em sua recente resolução sobre a eliminação do racismo (Resolução de 02/12/2018), a Assembleia Geral das Nações Unidas reiterou que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos e têm o potencial de contribuir construtivamente para o desenvolvimento e o bem-estar de suas sociedades.

Esta resolução também enfatizou que qualquer doutrina de superioridade racial é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, devendo ser rejeitada, assim como teorias que tentam determinar a existência de raças humanas segregadas.

Conclui-se que a negação do racismo é exatamente a forma de sua perpetuação.

Assim, é preciso intensificar o estudo e discussão crítica do racismo na sociedade brasileira, incluindo o sistema jurídico. E para que tal objetivo possa ser cumprido de modo eficaz, faz-se necessário o reconhecimento de que o racismo é ainda um problema a ser superado no Brasil.

## REFERÊNCIAS

BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. **Direito e relações raciais**: uma introdução crítica ao racismo. Dissertação (Mestrado em Ciên-

cias Humanas: especialidade Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1989.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal**. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao-compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm) Acesso em 01 abr. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. Introdução. Sentido e evolução dos direitos humanos. In: \_\_\_\_\_. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 13-81.

FLORES, Joaquin Herrera. **A (re) invenção dos direitos humanos**. Tradução Carlos Roberto Diogo Garcia et al. Florianópolis: IDHID, Boiteux, 2009.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos**. Tradução Rosaura Euchemberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

# DIREITOS HUMANOS E OS ASPECTOS DA LIBERDADE DE PENSAMENTO ABORDADOS PELA LEGISLAÇÃO

*Letícia Estrela*

## INTRODUÇÃO

Através de metodologia bibliográfica, o presente artigo possui como objetivo demonstrar que a liberdade de pensamento é um direito garantido pela Constituição Federal Brasileira de 1988. Primeiramente, será abordada a evolução histórica desse direito, ou seja, através de fatos que ocorreram em períodos distintos da sociedade brasileira será possível a realização de uma análise da relação da liberdade de pensamento com a postura dos indivíduos e do próprio Estado em determinadas épocas (como por exemplo, na época da Ditadura Militar). Outro fator a ser abordado é que como o direito de liberdade ao pensamento é constitucionalizado, foram criadas leis específicas sobre esse assunto: Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (que regulamenta a liberdade de manifestação de pensamento e de informação); também veremos essa liberdade sendo abordada na Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Jurisprudência (ADPF 548). Por fim, como a metodologia utilizada será a bibliográfica, elencamos dois doutrinadores de suma importância nesses temas como Pedro Lenza e André de Carvalho Ramos.

A liberdade de pensamento é tipificada como uma espécie de liberdade fundamental, sendo positivada e reconhecida como uma den-

tre tantos outros direitos considerados como fundamentais pela nossa Constituição Federal Brasileira de 1988. Mas esse direito não foi reconhecido somente no ano de 1988, ele perdurou por toda uma evolução histórica e claro, acompanhando todos os aspectos dos indivíduos inseridos na sociedade em que se estabelecem de acordo com cada período.

Por ser considerada uma espécie de liberdade fundamental que o indivíduo tem o direito de possuir, foi criada com base nos princípios do Art 5º, inciso IV, da CRFB/88, e Art. 220 do mesmo dispositivo legal, a Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 que regula a liberdade de pensamento e de informação através de seus 77 artigos. Encontra-se o direito à liberdade de pensamento elencado também no Art. 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e na Jurisprudência brasileira em diversos casos concretos, mas no presente artigo trataremos somente da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 548 (proferida pela Relatora Ministra Cármen Lúcia) que abrange também sobre o Art. 206, inciso II, da CRFB/88.

## LIBERDADE DE PENSAMENTO

Quando nos referimos ao termo liberdade pode-se observar que essa simples palavra percorreu cada evolução histórica de cada sociedade ao redor do mundo. Desse modo, o conceito liberdade está relacionado diretamente com os direitos fundamentais do ser humano.

Esses direitos fundamentais são divididos e conceituados como gerações ou dimensões, sendo que a primeira geração é a conhecida por abranger os direitos referentes às liberdades do indivíduo (RAMOS, 2019, p. 59). Essas gerações possuem como base a Revolução Francesa que possui como lema a liberdade, igualdade e fraternidade.

Já quando nos referimos ao conceito próprio e específico de liberdade de pensamento, significa o direito garantido pela Constituição Federal de 1988 que uma pessoa possui de exteriorizar livremente o que está em seu interior, ou seja, é algo subjetivo (uma opinião pessoal relacionada a determinado assunto, por exemplo).

Porém esse direito possui ressalvas, como a de que se esse pensamento violar algum direito de um outro indivíduo, esse indivíduo que

está lesando o direito do outro pode sofrer determinada coerção por conta desse abuso.

Para Pedro Lenza (2019), se a liberdade de pensamento de uma pessoa lesionar outra, sendo dano material ou psicológico, é um direito garantido da pessoa lesionada pleitear indenização como está descrito no Art. 5º, inciso V, da CRFB/88.

## DITADURA MILITAR X LIBERDADE DE PENSAMENTO

O período da Ditadura Militar é conhecido por ser um período em que todas as espécies de liberdades sejam elas individuais ou políticas foram restringidas pelo governo militar autoritário brasileiro. Esse regime militar é fortemente caracterizado pela repressão, onde os indivíduos que não apoiavam essa forma de governo eram punidos por meio da violência e torturas. Durante esse período autoritário, os Atos Institucionais (AI) que eram as normas especiais criadas pelos próprios militares, possuíam poderes acima da Constituição e por conta disso o seu texto era editado diversas vezes.

A Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (que diz respeito a regulamentação da liberdade de manifestação de pensamento e de informação através de seus 77 artigos) ou comumente conhecida também como a Lei de Imprensa foi criada justamente no período da Ditadura Militar. Por conta dos Atos Institucionais, a liberdade de pensamento e a liberdade de expressão foram gravemente restringidas e censuradas.

Desse modo, observa-se que esse período violou diversos preceitos e direitos fundamentais do indivíduo na sociedade, demonstrando que o próprio Estado não positivava e não assegurava uma liberdade que é inerente ao ser humano.

## LIBERDADE DE PENSAMENTO NA LEGISLAÇÃO

Ao pensarmos sobre os direitos e liberdades dos indivíduos que vivem em uma determinada sociedade e em um determinado momento histórico, logo já pensamos em buscá-lo na legislação pois, é por meio das leis que encontramos uma forma de imputação dos deveres e direitos concernentes aos indivíduos.

Desse modo, encontramos o tema referido no presente trabalho no Art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal Brasileira de 1988. Logo no caput desse artigo encontra-se a seguinte frase: 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 [...]. Essa liberdade citada no caput do Art. 5º, refere-se a diversas liberdades consideradas inerentes e fundamentais ao ser humano e entre elas existe a liberdade de pensamento.

A liberdade de pensamento, mais especificamente encontra-se no Art. 5º, inciso IV, da CF/88, onde é citado que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Entende-se então que a liberdade de pensamento e as suas formas de expressões são livres, ou seja, as opiniões e os pensamentos que um indivíduo possui não podem ser restringidas até certo ponto pois, mesmo sendo considerada um direito de liberdade, esse direito é limitado e não é absoluto (conforme o princípio da legalidade- também garantido constitucionalmente).

Já no Art. 18 da Declaração Universal dos Direitos Humanos encontra-se o seguinte: Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular. Nesse dispositivo encontramos diversos tipos de liberdade e entre elas a de pensamento, se observarmos o conceito descrito encontramos certa semelhança com o que está descrito no Art. 5º, inciso IV, da CF/88, ou seja, em ambos os artigos a liberdade de pensamento é considerada uma forma de expressão do ser humano, essa forma de pensamento e expressão podem ocorrer dentre várias naturezas sendo científica, intelectual, artística e entre outras.

No caput do Art. 220, da CF/88 também encontramos nesse dispositivo a liberdade de pensamento, mas nesse caso esse direito está relacionado a comunicação social, esse fato significa que muitas vezes veremos uma relação existente entre a liberdade de pensamento com os veículos de informação, por exemplo, para que não ocorra uma censura de determinado tema como a política (assunto grandemente discutido em todas as épocas da sociedade).

Por fim, como exemplo de Jurisprudência que trata sobre o presente tema, encontramos a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 548 (proferida pela Relatora Ministra Cármen Lúcia). Essa ADPF decorre sobre os casos concretos referentes às eleições que ocorreram no ano de 2018. Nesses casos ocorreram a busca e apreensão em universidades de materiais relacionados a candidatos eleitorais (como cartazes e faixas). Por unanimidade, esses atos de busca e apreensão dos materiais eleitorais foram considerados como descumprimento de preceito fundamental pois, essa ação foi considerada como uma lesão a liberdade de pensamento (Art. 5º, inciso II, CF/88) e nessa decisão também encontramos como base outro artigo referente a esse tema: o Art. 206, inciso II, da CF/88. Nele observa-se que o ensino será ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio do presente artigo pode-se concluir que todos os indivíduos que vivem em uma sociedade possuem o seu direito à liberdade de pensamento garantido constitucionalmente pelo Estado. Devido a esse fato, caso esse direito seja violado ou lesionado de alguma maneira, é um direito reconhecido e positivado pela legislação para que a parte lesionada possa pleitear judicialmente a indenização para que ocorra a reparação desse dano causado.

Esse direito fundamental do ser humano percorreu um longo caminho em relação a sua evolução histórica, onde com o simples ato de uma pessoa exteriorizar o seu pensamento já foi motivo de censura e graves repressões na Ditadura Militar, por exemplo. Em paralelo e com o exemplo da Ditadura Militar, podemos perceber que o tema da liberdade de pensamento versus os temas tanto de natureza política artística, jornalística, e científica são assuntos recorrentes e comumente relacionados.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 548. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5576416>>. Acesso em: 14 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 5.250 de 9 de Fevereiro de 1967. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil03/leis/L5250>>. Acesso em: 14 mar. 2020.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de direitos humanos. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SARAIVA. Vade Mecum Compacto Saraiva. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019



# ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS DE REFUGIADOS E NECESSITADOS AMBIENTAIS

*Rafael de Oliveira Rosa Carneiro*

## EIXO TEMÁTICO

O presente trabalho analisará a situação de desamparo dos refugiados que, sem condições de sobrevivência, são forçados a deixarem suas moradias por razões de cunho ambiental. É sabido que, em razão das mudanças climáticas e impactos no ecossistema do planeta, boa parte deles tendo o homem como agente, têm provocado alterações em várias regiões do planeta. Nesse sentido, os contemporaneamente chamados pela doutrina como “refugiados ambientais” acabam migrando de uma região para outra e provocando o fenômeno do êxodo Ambiental.

**Palavras-chave:** Mudanças climáticas, Impactos, Ecossistema, Refugiados ambientais, Êxodo ambiental.

## JUSTIFICATIVA

Ante a problemática, a pesquisa parte do déficit do Direito Humanitário Internacional com a falta de políticas de Estado, auxílio jurídico e normas internacionais para o acolhimento desses refugiados, verificando a ausência de normas para os indivíduos que vivem em meio a um vazio de seu reconhecimento humano, necessitando

de amparo das nações em meio à iminência de sua destruição territorial e extinção de sua cultura, sociedade e personalidade, já que a dignidade da pessoa humana trata-se, nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, de princípio metaindividual a ser perseguido para efetivar melhores condições de vida.

## OBJETIVOS

Através da reflexão sobre essa situação caótica, busca-se a propositura de possíveis formas de compatibilização desses direitos violados, usando-se dos princípios gerais de direito, de pactos e tratados dos quais o Brasil faça parte e de políticas estatais de efetivação da própria dignidade da pessoa humana e, por consequência, do direito à vida em plenitude.

## METODOLOGIA

O trabalho investigará temas afetos nos ramos do Direito, quais sejam, Humanos, Internacional, Constitucional e Ambiental, sob a ótica do método hipotético-dedutivo, objetivando a verificação de ausência de normas para estes indivíduos. Importante salientar que o tema é perturbador e não possui o suporte necessário de ampliação no ordenamento internacional e nacional, chamando ainda mais a atenção dos operadores do direito. A ideia é a, partindo da problematização, refletir sobre essa situação caótica e a propositura de possíveis formas de compatibilização desses direitos violados, usando-se dos princípios gerais de direito, de pactos e tratados dos quais o Brasil faça parte e de políticas estatais de efetivação da própria dignidade da pessoa humana e, por consequência, do direito à vida em plenitude.

## RESULTADOS

Corroborando com a assertiva, de acordo com o Centro de Monitoramento de Deslocados Internos do Governo Federal, até o ano de 2014, cerca de 19,3 milhões de refugiados deixaram seu país de origem em consequência de desastres ambientais, especialmente do Oriente Médio e do continente africano. Promovendo recorte nacional do

tema, o acolhimento é uma garantia constitucional fundamentada nos arts. 3º e incisos que tratam da solidariedade e do desenvolvimento regional; 4º, que trata das relações internacionais; 5º “*caput*” e incisos, tratando-se do rol de direitos e garantias fundamentais, dentre outros, não obstante ainda a República brasileira ser regida pela prevalência dos direitos humanos, revelando a importância da discussão do tema, uma vez que este não possui os devidos amparos no território nacional.

## CONCLUSÃO

Conclui-se que o tema não possui o suporte necessário de ampliação no ordenamento internacional e nacional. Para que essa terminologia seja reconhecida perante as nações é necessária a categorização no ordenamento e programas sociais para que tornem esses indivíduos inclusos dentro da Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, ganhando a normatividade do seu real estado de refúgio. Assim, fazendo com que os estados signatários das convenções dos refugiados e do direito humano compreendam a necessidade do amparo estatal para com esses indivíduos, os reconhecendo como sujeitos que vivem em meio ao vazio de sua real categorização e normatividade, e detentores de direitos e deveres.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

CLARO, C.A.B. A proteção dos “Refugiados Ambientais” no Direito Internacional. São Paulo, 2015.

RODRIGUES, V.M.; LAMPIER, A.J. Refugiados ambientais: Da necessidade de proteção jurídica internacional. São Paulo, 2017.

JUBILUT, L.L.; RAMOS, E.P.; CLARO, C.A.B.; SALLES, F.C. “Refugiados Ambientais”, UFRR. Boa Vista, 2018. Disponível em: <<https://ufr.br/editora/index.php/editais?download=401:refugiados-ambientais>> Acesso em 10 de outubro de 2018.

# IMPACTOS DA PANDEMIA DO SARS-COV-2 NOS CASOS RELATIVOS À LEI 11.340/06.

*Matheus Alberto Rondon e Silva*

De modo inesperado o mundo se viu vítima da maior pandemia do século XXI, o surgimento de casos de pacientes infectados por Corona Vírus (SARS-CoV-2). Se tratando de uma pandemia em escala global, diversos casos de pacientes infectados vêm sendo noticiados em nosso país. Desta forma, seguindo orientações das autoridades competentes na área da saúde, como a Organização Mundial da Saúde (OMS) e o Ministério da Saúde os quais tem recomendado distanciamento social, para evitar a propagação do vírus. Entrementes, de modo especial, há um grupo da sociedade que enfrenta ao mesmo tempo outro “vírus” quiçá tão mortal quanto este que tem assolado todo o mundo neste momento. No Brasil conforme dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE-2009) a cada ano cerca de 1,3 milhão de mulheres são agredidas em todo o território nacional, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (ANUÁRIO BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA-2019) traz números ainda mais alarmantes, atestando que há um registro de violência doméstica a cada dois minutos, cabe fazer um adendo que estes números representam somente os casos que foram notificados as autoridades competentes, não sendo computados os casos subnotificados. É válido ressaltar que a Organização Mundial da Saúde (OMS) definiu a violência contra as mulheres como um “problema de saúde global de proporções epidêmicas”, indicando que

mais de uma em três mulheres no mundo já vivenciaram violência física ou sexual, na maioria das vezes por seu parceiro íntimo. Neste diapasão, este presente estudo tem como objetivo demonstrar a relação tênue entre o isolamento social proposto pela Organização Mundial da Saúde e o aumento dos casos de Violência doméstica no território nacional, de tal modo que para tanto será utilizado método hipotético-dedutivo para a construção do presente objeto de pesquisa. As medidas de isolamento propostas pela OMS, tem sido de grande valia para proteger a saúde da população, em especial a população de risco para o vírus, entretantes, as medidas de isolamento têm deixado cada vez mais as mulheres em risco de serem vítimas de violência doméstica. Neste sentido é importante trazer a lúmen, que a Convenção de Belém do Pará define violência contra a mulher como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” (Capítulo I, Artigo 1º), no mesmo sentido Maria Cristina Neiva de Carvalho (CARVALHO-2012) aduz que: violência é uso intencional de força física ou poder, seja em ameaça ou na realidade, contra si mesmo, outrem ou inda um grupo ou coletividade, que causa ou é passível de causar ferimentos, morte, danos psicológicos, distúrbios do desenvolvimento ou privações. Sendo assim, com o isolamento a mulher tem estado mais propensa a ser vítima de qualquer tipo de violência doméstica, seja ela física, psicológica, patrimonial ou de qualquer outro tipo por parte de seu companheiro. Com as medidas de distanciamento social impostas pelo governo, a vítima passa a conviver mais tempo com o agressor, convívio este que antes poderia ser menor tendo em vista a possibilidade de ambos se deslocarem para fora de suas residências, diminuindo o contato entre ambos, expondo a vítima a um risco menor. Entretanto, neste momento, temos casos em que a vítima passa a conviver vinte e quatro horas com o agressor na mesma residência, aumentando o risco de ser agredida seja fisicamente ou psicologicamente, tendo em vista que a maioria dos casos de violência doméstica ocorrem dentro do ambiente doméstico, neste momento não possibilitando a vítima outra escapatória a não ser, a de se ver diante de um cenário de possível violência, gerando uma violência psicológica implícita à vítima, a qual se vê temerosa sabendo que corre

grandes riscos de ser violentada. De modo informal a rede de imprensa nacional o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já tem noticiado um aumento de cinquenta por cento nos casos de violência doméstica, durante o período de confinamento para evitar a disseminação do COVID-19. Isto posto, com a segregação da população imposta pelo Governo Federal, seguindo as recomendações da Organização Mundial da Saúde, para erradicação do contágio com o Corona Vírus, tem não só diminuído o contágio com o vírus, porém em outra senda expondo e facilitando os casos de violência doméstica em todo o território nacional, tendo em vista que o mesmo impossibilita o distanciamento da vítima do local onde tem a maior ocorrência de casos de violência. Com isso destacamos a importância do tema para a sociedade acadêmica como fomentadores de discussões que possam promover inovações no âmbito jurídico e garantir maior segurança as vítimas de violência doméstica em todo território nacional.

Palavras chaves: Corona Vírus, Violência Doméstica, Direitos Humanos.

## Referências Bibliográficas

BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. Saúde anuncia orientações para evitar a disseminação do coronavírus. 2020. Disponível em: <<https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46540-saude-anuncia-orientacoes-para-evitar-a-disseminacao-do-coronavirus>>. acesso em: 26 de março de 2020.

BRASIL. Senado Federal. Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher- Brasília: DataSenado, 2019. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/institucional/datase\\_nado/arquivos/violencia-contra-a-mulher-agressoes-cometidas-por2018ex2019aumentam-quase-3-vezes-em-8-anos-1](https://www12.senado.leg.br/institucional/datase_nado/arquivos/violencia-contra-a-mulher-agressoes-cometidas-por2018ex2019aumentam-quase-3-vezes-em-8-anos-1)>. acesso em: 26 de março de 2020.

CARVALHO, Maria Cristina Neiva de. **Psicologia e Justiça**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 41.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Características da Vitimização e do Acesso à Justiça No Brasil

2009 – Rio de Janeiro, IBGE, 2010. Disponível em: < <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv47311.pdf>>. acesso em 26 de março de 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Convenção de Belém do Pará. Belém: 1994. Disponível em: <[cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm](http://cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm)>. acesso em: 26 de março de 2020.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: 2019. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/02/Anuario-2019-v6-infogr%C3%A1fico-atualizado.pdf>>. acesso em: 26 de março de 2020.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Texto para discussão - Brasília: Rio de Janeiro: Ipea, 2019. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2501.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2501.pdf)>. acesso em: 26 de março de 2020.

WHO. Global and regional estimates of violence against women: Prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence. Suíça. 2013. Disponível em: <[https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/85239/9789241564625\\_eng.pdf;jsessionid=AA39AC580996DBCDD8E8CA397AF-6FE7D?sequence=1](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/85239/9789241564625_eng.pdf;jsessionid=AA39AC580996DBCDD8E8CA397AF-6FE7D?sequence=1)>. acesso em: 26 de março de 2020.

# DEMOCRACIA PARTICIPATIVA NO PLANO DA CONQUISTA E EXERCÍCIO DE DIREITOS: UMA INTRODUÇÃO

*Janicrélia da Fonseca*

*Larissa Toledo Costa*

*Luciana Viana Lima Haider*

*Renata Nunes da Silva Souza Lima*

## Introdução

O presente trabalho tem, como ponto central, a análise da compreensão do que venha a ser “democracia”. Para tanto, fez-se necessário abordar elementos que compõem o seu campo cognitivo, além de conteúdos que, necessariamente, precisam de uma investigação em detalhes para evitar qualquer prejuízo ao discurso racional.

### 1. Fundamentação teórica

Decerto, a ideologia ainda não reuniu um conceito definitivo, apresentando uma série de significados que se amoldam às diversas circunstâncias que a exigem, sendo, por vezes, até mesmo incompatíveis entre si (EAGLETON, 1997).

Considerado o criador do termo “ideologia”, Antoine Destutt de Tracy desenvolveu seus pensamentos, sobretudo, nas obras *Éléments d'idéologie*, em cujo prefácio afirma que “a Ideologia é uma parte da



Zoologia e é sobretudo no homem que essa parte é importante e merece ser aprofundada” (DE TRACY, 2013). Para Eagleton, “essa ciência das ideias, conforme observou Destutt de Tracy (...) é uma região dentro de uma ciência mais geral do animal humano” (EAGLETON, 1997). Nesse sentido, Tracy sugere que o homem é, primeiramente, um ser natural, “que age por instinto antes de ter o conhecimento das regras” (PIMENTA, 2012).

A concepção moderna de ideologia teve sua origem no contexto da Revolução Francesa, quando, então, significava Ciência das Ideias (WOLKMER, 1995). Destutt de Tracy, apesar de pertencer à aristocracia, renunciou a essa condição para se tornar um notório revolucionário burguês, tendo até mesmo lutado na Revolução Francesa e sido preso na época do Terror. Ressalta-se que, enquanto esteve encarcerado, ele desenvolveu os primeiros contornos do que seria uma ciência das ideias (EAGLETON, 1997).

Porém, muito antes dele, Francis Bacon, ainda que despretensiosamente, iniciou uma crítica para com a ideologia, afirmando que o pensamento ideológico contamina a reflexão crítica (GAIO JÚNIOR, 2018).

Prosseguindo na gênese da expressão “ideologia” e suas sucessivas mudanças de significado conforme utilizada por autores diferentes, importante notar que Marx, ao retomar a referida terminologia, o faz de uma maneira diversa, uma vez que a coloca como um “sistema de ideias e representações que domina a mente de um homem ou de um grupo social” (ALTHUSSER, 1996) .

Enquanto o discurso científico possui um papel descritivo-informativo, uma vez que apresenta dados sobre objeto em análise, o discurso ideológico incumbe-se de condicionar o comportamento humano bem como suas escolhas (LUMIA, 2003).

Com efeito, “as práticas discursivas são necessárias porque, em qualquer sociedade e em qualquer agregado complexo de pessoas, deixando de lado as cínicas, há espaço tanto para os idealistas quanto para os resignados” (MATTEI; NADER, 2013). Mantendo essa dinâmica, quanto mais a sociedade civil for passiva e alienada, mais triunfará a “hegemonia, a intervenção e a pilhagem”, de modo que a própria população se convença da ideologia política que se impõe (MATTEI; NADER, 2013).

De fato, destaca-se a importância do conhecimento científico, de forma a esclarecer a relevância da pesquisa científica e de sua historiografia enquanto elemento propiciador da quebra de paradigmas capaz de proporcionar revoluções científicas e, em especial, trazer à consciência de que o sucesso da ciência está em conseguir ser um instrumento de transformação social capaz de contribuir com o desenvolvimento da sociedade, proporcionando o fortalecimento da Democracia, sobretudo a democracia participativa, que se valerá do Direito entre outros institutos.

Outra matriz epistemológica importante consiste na análise da historicidade da democracia considerando que esta vem sendo conceituada, pelo senso comum, apenas como uma forma de governo. Sendo uma forma de governo, ela tem seu significado contaminado pela ideologia que transforma qualquer objeto através de vários atores como religiões, classes sociais, culturas, entre outros.

Então, parte-se de um conceito inicial de democracia como sendo esta o governo do povo, para o povo; entendendo a democracia enquanto caminho para a liberdade e, nos apropriando destes conceitos, cujo significado se reconhece, mas procurando dar mais substantividade e concretude à democracia, se optou por adotar uma definição de democracia que coadune com o Estado de Direito, já que esta é a realidade brasileira atual. Assim, tem-se como conceito de democracia, para nosso cotidiano, aquele externado pelo Dr. Antônio Pereira Gaio Junior, segundo o qual a “Democracia implica em isonomia e igualdade de oportunidade” (GAIO JÚNIOR, 2018).

Trata-se, portanto, da democracia sendo avaliada enquanto direito ao tratamento isonômico e de igualdade de oportunidade, possibilitando a participação de todos mediante manifestação da vontade, no sentido de se expressar através do diálogo, do contraditório, da publicidade, da informação, resultando em efetiva participação (GAIO JÚNIOR, 2018). E, é com base nessa definição de democracia que todo este trabalho se desenvolve.

## 2. Resultados alcançados

Assim, em um primeiro momento vale desvelar o conceito e alcance do que se tem como ideologia e sua narrativa, pois que, cotidianamente, observa-se a noção subjetiva de um fenômeno a partir de um

olhar unívoco pela própria realidade construída, falseando as repercussões do objeto mirado justamente por uma abordagem sentimentalista e não dotada de qualquer cientificidade.

Na sequência, no item 2, enfrenta-se a dicotomia entre “ciência e consciência” a fim de perquirir os alcances de um objeto e sua fenomenologia, depurando as possíveis e necessárias realidades para além da construção simplesmente intuitiva do mesmo.

Aproveitando a imperiosa depuração de um determinado fenômeno em seu contexto simplesmente ideológico, passa-se, no item 3, ao objeto central da Democracia - o que se faz necessário, como em qualquer pesquisa que se pretenda inquerir, responsavelmente, um fenômeno - a sua historicidade, campo de atuação e efeitos sobre o tecido social. A partir daí, assume relevância a discussão sobre a relação entre poder, democracia e sociedade, objeto do item 4, bem como a repercussão de uma sociedade participativa no plano de um Estado Democrático, presente no item 5.

De tudo, há que se ponderar pela justificativa de encadeamento de temas e ideias aqui plasmadas, buscando-se justificá-las a partir do que os autores entendem como pontos circunstanciais de análise, a favorecer uma melhor compreensão da democracia em tempos hodiernos, sem perder a percepção de que à margem de qualquer fenômeno investigado está, particularmente, a adequação do método escolhido para o seu descortinamento, aqui não sendo diferente.

## Conclusões

A edificação da presente pesquisa teve como objetivo maior estabelecer um diálogo entre as construções objetiva e subjetiva do fenômeno “Democracia”.

A partir do delineamento da ideologia e suas amarras voltadas à percepção intuitiva de um objeto dado em análise, com a subsequente correlação entre ciência e consciência, é possibilitado avançar para uma ruptura responsável - porque contextualizada histórica e bibliograficamente - do fenômeno “Democracia”, aprofundando em suas raízes no tempo e espaço, bem como dos verdadeiros protagonistas de sua realização, estes centrados na figura da sociedade.

## Referências bibliográficas essenciais

- ALTHUSSER, Louis. Ideologia e aparelhos ideológicos de Estado (notas para uma investigação). In: *Um mapa da ideologia*. Org. Slavoj Zizek. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 1996.
- DE TRACY, Antoine Destutt. *Elementos de Ideologia*. Prefácio. Trad. MELIM, Nuno. Lisboa, 2013. Disponível em: <<http://cfc.ul.pt/Seminarios/ElementosIdeologiaTracy.pdf>> Acesso em 25 fev 2019.
- EAGLETON, Terry. *Ideologia: Uma introdução*. Trad. BORGES, Luís Carlos; VIEIRA, Silvana. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1997.
- GAIO JUNIOR, Antônio Pereira. Aula-encontro do Grupo de Pesquisa em Acesso à Justiça (GPEAJ/CNPq). Dia 24 de abril de 2018, em Juiz de Fora-MG.
- LUMIA, Giuseppe. *Elementos de teoria e ideologia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- MATTEI, Ugo; NADER, Laura. *Pilhagem: quando o Estado de Direito é ilegal*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.
- PIMENTA, Pedro Paulo. Os antípodas franceses de Kant. Resenha a DESTTUT de TRACY. “Ouvres completes”. *Cadernos de Filosofia Alemã*, v. XIX, p. 161-174, 2012. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/filosofiaalema/article/download/64858/67474/>>. Acesso em 25 fev 2019.
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Ideologia, Estado e Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

# ADOÇÃO DE IDOSOS: UMA INOVAÇÃO AO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

*Carolina Dal Ponte Carvalho*

*Stela Cunha Vêlter*

*Matheus Alberto Rondon e Silva*

Na Grécia Antiga, principalmente no período helenista, havia uma relação extremamente intensa entre sabedoria e velhice. Por esta razão, os indivíduos considerados idosos à época eram respeitados de forma estrondosa. Hodiernamente, com a Carta Magna, há uma grande proteção aos direitos dos idosos, assegurando, por exemplo, uma moradia digna, saúde e dignidade. São frutos desse costume grego. Percebe-se o intuito de dirimir as desigualdades existentes entre esse grupo e a maioria da sociedade. Nessa seara, a lei nº 10.741/2003 foi pensada para amparar os indivíduos da melhor idade de forma mais digna e sólida, com seus direitos expressos nos artigos. Não obstante, esses direitos não têm a eficácia desejada, sendo essa parcela do corpo social afetada por estorvos que os impossibilitam de desfrutar de um dos principais princípios do Direito de Família brasileiro: o afeto. Verifica-se que o corrumpimento desse rudimento é uma das maiores causas de agrupamento de pessoas da melhor idade em lares de acolhimento brasileiros, os quais não oferecem condições dignas para os mesmos. O presente estudo visa à análise da adoção de idosos como uma forma de dirimir o problema do afeto sofrido por uma parcela desse grupo, que vive em meios precários. Para a realização do estudo utilizou-se a metodologia

de pesquisa bibliográfica, para a obtenção de dados concretos para o embasamento em conjunto com a pesquisa documental. Segundo o Ministério da Cidadania, há 62.980 (sessenta e dois mil e novecentos e oitenta) idosos vivendo em unidades de acolhimento, totalmente dependentes da assistência social fornecida pelo Estado. Ressalte-se que esse número só tende a crescer, visto que a projeção da pirâmide etária brasileira é de um aumento de indivíduos sexagenários ou mais velhos. Isto corrobora com a situação desses indivíduos, os quais vivem em lares que não oferecem direitos basilares, sendo imprescindível uma mudança na legislação supracitada e no modo como os idosos são tratados perante a sociedade, para que haja o efetivo cumprimento das normas constitucionais. Ora, se é dever não só da família do indivíduo como também do Estado a garantia do direito ao convívio familiar (ao afeto), como proporcionar tal convívio se muitos são abandonados em casas de apoio? A adoção dos idosos, portanto, seria uma forma eficaz de fazer com que os direitos como a dignidade humana, a liberdade e o direito à família sejam proporcionados a uma parte do povo brasileiro, muitas vezes esquecida pelos indivíduos da mesma nação. Com isso, estariam resguardados tanto o direito ao afeto quanto a herança, que muitas vezes é destinada ao Estado. É no sentido de se permitir e facilitar a adoção de idosos que se propõe e se discute no presente artigo. A Lei nº 10.741, dispõe acerca do Estatuto do Idoso, legislação esta sancionada no dia 1º de outubro de 2003, data declarada como “Dia Internacional da Pessoa Idosa” conforme Resolução n. 45/106 da Assembleia Geral da ONU de 1991. O Estatuto do Idoso, em seu artigo primeiro, dispõe que: “É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.” (Brasil, 2003). Sancionado após longos seis anos de espera, o presente dispositivo legal visa proteger e garantir aos idosos seus direitos básicos, trazendo também novos princípios fundamentais para os direitos das pessoas idosas: o princípio da prioridade absoluta e o princípio da proteção integral; os quais trazem maior segurança jurídica à população idosa. O abandono afetivo é a violação ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, visto que é a indiferença ao dever de cuidado para com os genitores, isto é, a não observância, um desvio grave do valor jurídico da estabilidade familiar. Ademais, a

Carta Magna é clara ao mencionar em seu art. 229, como obrigação dos filhos o cuidado com os pais. Além disso, o Estatuto do Idoso em seu art. 3º corrobora com a norma constitucional, logo, é inadmissível que os descendentes abandonem os genitores em lares, quando os mesmos possuem meios de ampará-los. Ora, é unânime na doutrina que a primeira opção pelo zelo de seus ascendentes na melhor idade é da própria família, logo, as casas de apoio são válidas apenas em casos excepcionais. Coimbra (2013), afirma que o primeiro ente responsável pelo idoso é a entidade familiar, sendo os abrigos lugares como última opção, apenas para os idosos abandonados. Ressalte-se que, quando não respeitados tais normas, tanto constitucionais quanto infraconstitucionais, há a caracterização do abandono afetivo, pois a mudança de amparo causa a perda do afeto, da proteção familiar, os quais são primordiais para a qualidade de vida do idoso. Logo, a adoção seria a forma para que uma parcela desse grupo, que é vulnerável, tenha assegurado seu direito à dignidade humana, com recebimento de afeto, princípio essencial para a estabilidade familiar. Outrossim, pela adoção, há a formação de um novo núcleo familiar, garantindo ao idoso o exercício não só do princípio da Dignidade Humana como também o da Solidariedade, ou seja, um ambiente saudável no qual possa sustentar a compreensão e cooperação. É imprescindível ressaltar que o princípio do Afeto também é enaltecido dessa maneira, visto que se garante o meio para se tutelar a dignidade humana.

Palavras-chave: Adoção de Idosos, Dignidade da Pessoa Humana, Estatuto do Idoso.

## Referências

- BERTOLIN, Giuliana; VIECILI, Mariza. Abandono Afetivo do Idoso: Reparação Civil ao Ato de (não) Amar? Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n.1, p. 338-360, 1º Trimestre de 2014.
- BRASIL. Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal/Centro Gráfico, 1988.

BRASIL (2003). Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Diário Oficial da União, Seção 1, p. 1, 3 out. 2003. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:federal:lei:2003-10-01;10741>>. Acesso: 27 de março de 2020.

HATHAWAY, Gisela Santos de Alencar. Comentários ao Estatuto do Idoso - Lei 10.741/2003. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015.



# DIREITO DE MORRER: TESTAMENTO VITAL E ORTOTANÁSIA

*Yasmin Juventino Alves Arbex*

*Carlos Felipe Coelho Rebello*

## INTRODUÇÃO

O avanço da medicina trouxe consigo alterações substanciais no processo de morrer. O fim da vida deixou de ser a conclusão de um ciclo esperado, para se tornar uma disputa entre a ciência e a natureza humana.

Em períodos de crise a necessidade de falar sobre a morte é imediata. Deixar a vida seguir seu fluxo natural, priorizar medidas de conforto e assegurar que a morte merece ser tão digna quanto a vida, é o mínimo que pode ser feito.

## Dignidade e Direito

A Igreja Católica deu início ao processo de definição do que seria vida digna, baseada em seus conceitos de alma, livre-arbítrio e espírito. Criado por um Deus único e transcendente, o homem é digno pelo simples fato de ser humano, por ocupar posição eminente na ordem da criação, dando-lhe o direito de ser respeitado por toda a sua vida, como nas palavras apresentadas pelo Papa João Paulo II na *Carta Encíclica Evangelium Vitae*: “A dignidade humana vem

de Deus, de sermos suas criaturas [...] quem o confere tão elevada dignidade” (1995, n/p).

A garantia da dignidade da pessoa humana é norma hierarquicamente superior. Dignidade como heteronomia pode ser compreendida como valores de toda sociedade, se mostrando, por muitas vezes, como um freio à liberdade individual. Neste contexto temos o sentido de “vida boa”.

O reconhecimento e a proteção dos direitos do homem estão na base das Constituições democráticas modernas. A paz, por sua vez, é o pressuposto necessário para o reconhecimento e a efetiva proteção dos direitos do homem em cada Estado e no sistema internacional[...] o caminho obrigatório para a busca do ideal da paz perpétua, no sentido kantiano da expressão, não pode avançar sem uma gradativa ampliação do reconhecimento e da proteção dos direitos do homem, acima de cada Estado (BOBBIO, 1992, p.1).

A dignidade não é compreendida na perspectiva do indivíduo, mas como uma força externa a ele, tendo em conta os padrões civilizatórios vigentes e os ideais sociais do que seja uma vida boa (BARROSO, 2010, p. 12).

Em Sartre “O homem nada mais é do que aquilo que ele faz a si mesmo: é esse o primeiro princípio do existencialismo” (1987, p. 6).

As Diretivas Antecipadas de Vontade são o instrumento com valor legal para manifestar a que tratamentos médicos o indivíduo deseja se submeter. Esta manifestação pode ser realizada em cartório, mediante duas testemunhas, ou até mesmo de forma digital, caso este possuía certificado capaz de comprovar a veracidade de suas alegações.

A resolução nº 1995/2012 do Conselho Federal de Medicina embasa a manifestação, bem como no enunciado 528 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada em 2012, que preconiza sob a seguinte redação:

“É válida a declaração de vontade expressa em documento autêntico, também chamado “testamento vital”, em que a pessoa

estabelece disposições sobre o tipo de tratamento de saúde, ou não tratamento, que deseja no caso de se encontrar sem condições de manifestar a sua vontade”.

Deve-se compreender o testamento vital como uma declaração escrita da vontade de um paciente quanto aos tratamentos aos quais ele não deseja ser submetido caso esteja impossibilitado de se manifestar (LIPPMANN, 2013, p.17).

O *ethos* da medicina é assegurar bem-estar ao paciente e seus familiares. É curar às vezes, aliviar frequentemente e confortar sempre.

Os primeiros modelos de living will [...] cujo raciocínio mostra o consentimento livre e esclarecido. Inclusive, ele propôs que os pacientes pudessem acrescentar uma cláusula ao Termo de Consentimento Livre e Esclarecido (TCLE) assinado para a realização de cirurgias ou procedimentos mais radicais, manifestando sua recusa a tratamentos caso sua condição se torne incurável ou seu corpo fique em estado vegetativo (DADALTO, 2015, p. 106-107).

Elemento essencial para que as Diretivas Antecipadas de Vontade tenham validade é o binômio bioético da autodeterminação e do consentimento informado, elementos prévios para a prática da ortotanásia e dos cuidados paliativos.

#### Ortotanásia e cuidados paliativos

A autodeterminação é um dos mais importantes institutos do direito privado, uma vez que pode ser definido como direito de adquirir direito. Deixou de ser analisado pela dicotomia capacidade e autonomia, dando espaço para uma análise ampla sob os aspectos da pessoa humana.

É o direito que cada indivíduo possui de proteger o que lhe é próprio, seus direitos e suas garantias, sempre com o fim de proteger integralmente a pessoa humana.

Consentimento informado pode ser encarado como o ato pelo qual o paciente consente em uma intervenção em sua esfera psicofísica após o esclarecimento sobre os detalhes do procedimento a ser realiza-

do (CABRAL, 2011). Ressalte-se que o Código Civil, em seu artigo 15, prevê de forma expressa que ninguém será submetido a tratamento médico ou intervenção cirúrgica sem consentimento prévio.

Foi discutido pela primeira vez na Inglaterra, no ano 1767, por meio de decisão judicial. O Magistrado entendeu pela condenação de dois médicos que realizaram procedimento cirúrgico, mesmo após negativa do paciente (Goldim; Clotet; Francisconi, 2006).

Ressalte-se que em caso de negativa do paciente, esta deve acontecer nos mesmos termos em que se daria seu consentimento, ou seja, os prós e os contras que a negativa acarretará devem ser expostos por completo.

Portanto, o direito de morrer (quando há de ser exercido pelo próprio sujeito competente e não por um representante em seu lugar) se torna inseparável de um direito à verdade e fica efetivamente anulado pelo engano. Mas tal engano é quase uma parte da prática médica, e não só por motivos humanos, mas também diretamente terapêuticos (JONAS, 2014, Local Kindle 3661 de 4740).

Para concluir esta breve explanação a respeito da morte digna é necessário falar sobre ortotanásia e cuidados paliativos. O primeiro trata do momento em que cessam as intervenções médicas, deixando que a vida siga seu fluxo natural, observando os cuidados paliativos.

Por cuidado paliativo é possível compreender como qualquer medida que vise gerar conforto para o paciente, independentemente de terminalidade.

O fim altruístico que move a prática da conduta é uma característica que compõe o conceito de Ortotanásia. O enfermo não será deixado à própria sorte, sendo-lhe deferidos cuidados paliativos, já que a Medicina Paliativa desenvolveu-se, mudando o foco de atenção da doença para o paciente e, ao fazê-lo, passou a tratar o enfermo de forma integral (VIEIRA, 2012, p. 263).

O doente passou a ser tratado como um todo e a doença deixou de ser foco único. A condição psicoemocional do paciente e seus fa-

miliares recebeu mais atenção, uma vez que garantir vida boa não é só direito, mas dever de todos.

No momento em que a humanidade ignora o sentido da vida, a capacidade de identificar o justo do injusto, a dignidade do aviltamento deixa de existir. Não existe vida e morte sem dignidade.

## Conclusão

O Direito de hoje é a busca do que é justo naquele momento e lugar. Não é se socorrer de soluções prontas através de problemas levantados por meio de análises dogmáticas e produzidas em manuais. Busca-se valores morais capazes de atender ao interesse público e preservar a dignidade humana.

Diante da necessidade de atender as demandas de acordo com seu tempo e espaço, o direito é forçado a se refazer. Crises e pandemias são inevitáveis, o Covid-19 não foi a primeira e não será a única, por isso falar sobre a morte, apresentar medidas de suporte e conforto em momentos difíceis é tão importante.

## Referências

AGUIAR, Ruy Rosado de (Coordenador Científico). **Jornadas de direito civil I, III, IV e V**: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

BARROSO, Luiz Roberto. **Legitimidade da Recusa de Transfusão de Sangue por Testemunha de Jeová. Dignidade Humana, Liberdade Religiosa e Escolhas Existenciais**. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/testemunhas-jeova-sangue.pdf>. Acesso em 10 jun. 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: 2004.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. **Consentimento informado no exercício da medicina e tutela dos direitos existenciais – uma visão interdisciplinar**: Direito e Medicina. Itaperuna: Hoffmann, 2011.

DADALTO, Luciana. **Testamento Vital**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GOLDIM JR, Clotet J, Francisconi CF. Um breve histórico do consentimento informado. In: Ministério da Saúde. **Secretaria de Ciência, Tecnologia e Insumos Estratégicos. Departamento de Ciência e Tecnologia. Capacitação para Comitês de Ética em Pesquisa – CEPs**. Brasília: Ministério da Saúde. 2006.

Jonas, Hans. **Técnica, Medicina e Ética (Ethos)**. Paulus Editora. Edição do Kindle, 2014.

LIPPMANN, Ernesto. **Testamento Vital: direito à dignidade**. São Paulo: Matrix, 2013.

SARTRE. Jean Paul. **O existencialismo é um humanismo**. A imaginação: Questão de método. Seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. Tradução de Rita Correia Guedes, Luiz Roberto Salinas Forte, Bento Prado Júnior. 3. Ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

VIEIRA, Mônica Silveira. **Eutanásia: humanizando a visão jurídica**. Curitiba: Juruá, 2012.

# DO ÚTIL AO INÚTIL: UMA ANÁLISE A RESPEITO DA SUPOSTA COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONTRATAÇÃO DE HOMENS PARA DETERMINADAS FUNÇÕES NAS CRECHES DE ARAÇATUBA-SP

*Bruno Barros Mendes*

## 1. INTRODUÇÃO

No início do ano de 2020, uma discussão acirrada sobre a contratação de homens para exercer determinadas funções (banho e troca) nas creches da cidade Araçatuba, localizada no interior do estado de São Paulo, ganhou destaques nas ruas. De um lado, pessoas afirmando que a diferença entre homens e mulheres em cargos públicos fere o princípio isonômico, de outro, os pais das crianças dizendo que a medida fere a intimidade e expõe a risco a dignidade sexual das crianças, bens preciosos a todos os seres humanos.

Não há como negar que o tema é polêmico e deve ser tratado com muita cautela, afinal a discussão envolve uma colisão entre Direitos Fundamentais essenciais ao Estado Democrático, como a igualdade gênero, intimidade e a dignidade sexual de vulneráveis.

Em meio a preconceitos e alegações infundadas, se faz necessário uma análise sobre os direitos em conflito e os meios legítimos para resolver este problema.

## 2. DISCUSSÕES E RESULTADO

É evidente que legislação brasileira, com base no princípio da igualdade – previsto no artigo 5º da Constituição Republicana – proíbe a discriminação entre homens e mulheres quando o assunto envolve concursos e os respectivos cargos.

Do outro lado da história – o que eleva a discussão aos patamares constitucionais – temos direitos individuais preciosos em jogo, como a intimidade e a dignidade sexual das criança beneficiarias do respectivo serviço público.

Por obvio, o conflito entre esses direitos é evidente. A pergunta a ser respondida é: Como resolver esse problema? Simples, basta bom senso e proporcionalidade. Mas antes disso, é necessário pontuar algumas observações.

Inicialmente, por força da legislação cível vigente, a criança com idade inferior 16 anos de idade é considerada plenamente incapaz, portanto, sua vontade é manifestada pelos pais ou por meio de seus representantes legais. Já no Código Penal são consideradas vulneráveis às crianças com idade não superior a 14 anos.

Sendo assim, questões cotidianas ligadas a intimidade dos menores devem ser submetidas aos seus representantes. Isso acontece todos os dias, seja na divulgação de informações pela mídia, veiculação da imagem de crianças e adolescentes, dentre outros fatos que expõem de certa forma os interesses do menor.

Outro ponto sensível a ser ressaltado é que alguns fatos são proibidos pelo Estado independente do consentimento dos representantes ou dos menores interessados, como por exemplo, fatos ligados a dignidade sexual, saúde física e mental, a proibição de bebidas alcoólicas, uso de cigarros, etc.

Quando o assunto envolve vulneráveis, muitas vezes a mera exposição de seus direitos ao risco é vedada pelo Estado, como por exemplo a vedação de venda de bebida alcoólica e cigarros dentro das escolas, ainda que para pessoas maiores de idade.

Isso acontece, pois proibimos a mera exposição das crianças ao risco – uso de bebidas alcoólicas e cigarros – ainda que o efetivo consumo não aconteça. Nestes casos, o Estado proíbe exposição do bem jurídico tutelado ao simples risco de lesão.



Essa efetiva tutela do risco, estende-se, por óbvio, aos assuntos graves relacionados a intimidade e dignidade sexual, a citar por exemplo o crime de estupro de vulnerável, em que uma criança de 13 anos, ainda que mediante sua autorização e consenso dos pais, é impossibilitada de manter relações sexuais com pessoas maiores de 18 anos, sob pena de imputação de crime ao maior.

Tudo isso acontece pois elegemos a dignidade sexual das crianças um bem supremo da sociedade, e qualquer exposição desse bem a risco deve ser imediatamente combatida pelos órgãos estatais, ainda que mediante consenso dos pais.

Ora - se mesmo diante do consenso dos representantes - o interesse da criança é protegido, quem dirá quando os pais são contra a exposição de seus filhos a eventuais riscos relacionados a dignidade sexual dos vulneráveis.

Quanto ao risco, é importante ressaltar não se trata de mera presunção. Conforme pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Estupro no Brasil: vítimas, autores, fatores situacionais e evolução das notificações no sistema de saúde entre 2011 e 2014), com dados fornecidos pelo Ministério da Saúde, os homens foram os agressores em 94,1% dos casos de estupro analisados, ao passo que as mulheres foram as perpetradoras em 3,3% dos casos.

Portanto, não há como afirmar que a preocupação dos Araçatubenses é infundada. Na verdade, não há sequer como sustentar igualdade entre homens e mulheres no exercício dessa função específica (banho e troca), diante de números reais tão desiguais.

Deve-se portanto, haver uma relativização o princípio isonômico, com base nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade<sup>51</sup>, observando, conforme as lições de Hely Lopes Meirelles e Maria Sylvia Zanella Di Pietro, os critérios de adequação entre os meios e fins da respectiva atividade administrativa.

Diante da necessidade de relativizar um dos direitos em jogo, partindo de uma análise histórica, destaco que a intimidade e a dignidade sexual foram inseridas primeiro no rol de direitos fundamentais (final do século XVIII), sendo considerados por esse motivo direitos de pri-

---

51 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *op. cit.*, p. 81

meira geração, enquanto a igualdade está relacionada com o papel assistencial do Estado, sendo objeto de tutela apenas no início do século XX, considerado assim um direito de segunda geração.

Isso significa que analisando a história dos Direitos dos Homens a intimidade e dignidade sexual das crianças preferem a igualdade de gênero, principalmente nestas situações específicas e conflituosas.

O princípio da igualdade já foi relativizado em prol da intimidade outras vezes, a citar por exemplo a revista policial feita em mulheres, que exige a presença de um policial do gênero feminino. Não poderia ser diferente quando o assunto envolve banho e troca de crianças vulneráveis.

Sendo assim, neste caso emblemático, que vem gerando repercussão em nossa comunidade, deveria a Prefeitura respeitar a opção dos pais por cuidadoras do gênero feminino com base no princípio da intimidade e dignidade das crianças, garantir os interesses da população e o preenchimento de parte das vagas por mulheres, cabendo aos administrativistas resolverem as questões sobre as contratações.

No entanto, isso não reflete necessariamente, na feitura de um edital discriminatório, bastando ao Executivo, no exercício de seus poderes, dividir as funções dentro da creche de acordo com a vontade dos pais, a intimidade e a dignidade sexual das crianças, o que vem sendo feito pela administração da cidade de Araçatuba.

Daí surge o título, vez que a discussão sobre a colisão de direitos e garantias fundamentais é sempre útil a sociedade moderna em geral. No entanto, analisando o caso das creches de Araçatuba, diante das atitudes tomadas pela Prefeitura e a correta divisão de tarefas dentro das respectivas creches, a discussão local tornou-se inútil, pois neste caso não há violação de Direitos Fundamentais de qualquer um dos lados.

### 3. OBJETIVOS E METODOLOGIA

O presente trabalho tem como principal objetivo demonstrar a ausência de colisão de direitos no caso concreto e adota como metodologia a revisão bibliográfica e a análise de dados oficiais empíricos.

## 4. CONCLUSÕES E JUSTIFICATIVAS

Conclui-se que, apesar da suposta discussão envolver o conflito de direitos e garantias fundamentais, a Prefeitura de Araçatuba, por meio de seus poderes direção está respeitando a preferência dos pais, não havendo a necessidade de relativização proporcional de um dos princípios em questão (igualdade e dignidade), justificando-se o presente trabalho em razão da intensa discussão que tomou conta da cidade de Araçatuba nos últimos meses.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 34<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

BRASIL, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Estupro no Brasil: vítimas, autores, fatores situacionais e evolução das notificações no sistema de saúde entre 2011 e 2014. Disponível em: [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_2313.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2313.pdf) - Acesso em 18/02/2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 33<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Forense, 2020.

# DIREITO A SER ESQUECIDO: BREVE ANÁLISE DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE NOS TEMPOS ATUAIS

*Priscilla de Oliveira Paula*

O presente trabalho possui como escopo analisar o direito a ser esquecido e a proteção dos direitos de personalidade nos tempos atuais, onde o uso da internet ocupa posição de destaque na vida das pessoas. A internet é um local onde as fronteiras de tempo e espaço são inexistentes, fazendo com que o passado se torne presente, ainda que contrariamente à vontade do indivíduo, prejudicando o desenvolvimento da personalidade e causando abalos de ordem moral e material.

O ambiente virtual não conhece as fronteiras geográficas. Uma informação lançada na internet tem alcance incalculável e permanece armazenada de modo interregno, podendo ser acessada por qualquer pessoa, em qualquer lugar e a qualquer tempo, fato que somado a ausência de regulamentação e controle das informações de natureza sensível lançadas na web, colabora para a formação de um ambiente instável e desafiador para resguardo dos direitos de personalidade, ensejando a discussão sobre o direito ao esquecimento para proteção destes direitos.

O direito a ser esquecido remete a ideia de autonomia do indivíduo. O direito a ser esquecido é um dos aspectos dos direitos da personalidade, decorrente da proteção à privacidade, intimidade, honra, nome e imagem, pois está vinculado a defesa da memória privada, ou

seja, de assegurar que o indivíduo não seja forçado a rememorar fatos que deseja esquecer (DINIZ, 2017, p. 18).

Assim, considerando que é um direito da personalidade, aquele que se sentir lesado pode provocar o Poder Judiciário para obter medida que imponha ao agente um comportamento negativo de modo que não seja forçado a lembrar. Nota-se que a medida não é para esquecer e sim para impedir a imposição de uma lembrança desagradável, sem a presença de um motivo justo (DINIZ, 2017, p. 18).

O direito a ser esquecido não possui a pretensão de apagar o passado do seu titular, e sim de resguardar sua privacidade histórica, de modo a conferir-lhe a decisão de escolher se divulga ou não a sua história. Relaciona-se diretamente com o direito a identidade pessoal, favorecendo a individualização da pessoa no meio social, o conjunto de características que fará com que seja reconhecida pelos seus pares (DINIZ, 2017, p. 19).

Cite-se como exemplo o julgamento ocorrido na década de 40 nos Estados Unidos: o jovem Wiliam James Sidis ajuizou ação em face da empresa F-R Publishing Corp responsável pela publicação da revista semanal *New Yorker*, em razão de matéria jornalística que contava sua história de vida. Wiliam James Sidis tornou-se conhecido do grande público por ter se formado aos 16 anos de idade em Harvard. Porém, anos depois, o sucesso do passado não refletia o seu presente e a reportagem focou a falta de sucesso profissional do jovem, que no passado, era promessa de um futuro promissor, retratando a vida simples e sem êxito do autor. Cabe informar que a notícia foi divulgada sem o consentimento do personagem principal (CARELLO, 2019, p. 39).

A Corte de Apelação do Segundo Distrito dos Estados Unidos julgou o caso a favor do autor, pois entendeu que a imprensa não possui uma liberdade absoluta e irrestrita, devendo observar também as normas relativas à proteção da privacidade (CARELLO, 2019, p. 40). O caso citado demonstra que a intenção do autor foi manter longe do grande público parte de sua história de vida, que não refletia mais o seu presente, e a sua imagem perante a sociedade. Ademais, a divulgação da informação não apresentava nenhum interesse público, não justificando tal exposição. Observa-se que a nomenclatura direito a ser esquecido não foi utilizada, mas a efetividade de sua proteção foi per-

seguida, qual seja, a proteção à privacidade, intimidade, nome, imagem e demais direitos da personalidade do indivíduo.

A imagem e personalidade atual do indivíduo pode não refletir o passado deixado para trás, diante das mudanças feitas pelo ser humano. Diante disso, resta claro que o direito de ser esquecido atua no desenvolvimento da personalidade do indivíduo, no seu direito de buscar a sua felicidade, através da construção de uma nova história de vida.

Diniz afirma que o “direito a ser esquecido está relacionado com o direito à identidade pessoal que é o conjunto de caracteres e atributos que possibilitam a individualização da pessoa na sociedade” (2017, p. 22). Percebe-se que o direito a ser esquecido relaciona-se intimamente com a forma como o indivíduo é reconhecido na sociedade. Cada ser humano possui uma personalidade que o faz ser reconhecido como único no seio social, que foi sendo construída ao longo de toda uma vida. As alegrias, tristezas, angustias, vitórias, fracassos, decepções, amores vividos, enfim, toda e qualquer experiência vivida pelo ser humano contribuíram na formação de seu caráter e de sua personalidade, e por ela é reconhecido, logo, tal aspecto deve ser protegido pelo direito por ser consectário da dignidade humana.

Cabe lembrar que não há no texto constitucional brasileiro previsão expressa de cláusula de proteção da personalidade, entretanto, o fundamento de sua tutela encontra respaldo no princípio da dignidade da pessoa humana, expressamente previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 (SARLET, 2018, p. 496).

Assim, o direito a ser esquecido alinhado com a dignidade da pessoa humana representa a possibilidade do indivíduo se reinventar, de reconstruir a sua história, deixando para trás fatos desagradáveis que repercutem negativamente em sua vida. O ato de esquecer contribui para o equilíbrio da saúde psíquica do indivíduo, além de auxiliar na reintegração social (SARLET, 2018, p. 497).

Verifica-se que a liberdade de expressão e de informação não pode ser exercida de forma irrestrita, pois deve respeitar os direitos da personalidade, de modo que a dignidade do indivíduo não seja lesada em razão da divulgação de informação.

Os meios de comunicação exercem relevante papel na sociedade, por tal motivo o direito de acesso à informação deve ser preservado,

uma vez que o exercício da democracia depende essencialmente das informações que chegam a sociedade. Entretanto, a divulgação de um conteúdo íntimo que não possua interesse público, tampouco seja algo útil aos tempos atuais não justifica a invasão de privacidade e a ofensa aos direitos da personalidade.

A divulgação de fatos pretéritos sensíveis somente se justifica em caso de presença do interesse público, e desde que seja útil e atual.

Assim, em razão de ausência de legislação específica regulamentando o direito ao esquecimento e diante do conflito existente entre direito à liberdade de informação e expressão e preservação dos direitos da personalidade, será preciso aplicar a técnica da ponderação, de modo que caberá a análise do caso concreto a fim de verificar qual direito deve prevalecer em exame.

Referências:

CARELLO, Clarissa Pereira. **Direito ao esquecimento**: parâmetros jurisprudenciais. Curitiba: Editora Appris, 2019.

COSTA, José Augusto Fontoura; MINIUCI, Geraldo. Não adianta nem tentar esquecer: um estudo sobre o direito ao esquecimento. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 7, n. 3, p. 412-436, dez./2017.

DINIZ, Maria Helena. Efetividade do direito a ser esquecido. **Revista Argumentum**, Marília, v. 18, n. 1, p. 17-41, abr./2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção da personalidade no ambiente digital: uma análise à luz do caso do assim chamado direito ao esquecimento no Brasil. *Revista Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 19, n. 2, p. 491-530, ago./2018.

# OS IMPACTOS NA GARANTIA DO DIREITO À ALIMENTAÇÃO ESCOLAR EM TEMPOS DE COVID-19

*Lidianne Kelly Nascimento Rodrigues de Aguiar Lopes*

*Siloah Jesseni Gomes Alves*

O Direito à Alimentação é um direito fundamental social, com previsão expressa na Constituição de 1988, no artigo 6º, após a Emenda Constitucional nº 64/2010. Tem regulamentação específica na Lei nº 11.346/2006, mais conhecida como Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional. Ocorre que, o Direito à alimentação tem ramificações, podendo ser analisado sob várias perspectivas e nessas ramificações, há a alimentação escolar, que tem lei própria que a regulamenta, que é a Lei nº 11.947/2009, que dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar aos alunos da educação básica. Portanto, o problema que hora se pretende analisar pauta-se na seguinte pergunta: como o Estado vai garantir a alimentação escolar em tempos de COVID-19, uma vez que há a suspensão das aulas pelos Governadores, atendendo à uma medida da Organização Mundial de Saúde para se evitar aglomerações? Para isso, estabeleceu-se como objetivo geral: analisar o direito à alimentação no espaço escolar e, objetivos específicos: a) analisar as possíveis atuações do ente público para garantia do direito à alimentação aos alunos matriculados na educação básica; b) as possíveis atuações dos órgãos de proteção desse direito e, c) demonstrar que em tempos de COVID-19, deve prepon-



derar o princípio da solidariedade. Nesse sentido, o Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE tem por objetivo contribuir para o crescimento e o desenvolvimento biopsicossocial, a aprendizagem, o rendimento escolar e a formação de hábitos alimentares saudáveis dos alunos, por meio de ações de educação alimentar e nutricional e da oferta de refeições que cubram as suas necessidades nutricionais durante o período letivo. Ocorre que, no Estado do Maranhão as aulas na redes estaduais, municipais e privadas foram suspensas até o dia 26/04, fazendo com que, muitos alunos venham a passar fome. Assim, é necessário que o Estado mantenha a distribuição de merenda escolar e essa preocupação chamou atenção dos legisladores e hoje tramita no Senado Federal, o Projeto de Lei nº 786, de 2020, que altera a Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009, para autorizar, em caráter excepcional, durante o período de suspensão das aulas em razão de situação de emergência ou calamidade pública, a distribuição de gêneros alimentícios adquiridos com recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) aos pais ou responsáveis dos estudantes das escolas públicas de educação básica. O presente PL agora aguarda sanção do Presidente da República, contemplando assim, um dos objetivos específicos. Ademais, verifica-se que os órgãos de proteção, notadamente os Ministérios Públicos Estaduais estão recomendando a manutenção da alimentação aos alunos matriculados, como, por exemplo, o Ministério Público do Rio de Janeiro através da Recomendação Recomendação nº 01/2020, Ref.: Procedimento Administrativo PA nº 01/20, assinado pelo Promotor de Justiça da 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Proteção à Educação da Capital Rogério Pacheco Alves. Portanto, verifica-se que houve a contemplação do segundo objetivo proposto neste trabalho. Por fim, é necessário evidenciar o princípio da solidariedade que está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana. Desta forma, constata-se que há uma preocupação não apenas do legislador, como também dos órgãos de proteção na garantia do direito humano à alimentação adequada no espaço escolar, de modo que, uma vez suspenso, evidenciariam ainda mais a vulnerabilidade dos alunos, aumentando assim, a insegurança alimentar e nutricional. Assim, resta evidente que o princípio da solidariedade está em consonância,

também, com os princípios da legalidade, moralidade e eficiência, demonstrando, mais uma vez, sua importância no ordenamento jurídico brasileiro.

## REFERÊNCIA

BRASIL. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. **LEI Nº 11.346**, Brasília, 15 setembro 2006.

BRASIL. Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto na Escola aos alunos da educação básica; altera as Leis nos 10.880, de 9 de junho de 2004, 11.273, de 6 de fevereiro de 2006, 11.507, de 20 de julho de 2007; revoga dispositivos da Medida Provisória no 2.178-36, de 24 de agosto de 2001, e a Lei no 8.913, de 12 de julho de 1994; e dá outras providências, Brasília, 16 de junho 2009.

# DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS: COMUNIDADE SÍTIO POÇO DANTAS, O DIREITO AO RECONHECIMENTO DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS, ASSEGURAÇÃO DE DIREITOS, DA NORMA A APLICAÇÃO EFETIVA

*José Patrício Pereira Melo*

*Vanusa Alexandre Ferreira*

## RESUMO

O presente trabalho pretende apresentar análises parciais da pesquisa desenvolvida pelo projeto de iniciação científica “Comunidade Sítio Poço Dantas, Auto - Identificação Étnica e Direitos”, que tem por objetivo analisar os resultados da autoafirmação étnica sob o ponto de vista da aquisição de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, para tanto, serão abordadas a norma positivada proposto pelo Estatuto do Índio, e a efetividade de direitos no cotidiano dos indivíduos, assegurados pela lei em diferentes níveis.

Sendo interessante a apresentação da Comunidade em questão, situada no Centro Sul do Ceará, o Sítio Poço Dantas, distrito de Monte Alverne, na zona rural do município do Crato, no Cariri cearense, é formulada por uma comunidade, (MELO, 2017) de aproximadamente 76 indivíduos, que descendem dos nativos que povoaram a região antes

da colonização europeia, de forma a levarem em seus registros civis o sobrenome Cariri, tribo que povoava a região e que vem a nomear contemporaneamente a Região Metropolitana do Cariri.

De forma que segundo no Estatuto do Índio de 1973 em seu Art. 2º, III - respeitar, ao proporcionar aos índios meios para o seu desenvolvimento, as peculiaridades inerentes à sua condição; IV - assegurar aos índios a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e subsistência; V - garantir aos índios a permanência voluntária no seu habitat, proporcionando-lhes ali recursos para seu desenvolvimento e progresso. Não sendo o que temos na prática. Partindo da pesquisa de campo, desenvolvida a mais de um ano.

Na comunidade tem-se o acompanhamento de debates gerados pelos indivíduos que a compõem, no sentido do direito ao reconhecimento pelo Estado como sendo remanescentes. Os entrevistados por vezes ressaltam as dificuldades de acesso a bens que são inerentes a subsistência desses indivíduos, sendo perceptível, pelos próprios indivíduos a negação a direitos básicos, como por exemplo, o acesso a água potável, que só foi efetivado pelo estado no mês de março de 2020, dentre outros levantamentos coletados.

Cabendo na análise aqui proposta o direito ao reconhecimento nos discursos dos entrevistados em dois níveis analíticos, em primeiro momento, o reconhecimento com o simples direito de ser, e em segundo, o direito que asseguraria direitos. Pois, entre as narrativas coletadas, é observável nesses discursos que o reconhecimento pelo Estado lhes asseguraria no mínimo uma menor intervenção nas suas escolhas pessoais, se fossem assegurados enquanto um coletivo que resguarda uma cultura ancestral.

## Bibliografia

BRASIL. Estatuto do Índio. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6001.htm), data de acesso: 29 de maio de 2020.

Melo, José Patricio Pereira, *Índios Cariri, Identidade e Direitos*. 2017. Tese de Doutorado em Direito Econômico e Socioambiental do Programa de Pós-Graduação em Direito da Puc Curitiba. Curitiba - PR. 2017.

# O CIVISMO ESQUECIDO E O NECESSÁRIO RESGATE DOS DEVERES FUNDAMENTAIS

*Renato Maia de Faria*

Apesar da grande evolução da doutrina constitucionalista pátria nos trinta anos da promulgação da Constituição Cidadã, mormente no que se refere aos direitos, em suas diversas dimensões, muito pouco se debateu sobre os deveres fundamentais. No estrangeiro, a realidade é semelhante, evidenciando uma nítida escassez de conhecimento científico sobre o tema. O movimento pós-constitucionalista, que emergiu nos países europeus depois da Segunda Guerra Mundial e, no Brasil, após um grande período de limitação de liberdades durante a Ditadura Militar de 1964, preocupou-se, compreensivelmente, em evidenciar as garantias individuais e sociais, com vistas a limitar a opressão dos estados totalitários. Dessa forma, as Constituições foram abundantes em instituição de direitos e tímidas no estabelecimento de deveres. Fundada em tal superestrutura histórica, a sistematização dos deveres fundamentais quedou relegada a segundo plano, seja no plano positivo, no âmbito acadêmico ou no cotidiano forense, porquanto os cidadãos, oprimidos por regimes totalitários ou ditatoriais, não mais suportariam ser demandados e exigidos na construção da sociedade. Era o momento de concretizar as liberdades fundamentais. Passadas três décadas da promulgação da Constituição Federal de 1988, mister se faz uma reanálise desse cenário político-jurídico, bem como dos consectários de uma interpretação hiperbólica e monocular dos direitos fundamentais.

Do ponto de vista social, essa inflação de direitos gera uma mentalidade dependente. Ao que tudo indica, parece-se crer que a responsabilidade para os destinos de cada pessoa não mais lhes pertence, mas foi transferida para o Estado. Sob tal perspectiva, fica evidente que “[...] num ambiente em que o sentido de dever é desvalorizado e corroído por uma cultura de direitos máximos, as pessoas não terão incentivos para assumir suas responsabilidades” (GARSCHAGEN, 2018, p.282). De modo a demonstrar a necessidade de concretização das responsabilidades individuais, parte-se da premissa de que a função imediata ou direta dos direitos fundamentais é a tutela da comunidade e de seus valores coletivos; sem, contudo, jamais esquecer, o valor da pessoa humana que lhe subjaz (NABAIS, 2004, p. 97). Os deveres fundamentais podem ser definidos como deveres jurídicos que se referem a dimensões básicas para a vida do homem em sociedade, a bens jurídicos de primordial importância, à satisfação de necessidades vitais básicas ou que afetam setores especialmente importantes para a organização e o funcionamento das instituições ou ao exercício de direitos fundamentais no âmbito constitucional (PECES-BARBA MARTÍNEZ, 1987, p. 336). Sempre citado como importantíssimo garantidor de direitos, o *Pacto de San Jose da Costa Rica* também define deveres do cidadão de maneira extremamente razoável, porém pouco referido nesse patamar, seja em âmbito acadêmico ou na esfera judicial: “*Capítulo V - DEVERES DAS PESSOAS, Artigo 32 - Correlação entre deveres e direitos 1. Toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade. 2. Os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais, pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, em uma sociedade democrática*”. Além da premente necessidade jurídica de concretização dos deveres, sob o viés econômico a urgência é ainda mais notória. O plano teórico de implementação dos direitos não pode olvidar da realidade fática e da infraestrutura econômica que o sustenta. Nesse mister, com o escopo de minimizar os custos públicos e aumentar a eficiência estatal, tem-se que o princípio da cooperação, dogmatizado recentemente no art. 6º do Código de Processo Civil e compreendido como “*o esforço de cada membro para construir e aperfeiçoar o grupo com a finalidade de criar o bem comum*” (TELES, 1974, p.74), mostra-se fundamental relevância para reafirmação do civismo esquecido. Com a efetivação desse mandamento de otimização,

será possível uma repartição das responsabilidades sociais entre o Estado e os cidadãos, combater a crise da social democracia. Sob tal viés, sustenta-se que, ao menos em um primeiro momento, as disposições constitucionais pátrias, aliadas aos tratados internacionais subscritos pelo Brasil permitem uma interpretação cívica de modo a construir uma teoria completa acerca dos deveres fundamentais. Nos termos do sustentado por BARROSO (2018, p.159): "*as Constituições não são eternas nem podem ter a pretensão de ser imutáveis. Uma geração não pode submeter a outra aos seus desígnios. Os mortos não podem governar os vivos*". Nesse caminho, buscar-se-á sustentar que a mudança geracional desde a promulgação da Lei Fundamental brasileira, com visíveis transformações históricas, políticas e sociais, legitima uma mutação constitucional no sistema dos direitos e deveres fundamentais, direcionando a implementação de uma nova leitura normativa de modo a ampliar a concretização dos deveres fundamentais na construção de um caminho participativo. A guinada interpretativa indica um momento de exigir mais dos cidadãos brasileiros para superar a atual apatia. Para clarificar a sustentada mutação constitucional, mister trazer à baila o artigo inaugural da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU: "*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 e fraternidade*". Tal assertiva é usada como fundamento maior da igualdade social e base normativa internacional do princípio da dignidade da pessoa humana. Em que pese a correção da leitura, deve-se salientar que o artigo primeiro não se encerra na primeira oração. Há um complemento mandamental, que exprime um dever fundamental aos homens, qual seja: agir uns para com os outros em espírito e fraternidade. Ao assim estabelecer, a Declaração Universal dos Direitos Humanos pontifica, no mesmo patamar hierárquico do princípio da dignidade da pessoa humana, o dever fundamental de cooperação e de fraternidade, justamente por sua complementaridade. A concretização da dignidade individual não é, e nem pode ser absoluta, merecendo ser limitada pela cooperação. A sociedade ocidental moderna, especialmente a brasileira, parece ter esquecido as clássicas lições filosóficas que propalam a preponderância do interesse público sobre o privado. Referido princípio é, inequivocamente, o fundamento para a construção de um Esta-

do responsável. Não obstante, no Brasil, as Autoridades Públicas parecem temer impor limites aos interesses individuais em favor do público, sob pena de serem criticadas por autoritarismo. Salientando tal realidade, FUKUYAMA (2018, p.59) esclarece que função da ordem política não é somente impedir abusos dos governos, porém “[...]trata-se de conseguir que os governos de fato façam o que se espera deles, como prover a segurança ao cidadão, proteger os direitos de propriedade, tornar os serviços de educação e saúde pública disponíveis e construir a infraestrutura necessária para a atividade econômica privada”. Pretende-se, pois, com o trabalho a ser desenvolvido a partir do presente resumo demonstrar que a imposição dos deveres constitucionais aos cidadãos brasileiros deve ser efetivada com maior rigor e urgência ou, nos precisos termos sustentados por LIMA (2011,p.36), ressaltar: “[...]a importância prática, social, filosófica, política e jurídica, de se desenvolver uma teoria dos deveres fundamentais, tendo como base a necessária atividade e as posturas exigidas do homem para a defesa da pátria, do estado e de seus semelhantes”. Evidentemente, não terá o estudo qualquer conotação política ou sugestão para superação do Estado Democrático de Direito. Pelo contrário, defende-se uma sobreposição dos direitos, com os deveres fundamentais de modo a permitir, de maneira responsável, a criação de padrões adequados de serviços públicos relevantes. Propõe-se, assim, na esteira da lição de NABAIS (2004, p.31) um sistema que confere primazia, mas não exclusividade aos direitos face aos deveres fundamentais. Um sistema em que os direitos fundamentais constituem a essência da liberdade e os deveres fundamentais o seu corretivo.

## REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a Construção do Novo Modelo**. São Paulo, Editora Saraiva, 7<sup>a</sup> edição, 2018, p. 159.
- GARSCHAGEN, Bruno. **Direitos máximos, deveres mínimos. O festival de privilégios que assola o Brasil**. Rio de Janeiro, Record, 2018,p.283



- FUKUYAMA, Francis. **Ordem e decadência política: da Revolução Industrial à globalização da democracia**. Trad. Nivaldo Montigelli Jr. Rio de Janeiro: Rocco, 2018, p.59.
- LIMA, Francisco Gérson Marques de. **Dos Deveres constitucionais: o cidadão responsável**. Disponível em:<<http://servicos.prt7.mpt.gov.br/artigos/2011/Deveres%20Constitucionais.pdf>>. Acesso em: 14 de outubro de 2018.Pág. 36.
- NABAIS, José Casalta. **O Dever fundamental de Pagar Impostos**. Editora Almedina, Coimbra, 2004, p. 97.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Los Deberes fundamentales**. Doxa,nº 4,p.336 1987. Disponível em:< <https://doxa.ua.es/article/view/1987-n4-los-deberes-fundamentales>>. Acesso em: 2 de agosto de 2019.
- TELES, Antônio Xavier. **Educação moral e cívica. Introdução à cidadania**. Companhia Editora Nacional, São Paulo. 7ª Edição, 1974, p. 74.

# OS CAMPOS DE REFUGIADOS E O CAOS HUMANO

*Isabelle Dias Carneio Santos*

## 1 INTRODUÇÃO

Os refugiados são pessoas que migram forçadamente em função de guerras, perseguições de distintas naturezas, bem como por violações massivas aos direitos humanos, conforme instrumentos internacionais de âmbito global e regional.

Para além de terem de fugir para salvar suas vidas, os que se abrigam em campos de refugiados ainda têm de viver uma dura situação, pois além da aglomeração como característica principal, muitos são os casos relatados de falta de higiene, doenças infectocontagiosas, violência sexual, ausência de escolas, dentre outras mazelas vivenciadas.

Tal realidade faz com que os campos de refugiados não seja um local bem visto, seja pelos próprios refugiados, seja pelos órgãos de ajuda humanitária ou pelos governos onde se encontram, sendo em geral tratados como um problema de difícil solução, uma vez que as fronteiras estatais vêm cada vez mais sendo restringidas para aqueles que se encontram em situação de refúgio.

Diante de tais fatos, tem-se o escopo de tratar as violações aos direitos humanos perpetradas, suas consequências, bem como a atuação de atores nacionais e internacionais.

Para tanto, utilizou-se de método dedutivo e pesquisa exploratória, calcada em tratados, doutrinas, bem como sites oficiais e não oficiais.

## 2 DISCUSSÕES

### 2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DOS CAMPOS DE REFUGIADOS

A Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1951, prevê em seu artigo 1º a definição de refugiado, como sendo qualquer pessoa:

[...]

2) Que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, se encontra fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que, se não tem nacionalidade e se encontra fora do país no qual tinha sua residência habitual em consequência de tais acontecimentos, não pode ou, devido ao referido temor, não quer voltar a ele. (ACNUR, 1951)

Em virtude das situações que ensejam a solicitação do refugiado, necessário destacar que, independentemente da origem do solicitante ou do país de acolhida, em geral, os refugiados costumam se encontrar em situação de vulnerabilidade, tendo em vista o deslocamento forçado, o fato de serem estrangeiros num outro país, a dificuldade de acesso a serviços básicos, bem como a mitigação de seus direitos humanos.

No que se refere aos campos de refugiados a situação se agrava. Tais locais costumam ter características semelhantes, sendo “geralmente pátios de colégios, ginásios ou grandes lugares a céu aberto, os quais costumam abrigar uma grande leva de pessoas que chegam a determinado país para fazerem a solicitação de refúgio”. (BERTONCELLO, 2019, p. 201).

Sejam fechados ou abertos, têm em comum o confinamento de uma grande quantidade de pessoas num único local, que vai de centenas à cifra de milhares (ACNUR, 2020).

De acordo com Montclos e Kagwanja,

Os campos de refugiados são frequentemente vistos como assentamentos transitórios, refletindo a natureza temporária do fenômeno dos refugiados. No entanto, existem alguns campos que existem há anos e que podem ser comparados a cidades virtuais, tendo em vista sua densidade populacional e demográfica. (tradução da autora) (MONTCLOS; KAGWANJA, 2000, p. 205).

Em pleno século XXI, tem-se como exemplos os campos de refugiados de Dadaab, no Quênia, com 402.361 pessoas; de Za'atri, na Jordania, com 122.723 pessoas e de Jabalia, na Palestina, este com existência desde 1948. (EXAME, 2013)

Outros Estados soberanos que seguem ou já possuíram o modelo de campo de refugiados em seus territórios, para além dos mencionados, são a Síria e o Líbano, no Oriente Médio, o Sudão do Sul e a Mauritânia, em África, e a Grécia e a França, na Europa. Percebe-se, pois que essa é uma triste realidade vivenciada não apenas em países pobres e subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, mas também nos Estados ricos e desenvolvidos.

## 2.2 O CAOS HUMANO

Independentemente da localidade em que se encontre o campo de refugiados, para além do problema da superlotação desses espaços, outras são as consequências que decorrem dela, tais como impossibilidade de distanciamento entre as camas e/ou barracas, filas gigantescas e diárias para a realização de atividades corriqueiras, higienização irregular, insuficiência de alimentos e água potável, dentre outras questões que faz com estejam mais passíveis à doenças, a exemplo da propagação do covid-19 e de abusos sexuais.

No caso da violência sexual, a sua perpetração se dá pelos próprios refugiados ou por autoridades do governo ou do Alto Comissariado das Nações Unidas (ACNUR) em que as vítimas são mulheres, pessoas que compõem o grupo social LGBT (lésbicas, gays, bissexuais e trans), além de crianças e adolescentes.

Amostra disso foi trazida pelo USA Today (2018), no qual expõe que “as Nações Unidas se envolveram em um de seus piores escândalos

em 2014, quando surgiram alegações chocantes de que as forças de paz da ONU estavam estuprando mulheres e crianças nesta nação empobrecida e devastada pela guerra”.

Um outro problema, por vezes olvidado, diz respeito à saúde mental. De acordo com profissionais da saúde da organização Médicos Sem Fronteiras (MSF), tem-se os relatos no campo de refugiados na cidade de Lesbos, Grécia, de que:

Parte da razão pela qual a saúde mental das pessoas se deteriora tão drasticamente [...] é que elas vêm de experiências traumatizantes e chegam à Europa buscando refúgio e dignidade, mas o que elas encontram é o oposto: violência e condições ainda mais desumanas [...] A maioria dessas pessoas são recém-chegadas que apresentam sintomas psicóticos, incluindo alucinações, agitação, confusão ou desorientação. Muitas têm fortes inclinações suicidas ou já tentaram suicídio. (MSF, 2018)

Não obstante existir casos de violações aos direitos humanos de indivíduos que estão fora dos campos de refugiados, a situação vivenciada por aqueles que estão “presos” nesses locais, em virtude das políticas migratórias cada vez mais restritivas dos países, é alarmante.

## 2.3 MEDIDAS PROTETIVAS

Se para os refugiados que se encontram nas cidades há algumas políticas públicas de acolhimento, referentes a direito à saúde, educação, moradia e/ou trabalho, no que tange aos que se encontram nos campos de refugiados a realidade é distinta.

Para mitigar violações perpetradas contra a dignidade dos refugiados e possibilitar que fruam de alguns direitos essenciais, algumas medidas de proteção, vêm sendo utilizadas por ONGs nacionais e internacionais, a exemplo da Cruz Vermelha Internacional e do Crescente Vermelho, assim como por órgãos das Nações Unidas.

Todavia, vale ressaltar que não há “de fato uma coordenação mundial organizada [ocupando-se] o Alto Comissariado das Nações Uni-

das para os Refugiados [de] um papel dominante nos planos político e econômico” (AGIER, 2012, p. 17)

Diante da multiplicidade e variedade de campos de refugiados tem-se em algumas localidades programas educativos, mesmo que incipientes, para as crianças e adolescentes, em outras a tentativa de melhoria nas instalações. Porém, tais ações até o momento não têm obtido sucesso, pois novas levas de refugiados chegam, com regularidade, aos principais campos de refugiados ao redor do mundo, fazendo com que a demanda não se coadune com a oferta.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve por escopo de tratar, brevemente, sobre os campos de refugiados hodiernamente, bem como a realidade que milhares de refugiados vivenciam nesses locais e quais as medidas que vêm tomadas para mitigar as violações perpetradas quanto a esse grupo em situação de vulnerabilidade.

De todo o exposto, percebe-se que se está longe de ter alguma solução duradoura e eficaz para o número de problemas existentes, que vão desde questões de falta de higiene e alimentos, passando pelo aumento de problemas de saúde física e mental, até casos de violência sexual, dentre outras situações degradantes e que ferem a dignidade e os direitos da pessoa humana.

Apesar da atuação de distintos atores, as medidas existentes de proteção e mitigação das mazelas vivencias pelos refugiados nos campos ainda são insuficientes e frustrantes, não se vislumbrando planos concretos e de sucesso na atualidade.

### 4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACNUR. Convenção de Genebra sobre o Estatuto dos Refugiados, de 1951. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf). Acesso em: 15 mar. 2020.

ACNUR. A ONU e os refugiados. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/refugiados/>. Acesso em: 28 fev. 2020.

- AGIER, Michel. Uma exceção redobrada. Espaços, tempo e atores do governo humanitário. Tradução Silvia Naidin. *Desigualdade & Diversidade – Revista de Ciências Sociais da PUC-Rio*, n.º 11, ago/dez, 2012, pp. 11-22.
- BERTONCELLO. Fernando R. da Motta. Quando migrar é a última alternativa o refúgio por questões de gênero. Londrina/PR: Thoth, 2020.
- EXAME. Os 13 maiores campos de refugiados do mundo. Publicado em 2013. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/mundo/os-13-maiores-campos-de-refugiados-do-mundo/>. Acesso em: 21 mar. 2020.
- MONTCLOS, Marc-Antoine Perouse; KAGWANJA, Peter Mwangi. Refugee camps or cities? The socio-economic dynamics of the Dadaab and Kakamua camps in northern Kenya. In: *Journal of refugee studies*, v. 13, n.2, 2000.
- MSF. Confinamento, violência e caos: a realidade dos campos de refugiados na Europa. Publicado em 2018. Disponível em: <https://www.msf.org.br/noticias/confinamento-violencia-e-caos-realidade-dos-campos-de-refugiados-na-europa>. Acesso em: 28 fev. 2020.
- USA TODAY. *U. N. fails to Stem Rapes by Peacekeepers in Africa, victims cry*. Publicado em 2018. Disponível em: <https://www.usatoday.com/story/news/world/2018/01/16/u-n-fails-stem-rapes-peacekeepers-africa-victims-cry/1016223001/>. Acesso em: 10 mar. 2020.

# DISCUTINDO A ARBITRAGEM COMO ALTERNATIVA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS

*Djanne Lopes Rego Reis*

*Renato Madeira Reis*

## RESUMO

Na atualidade, a arbitragem vem ganhando destaque como um mecanismo eficiente na dissolução de controvérsias no âmbito internacional alternativamente. Amplia-se sua aplicabilidade a cada dia no que cerne basicamente o direito empresarial. Visto que as principais convenções a respeito da matéria resultaram em postulados que se correlacionam com diversos dispositivos da Lei Nacional de Arbitragem (Lei nº 9307/1996), buscou-se conceituar e pontuar as vantagens da utilização da arbitragem para dirimir possíveis controvérsias existentes nos contratos internacionais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Arbitragem. Direito Internacional. Contratos Internacionais.

## INTRODUÇÃO

Vivemos num mundo globalizado em que a era digital revolucionou o século XX propiciando um avanço não apenas das tecnologias,



mas também das relações entre Estados. Surge uma demanda crescente em uniformizar determinadas condutas já praticadas. Alguns autores falam em direitos transterritoriais no intuito de sintonizar as relações internacionais entre os países, inclusive em relação aos contratos internacionais através das convenções, tratados, etc.

A inter-relação entre os povos é inevitável e necessária não somente como mecanismo de crescimento e desenvolvimento dos países envolvidos nas relações, mas, também, atende a um objetivo de cooperação.

No que tange os Contratos Internacionais, de fato, encurta-se as barreiras que separam as nações, quaisquer que sejam a sua natureza (culturais, geográficas, etc.).

Diante de toda essa evolução, o Sistema Judiciário de todo o mundo vem se tornando incapaz de mostrar-se resolutivo no âmbito estatal, e impedido de manifestar-se em contendas internacionais, surgindo muita demanda e pouca resolutividade.

As negociações de compra e venda no comércio internacional são ratificadas por um contrato internacional, onde deverão ser definidos os aspectos, os riscos, as garantias e as responsabilidades decorrentes da contratação.

## OBJETIVOS

Conceituar arbitragem e pontuar quais as vantagens de sua utilização para dirimir possíveis controvérsias decorrentes das relações econômicas e de comércio, tendo em vista o crescente desenvolvimento mundial e o fluxo de informações e relações negociais que se insurgem dia após dia.

## METODOLOGIA

O método de escolha empregado neste estudo foi a revisão bibliográfica, para embasar as vantagens da utilização da arbitragem para dirimir os conflitos oriundos dos contratos internacionais, utilizando-se livros, revistas, legislações, artigos científicos, dentre outros.

## DISCUSSÃO

A crise do judiciário ao redor do mundo faz ressurgir a demanda pelos métodos alternativos de resolução de disputas. Nas palavras de Mauro Capelletti:

“Devemos estar conscientes de nossa responsabilidade; é nosso dever contribuir para fazer que o direito e os remédios legais reflitam as necessidades, problemas e aspirações atuais da sociedade civil; entre essas necessidades estão seguramente as de desenvolver alternativas aos métodos e remédios, tradicionais, sempre que sejam demasiado caros, lentos e inacessíveis ao povo; daí o dever de encontrar alternativas capazes de melhor atender às urgentes demandas de um tempo de transformações sociais em ritmo de velocidade sem precedente”. (CAPELLETTI apud PAULO JUNIOR, 2015).

Cretella Júnior (1998, p. 128), destaca que a arbitragem é:

[...] o sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos próprios e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído, mediante o qual duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflito de interesses, escolhem de comum acordo, contratualmente uma terceira pessoa, o árbitro, a quem confiam o papel de resolver-lhes as pendências, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida.

Apesar da crescente demanda mundial da judicialização dos conflitos é importante destacar que a arbitragem internacional não está totalmente desvinculada da ordem jurídica nacional. As normas adotadas pelas partes não devem se chocar com as disposições da ordem pública internacional ou interna. No Brasil, por exemplo, não terá eficácia a decisão que ofender a soberania nacional, os bons costumes e a ordem pública. Corroborando este entendimento, temos que:

A contratação, isto é, o acordo bilateral pode produzir-se nos âmbitos interno e internacional. Quando os elementos constitutivos do contrato (partes, objeto, lugar onde se pactua a obrigação, lugar onde deverá surtir seus efeitos) se originam e se realizam dentro dos limites geográficos-políticos de um único país, estamos situados no âmbito interno das obrigações. Inversamente, quanto às partes contratantes tenham nacionalidades diversas ou domicílio em países distintos, quando a mercadoria ou o serviço objeto da obrigação seja entregue, ou seja, prestado além-fronteiras, ou quando os lugares da celebração e execução das obrigações contratuais tampouco coincidam, estaremos no âmbito dos contratos internacionais. (SIQUEIROS apud STRENGER, pág.33, 2003)

Importante considerar que atualmente o ordenamento jurídico mundial procura adequar a ordem jurídica interna à realidade da sociedade, uma vez que as relações econômicas globalizadas ocorrem em um ritmo acelerado, o que faz com que haja a necessidade de criação de mecanismos de distribuição de Justiça por meio de novas técnicas e métodos alternativos para solução das controvérsias.

São fontes da arbitragem internacional: as leis, os tratados internacionais, os usos e costumes, a jurisprudência arbitral, a doutrina, os princípios gerais de direito e a *lex mercatoria*.

Maria Helena Diniz, em seu dicionário jurídico (2013), discorre que: *lex mercatoria* é uma "teoria fundada na constatação de que os contratantes pretendem unificar o regime jurídico da venda internacional e as operações complementares mediante contratos".

Carolina Iwancow Ferreira destaca que:

a busca por uma solução extrajudicial, como no caso da utilização da arbitragem internacional, muitas vezes se dá em razão do fato de serem elevadas as custas judiciais, da morosidade da Justiça, da falta de conhecimento específico na matéria em julgamento e falta de previsibilidade, além do exagerado sistema recursal.

A possibilidade de escolha da lei aplicável é um fator que torna a arbitragem um método atraente e seguro para aqueles que lidam com o comércio internacional.

O procedimento arbitral "é simples, menos ritualizado e pouco formalista" além de ser mais célere e sigiloso, pois não é exigida a publicidade conferida aos processos judiciais.

Com a introdução da lei 9.307/96, no ordenamento jurídico pátrio a arbitragem ganhou relevância como método alternativo de solução de rápida de conflitos, diante da sobrecarga das demandas judiciais.

### 3. CONCLUSÃO

Diante da crescente expansão das relações jurídicas comerciais internacionais, a arbitragem internacional possui significativa relevância no cenário internacional, principalmente diante das relações contratuais que precisam de uma solução célere, eficaz e especializada que pode ser realizada por árbitros ou um juízo arbitral específico.

Considerando a problematização proposta acerca das vantagens da utilização da arbitragem para dirimir possíveis controvérsias existentes nos contratos internacionais, é inegável a importância do instituto como sendo um modo seguro e eficaz para a solução de conflitos internacionais.

Com efeito, a arbitragem acompanha a necessidade transterritorial de desenvolvimento econômico-negocial e os impasses que envolvem os contratos internacionais.

Atualmente, os métodos alternativos de solução de conflitos são essenciais na pacificação de litígios. A complexidade e a dinâmica das relações comerciais exigem que os operadores do direito busquem soluções adequadas para cada situação específica, para prevenir e resolver os litígios entre as partes. Como principais benefícios da arbitragem destacam-se a celeridade, a confidencialidade, o conhecimento técnico da matéria objeto do litígio pelo árbitro que decidirá o litígio, a informalidade do procedimento e o custo.

### REFERÊNCIAS

CRETELLA JÚNIOR, José. *Da Arbitragem e seu conceito categorial*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 25, nº 98, p. 128, abril/junho de 1998.

FERREIRA, Carolina Iwancow. *Arbitragem Internacional e sua aplicação no direito brasileiro*, Campinas, Reverbo Editora, 2011, p. 95.

Maria Helena Diniz. *Dicionário Jurídico*, São Paulo, Saraiva, 2013.p. 126.

PAULO JUNIOR, José Marinho. *Limites dos Meios Alternativos de Conflito*. In: PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. ANDRADE, Juliana Loss de. (Org.) *Contemporary Tendencies in Mediation*. Madrid: Editorial Dykinson, 2015.

STRENGER, Irineu. *Contratos Internacionais do Comércio*. 4 ed. São Paulo: Ltr, 2003.

**DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS E  
FUNDAMENTAIS (VOL. 3)**

Cândida Carvalho, Isabelle Dias Carneiro Santos,  
Mayra Thais Andrade Ribeiro e  
Michelle Asato Junqueira (orgs.)

Tipografias utilizadas:  
Família Museo Sans (títulos e subtítulos)  
Bergamo Std (corpo de texto)

Papel: Offset 75 g/m<sup>2</sup>  
Impresso na gráfica Trio Studio  
Julho de 2020