

TEMAS ESPECÍFICOS DE DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

PEMBROKE COLLINS

CONSELHO EDITORIAL

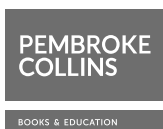
PRESIDÊNCIA Felipe Dutra Asensi

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)
Rosângela 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)
Vania Siciliano Aieta (UERJ, Rio de Janeiro)

ORGANIZADORES:

DÉBORA SOARES KARPOWICZ, EDUARDO ANTÔNIO KLAUSNER,
PATRICIA DA ROCHA MARQUES NUNES BALISTIERI,
RODRIGO GRAZINOLI GARRIDO

TEMAS ESPECÍFICOS DE DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS



PEMBROKE COLLINS
Rio de Janeiro, 2021

Copyright © 2021

**Débora Soares Karpowicz, Eduardo Antônio Klausner,
Patricia da Rocha Marques Nunes Balistieri, Rodrigo Grazinoli Garrido (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.

T278

Temas específicos de direitos humanos e fundamentais /
Débora Soares Karpowicz, Eduardo Antônio Klausner, Patricia
da Rocha Marques Nunes Balistieri e Rodrigo Grazinoli Garrido
(organizadores). – Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2021.

914 p.

ISBN 978-65-89891-33-8

1. Direitos humanos. 2. Direitos fundamentais. 3. Direitos civis.
I. Karpowicz, Débora Soares (org.). II. Klausner, Eduardo Antônio
(org.). III. Balistieri, Patricia da Rocha Marques Nunes (org.). IV.
Garrido, Rodrigo Grazinoli (org.).

CDD 323

SUMÁRIO

ARTIGO - CINEMA E DIREITOS HUMANOS.....	19
ORANGE IS THE NEW BLACK E A JUSTIÇA EM ARISTÓTELES.....	21
<i>Érika Rigotti Furtado</i>	
ARTIGOS - CONSUMIDOR.....	37
CONSUMO E NÃO DISCRIMINAÇÃO: UMA VISÃO SOBRE A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO À IGUALDADE DE GÊNERO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO A PARTIR DA AGENDA 2030.....	39
<i>Paula Monteiro Danese</i>	
OS PRINCÍPIOS DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E EXCEPCIONALIDADE PARA REVISÃO CONTRATUAL NOS CONTRATOS BANCÁRIOS.....	56
<i>Arthur Bridges Venturini</i> <i>Helberty Vinícios Coelho</i>	
FRAGILIDADE SOCIOECONÔMICA DA PESSOA IDOSA EM TEMPOS PANDÊMICOS E O PL 3.515/2015.....	74
<i>Asmaa AbduAllah Hendawy</i> <i>Daniela Cristina Malcher Negrão</i>	
O SUPERENDIVAMENTO DO CONSUMIDOR E O MÍNIMO EXISTENCIAL: UMA ANÁLISE DA LEI Nº 14.181/2021.....	91
<i>Isabela Ramalho de Souza</i>	
ARTIGOS - CRIANÇAS E ADOLESCENTES.....	109

A PESQUISA-AÇÃO COMO ESTRATÉGIA DE RESSOCIALIZAÇÃO DOS ADOLESCENTES QUE CUMPREM MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.....	111
<i>Ananias Francisco dos Santos</i>	
<i>Carlos Rodolfo Batista da Silveira</i>	
<i>Felipe Zatorre Dantas</i>	
<i>Claudiane da Silva dos Santos</i>	
VIOLÊNCIA SEXUAL INFANTIL NO AMBIENTE INTRAFAMILIAR.....	131
<i>Esly Monise Barros Santos Reis</i>	
<i>Necéssio Adriano Santos</i>	
IMPACTOS DA DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE NA RELAÇÃO AVOENGA.....	148
<i>Júlia de Magalhães Medeiros Fernandes</i>	
ACOLHIMENTO FAMILIAR: CONFERINDO EFETIVIDADE ÀS LEGISLAÇÕES PROTETIVAS VOLTADAS AO PÚBLICO INFANTOJUVENIL.....	165
<i>Pâmela Hamerschmidt</i>	
EXPOSIÇÃO DIGITAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E OS IMPACTOS NAS RELAÇÕES FAMILIARES: O LIMITE DO SHARENTING.....	184
<i>Natália Pereira Moreira</i>	
VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES: COMPREENSÃO DO FENÔMENO, CONTEXTUALIZAÇÃO DO ECA E TIPIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO	197
<i>Luciene Afonso Ferreira</i>	
ABANDONO DIGITAL: A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS FILHOS MENORES.....	211
<i>Arielly Vitória Dantas Peres da Silva</i>	
<i>Rochele Juliane Lima Firmeza Bernardes</i>	
O CUIDADO LEIGO AOS LACTENTES PORTADORES DE HIPERSENSIBILIDADE À PROTEÍNA DO LEITE: UMA ANÁLISE DE DISCURSO DE REDES SOCIAIS.....	228
<i>Daiane Carpes Aguiar</i>	
ARTIGO - CULTURA E PATRIMÔNIO.....	245

O INCENTIVO AO MERCADO CULTURAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO:
UMA VISÃO DO MECANISMO BRASILEIRO A PARTIR DA TEORIA DA
JUSTIÇA RAWLSIANA.....247
Daniela dos Santos Ferreira de Almeida

ARTIGOS - DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO.....265

IDENTIDADE DE GÊNERO: DIÁLOGO ENTRE DIREITO E ANTROPOLOGIA
PARA APLICAÇÃO NAS PERSPECTIVAS CONTEMPORÂNEAS DE
DIGNIDADE NO BRASIL.....267
Jardel do Carmo Magalhães

DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES, EDUCAÇÃO, TRABALHO E
POLÍTICA: PERCEPÇÕES SOBRE A DECLARAÇÃO DE AÇÃO DE BEIJING E
O BRASIL.....285
Carla Maria Martellote Viola
Bruna Nascimento Rodrigues da Silva
Maria Damasceno

A MULHER TRANSGÊNERO COMO VÍTIMA DO CRIME DE FEMINICÍDIO:
ASPECTOS SOCIAIS E JURÍDICOS.....303
Beatriz Ribeiro Lopes Barbon

A ATUAÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO:
TRAJETÓRIA, EVOLUÇÃO, DESAFIOS ENFRENTADOS PELO GÊNERO E A
LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA.....320
Eduarda Cordeiro Gonçalves
Gita Pereira Gontijo
Isaque Paulo Rodrigues da Silva Julio
Larissa Moura Peres

CIDADANIA SEXUAL AINDA PRECÁRIA: REFLEXÕES SOBRE A
FORMATÇÃO DA PROTEÇÃO NORMATIVA DA POPULAÇÃO LGBTI+ NO
BRASIL.....335
Felipe Laurêncio de Freitas Alves

A RETIFICAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL DE
NASCIMENTO: OS PRIMEIROS PASSOS PARA A GARANTIA DO DIREITO À
AUTODETERMINAÇÃO DOS TRANSGÊNEROS.....352
Eloise Caruso Bertol
Mariana Capaverde Keller

A MODIFICAÇÃO DE PRENOME E GÊNERO DE TRANSGÊNEROS ESTÁ SENDO APLICADA DE FORMA EFICAZ PELOS CARTÓRIOS DE SALVADOR?.....371

Vanessa Abraim

CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO AO NOME, E A IDENTIDADE COMO DIREITO DA PERSONALIDADE E A INTERSEXUALIDADE..... 383

Andréa Arruda Vaz

Cibele Pavanatto Mereth

Rafaela Terres

Tais Martins

A DIGNIDADE HUMANA NO BRASIL E O TRATAMENTO ÀS PESSOAS INTERSEXUAIS..... 404

Andréa Arruda Vaz

Cibele Pavanatto Mereth

Rafaela Terres

Tais Martins

ARTIGO - GLOBALIZAÇÃO.....423

GLOBALIZAÇÃO: REFLEXOS DA DESORDEM MUNDIAL NA SEGURANÇA PÚBLICA LOCAL..... 425

Ana Flávia Costa Eccard

Carlos Humberto Naves Júnior

Vitor da Silva Souza

ARTIGO - GUERRAS E DIREITOS HUMANOS.....445

A EMERGÊNCIA DA GUERRA CIBERNÉTICA E OS RISCOS AOS DIREITOS HUMANOS: A QUESTÃO E O ENFRENTAMENTO INTERNACIONAL.....447

Marcelynne Aranha Almeida

UM NOVO SÉCULO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO: RENOVAR OU REVIVER?.....466

Thiago dos Santos Dias

ARTIGOS - IMIGRAÇÃO.....477

MIGRAÇÃO E CRISE HUMANITÁRIA: UMA ANÁLISE A PARTIR DO NOVO MARCO REGULATÓRIO BRASILEIRO E ATUAL CONJUNTURA POLÍTICA.....479

Carlos Alberto Ferreira dos Santos

João Batista Santos Filho

Ronaldo Marinho

O PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL E A TEORIA HABERMASIANA DA AÇÃO COMUNICATIVA COMO FORMAS DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS AOS IMIGRANTES.....497

Marcelo Henrique Menegatt

Claudionei Vicente Cassol

DIREITO DE MIGRAÇÃO: UMA ANÁLISE DO ART. 3º DA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO E SUA COMPATIBILIDADE COM A CARTA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS.....508

Valéria Rodinéia Zanette

Dânfany dos Santos Corrêa

ARTIGO - INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL..... 527

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE JURÍDICA.....529

Gabriela de Menezes Barroso

ARTIGOS - MEIO AMBIENTE.....547

CAMINHO PARA O SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL: CONCESSÃO DOS SERVIÇOS PARA O SETOR PRIVADO.....549

Adhemar Ronquim Filho

Geraldo Jose Ferraresi de Araújo

A CONFIGURAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DIGITAL SOB UMA ÓTICA SUSTENTÁVEL.....574

Felipe da Silva Lopes

William Daniel Brasil David

AS LIMITAÇÕES DO STATUS E DO CONCEITO NORMATIVO DO DIREITO HUMANO À ÁGUA.....591

Thais Dalla Corte

AVALIAÇÃO DE RISCOS POTENCIAIS ASSOCIADOS AO TRANSPORTE
RODOVIÁRIO DE PRODUTOS PERIGOSOS NA REGIÃO METROPOLITANA
DE SALVADOR, BAHIA, BRASIL.....607

Livia Maria da Silva Gonçalves

PERSPECTIVAS E DESAFIOS PARA O COMPLIANCE AMBIENTAL FRENTE
AO PROJETO DE LEI Nº 5.442/2019.....626

Lucas de Souza Gimenes

UMA VISÃO AGROECOLÓGICA DA DÉCADA DAS NAÇÕES UNIDAS E DA
RESTAURAÇÃO DOS ECOSSISTEMAS.....644

Rafaella Fernandes de Mattos

ARTIGOS - REFUGIADOS.....659

A PROBLEMÁTICA NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE À
CONDIÇÃO DA MULHER REFUGIADA.....661

Marina Carvalho dos Santos

DIÁSPORA E REFÚGIO: UMA ANÁLISE SOBRE OS CAMPOS PALESTINOS
NO ORIENTE MÉDIO (1948-2021).....674

Marcos Jean Campelo Lima

MORADIA PARA REFUGIADOS: A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA, IMPORTÂNCIA
E ENTRAVES PARA POLÍTICAS PÚBLICAS.....691

Gustavo Cunha de Abreu

Sara Elian Luz Carvalho de Moura

A (IM)POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NON-
REFOULEMENT DIANTE DA CRISE SANITÁRIA DO CORONAVÍRUS.....703

Camila Embiruçu Carvalho

Milena Cotrim Novaes Rodrigues Silva

ARTIGOS - SEGURANÇA.....723

A MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO EM CRIMES COMUNS E A
LEGITIMIDADE DE SEU CUMPRIMENTO PELA POLÍCIA MILITAR.....725

Ana Flávia Costa Eccard

Carlos Humberto Naves Junior

Rafael Ribeiro Gava de Souza

Vitor da Silva Souza

IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL, LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS NEGRAS NO BRASIL.....738
Dandara Amazzi Lucas Pinho

FUNDADA SUSPEITA E ABORDAGEM POLICIAL: UMA ANÁLISE DA PRÁTICA POLICIAL BRASILEIRA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.....755
Fabício Antônio Arimateia Freitas Rosa

ARTIGOS - TECNOLOGIA.....773

A VOCAÇÃO DO AMAZONAS PARA ABRIGAR UM POLO BIOTECNOLÓGICO...775
Bárbara Dias Cabral

O ACESSO À JUSTIÇA COMO UM DIREITO HUMANO: AS INOVAÇÕES E OS DESAFIOS DA JUSTIÇA DIGITAL NO BRASIL NA PANDEMIA DA COVID-19...791
Adriana Evarini
Thais Dalla Corte

O ENFRENTAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E OS DEBATES SOBRE A TÉCNICA DO PERFILAMENTO (PROFILING): UM OLHAR SOBRE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....805
Alexia Guimarães Viana
Renata Emanuele Costa da Silva

CRIME E CASTIGO NA INTERNET: A BUSCA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DIREITO À PRIVACIDADE COM O ADVENTO DA TECNOLOGIA.....821
Marco Aurélio Zapparoli
Nathália Gonçalves Zapparoli

RESUMOS.....835

A LEI Nº 12.318/10 E SEUS EMBATES NO BRASIL: SERIA UM RETROCESSO REVOGAR A LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL?.....837
Diuster de Franceschi Gariboti

A IMPORTÂNCIA DO TRABALHO MULTIDISCIPLINAR PARA GARANTIR O DIREITO À ATENÇÃO INTEGRAL À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE 843
João Antonio de Amorim

UM OLHAR PARA AS MUDANÇAS NA LEI 13.509/2017 E SEUS REFLEXOS NA ADOÇÃO.....	848
<i>Thaís de Conto</i>	
DAR UMA CRIANÇA A UMA FAMÍLIA OU UMA FAMÍLIA A UMA CRIANÇA? O MERCADO CONTESTADO DA ADOÇÃO	853
<i>Juliana de Araújo Silva</i>	
<i>Silvio Eduardo Alvarez Cândido</i>	
O ABANDONO DIGITAL COMO HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ARTIGO 133 DO CÓDIGO PENAL.....	858
<i>Arielly Vitória Dantas Peres da Silva</i>	
<i>Samuel Leal Nunes Vieira</i>	
A APLICAÇÃO DAS AÇÕES DE SAÚDE À COMUNIDADE LGBTQIA+ PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS.....	863
<i>Caroline Regina dos Santos</i>	
<i>Isabella Silva Fitas</i>	
A IDENTIDADE NARRADA: UMA ANÁLISE DE FEMINISMOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E DIREITOS HUMANOS PROPOSTAS PELO PODCAST "OLHARES"	868
<i>Aline Hack</i>	
REFLEXÕES SOBRE O LUGAR DAS MULHERES NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: O PAPEL DA MULHER MEDIADORA.....	871
<i>Yeda Ferreira Pires</i>	
DESIGUALDADE E PRECONCEITO: REPERCUSSÃO DO CASO SUZY.....	877
<i>Mariana da Rocha dos Santos</i>	
GUERRA DO VIETNÃ: É POSSÍVEL CONSIDERAR UMA GUERRA JUSTA?.....	880
<i>Fernanda Diógenes Gomes Vieira</i>	
EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS: ACOLHER PARA SIGNIFICAR – UMA ANÁLISE DO DISCENTE ESTRANGEIRO NO CONTEXTO ESCOLAR DA EDUCAÇÃO PÚBLICA EM CAMPOS DOS GOYTACAZES-RJ.....	885
<i>Ana Paula Rangel da S. Araújo Costa</i>	
DETRITOS ESPACIAIS: IMPACTOS SOCIOAMBIENTAIS E UMA MELHOR CONCEPÇÃO NORMATIVA.....	891
<i>Fernanda Diógenes Gomes Vieira</i>	

A PANDEMIA E O MEIO AMBIENTE: ASPECTOS POSITIVOS NO MEIO DO CAOS.....	896
<i>Amanda de Sá Santos</i>	
<i>Marcela Queiroz de França Damázio</i>	
CRISES MIGRATÓRIAS E REFÚGIO: PERSPECTIVAS A PARTIR DOS PAÍSES RECEPTORES E A RESPOSTA NORMATIVA NO ÂMBITO BRASILEIRO E INTERNACIONAL.....	902
<i>Anna Clara Fornellos Almeida</i>	
<i>Hugo de Oliveira Martins</i>	
MITIGAÇÃO DE DANOS DA MIGRAÇÃO FORÇADA: AÇÕES DO ESTADO E ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL NA INTEGRAÇÃO DE REFUGIADOS VENEZUELANOS EM NATAL-RN.....	908
<i>Vanessa Cristina Silva do Nascimento</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
Arthur Bezerra de Souza Junior	Universidade Nove de Julho, Brasil
Bruno Zanotti	PCES, Brasil
Claudia Nunes	Universidade Veiga de Almeida, Brasil
Daniel Giotti de Paula	PFN, Brasil
Danielle Ferreira Medeiro da Silva de Araújo	Universidade Federal do Sul da Bahia, 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
Glauucia 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
Maria do Carmo Rebouças dos Santos	Universidade Federal do Sul da Bahia, Brasil
Nikolas Rose	King's College London, Reino Unido
Oton Vasconcelos	Universidade de Pernambuco, Brasil
Paula Arévalo Mutiz	Fundación Universitária 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 Brasileiro 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
Walkyria Chagas da Silva Santos	Universidade de Brasília, 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 da produção científica;
- Publicação dos artigos em livro impresso no Brasil (com ISBN), com envio da versão digital 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, durante o evento, 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, dos Estados Unidos, da Colômbia, da Argentina, de Portugal, do Reino Unido, da Itália e da Alemanha.

Em 2021, o **CAED-Jus** organizou o seu tradicional **Congresso Interdisciplinar de Direitos Humanos (INTERDH 2021)**, que ocorreu nos dias de 28 a 30 de julho de 2021 e contou com 63 Áreas Temáticas e mais de 400 artigos e resumos expandidos de 53 universidades e 25 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 livros do evento.

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 Educação (CAEduca) e da Editora Pembroke Collins e cumpre os diversos critérios de avaliação de livros com excelência acadêmica nacionais e internacionais.

ARTIGO - CINEMA E DIREITOS HUMANOS

ORANGE IS THE NEW BLACK E A JUSTIÇA EM ARISTÓTELES

Érika Rigotti Furtado¹

INTRODUÇÃO

O surgimento da cultura, antropologicamente situado no momento em que o homem se afirma fora do universo da natureza como ser capaz de criar (CHAUÍ, 1994, p. 137), enseja o gradual desenvolvimento das artes, manifestação capaz de retratar as vicissitudes humanas nas suas diversas formas de representação. Essa relevante função de divulgar os valores da sociedade, pode ser observada na especial importância atribuída à poesia e ao teatro na antiga Grécia, escopo herdado pelo cinema e as demais manifestações artísticas da atualidade. Uma produção cinematográfica, portanto, para além do entretenimento proporcionado, poderá prestar-se a incitar reflexões acerca da condição humana, na medida em que é capaz de projetar um vasto panorama acerca desta intrincada condição.

A série televisiva *Orange is the new Black* integra, pois, esse rol do entretenimento, divertido e pungente, não apenas por retratar o cotidiano em uma prisão feminina de uma maneira descontraída, mas especialmente por extrair dessa atmosfera a possibilidade de vislumbrar o melhor e o pior do ser humano.

Ao longo da série, as muitas estórias apresentadas conduzem à reflexão não somente quanto à justiça ou não do sistema prisional, senão

1 Professora de Direito da Academia da Força Aérea, Doutoranda em Ciências Aeroespaciais (UNIFA), Mestre em Ciências Aeroespaciais (UNIFA)

da justiça como virtude, conforme proposto por Aristóteles, posto que a condição de presidiárias, embora possa ensejar determinadas posturas, não será o fator máximo para a determinação das escolhas feitas pelas personagens. Assim funciona quando optam por praticar tráfico de drogas dentro da unidade prisional, acolher ou rechaçar uma nova detenta, aceitar ou afrontar as regras impostas pela administração prisional, revelar ou calar a verdade.

Desta feita, a questão das escolhas entre o certo e o errado, uma vez presente nos ensinamentos de Aristóteles ao abordar o tema da justiça, determina aqui o fundamento da análise a ser desenvolvida ao longo deste trabalho. Em contrapartida, a despeito das diversas possibilidades de estudo sob tal fundamento, diante da riqueza das situações exploradas na série, optou-se por observar a justiça como virtude na condenação à prisão perpétua de uma das personagens, como consequência do desfecho de uma rebelião. Para tanto, apresentada a série em comento, a primeira parte deste trabalho terá como foco as considerações aristotélicas a respeito da justiça, entendida como a virtude ética mais elevada, passando-se, em um segundo momento, à efetiva análise de *Orange is the new Black* sob tal panorama.

1. ORANGE IS THE NEW BLACK

A série *Orange is the new Black* é uma comédia dramática norte-americana, aclamada pelo público e pela crítica, lançada em 2013 pela Netflix e veiculada em sete temporadas, a última delas exibida em 2019. Foi desenvolvida por Jenji Kohan, com base nas experiências descritas por Piper Kerman na obra *“My year in a Women’s Prison”* (2010), onde narra seus percalços ao longo do período de detenção cumprido na prisão federal de segurança mínima FCI Danbury, em Connecticut.

Na trama televisiva, a protagonista Piper Chapman (Taylor Schilling), encarna as vivências da autora do livro e suas desventuras se desenrolam a partir da condenação a 15 (quinze) meses de detenção, pelo envolvimento no tráfico de drogas, promovido por um robusto cartel, do qual fazia parte sua ex-namorada Alex Vause (Laura Prepon). Chapman (Taylor Schilling) havia transportado dinheiro do tráfico, crime este perpetrado dez anos antes da condenação que a arrebatou de suas origens e de seu confortável

cotidiano, pois sendo ela uma jovem branca, pertencente à classe média alta de Nova Iorque, com formação acadêmica e recursos financeiros, vê-se compelida a conviver em um ambiente onde a realidade apresenta-se de maneira absolutamente desfocada da sua visão de mundo.

O universo prisional, construído inicialmente numa instituição feminina de segurança mínima, embora apresentado à personagem de forma agressiva e, naturalmente, nada acolhedor, transforma-se, de maneira paulatina, em um robusto manancial de experiências interpessoais, ensejando o mergulho desta nos recônditos de sua personalidade, de forma a revolver seus valores e crenças.

A série, no entanto, não se contenta com as intempéries vividas pela personagem central, dado que enriquece a trama com o desenrolar de dramas paralelos, vivenciados pelas demais detentas encarceradas em Litchfield (nome fictício atribuído ao estabelecimento prisional), cujas histórias são apresentadas a cada episódio. São mulheres provenientes, em sua maioria, de classes sociais menos abastadas, envolvidas numa gama diversificada de contextos sociais. Neste cenário, avultam questões sociológicas de cunho ético, religioso, racial, familiar, sexual, político, em um emaranhado de personalidades distintas em busca de aceitação e redenção.

É possível, assim, entrar em contato com realidades que despertam para problemas relacionados à dificuldade em se promover a satisfatória união entre a condenação criminal e a reabilitação, bem como de dispensar um tratamento integralmente digno àqueles que respondem pelos seus crimes no âmbito dos sistemas prisionais. A série, no entanto, não procura justificar a criminalidade em face dos dramas pessoais desnudados ao longo da trama, tão pouco retratar simplesmente os horrores de uma prisão, posto que o drama não repousa na arraigada concepção humana acerca do crime e do respectivo castigo, mas na perda da condição de “cidadão de bem”, desencadeada pelas escolhas feitas pelas personagens.

Muito embora a série procure apontar relevantes questões de ordem social, como as poucas oportunidades ofertadas à população de origem latina nos Estados Unidos, ou o preconceito envolvendo a cor da pele, as consequências decorrentes das práticas criminosas abordadas no enredo não são atribuídas, de maneira exclusiva, à procedência das detentas. Não se trata, pois, de um drama social onde as condições de cada personagem funcionam como uma justificativa pronta para a prática de delitos, ou para

a postura adotada no ambiente prisional, mas de um panorama acerca da intrincada condição humana e os meandros da estruturação da própria dignidade diante das exigências e dificuldades impostas pelo convívio em sociedade.

Por isso, ao contrário de outras propostas televisivas como *Prison Break* (FOX, 2005), que procuram retratar o dia a dia em uma prisão a partir de uma abordagem arraigada na violência do ambiente explorado, a proposta de *Orange is the new Black*, a despeito da violência inerente ao cotidiano apresentado, opta por uma narrativa mais leve, porém, não menos pungente. Seu ritmo e força, centrados essencialmente em dramas envolvendo o universo feminino, embora desnudem situações de preconceito e abuso, expõem, igualmente, a delicadeza desse mesmo universo.

É possível, assim, vislumbrar a ascensão e queda de personagens ao longo da trama, seus sonhos e seus vícios, seus valores e crenças, todos representativos do embate entre os anseios individuais e a estrutura coletiva à qual encontram-se expostas. O desfecho da trama, portanto, desenvolvido ao longo das duas últimas temporadas, guarda um forte apelo emocional, dado que potencializa as questões em torno da justiça, entendida não somente como uma instituição pública, mas como um conceito no qual se inserem os sentidos de direito, dever e ética.

O acontecimento mais marcante desse contexto é a condenação da personagem Tasha Jefferson (Danielle Brooks) à prisão perpétua por um delito que não cometeu, retratando a dificuldade, não somente de se impor a verdade quando a disputa entre o poder do Estado e do indivíduo demonstra a desigualdade das partes envolvidas, mas em impor a justiça como a virtude ética mais elevada, consoante propõe Aristóteles.

2. A JUSTIÇA COMO VIRTUDE

O nascimento da filosofia, situado entre o final do século VII e o início do século VI, conforme observa Chauí (2010, p. 13), “é uma cosmologia, isto é, uma explicação racional sobre a origem e a ordem do mundo, o *cosmos*”. Inobstante, os valores primordiais da sociedade grega surgem no período denominado homérico (entre 1200 e 800 a.C.), quando a *Ilíada* e a *Odisséia* materializam as epopeias humanas sob a constante influência de seres superiores, habitantes do Olimpo e senhores dos desígnios funda-

mentais que guiam a vida dos homens. Nessas obras, o termo justiça é empregado como a corporificação ora de *thémis* ora de *diké*, divindades que o simbolizam, cabendo compreendê-lo, nesse primeiro momento, sob uma concepção mitológica (BITTAR, 2005, p. 43).

Thémis é mãe das *Horas*, responsáveis pela ordem no universo, e conselheira de *Zeus*, aparecendo como a divindade dos oráculos e propiciando a elaboração das ordenações civis, enquanto à *Diké*, igualmente filha de *Thémis*, cabem os julgamentos (FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 168). Por conseguinte, *Thémis* simboliza o poder da tradição, dos valores dos antepassados, ao passo que *Diké* guarda uma maior proximidade com o mundo humano, ultrapassando o simples mito quando ao seu significado se agrega a ideia de distribuição a cada qual daquilo que lhe é de direito. Isso porque, antes mesmo da superação do período homérico, o crescimento das classes não ligadas à aristocracia reinante, move a estrutura política grega no sentido da substituição dos julgamentos fundamentados unicamente na tradição por um direito codificado e, portanto, igual para todos (JAEGER, 1995, p. 134). *Diké*, assim, passa a corporificar essa forma de justiça, baseada na igualdade, impulsionada pelo embate entre os cidadãos livres e a nobreza.

O crescente desenvolvimento da vida urbana reforça o valor da *Diké*, pois a *pólis* passa a concentrar o âmago da vida do cidadão grego e a palavra, a maneira corrente de argumentação e reivindicação. Consoante Vernant (2003, p. 51), o prestígio da palavra e o desenvolvimento das práticas públicas transforma a vida na *pólis*, substituindo as relações hierárquicas pela reciprocidade entre os homens, de modo a elevar a noção de igualdade. Esse processo reforça a humanização da ideia de justiça, deixando esta de representar uma emanção da vontade dos deuses (*Thémis*) na medida em que é apropriada pelo ser humano, como uma função atribuível aos legisladores (BITTAR, 2005, p. 52).

Todavia, o exercício dessa prerrogativa não ocorre sem uma referência valorativa, mesmo porque, desde as narrativas de Hesíodo (2012), com o mito de Prometeu, que roubou o fogo sagrado para dar aos homens, a ideia de virtude está vinculada ao esforço e ao trabalho bem direcionado à salvaguarda da justiça (SOUZA, 1996, p. 16). É com Platão, entretanto, que a justiça se torna, de maneira efetiva, a virtude universal (FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 171). Na filosofia platônica, a existência de um mun-

do visível, feito de imagens e sons, está condicionada ao mundo inteligível, ou mundo das formas (ou das ideias), que dá sentido e existência ao mundo visível. A conformação do primeiro ao segundo decorre da necessidade de se alcançar o equilíbrio, ou a própria felicidade, sendo a justiça a virtude que direciona essa busca.

O pensamento aristotélico, desenvolvido ao longo do período clássico (século V a.C. ao século IV a.C.), substitui a Teoria das Formas de Platão pela metafísica, ou o estudo do universo e da realidade. Para Aristóteles, o mundo não é dividido entre mundo visível e inteligível, pois ao se separar, esses dois mundos perdem todo o significado, mesmo porque, o mundo é feito de substâncias que podem ser tanto forma quanto matéria, ou ambos. Assim, a justiça como virtude irá operar não apenas como um valor ideal, mas como uma disposição prática, pois é a materialização da conduta humana em direção ao bem que irá determinar a medida da ação ética.

Inobstante, para Aristóteles, a virtude, nesse sentido, não é uma qualidade inata, pois depende de um processo educativo nessa direção (*paidéia*). A felicidade é posta como o bem maior, por ser a atividade consoante à virtude e, assim, possuindo valor em si mesma (ARISTÓTELES, 2014, p. 30). A ação justa consistirá na consciência do bem agir que, a seu modo, impele o homem à felicidade, a despeito das vicissitudes cotidianas. Dessa maneira, a justiça opera como virtude ética suprema, pois o oposto da justiça é a injustiça, que não aceita outra interpretação senão como algo indesejável e contrário ao bem (ARISTÓTELES, 2018, p. 180). A justiça, entre escolhas a serem feitas, consubstancia o justo meio, ou o equilíbrio entre opostos, pois tanto a omissão decorrente do receio de agir como o excesso no agir, representam o injusto, ao qual somente a justiça como virtude pode ser oposta (BITTAR e ALMEIDA, 2012, p. 132).

Cabe lembrar, ainda, que o conceito de bem em Aristóteles não se resume à satisfação meramente individual, mas ao alcance de algo maior, ou o “bem comum”. Este representa a finalidade a ser buscada no âmbito da vida na *pólis*, pois nela irá ocorrer a plenitude da vida do indivíduo, superados os estágios primários de convívio humano, cujo gérmen encontra-se na família (ARISTÓTELES, 2001, p. 35).

A justiça, portanto, adquire dois significados relevantes, podendo ser compreendida como justiça universal ou particular, consoante o contexto observado. Como justiça universal, consistirá nas prescrições ditadas pelos

legisladores, por gozarem do pressuposto da retidão (ARISTÓTELES, 2014, p. 181). A lei universal, por ser determinada pelo legislador, cuja responsabilidade é assegurar o bem comum, é considerada justa por natureza, emaranhando-se nesta concepção as noções de direito e moral (FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 217). Essa espécie de justiça poderá, assim, apoiar-se em leis positivas, costumeiras, ou naturais, dado que o princípio informativo de sua qualidade estará na equidade, ferramenta apta a retificar o justo estritamente legal, pois malgrado possa ser considerado justo o homem que age conforme a lei, somente será virtuoso quando agir de forma justa, a despeito da legalidade.

De outro lado, a justiça particular, embora comungue com a justiça universal da característica da alteridade, restringe sua dimensão às relações interpessoais, não abrangendo a coletividade como um todo, pois compete à justiça universal essa última atribuição, posto aplicável à *pólis* como medida da virtude geral. Apesar de na concepção aristotélica não ser a lei a responsável por determinar o cumprimento das virtudes, mas a abstenção da prática do que seja injusto (LA JUSTICIA, 2012), a observância desse parâmetro de equilíbrio em prol da virtude ética estará presente seja na justiça aplicável universalmente ou em particular.

A justiça particular diz respeito, assim, às relações entre a cidade e os indivíduos, presente na distribuição de riquezas, honras ou encargos (distributiva), ou entre as relações estabelecidas estritamente entre os indivíduos, como ocorre na celebração de contratos (corretiva ou comutativa). Em ambos os casos, o pressuposto básico a ser seguido é a igualdade (ARISTÓTELES, 2014, p. 187), a partir dos parâmetros da justiça aplicável à realidade observada.

A justiça distributiva irá entregar a cada qual o que for de direito em conformidade com os seus méritos, variáveis conforme a constituição de cada cidade, mas buscando tratar os iguais segundo suas igualdades e os desiguais segundo esse parâmetro (ARISTÓTELES, 2018, p. 187). A justiça distributiva preocupa-se com o justo proporcional, considerando que em uma relação entre duas pessoas e dois objetos, somente haverá justa distribuição se a proporção entre o mérito de cada qual em relação ao objeto pleiteado for devidamente observada (ARISTÓTELES, 2014, p. 188).

O justo corretivo, por seu turno, como espécie de justiça particular, tem como fundamento a igualdade aritmética, aplicando-se no âmbito das

relações voluntárias, bem como das involuntárias. Nesses casos, a justiça será responsável por restaurar o equilíbrio em relações naturalmente desiguais, encontrando o meio termo na satisfação dos parâmetros restauradores do somatório entre as pretensões opostas (BITTAR, 2005, p. 123). Nas relações voluntárias, como o contrato de compra e venda, o cálculo da justiça estará no ajuste entre o valor daquilo que se vende e o preço pago, por isso afirmando Aristóteles (2014, p. 190) que “a justiça corretiva será o meio termo entre perda e ganho”.

Quanto à correção nos casos das relações involuntárias, como o cometimento de um furto, é importante notar que Aristóteles discorda da ideia de retribuição absoluta (BITTAR, 2005, p. 127), conforme a Lei de Talião, pois resultaria em mera vingança e não propriamente em justiça. A aritmética, nesse caso, estará em mirar as perdas e ganhos de maneira a retirar o excesso de benefícios de um lado para compensar a excessiva carga de malefícios suportados pelo outro. Desse modo, pouco importa seja o mau ou o bom o autor do injusto, pois a lei deverá ser aplicada no sentido da reparação do dano (AQUINO, 2017, p. 342).

Essa reparação, vale ressaltar, possui um escopo que ultrapassa o interesse individual, pois quando ocorre um injusto rompe-se o equilíbrio social, funcionando a aplicação da justiça como um instrumento destinado à restauração do bem comum. Essa constatação relaciona-se com as considerações feitas por Aristóteles (2014, p. 200) acerca da justiça política praticada entre homens que partilham um espaço comum e assentem com a obediência das regras estabelecidas (BITTAR e ALMEIDA, 2012, p. 144). Essa mesma noção se fará presente, muito mais tarde, em Beccaria (1764), ao tomar como injustiça toda pena que excede essa necessidade de preservar o vínculo estabelecido entre os homens ao se estruturar a sociedade política.

3. ORANGE IS THE NEW BLACK E A JUSTIÇA EM ARISTÓTELES

O Direito é uma estrutura em constante movimento, pois sendo fruto da dinâmica social, agrega a complexidade desta, donde emanam valores e anseios que se refletem diretamente no corpo normativo. Como forma de controle social, exercido por meio da força, o direito estabelece

padrões de comportamento, equilibrando preceito e sanção em um corpo de normas destinadas à materialização do fenômeno jurídico. Como fenômeno típico da comunidade humana, o Direito não é algo externo, mas intrínseco ao homem, posto traduzir as crenças e valores da sociedade na qual é construído.

Dessa maneira, não sendo apenas um complexo de normas ditadas ao acaso, o problema da justiça permeia a construção do Direito, responsável por estabelecer um liame entre o certo e o errado, embora tal limite oscile segundo o tempo e o lugar observados. Neste contexto, o mérito de Aristóteles, no tocante à construção de uma ideia de justiça, encontra-se no vínculo estabelecido entre esta e a noção de virtude, pois ainda que possam variar as concepções morais ao longo da história, sendo a justiça a virtude ética mais elevada, seu lugar deverá ser preservado como elemento propulsor da elaboração das normas e dos julgamentos.

É, portanto, a fronteira entre o certo e o errado o parâmetro das vicissitudes presentes na série em comento, pois rompida a primeira barreira, com a escolha da postura sobejamente considerada errônea, representada pela prática do crime, o desencadear das demais ações será determinante para a redenção ou a ruína das personagens. Assim, a questão da justiça como virtude pode ser contemplada no âmbito da convivência interna das detentas, bem como sob a perspectiva estatal, representando o presídio a estrutura pública destinada a promover o controle social.

Segundo Durkheim (QUINTANEIRO *et al.*, 2015, p. 78) os membros de uma coletividade estão unidos por laços decorrentes da solidariedade, fenômeno este de natureza moral, podendo manifestar-se sob a forma mecânica ou orgânica. Ao primeiro tipo pertencem as sociedades simples ou não organizadas, onde os indivíduos não são diferenciados de maneira marcante, enquanto no segundo encontram-se as sociedades nas quais ocorre a divisão do trabalho, onde a questão do individualismo toma um matiz relevante (QUINTANEIRO *et al.*, 2015, p. 79). O individualismo moral, ao contrário do egoísmo, seria fruto de um longo período de evolução social (GIDDENS, 1998, p. 123), de maneira a conferir à sociedade uma noção de limites e deveres indispensáveis ao pleno exercício das individualidades.

Considerando a proposta de Durkheim na coletividade formada pelo conjunto das detentas, identificar-se-ia uma solidariedade do tipo mecâ-

nica, pois ao ingressarem no sistema prisional passam a representar um número dentro de uma estrutura padronizada, onde o individualismo perde seu significado. Esse ambiente, porém, apesar da padronização imposta, recebe indivíduos provenientes de núcleos sociais diversos, o que contribui para a formação de um comportamento paralelo, onde não há propriamente uma solidariedade orgânica, mas uma espécie de anomia, entendida como “anarquia moral” (GIDDENS, 1998, p. 123), pois as detentas tendem a se reunir por grupos de afinidade, buscando defender seus respectivos interesses. Exemplo disso é o grupo liderado pela personagem Galina Reznikov, a “Red” (Kate Mulgrew), chefe da cozinha que distribui privilégios e encargos de modo a proteger seu “clã”; o grupo das latinas, reunidas por vínculos relacionados à origem comum e o “gueto”, onde convivem as condenadas de ascendência africana.

Em contrapartida, sob a ótica da filosofia aristotélica, não se distingue ética individual e social, posto que a consciência da necessidade de buscar o justo atrela-se à consciência da necessidade desse comportamento em benefício do bem comum. O bom cidadão, seguidor das leis da *pólis*, deve igualmente buscar ser um cidadão virtuoso, praticando a justiça em todos os seus atos (ARISTÓTELES, 2014, p. 63).

Se observada tal proposição sob o panorama apresentado pela série, tem-se que o cumprimento da pena, como justiça corretiva, aplicada no escopo de restabelecer a ordem social rompida, funcionaria, ao menos em tese, como uma forma de restituir ao indivíduo a possibilidade de restabelecer sua condição de bom cidadão, perdida com a prática do delito. O descumprimento da lei, malgrado merecedor da correção cabível, não figura necessariamente como um empecilho intransponível à restauração da virtude, considerando a capacidade do ser humano de fazer escolhas éticas.

Nesses termos, há a distinção entre a ética do dever e a ética da virtude, pois a ação motivada pelo senso do dever, ainda que externamente afigure-se irretocável, quando desprovida da consciência da virtude na qual deve estar apoiada, é mera obediência, sem conteúdo valorativo (HOOF, 2013, p. 20). Por isso, assevera Aristóteles (2014, p. 183), que “aquilo que é justiça praticada em relação ao próximo, como uma determinada disposição de caráter e em si mesmo, é virtude”, pois as ações diversas a esse sentido representarão o cumprimento do dever, que não consiste necessariamente em uma ação virtuosa, ou a prática de um injusto.

Dessa forma, retoma-se o problema do individualismo e da noção de coletividade, pois as escolhas éticas feitas pelo ser humano dependem, em grande parte, dos valores incorporados ao longo de sua vivência, e a própria valoração do coletivo relaciona-se com a maneira como este se apresenta ao indivíduo (CHAUÍ, 1994, p. 372). Considerando esse fator, a experiência prisional de cada detenta, a despeito da padronização imposta, não funciona de maneira idêntica, e a busca do justo como virtude condiciona-se à difícil tarefa de fazer escolhas éticas, sopesando as perdas e danos individuais, ou a disposição de caráter direcionada à reabilitação em um ambiente extremamente hostil.

A eclosão de uma rebelião no presídio de segurança mínima, fator desencadeante do desfecho da série, enfatiza a questão ora problematizada, pois coloca em choque dois polos onde o conceito de justiça como virtude pode ser aplicado, postando-se de um lado a justiça sob a perspectiva estatal e de outro sob o enfoque individual, relacionado às escolhas éticas a cargo das personagens envolvidas na trama. Conforme visto acima, a justiça universal, correspondendo ao que é conforme a lei, não irá comportar relativismos morais (FERRAZ JÚNIOR, 2009, p. 216), pois somente as ações direcionadas a produzir ou preservar a felicidade da comunidade política podem ser consideradas justas (ARISTÓTELES, 2014, p. 181). Na lição de Aristóteles (2014, p. 198), “a justiça existe apenas entre homens cujas relações mútuas são regidas pela lei, e a lei existe para homens entre os quais pode haver injustiça, pois a justiça legal é a discriminação entre o que é justo e injusto”. O governo, portanto, deve ser das leis e não dos homens, pois gozam elas do pressuposto da virtude, uma vez direcionadas à felicidade comum.

A rebelião retratada na série é deflagrada pela morte acidental de uma das detentas, durante um tumulto iniciado no intuito de reclamar melhorias nas condições de cumprimento da pena, visto que a privatização do presídio terminou por introduzir modificações pouco salutares no cotidiano das condenadas, entre elas a incorporação de guardas dispostos a agir com truculência. O panorama representado pela rebelião, como manifestação contrária à estabilidade social, faz operar em favor do Estado a aplicação da justiça, entendida como justiça geral (universal), uma vez pertencendo a ele o monopólio legítimo do uso da força (SABADELL, 2005, p. 149). A condição de condenadas, ao conferir ao Estado a prerro-

gativa de custodiar o cerceamento da liberdade, mantém sob o poder deste a possibilidade legal de ditar as consequências decorrentes da violação das normas relativas ao cumprimento da pena. Dessa forma, justa ou injusta a motivação da rebelião, ao final, a restauração da ordem, posto fundada na lei, é que irá consubstanciar a ideia de justiça.

Assim, a primeira medida punitiva determinada após o encerramento da rebelião é a transferência das envolvidas para um presídio de segurança máxima e, em um segundo momento, como resposta à sociedade, a busca por responsáveis. Nesse processo, algumas detentas encontrarão sua ruína, sendo este o caso da personagem Dayanara Diaz (Dascha Polanco), que assume o comando do tráfico de drogas no presídio, optando por abandonar o caminho da redenção após ser condenada por atirar em um policial nos momentos iniciais da rebelião.

Nesse mesmo desenrolar dos fatos ocorre a condenação à prisão perpétua de Tasha Jefferson (Danielle Brooks), como líder do movimento, assim como pelo homicídio de um dos guardas durante os conflitos ocorridos ao longo da rebelião. Todavia, embora tenha efetivamente insuflado a tomada do presídio, a morte atribuída à personagem não é de sua responsabilidade, mas da equipe que invadiu o presídio a fim de debelar o tumulto.

Retoma-se, nesse contexto, a questão da justiça como virtude observada sob o enfoque individual, cabendo entendê-la não somente como uma prática mecanizada, mas como uma engrenagem a ser sustentada pela ética. Isso porque a condenação, baseada nas provas apresentadas, somente tornou-se possível diante da omissão da verdade por parte da equipe de contenção, assim como do silêncio da personagem Cindy Hayes (Adrienne C. Moore), testemunha ocular do homicídio, que optou por nada dizer, no intuito de não sofrer maiores consequências pela participação na rebelião.

A virtude moral, segundo Aristóteles (2014, p. 81), é adquirida como resultado do hábito, não sendo uma qualidade inata, mas relacionada à capacidade de todo ser humano de aperfeiçoar-se no transcurso da vida. Considerando a convivência na pólis, é responsabilidade do legislador inculcar nos cidadãos bons hábitos, sendo inapto aquele que falha nessa missão, residindo aí a diferença entre a boa e a má constituição (ARISTÓTELES, 2014, p. 82). A despeito das críticas que se possam direcionar

ao raciocínio desenvolvido por Aristóteles, leva ele à conclusão conforme a qual inexiste no ser humano, de maneira indelével, uma tendência para o bem ou para o mal, posto que inerente ao homem é a capacidade de ser virtuoso em suas ações.

A justiça como virtude ética, portanto, funciona como um lembrete ao direito positivo quanto ao fundamento a ser buscado na elaboração e na execução das normas (NAUCKE; HARZER, 2008, p. 03). Quando Aristóteles coloca a justiça nesses termos, reforça o apelo ético inerente a esse contexto, pois ao atribuir validade à justiça universal como representante maior do que seja justo o faz ancorado na crença da virtude da fonte da qual ela emana.

Diante disso, as escolhas éticas no caso analisado, determinantes da aplicação da justiça, possuem conteúdos semelhantes, injustos por natureza. Quanto à equipe de policiais responsáveis por debelar a rebelião, ao alvejarem um vulto que surge em meio ao conflito, desconhecendo ser ele um guarda do presídio, restam violadas as virtudes da coragem e da honra ao se esquivarem da verdade. Tal postura afigura-se injusta, na medida em que causa um prejuízo a outrem, qual seja, a condenação de um inocente, agravando-se a ruptura da justiça como virtude na medida em que a postura dos agentes do Estado ampara-se na presunção de legitimidade deferida àqueles responsáveis por cumprir os ditames da lei. De outro lado, e não menos grave, é o silêncio da personagem Cindy Hayes (Adrienne C. Moore), injusto por determinar a condenação de sua melhor amiga por covardia, corroborando a manutenção da mentira.

Em um ambiente onde a visão da sociedade e do Estado é desfavorável àquele que cumpre uma condenação criminal, o limite entre o certo e o errado é frágil, pois a prerrogativa de punir depende de um sistema apoiado não somente na legislação, mas no fator humano. No caso em apreço, os responsáveis pelo homicídio valem-se da legalidade para ocultar a falha cometida, levando o sistema judicial ao erro, embora revestido do caráter de justiça. De outro lado, a escolha individual feita pela personagem Cindy Hayes (Adrienne C. Moore), espelha o egoísmo humano, ou a incapacidade de praticar a empatia quando determinados interesses individuais estão envolvidos.

O que resta, afinal, é a certeza da complexidade da condição humana e do significado atribuído à felicidade como valor maior a ser alcança-

do. Por conseguinte, a despeito de toda a busca no sentido de instituir elementos puramente objetivos na construção do Direito e, portanto, na aplicação da Justiça, a questão ética permanece, oscilando os indivíduos e a própria sociedade entre o certo e o errado, entre satisfazer desejos individuais ou praticar a justiça, mesmo que em detrimento do próprio bem.

4. CONCLUSÃO

A proposta do presente trabalho consistiu em analisar o conteúdo da série *Orange is the new Black* sob a perspectiva da justiça em Aristóteles. Considerando as várias possibilidades de abordagem, pois as histórias desenvolvidas ao longo da série oferecem diversas passagens inspiradoras, optou-se por comentar as consequências sofridas pela personagem Tasha Jefferson (Danielle Brooks) em decorrência do desfecho da rebelião deflagrada no presídio, como fator responsável pela condução das temporadas finais da série.

Apresentado um panorama geral de *Orange is the new Black*, cuidou-se da justiça em Aristóteles, especialmente entendida como virtude, compreensão esta indispensável à constatação da relevância do fator humano envolvido no desenrolar final da trama televisiva.

A justiça em Aristóteles é entendida como virtude (*dikaiosýne*) possuindo imbricações éticas, pois implica na análise do comportamento humano e das escolhas entre certo e errado baseadas em valores. A divisão da justiça em universal e particular mantém esse padrão de entendimento, ressaltado a noção de bem comum na medida em que o homem como ser ético será, necessariamente, o homem na condição de *politikon zoon*.

Diante disso, a ocultação da verdade por parte da equipe de policiais responsáveis por debelar a rebelião é o primeiro fator de desequilíbrio da justiça como virtude, posto representar uma escolha cujo móvel encontra-se na presunção de legitimidade das ações praticadas pelos agentes do Estado. A condenação da personagem Tasha Jefferson (Danielle Brooks) à prisão perpétua, pelo homicídio cometido pela equipe em questão, consubstancia a injusta consequência dessa ação. Todavia, o falseamento da verdade é agravado pelo silêncio da personagem Cindy Hayes (Adrienne C. Moore), o que reforça o aspecto da ética como sustentação da justiça

compreendida como virtude, pois assim agindo optou por corroborar a condenação, cuidando de seus interesses individuais.

De tudo isso, extrai-se que a questão da justiça, como escopo maior do Direito, a despeito da objetividade proposta pelo positivismo jurídico, encontra-se atrelada à ética como fundamento teleológico. Conforme a lição de Aristóteles, a força normativa do justo não se encontra somente na lei, mas na equidade, posto que por meio da justiça não se adquire nada para si, mas concede ao outro o que lhe é de direito (LA JUSTICIA, 2012).

REFERÊNCIAS

- AQUINO, S.T. **Comentário à ética a Nicômaco de Aristóteles** (condensado). 2017. Disponível em: https://www.documentacatholicaominia.eu/03d/1225-1274_Thomas_Aquinas_Aristoteles_Libri. Acesso em: 15 out. 2019.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Edson Bini. 4. ed. São Paulo: Edipro, 2014.
- ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Pedro Constantin Tolens. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- BECCARIA, C. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução de Neury Carvalho. São Paulo: Hunter Books, 2012.
- BITTAR, E. C. B. **A Justiça em Aristóteles**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.
- BITTAR, E. C. B.; ALMEIDA, G. A. de. **Curso de Filosofia do Direito**. 10. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.
- CHAUÍ, M. **Convite à Filosofia**. São Paulo: Editora Ática, 1994.
- CHAUÍ, M. Introdução à história da filosofia: dos pré-socráticos a Aristóteles. 2. ed. v. 1. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.
- CONTRERAS, S. **La justicia en Aristóteles**. Una revisión de las ideas fundamentales de Ethica Nicomachea. Estudios Clássicos em De-

bate 14. São Paulo: Ágora, 2012, p. 63-80. Disponível em: <https://www2.dlc.ua.pt/classicos/4%2520S%2520Contreras.pdf>. Acesso em: 07 out. 2019.

GIDDENS, A. **Política, Sociologia Geral e Teoria Social**: encontros com o pensamento social clássico e contemporâneo. Tradução de Cibele Saliba Rizek. São Paulo: Editora UNESP, 1998.

HESÍODO. **Os Trabalhos e os Dias**. Tradução de Alessandro Rolim Moura. Curitiba: Segesta, 2012.

HOOFT, S. V. **Ética da virtude**. Tradução de Fábio Creder. Petrópolis: Editora Vozes, 2013.

JAEGER, W. **Paidéia**: a formação do homem grego. Tradução de Artur M. Parreira. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

JÚNIOR, T. S. F. **Estudos de Filosofia do Direito**: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o Direito. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

NAUCKE, W.; HARZER, R. **Filosofia del Derecho**: conceitos básicos. Buenos Aires: Editora Astrea, 2008.

QUINTANERO, T.; BARBOSA, M. L. de O.; OLIVEIRA, M. G. M. de. **Um toque de clássicos**: Marx; Durkheim; Weber. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2015.

SABADELL, A. L. Manual de Sociologia Jurídica: introdução a uma leitura externa do Direito. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SOUZA, J. C. de. (org.). **Os Pré-socráticos**. Tradução de José Cavalcante de Sousa *et al.* Coleção Os Pensadores. São Paulo: Nova Cultura, 1996.

VERNANT, J.-P. **As origens do pensamento grego**. Tradução de Ísis Borges B. da Fonseca. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

ARTIGOS - CONSUMIDOR

CONSUMO E NÃO DISCRIMINAÇÃO: UMA VISÃO SOBRE A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO À IGUALDADE DE GÊNERO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO A PARTIR DA AGENDA 2030

Paula Monteiro Danese²

INTRODUÇÃO

Com o final da Segunda Guerra Mundial, a pauta de direitos humanos entrou de forma latente na agenda internacional, sendo o objetivo a ser construído em conjunto, a fim de se estabelecer uma sociedade mais justa e igualitária, surgindo, como consequência, a ideia de uma Organização Internacional que tivesse o papel de promover a paz e a segurança internacionais.

A Carta da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1945, segundo Celso Lafer, é um *tertius* institucionalizado entre os Estados, na forma jurídica de uma organização internacional, à medida que retoma as técnicas do Direito Constitucional para conceber a *vis directiva* do *pactum*

2 Mestre e Doutoranda em Direito Internacional na Universidade de São Paulo. Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professora do IBMEC-SP e da Anhembí Morumbi. Supervisora Acadêmica da Pós-Graduação em Direito Internacional Aplicado da EBRADI. Advogada.

societatis, indo além da paz e da segurança coletiva. Nesse sentido, aponta para uma comunidade internacional não só de Estados igualmente soberanos, mas de indivíduos livres e iguais (LAFER, 2015).

Em seguida à Carta da ONU, veio a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, sendo o primeiro texto de alcance internacional que trata de maneira abrangente da importância dos direitos humanos. Considera-se, portanto, a Declaração Universal como um marco na afirmação histórica da plataforma emancipatória do ser humano, representada pela promoção e proteção dos direitos humanos como critério organizador e humanizador da vida coletiva na relação governantes-governados (LAFER, 2015).

O cenário internacional passou a interpretar que, não somente os Estados tinham obrigações para proteção dos direitos humanos, mas demais atores, saindo do binômio no direito internacional dos direitos humanos de Estado-indivíduo, para uma amplitude dos atores envolvidos na promoção e proteção dos direitos humanos, incluindo empresas e organizações não governamentais e internacionais.

Os líderes das Nações se conscientizaram que, para alcançar a paz, era preciso garantir direitos e para garantir direitos, era preciso um real desenvolvimento das nações.

Assim, foi buscando um sentido mais concreto para o cumprimento das normas protetivas de direitos humanos que, em setembro do ano 2000, líderes de 189 países se encontraram na sede das Nações Unidas em Nova York e aprovaram a Declaração do Milênio, um compromisso para trabalharem juntos na construção de um mundo mais seguro, mais próspero e mais justo. (ONU, 2015)

A supramencionada Declaração foi traduzida para um roteiro, que estabeleceu oito (8) metas a serem atingidas até 2015, conhecidas como Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM). São objetivos do Milênio: (i) acabar com a fome e a miséria; (ii) oferecer educação básica e de qualidade para todos; (iii) promover a igualdade entre os sexos e a autonomia das mulheres; (iv) reduzir a mortalidade infantil; (v) melhorar a saúde das gestantes; (vi) combater a Aids, a malária e outras doenças; (vii) garantir qualidade de vida e respeito ao meio ambiente e (viii) estabelecer parcerias para o desenvolvimento (ONU, 2015).

Alguns outros resultados foram apresentados pela ONU em seu relatório sobre os ODM, entretanto, para a real promoção e proteção dos direitos humanos, verificou-se a necessidade de outros passos.

Em 2015, os países tiveram a oportunidade de adotar a nova agenda de desenvolvimento sustentável e chegar a um acordo global sobre a mudança climática.

Tais ações, tomadas em 2015, resultaram nos novos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), que se baseiam nos oito Objetivos de Desenvolvimento do Milênio. Para tanto, as Nações Unidas trabalharam junto aos governos, a sociedade civil e a outros parceiros, para aproveitar o impulso gerado pelos ODM e levar à frente uma agenda de desenvolvimento pós-2015 ambiciosa (ONU, 2015): a Agenda 2030 da ONU, que, dentre os seus Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, encontra-se a igualdade de gênero (ODS 4) e o Consumo Sustentável (ODS 12), objetos do presente artigo.

1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE DIREITO À IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO EM RELAÇÃO À MULHER NA ORDEM CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo, já em seu inciso I, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Obviamente que tal conquista do direito à igualdade não foi rápida e simples, tratou-se de uma complexa construção histórica de lutas e conquistas ao longo dos anos a nível mundial, a qual não será objeto do presente artigo, sem desmerecer a importância de seu estudo.

A defesa e a implementação da igualdade é um valor a ser resguardado pelo Estado e pela sociedade e, partindo de sua primeira dimensão, tem-se a denominada “vedação da discriminação negativa”. A segunda dimensão trata do dever de impor uma determinada discriminação para obtenção da igualdade efetiva, também denominada “discriminação positiva”, e, nesse sentido, as discriminações que não sejam voltadas para a construção de ações afirmativas são proibidas pelo ordenamento jurídico brasileiro. Segundo André de Ana Ramos: “com isso, há dois requisitos para com-

provarmos a existência de uma discriminação injusta: (i) a existência de uma conduta (ativa ou omissiva) de discriminação e (ii) a ausência de uma *justificativa* adequada para tanto” (RAMOS, 2019, p. 618.).

A constitucionalização dos direitos fundamentais, tal como se observa com a Constituição de 1988, reabre a discussão sobre a especificidade das normas constitucionais, uma vez que após a previsão do art. 5º supramencionado, tem-se que no art. 7º, XXX e XXXI, estão presentes as regras de igualdade material, proibindo distinções fundadas em certos fatores, ao vedarem diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil e qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

A perspectiva constitucional da igualdade não deve ser lida isoladamente, pois a Declaração Universal de 1948, marcou a história da construção dos direitos humanos ao consagrar a universalidade e a indivisibilidade desses direitos, tendo em sua previsão a igualdade entre homens e mulheres como um primeiro passo para a igualdade, contando com outros instrumentos internacionais e regionais sobre direitos humanos e mulheres.

Por fim, partindo-se da premissa que os direitos do consumidor estão previstos na Constituição, no rol dos direitos fundamentais (art. 5º, XXXII), a igualdade estabelecida no inciso I do art. 5º, deve estar em harmonia com as políticas de relação de consumo e as práticas consumeristas, tanto por parte do Estado e quanto por parte da sociedade, incluindo-se os fornecedores e os próprios consumidores e consumidoras. É a partir dessa reflexão, que este artigo segue para explorar a relação entre consumo e igualdade de gênero.

2. NÃO DISCRIMINAÇÃO E RELAÇÃO DE CONSUMO A PARTIR DA AGENDA 2030 DA ONU

Os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio demonstraram que metas funcionam, tornando-se um modelo a ser seguido quando se fala em implementação de normas de direitos humanos. Assim, como as metas trazidas no documento não foram completamente alcançadas, outras metas surgiram. Em seu relatório, “*The Millennium Development Goals Report*” (2013), ressaltou-se algumas conquistas após a implementação dos ODM, como por exemplo:

Pobreza extrema: em 1990, quase metade da população das regiões em desenvolvimento vivia com menos de US\$ 1,25, por dia. Este caiu para 14% em 2015. Globalmente, o número de pessoas vivendo em extrema pobreza diminuiu mais da metade, passando de 1,9 bilhão em 1990 para 836 milhões em 2015, com a maioria dos avanços ocorrendo desde 2000.

Fome: a proporção de pessoas subnutridas nas regiões em desenvolvimento diminuiu quase metade desde 1990, de 23,3% em 1990-1992, para 12,9% em 2014-2016. [...]

Taxa de mortalidade infantil: globalmente, a taxa de mortalidade de menores de cinco anos caiu de 90 para 43 mortes por 1.000 nascidos vivos, entre 1990 e 2015. Apesar do crescimento da população nas regiões em desenvolvimento, o número de mortes de crianças com menos de cinco anos diminuiu de 12,7 milhões, em 1990, para quase 6 milhões em 2015, em todo o mundo.

Doenças infecciosas: a vacinação contra o sarampo ajudou a prevenir cerca de 15,6 milhões de mortes entre 2000 e 2013. O número de casos de sarampo reportados globalmente diminuiu em 67% no período. Cerca de 84% das crianças em todo o mundo receberam pelo menos uma dose de vacina contendo sarampo em 2013, contra 73% em 2000.³ (tradução nossa)

As Nações Unidas, então, definiram os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) como parte de uma nova agenda de desenvolvimento sustentável, sem deixar ninguém para trás. A agenda foi lançada em setembro de 2015 durante a Cúpula de Desenvolvimento Sustentável e foi discutida na Assembleia Geral da ONU, onde os Estados-membros e a sociedade civil negociaram e viabilizaram suas contribuições.

Quando se pensa em igualdade de gênero, a inclusão do tema no âmbito da normativa do direito internacional tardou para angariar espaço normativo, em comparação com outros temas de direitos humanos.

3 ONU, The Millennium Development Goals Report 2015. Disponível em: < http://www.un.org/millenniumgoals/2015_MDG_Report/pdf/MDG%202015%20PR%20Key%20Facts%20Global.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2018.

Muito embora a Liga das Nações tenha disposto no pacto que a instituiu a garantia de igualdade de acesso para homens e mulheres para todas as funções ou serviços relacionados à Sociedade das Nações, grande parte de seus países membros ainda não tinham sequer concedido o direito à voto às mulheres. (MARTÍNEZ, 2001).

Foi com a Organização Internacional do Trabalho, em 1919, que foi consagrado pela primeira vez em um texto internacional, o princípio da igualdade de remuneração sem distinção de sexo por igual trabalho (MARTÍNEZ, 2001).

O artigo 55 da Carta de São Francisco (ONU, 2021) estabelece o respeito à igualdade de direitos com base no respeito universal e efetivo dos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião. Entretanto, a luta contra as discriminações que têm origem no sexo, tropeçou em muito mais obstáculos e as primeiras conquistas importantes não são verificadas até a entrada da segunda metade do século XX.

Mas afinal, o que se pode entender por discriminação? E como a discriminação impede a igualdade nas relações de consumo? São estas questões a serem respondidas, levando em consideração a Agenda 2030 da ONU.

De acordo com Rebecca Cook (2010), estereotipar presume que todos os membros de um determinado grupo social têm o atributo particular ou característica ou um papel específico a ser exercido. Quando se está estereotipando, desconsidera-se as características de um indivíduo particular (COOK, 2010).

Levando em consideração os estereótipos da mulher na sociedade, a mencionada autora nos ilumina com seus ensinamentos:

Considere também a crença estereotipada de que a “maternidade é o papel e o destino da mulher”. Isso é um exemplo que generaliza a visão de que toda mulher deve se tornar mãe, independentemente de sua capacidade saudável reprodutiva e circunstâncias físicas e emocionais, ou suas prioridades individuais. [...] A extensão desses estereótipos ignora as particularidades dos indivíduos, suas necessidades, desejos, habilidades e circunstâncias, impactando significativamente em suas capacidades de criar e/ou moldar suas

identidades de acordo com seus próprios valores e ambições. Eles também limitam a total e diversa expressão da personalidade humana. (COOK, R. 2010, p. 11.)⁴, (tradução nossa).

Resumidamente, acerca da previsão legal sobre discriminação nos instrumentos jurídicos internacionais, tem-se: art. 1º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1966), o art. 1º da Convenção Sobre Eliminação de Todas as formas de Discriminação Contra Mulheres (1979); Art. 1º da Convenção n. 111 da OIT e o art. 1º da Convenção da ONU para a Educação de 1966. Recordar-se que as normas internacionais citadas acima foram internalizadas pelo Brasil. Dentro desse quadro, a Convenção das Pessoas com Deficiência tem o conceito jurídico mais completo de discriminação, sendo também incorporada via art. 5º, §3º da CF/88. Dentre os mencionados instrumentos, destaca-se a Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação:

Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive os referentes ao planejamento familiar (ONU, 2020).

Levando em consideração os conceitos desenvolvidos acima, parte-se para a análise da contribuição da Agenda 2030 ao tema, a relação entre a igualdade de gênero (ODS 5) e o consumo (ODS 12) é ainda mais evidente a partir da leitura dos impactos da globalização nas relações entre indivíduos e indivíduos e empresas.

4 COOK, Rebecca J. CUSACK, Simone. Gender Stereotyping – Transnational Legal Perspectives. University of Pennsylvania Press, 2010. p. 11. Texto original: "Consider also the stereotyped belief that "motherhood is the role and destiny of the woman." This is an example that generalizes the view that every woman should become a mother regardless of her healthy reproductive capacity and physical and emotional circumstances or her individual priorities. [...] The extent of these stereotypes ignores the particularities of individuals, their needs, desires, abilities and circumstances, significantly impacting their ability to create and / or shape their identities according to their own values and ambitions. They also limit the total and diverse expressions of the human personality."

Como bem esclarece a Professora Ana Cláudia Ruy Cardia Atchabahian, a globalização transformou a forma de consumir e a cultura social:

Os trabalhadores, por sua vez, passaram a ter sua remuneração direcionada à sensação de conforto proporcionada por bens antes inexistentes e de cada vez mais fácil alcance, e, no processo de avanço da globalização, amplamente propagados como positivo pelos aperfeiçoados meios de comunicação. [...] O estabelecimento de uma relação identitária entre os indivíduos da sociedade internacional e a posse de bens materiais, acabou por impactar psicologicamente e culturalmente as relações interpessoais e as relações de consumo – sendo agora manifestamente necessária sua aquisição e acúmulo constante para a garantia de ascensão social [...] (AT-CHABAHIAN, A. C. R., 2020, p.10/11).

Iniciando pelo ODS n. 12, constata-se que há uma preocupação com padrões de produção e de consumo sustentáveis:

Para alcançar as metas deste ODS, a mudança nos padrões de consumo e produção se configuram como medidas indispensáveis na redução da pegada ecológica sobre o meio ambiente. Essas medidas são a base do desenvolvimento econômico e social sustentável. As metas do ODS 12 visam à promoção da eficiência do uso de recursos energéticos e naturais, da infraestrutura sustentável, do acesso a serviços básicos. Além disso, o objetivo prioriza a informação, a gestão coordenada, a transparência e a responsabilização dos atores consumidores de recursos naturais como ferramentas chave para o alcance de padrões mais sustentáveis de produção e consumo. (ONU, 17 ODS, 2020).

Muitos dos problemas mais basilares na nossa sociedade, em que a realização dos direitos humanos depende para serem concretizados, são globais. Alcançar padrões de consumo equilibrados e que estejam de acordo com as bases dos direitos humanos é proeminente entre as questões principais e urgentes. Raramente, entretanto, existe algum incentivo real

ou responsabilidade para cumprir essas promessas de melhoria no cenário consumista e desigual, aguardando-se mudanças significativas.

Visando ilustrar a temática sobre consumo e desigualdade, tem-se um estudo realizado pelo PROCON-SP, que revela que entre os 1.659 consumidores entrevistados, a maioria, 55,15% (915), já sofreu discriminação ao estabelecer ou pretender estabelecer uma relação de consumo. Ainda mais alarmante é o apontamento da pesquisa informando que 62,40% dos discriminados possuem baixo poder aquisitivo. A condição financeira foi o principal motivo da discriminação nas relações de consumo na percepção dos entrevistados, mas não a única, seguidos pela cor da pele (15,96%) e por ser mulher (8,20%)⁵.

É evidente que a discriminação ocorre nas relações de consumo levando em consideração o sexo, como se verifica pelo estudo acima, porém esse trecho representa apenas um microcosmo de uma realidade cotidiana. Nesse sentido, muito embora o princípio da igualdade previsto no Código de Defesa do Consumidor deva ser interpretado a partir da ótica do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o contexto atual difere da norma.

Sublinhamos que o presente artigo não focou no acesso aos bens de consumo, que traz outro impacto sobre o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, uma vez que no cenário pandêmico (Covid-19), o nível de desemprego no Brasil aumentou significativamente, o que contribui para dificuldades de acesso ao bem de consumo.⁶

Dando seguimento, a ODS 5, da Agenda 2030, que trata sobre igualdade de gênero como um objetivo a ser alcançado até 2030, propõe di-

5 PROCON-SP. Defesa do Consumidor - Pesquisa do Procon revela que maioria dos consumidores já foi vítima de discriminação. Disponível em: <<https://justica.sp.gov.br/index.php/pesquisa-do-procon-revela-que-maioria-dos-consumidores-ja-foi-vitima-de-discriminacao/>>. Acesso em: 12 jan. 2021.

6 “Apesar dos sinais de recuperação da economia, a taxa de desemprego chegou a 14,6% no terceiro trimestre, uma alta de 1,3% na comparação com o período anterior (13,3%). Foi o pior resultado na série histórica da Pnad Contínua (Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua), iniciada em 2012 pelo IBGE. O total de desempregados no País é estimado em 14,1 milhões de pessoas. Dos Estados pesquisados, a taxa subiu em dez, com destaque para o Nordeste”. UOL. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2020/11/28/para-economistas-desemprego-pode-ir-a-17-em-2021.htm?cmpid=copiaecola>>. Acesso em: 12 jan. 2021.

versas metas que devem ser lidas de acordo com os demais objetivos de desenvolvimento sustentável, como o ODS 12 supramencionado. Ao tomarmos como premissa que a participação social contemporânea pressupõe a possibilidade de consumir, ao sofrer discriminação para consumir ou ter um padrão social de consumo que seja discriminatório, que impõe determinados estereótipos à mulher, não se vislumbrará o cumprimento de nenhum dos objetivos.

Ao descrever a importância do ODS n.5, a ONU coloca que:

A igualdade de gênero não é apenas um direito humano fundamental, mas a base necessária para a construção de um mundo pacífico, próspero e sustentável. O esforço de alcance do ODS 5 é transversal à toda Agenda 2030 e reflete a crescente evidência de que a igualdade de gênero tem efeitos multiplicadores no desenvolvimento sustentável (ONU, Objetivo 5).

A assertiva reforça o argumento anterior sobre a interligação entre os objetivos, em que um só pode ser plenamente satisfeito com os demais sendo satisfeitos e nessa conceptualização, a discriminação de gênero aparece, como já dito anteriormente, em duas frentes, a discriminação presente nas publicidades que direcionam produtos e serviços a mulheres ou a homens, bem como discriminação no acesso aos bens de consumo. Apesar de muitos ganhos na igualdade de gênero, muitos desafios permanecem: as leis discriminatórias e as normas sociais permanecem difundidas e as mulheres continuam a ter sub-representação em todos os níveis de liderança política.⁷

Os estereótipos refletem ideias profundamente enraizadas de feminilidade e masculinidade dentro da sociedade. São concepções negativas e diminuídas de mulheres e garotas que são uma das grandes barreiras para a igualdade de gênero e, dentro dessa perspectiva, a propaganda é um motivador especialmente poderoso para mudar as percepções e afetar as normas sociais ou potencializar as barreiras de discriminação.

O direito básico do consumidor à proteção contra qualquer publicidade que incorra em discriminação baseada em gênero, está presente

7 U.N. Goal 5: Achieve gender equality and empower all women and girls. Disponível em: <<https://www.un.org/sustainabledevelopment/gender-equality/>>. Acesso em: 12 jan. 2020.

no Projeto de Lei do Senado n° 332, de 2015, de autoria da Senadora Vanessa Grazziotin, que visa alterar o Código de Defesa do Consumidor, para vedar a discriminação baseada no gênero nas relações de consumo, incluindo a referência à discriminação de gênero nas ações estatais relacionadas à Política Nacional das Relações de Consumo; aos direitos básicos do consumidor; nas disposições sobre propagandas abusivas; e nas práticas vedadas aos fornecedores de produtos e serviços à venda. Infelizmente, o projeto de lei ainda não foi aprovado. (SENADO, 2015).

Os desafios de construir caminhos para a sustentabilidade e aumentar a igualdade de gênero são urgentes. A igualdade de gênero deve ser parte integrante do desenvolvimento sustentável juntamente com consumo sustentável que, para além dos impactos ambientais do consumo, deve pautar-se no *standard* protetivo dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos. A insustentabilidade do consumo nos níveis encontrados hoje, conjuntamente com imposição de padrões de consumo que reforçam a desigualdade de gênero são produzidas por padrões neoliberais focados no mercado de crescimento, onde o foco está em consumir e não nos impactos sociais desse consumo. Ao contrário do cenário explorado no presente artigo, a igualdade de gênero e a sustentabilidade podem fortalecer-se mutuamente em caminhos alternativos.

Os mencionados padrões insustentáveis de consumo e disparidade econômica aumentam a pobreza e desigualdade, especialmente para o terço da população mundial que depende diretamente dos recursos naturais para seu bem-estar e criam ameaças profundas para as futuras gerações e seus efeitos muitas vezes intensificam a desigualdade de gênero.

O segundo quesito campeão em reclamações no Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (**Conar**) é o que engloba formas de **discriminação, como a de gênero**. No ano passado, 14% das reclamações estavam nessa categoria. (..) A análise de **2,8 mil comerciais**, veiculados durante uma semana em dois canais de televisão, sugere que os anúncios andam meio *vintage*, no mau sentido. A divisão de homens e mulheres em papéis sociais rígidos continua a existir. Quase metade dos comerciais – 45% – recorrem a comportamentos caricatos [...]. São elas as mais afetadas: **15% abusam da sexualização das personagens femininas**, tratam-

-nas como incapazes de tomar decisões próprias ou apelam para a figura manjada (e irreal) da mulher que trabalha-cuida-da-família-é-sexy-à-noite. Tudo com um sorriso no rosto. Os homens sofrem menos, mas não passam incólumes: em 8% das propagandas são os encarregados por consertos em casa ou encarnam o machão descerebrado que só pensam em mulher.⁸ (grifos nossos)

O cenário atual demonstra que o meio publicitário ainda insiste em fortalecer a associação entre mulher, espaço doméstico e consumo ou a associação do sexo feminino a determinados produtos como cerveja, não como consumidora final, mas como parte do consumo da bebida alcoólica, bem como outros artigos que são elaborados e pensados exclusivamente nos interesses masculinos, mas que inserem a mulher na publicidade como uma forma de incentivo para o consumo de determinado produto.

Nessa esteira, o que se deve entender por defesa do consumidor deve ir para além da perspectiva individual ou coletiva frente a um determinado fornecedor, mas levar em consideração o arcabouço protetivo dos direitos humanos no âmbito nacional e internacional que tem como eixo central a dignidade da pessoa humana, que, conseqüentemente, leva ao direito à não discriminação. Assim, a defesa do consumidor não é apenas a punição dos que praticam atos ilícitos e violam os direitos do consumidor, como também se refere à conscientização dos consumidores quanto aos seus direitos e deveres.

Retomando-se a Agenda 2030 da ONU, que introduziu a noção de desenvolvimento sustentável, significando a utilização racional dos recursos naturais e do meio ambiente, de forma que não se esgotem e de modo que possam ser garantidos para gerações futuras podendo-se estabelecer que em relação ao consumo este “[...] deve ser repartido (assegurando as necessidades básicas de todos), socialmente responsável (de modo que o consumo de alguns não comprometa o bem-estar de outros) e sustentável (sem comprometer as escolhas das futuras gerações)”. (PORTILHO, 2005, p. 136).

⁸ BUSCATO, M. Os comerciais que reforçam o poder feminino são o novo front da publicidade. Revista Época, 2015. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/vida/noticia/2015/10/os-comerciais-que-reforcam-o-poder-feminino-sao-o-novo-front-da-publicidade.html>>. Acesso em: 12 jan. 2021.

Apenas a título de comparação, o consumo também tem impactos tributários levando-se em consideração o gênero, a partir de uma rápida análise da PEC 45/2019⁹, que prevê a eliminação de todo benefício fiscal sobre o consumo, inclusive os bens da cesta básica. Dentro da perspectiva de gênero, isso vai impactar diretamente na renda disponível das mulheres. É importante lembrar que 40% dos lares brasileiros são chefiados por mulheres, no montante de 57 milhões de lares (IPEA, 2021). Enquanto isso, a nível mundial, há a proposta de desoneração dos absorventes. Diversas meninas deixam de ir à escola por não terem acesso a absorventes, recordando que, no Brasil, não há a distribuição gratuita de absorventes pelo Sistema Único de Saúde (SUS), isso deixa claro que a abordagem do consumo é sempre interdisciplinar e deve ter como núcleo o aspecto social e não apenas econômico.

Assim, deve-se levar em consideração o contexto internacional da luta pela igualdade de gênero e do ordenamento jurídico internacional dos Direitos Humanos, buscando versar especificamente sobre os direitos das mulheres. Considerando que o objetivo geral é tratar sobre alguns dos instrumentos existentes no direito internacional que dialogam com as metas do ODS 5, e afirmam os direitos das mulheres, no intuito de expor que o que se almeja nesse objetivo está previsto pelo conjunto de normas que regem as relações internacionais.

Analisando a questão por outro viés, do impacto das mulheres no mercado de consumo, um estudo publicado pela OCDE, esclareceu que as mulheres são mais propensas a reciclar, minimizar o desperdício e comprar alimentos orgânicos e produtos com rótulo ecológico. Ademais, as mulheres valorizam mais o transporte eficiente em termos de energia e, em geral, são mais propensas a usar o transporte público do que os homens. Os homens, por outro lado, têm maior probabilidade de se endividar do que as mulheres, contribuindo para o consumo excessivo e endividamento arriscado. O estudo concluiu, dentre outros aspectos, que as mulheres podem, portanto, ser atores-chave para levar o consumo a padrões mais sustentáveis. Logo, políticas públicas e novas abordagens para influenciar as decisões de consumo, como as percepções comportamentais, devem levar em consideração uma perspectiva de gênero (OCDE, 2019).

9 CÂMARA. PEC 45/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2196833>. Acesso em: 2 fev. 2021.

Diante do exposto, percebe-se que o princípio da não discriminação, atrelado ao direito material de igualdade, quando conectado ao consumo, possui uma intrínseca complexidade para sua concretização, que envolve Estado e sociedade, em função das inúmeras interfaces relacionadas aos aspectos sociais e econômicos, não sendo possível uma leitura isolada de cada um dos direitos humanos aqui debatidos. A igualdade de gênero também implica em mudança de padrões de consumo, das relações de consumo e dos impactos do consumo, sendo um grande desafio a superar-se ainda no século XXI.

3. CONCLUSÃO

A partir de uma análise legislativa tanto no âmbito nacional quanto internacional, percebe-se que o caminho para a abordagem do direito à não discriminação não foi linear, o que impactou até na relativa demora em determinar que, para que houvesse sua concretização, era preciso levar em consideração outros direitos humanos, como o direito do consumidor.

A Agenda 2030 da ONU, brilhantemente colocou os direitos humanos em formato de objetivos a serem alcançados e metas para que sua concretização fosse palpável. Foi tal instrumento que consolidou que o ODS n. 5 (igualdade de gênero) e o ODS n. 12 (Consumo Sustentável) estão intrinsecamente consolidados, o que demanda uma conscientização de tais objetivos e uma ação concreta por parte do Estado e da sociedade. O artigo registrou que a pauta de desigualdade de gênero não se enraíza em um ou outro ponto de consumo, mas se verifica de publicidades até a reciclagem de produtos, o que aponta para a necessidade de reformulações legislativas e de políticas públicas que levem em consideração a realidade do mercado de consumo que muitas vezes acaba por contribuir para a discriminação em relação à mulher.

Assim, espera-se ter trazido uma reflexão concreta sobre a intersecção desses dois temas relativos aos direitos humanos, previstos tanto como direitos fundamentais como objetivos de proteção pelo direito internacional dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ATCHABAHIAN, A. C. R. C. **Transterritorialidade: uma teoria de responsabilização de empresas por violações aos Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Lumen Juris, 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.613.561** – SP. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília, 25 de abril de 2017. *Diário da Justiça eletrônico*, 01 set. 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600171682&dt_publicacao=01/09/2020>. Acesso em: 12 nov. 2020.

BUSCATO, M. Os comerciais que reforçam o poder feminino são o novo front da publicidade. **Revista Época**, 2015. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/vida/noticia/2015/10/os-comerciais-que-reforcam-o-poder-feminino-sao-o-novo-front-da-publicidade.html>>. Acesso em: 26 set. 2021.

CAMARA. PEC 45/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2196833>. Acesso em: 26 set. 2021.

CONAR. **Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária**. [S.I.]. Disponível em: <http://www.conar.org.br/>. Acesso em: 26 set. 2021.

COOK, R. J.; CUSACK, S. *Gender stereotyping – transational legal perspectives*. Pensilvânia: University of Pennsylvania Press, 2010.

DAHINTEN, A. F. D.; DAHINTEN, B. F. **A proteção do consumidor enquanto direito fundamental e direito humano: consolidação da noção de mínimo existencial de consumo**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2017/IJC02_11.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

DENSA, R. **Direito do consumidor**. São Paulo: Ed. Atlas, 2011.

GIANCOLI, B. P.; JÚNIOR, M. A. A. **Direito do consumidor: difusos e coletivos**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2009.

IPEA. **Retrato das desigualdades de gênero e raça**. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/retrato/indicadores_chefia_familia.html. Acesso em: 26 set. 2021.

LAFER, C. **Direitos humanos: um percurso no Direito no século XXI**. v. 1. São Paulo: Ed. Atlas, 2015.

MARQUES, C. L. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: RT, 2002.

MARTÍNEZ, A. G. *Human rights of women*. **Journal of Law and Policy**, 2001. Disponível em: https://law.wustl.edu/harris/documents/p157_Martinez.pdf. Acesso em: 05 ago. 2018.

NITAHARA, A. Ministério lança campanha para prevenir obesidade infantil. **Agência Brasil**, 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2019-11/saude-lanca-campanha-para-prevenir-obesidade-infantil>. Acesso em: 26 set. 2021.

OCDE. **Policy Coherence for Sustainable Development and Gender Equality Fostering an Integrated Policy Agenda**. Disponível em: <http://www.oecd.org/gov/gender-mainstreaming/policy-coherence-for-sustainable-development-and-gender-equality.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

ONU. **Resolution adopted by the General Assembly on 22 December 2015**. Report of the Second Committee (A/70/470/Add.1). Disponível em: <https://undocs.org/en/A/RES/70/186>. Acesso em: 26 set. 2021.

ONU. **Objetivos do Desenvolvimento do Milênio**. Disponível em: <http://www.odmbrasil.gov.br/os-objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio>. Acesso: 26 set. 2021.

PORTILHO, F. **Sustentabilidade ambiental, consumo e cidadania**. São Paulo: Cortez Editora, 2005.

PROCON-SP. **Defesa do consumidor : pesquisa do Procon revela que maioria dos consumidores já foi vítima de discriminação**. Disponível em: <https://justica.sp.gov.br/index.php/pesquisa-do-procon-revela-que-maioria-dos-consumidores-ja-foi-vitima-de-discriminacao/>. Acesso em: 26 set. 2021.

RAMOS, A. C. **Curso de Direito Humanos**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2019.

ROSSATO, L. A.; LÉPORE, P. E.; CUNHA, R. S. **Estatuto da criança e do adolescente**: Lei n. 8.069/90, comentado artigo por artigo. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SENADO. **Projeto de lei n. 332/2015**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3591436&-ts=1593913561684&disposition=inline>. Acesso em: 26 set. 2021.

U.N. **Goal 5: achieve gender equality and empower all women and girls**. Disponível em: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/gender-equality/>>. Acesso em: 26 set. 2021.

OS PRINCÍPIOS DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E EXCEPCIONALIDADE PARA REVISÃO CONTRATUAL NOS CONTRATOS BANCÁRIOS

*Arthur Bridges Venturini*¹⁰

*Helberty Vinícios Coelho*¹¹

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo geral analisar a aplicação dos princípios da intervenção mínima e excepcionalidade na revisão contratual trazidos pela Lei da Liberdade Econômica (LLE) nos procedimentos de revisões de contratos de empréstimos bancários.

Foram adotados como objetivos específicos a análise dos princípios da intervenção mínima e excepcionalidade da revisão contratual trazidos pela lei; o estudo sobre as espécies e características dos contratos bancários e seus abusos; informações de destaque sobre como o judiciário se comporta perante tais abusos, e, por fim, uma reflexão das decisões e do rumo dado pelos novos princípios.

10 Mestrando em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas, Sociais e da Saúde (FCH/FUMEC). Especialista em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MINAS). Advogado.

11 Mestre em Interdisciplinariedade. Professor do Curso de Direito da Universidade Vale do Rio Doce. Advogado e Contador.

A relevância do trabalho se justifica frente à tentativa do Legislador de enfrentar a crise econômica vivida no país. E para isso, por meio da Lei 13.874/2019, o governo federal inseriu regras com o objetivo de fomentar o crescimento econômico do país. Entretanto, deixou de refletir sobre seus impactos que, conforme verificado, foi capaz de diversos empresários que se valem de empréstimos bancários para fomento de suas atividades finais.

Logo, a pesquisa possui importância acadêmica, pois estuda problemas sociais e traz informações importantes para que os resultados possam ser refletidos pela comunidade científica. Possui relevância do ponto de vista social, pois discute questões econômicas de interesse das pequenas e médias empresas em todo território nacional. Ainda, possui importância jurídica, pois, os resultados aqui alcançados darão suporte para um outro olhar, pelo Poder Judiciário, sobre a aplicação do tema-problema no dia-a-dia forense.

Nesse sentido, a pesquisa se propôs a responder ao seguinte problema: segundo os novos princípios da intervenção mínima e excepcionalidade na revisão contratual trazidos pela Lei de Liberdade Econômica, é possível realizar o procedimento de revisão de contratos bancários para o conhecimento dos abusos econômicos cometidos pelas entidades bancárias nos empréstimos?

Vale ressaltar que, em relação à metodologia utilizada, o trabalho lançou mão de uma abordagem qualitativa dado o seu caráter exploratório. Outrossim, a Pesquisa Bibliográfica foi fundamental, pois consiste na reunião de todo material bibliográfico publicado nas mais várias formas como livros, revistas e artigos científicos, com a finalidade de refletir sobre os temas informados.

Por fim, o presente trabalho encontra-se dividido em 3 tópicos, a saber: os princípios da intervenção mínima e excepcionalidade para revisão contratual; as características dos contratos bancários; abusos dos contratos bancários e a jurisprudência; seguido pela Conclusão.

1 OS PRINCÍPIOS DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E EXCEPCIONALIDADE PARA REVISÃO CONTRATUAL DA LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA

Para que um Estado possa ascender sua economia interna, é preciso implementar formas efetivas de garantia da erradicação da pobreza (inciso

III do artigo 3º da CF/88) por meio do trabalho e da livre iniciativa, garantindo-se a existência digna, a livre concorrência e a redução das desigualdades sociais (artigo 170, *caput*, e incisos IV e VII da CF/88).

Segundo entendimento de Hayek “o sistema de concorrência é o único capaz de reduzir ao mínimo, pela descentralização, o poder exercido pelo homem sobre o homem” (HAYEK. 2010).

Entretanto, a livre iniciativa não pode conferir segurança apenas a um grupo específico de pessoas ou setores, visto que a consequência lógica da proteção exercida às empresas (públicas ou privadas) apadrinhadas pelo Estado confere insegurança aos demais.

A despeito do assunto, o autor acima, ganhador do prêmio Nobel de economia em 1974 (HAYEK. 2010. p. 137) escreveu que,

Mas, para que essas tentativas sejam bem-sucedidas e não destruam a liberdade individual, a segurança deve ser proporcionada paralelamente ao mercado, deixando que a concorrência funcione sem obstáculos. Certa medida de segurança é indispensável à preservação da liberdade, porque a maioria dos homens só aceita de bom grado o risco inevitavelmente implícito na liberdade se este não for excessivo.

E nessa linha de raciocínio, a Lei 13.874/2019 foi promulgada com a finalidade de proteger a livre iniciativa e o exercício da atividade econômica (artigo 1º), respeitar os contratos, reforçando velho e conhecido brocardo do *pacta sunt servanda* (§1º), zelar pelo desenvolvimento das atividades laborativas (artigo 3º, inciso I), obstruir e reserva de mercado praticada monopólios empresariais, bem como a tentativa de desburocratizar os órgãos públicos para efetivar os pequenos empreendimentos (artigo 4º).

A identificação dos efeitos pretendidos pela Lei 13.874/2019 é, sem dúvidas, da atuação do Estado de forma mínima (mas não inexistente), da garantia de sua supremacia (mas não de seu autoritarismo), sua imparcialidade, mas com a capacidade de regulação do mercado para a garantia da participação, nos atos estatais, dos sujeitos que compõe o sistema mercadológico do país. Apesar de tanto quanto utópica a ideia trazida pela Lei, deve-se aplaudir sua finalidade, que é proporcionar o crescimento econômico com foco voltado para os pequenos negócios.

Ana Frazão dispõe que a Lei da Liberdade Econômica proporcionou a busca de uma posição intermediária entre um Estado ausente e um Estado interventor, mas sempre se evitando os reducionismos em favor de um modelo ou de outro (SALOMÃO 2020). Tal temperança é extremamente necessária e altamente ovacionada no meio social.

Com um aspecto tanto quanto complementar as assertivas da autora Ana Frazão, a professora Luciana Yeung explica que “em termos quantitativos, os pequenos empreendedores dominam completamente a economia brasileira” e, por isso, a Lei da Liberdade Econômica “não pode se equivaler a um Estado sem função, ou *laissez-faire*” (SALOMÃO. 2020. p.76), pois a atuação temperada e cirúrgica do Estado o tornará, de fato, cada vez mais democrático (ou mais assertivo na promoção da democracia).

A utilidade de se afirmar sobre os ideais da Lei se justifica para uma análise mais profunda da ruptura de uma atuação do Estado. De forma tanto quanto ardilosa, modificou o artigo 421 do Código Civil, inserindo o parágrafo único que prevê (já como princípios) a intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão nas relações contratuais privadas.

É dizer que, ainda que as partes de uma relação contratual possam estar em extrema desigualdade – dada a estipulação das cláusulas realizadas, segundo os princípios do artigo 421 do Código Civil, o que prevalece é a autonomia e força vinculativa do pacto realizado. E nesse ponto crucial, o Estado sedimentou a permanência do conteúdo dos contratos a qualquer custo, sem preocupação com abusos cometidos entre as partes.

A despeito ainda desse assunto, a orientação dada pela Lei da Liberdade Econômica nos remete ao paradigma do Estado Liberal, deixando de lado a sua intervenção para garantia, ainda que mínima, dos direitos e deveres estabelecidos nos contratos¹².

Feitas as observações, ainda que breves, sobre as possíveis consequências dos princípios instituídos, uma pergunta surge em meio a um cenário tão nebuloso: como serão analisados os contratos bancários de empréstimos realizados de forma unilateral pelos Bancos? Como comprovar, em tais casos, a existência de abusos que possam justificar a intervenção do Estado?

12 Por exemplo, a boa-fé objetiva, colaboração, cooperação, dentre outros regramentos que garantam a higidez e permanência do contrato.

Uma possível resposta às indagações acima foi proposta pelos autores Helberty Vinícios Coelho e Arthur Bridges Venturini em seu artigo: “Território Econômico: a violação do direito de propriedade nos empréstimos bancários” (COELHO, VENTURINI. 2021), onde em um cenário de 120 ações revisionais propostas por empresários individuais, foram averiguados R\$20.370.274,21 de abusos nos contratos. Um número significativo frente aos mútuos realizados com os pequenos empreendedores. Alias, uma informação relevante trazida pelos autores é de que, o meio de prova para demonstração clara dos abusos nos contratos bancários, é realizado pela produção de perícia contábil nos procedimentos de revisões que são instaurados no Poder Judiciário.

Porém, grande parte dos julgamentos dos juízos da linha de frente e dos Tribunais são no sentido de que a produção de prova pericial, para a verificação de excessos nos contratos, é desnecessária. Tratam a matéria como unicamente de direito, o que dispensaria a produção da prova por força do artigo 355, inciso I do CPC/15, não implicando qualquer cerceamento de defesa o não acatamento do pedido¹³. E mais, o Superior Tribunal de Justiça convalida tal situação com sua jurisprudência defensiva, não enfrentando enfrenta a matéria por força de suas Súmulas 5¹⁴ e 7¹⁵.

Outros parâmetros importantes podem ser extraídos quando da análise procedimental a respeito do tema. Apesar do convencimento do juiz ser livre, ele não deve ser arbitrário, mas fundamentado, visto que está obrigado a justificar racionalmente a formação de seu convencimento, sob pena de violar o artigo 371 do CPC/15 e bem como o princípio da ampla defesa e do contraditório (THEODORO JÚNIOR. 2019).

Apesar das grandes dificuldades já enfrentadas para a revisão de contratos, há ainda uma interpretação a ser realizada frente aos novos princí-

13 Por exemplo, a jurisprudência do Tribunal de Minas Gerais: TJ-MG - AC: 10525130178045001 MG, Relator: Ângela de Lourdes Rodrigues, Data de Julgamento: 10/03/2015, Data de Publicação: 20/03/2015 TJ-MG - AC: 10245110176543001 MG, Relator: Pedro Aleixo, Data de Julgamento: 06/10/2016, Câmaras Cíveis / 16ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/10/2016; TJ-MG - AC: 10000150696953002 MG, Relator: Vicente de Oliveira Silva, Data de Julgamento: 29/01/2019, Câmaras Cíveis / 10ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 31/01/2019.

14 “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”.

15 “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

pios trazidos pela Lei da Liberdade. Eles devem ser revistos, ou analisados, sob um olhar crítico frente aos preceitos da Constituição Federal, especialmente pelo princípio da função social, que segundo o professor Arnaldo Rizzardo é “decorrente da doutrina que se opôs ao liberalismo da Revolução Industrial, passando a impor as diretrizes das relações jurídicas estabelecidas, com a harmonização dos interesses privados sob os interesses de toda a coletividade” (RIZZARDO 2008).

Nessa mesma linha, os professores Gustavo Tepedino e Laís Cavalcanti informam que a “autonomia privada, não pode ser, por exigência constitucional, concebida como um princípio absoluto, como se houvesse espécie de zona franca de atuação, livre do controle axiológico da Constituição da República” (SALOMÃO 2020 p. 503, 504 e 505). E mais:

Assim, por imperativo constitucional, a tentativa de expurgar o controle interno da função social do contrato, com a exclusão da expressão “em razão” do artigo 421, promovida pela lei 13.874/2019, mostra se falha. O princípio realiza fundamentos e objetivos da República, e, por isso, consiste em instrumento inderrogável, seja pela vontade das partes, seja pelo legislador ordinário, sem que seu conteúdo decorra qualquer ameaça a livre iniciativa.

Em complementação, estatuem ainda que a função social possui caráter de vetor normativo, destinado a assegurar o direito constitucional de acesso à justiça, para promover a atuação do Poder Judiciário como meio capaz de assegurar a revisão contratual para recuperação do sinalagma contratualmente estabelecido, garantindo a segurança jurídica no que se refere as vontades das partes nas obrigações assumidas, de forma a afastar os excessos cometidos nos contratos (SALOMÃO. 2020. p. 504 e 507). Equidade, temperança, respeito e equilíbrio, são garantias fundamentais, capazes de justificar a atuação do Estado nas relações contratuais privadas.

2 AS CARACTERÍSTICAS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS

Certo é que as sociedades empresárias celebram, diariamente, uma série de contratos que são reguladas por normas do Direito Empresarial.

Dessas espécies, destacam-se a abertura de conta, abertura de crédito, mútuos bancários, cartões de crédito, leasing, alienações fiduciárias, penhores, contratos internos, seguros, limite de cheque especial e capital de giro. Logicamente, todas as avenças ocorrem com o objetivo de gerar proveitos econômicos às partes.

Para o professor Carlos Roberto Gonçalves, no Código Civil, “o contrato está presente não só no direito das obrigações como também no direito de empresa, no direito das coisas (transcrição, usufruto, servidão, hipoteca etc.), no direito de família (casamento) e no direito das sucessões (partilha em vida)” (GONÇALVES, 2020).

O raciocínio é semelhante ao desenvolvimento dos contratos no âmbito bancário, pois, como exemplo, tem-se os contratos firmados com as instituições financeiras que possuem o objetivo de suprir insumos para o exercício da atividade de produção, comercialização, prestação de serviços atrelados à atividade, ou mesmo o consumo intermediário, cujos produtos retornam para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (preço final) de um novo bem ou serviço¹⁶.

É importante lembrar que é possível, também, a existência de contratos de mútuo com as instituições financeiras onde o capital emprestado é aplicado nas atividades finais do estabelecimento empresarial, por exemplo, para pagamento das contas de água, luz e outras necessidades internas. Nesse caso, independentemente de ter sido firmado entre pessoas jurídicas, é possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC), como entendem os Tribunais pátrios, em especial o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Nesse cenário, como o Superior Tribunal de Justiça, a Lei 8.078/1990 concretizou a proteção do consumidor. O arcabouço protetivo também se “aplica às instituições financeiras”, como aponta a Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça. Como consequência, existe a relativização dessas questões de aplicabilidade do CDC para as micro e pequenas empresas, o que é uma vitória, diga-se de passagem.

Nada obstante a isso, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, à luz da Teoria do Finalismo Aprofundado, que as pessoas

16 Nesse caso não se aplica o Código de Defesa do Consumidor (CDC), como entende o Enunciado 20 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, o que representa, particularmente, um prejuízo emblemático às empresas vulneráveis.

jurídicas que não sejam destinatárias finais dos produtos contratados, em algumas hipóteses, são equiparadas a consumidor final. Dessa forma, aplicam-se as regras do Código de Defesa do Consumidor, sobretudo no caso de microempresas, ante sua vulnerabilidade, que é o princípio nuclear da política nacional das relações de consumo, vulnerabilidade essa que pode ser técnica, jurídica, fática ou informacional (TJ-AC 07026309320148010001 AC 0702630-93.2014.8.01.0001).

Como é fácil perceber, o contrato, por definição, é um conglomerado de vontades para formar um ato jurídico, e com isso, devem as partes proceder com honestidade e não terem como expediente a exploração do homem pelo homem (RIZZARDO, 2008).

Consoante a tal entendimento, foi aprovado o Enunciado 29 na I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal, que dá diretrizes acerca da aplicação da função social do contrato e a boa fé objetiva (arts. 421 e 422 do Código Civil) aos negócios jurídicos entre empresários/empresas, tudo para preservar as especificidades dos contratos empresariais. Desse modo, os pactos devem necessariamente observar a função social, a probidade e a boa fé objetiva. Não podem, sob nenhum pretexto, propagar a opressão e desigualdade a uma das partes, ainda que sejam contratos de adesão.

E por contrato de adesão, o professor Orlando Gomes nos ensina que “cuida ser os de negócios jurídicos nos quais a participação de um dos sujeitos sucede pela aplicação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional” (GOMES, 1972), tudo isso vinculado às relações estabelecidas entre as partes.

Por tais informações, tem-se que os contratos de financiamento bancário são contratos de adesão por excelência, pois o cliente, em geral, é obrigado a aceitar o vínculo jurídico já pré-estipulado e fixados unilateralmente pela instituição, não podendo interferir na confecção das suas condições. Ou se aceita, ou recusa, sem mais opções (RIZZARDO, 2008).

Não bastassem os contratos em si, é importante informar que as diversas espécies de mútuos oferecidos pelos bancos são realizados preponderantemente: com a incidência de juros pactuados previamente (remuneratórios); a finalidade do contrato (que se dará de forma pessoal ou para a pessoa jurídica, sendo que, nesse último caso, deverá explicitar a finali-

dade do seu uso), condicionando a liberação do crédito a uma análise prévia realizada pelo banco (prestamista) do sujeito contratante (prestatório), visando a minimização dos seus riscos (verificação de sua solvência); além do objetivo do crédito tomado (capital de giro, financiamento e empréstimo pessoal) (MAXIMILIAN, 2015).

Com tais informações, pode-se afirmar que os contratos bancários devem manter uma fiel observação à probidade, à boa-fé, lealdade, confiança entre as partes e coerência dos direitos e deveres estipulados.

3 ABUSOS DOS CONTRATOS BANCÁRIOS, A JURISPRUDÊNCIA E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Hoje, o Direito Civil tornou-se público, e com isso, a superação (em tese) do paradigma do liberalismo estatal trouxe uma redução da autonomia privada, dando espaço para a intervenção do Estado nas relações estabelecidas entre os particulares. Nesse sentido, o Estado se tornou um mero expectador imparcial nas mais variadas relações da sociedade. Porém, apesar da sua imparcialidade, deve atuar como garantidor dos direitos básicos das partes, extirpando os abusos impostos e garantindo a equidade das cláusulas estabelecidas. Proteção e equilíbrio deve ser o jargão do Estado.

E nesse ponto, o professor Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES 2020, p.26) é brilhante ao informar que essa tendência pode ser denominada de dirigismo contratual, onde,

O Estado intervém, constantemente, na relação contratual privada, para assegurar a supremacia da ordem pública, relegando o individualismo a um plano secundário. Essa situação tem sugerido a existência de um dirigismo contratual, em certos setores que interessam a toda a coletividade.

O objetivo do registro é para demonstrar que, com base nos princípios constitucionais, pode-se relativizar os contratos modernos, considerando que os particulares não podem mais dispor das cláusulas livremente,

devendo obedecer à igualdade, à eticidade, à socialidade e à função social (RIZZARDO, 2008).

E essa preocupação com a função social nos contratos possui matices constitucionais, que determina que o direito de propriedade deve ser exercido de acordo com a sua função social (art. 5º, inc. XIII, e art. 170, inc. III, CF) e, o contrato, é uma relação de cunho patrimonial por excelência.

Vale aqui lembrar que para a liberação de créditos, as instituições financeiras induzem o contratante à aquisição de produtos e serviços específicos, como por exemplo, previdência privada, seguros, título de capitalização, serviços e tarifas vinculados às próprias instituições financeiras. Essa prática é considerada como venda casada, sendo até mesmo vedada pela pelo inciso I do artigo 39 da Lei 8.078/90. Além disso, os Tribunais têm julgado que mesmo que caracterizada a imposição ao contratante dos seguros de proteção financeira ou prestamista, o encargo de provar tal situação se impõem àquele que reclamou a cobrança indevida. Cita-se a título de exemplo o Rio Grande do Sul, no AC: 70076945203 de Relatoria do Desembargador Eduardo João Lima Costa, julgado em 19/07/2018.

Parece-nos que o movimento jurisprudencial destoa do texto contido no inciso VIII do artigo 6º da Lei 8.078/1990, que dispõe sobre a facilitação da defesa de direitos do cidadão, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil.

Na medida em que o judiciário (defensivamente) deixa de analisar com apreço a questão tratada, o Superior Tribunal de Justiça se posiciona sobre os juros dos contratos. A seu ver, a pactuação contratada em patamar superior a 12%, não demonstraria caracterizada abusividade, tal qual está previsto na Súmula 382 (RAMOS, 2020).

Vale referir o precedente do AgRg no AgRg no AREsp 602850/MS dispõe que o “simples fato de os juros remuneratórios contratados serem superiores à taxa média de mercado, por si só, não configura abusividade”. É nítida a proteção exercida ao sistema financeiro, de forma que apenas o consumidor sofre com os atos praticados pelo banco e convalidados pelo Poder Judiciário.

Algumas indagações ressoam! Esse ideal refletiria numa aplicação saudável no ponto de vista econômico? O banco pode tudo? Por quê? Como será o futuro incerto dos pequenos e médios empresários? Não se

vai aqui responder esses questionamentos de forma exaustiva, entretanto, as provocações são ideias para novas pesquisas, que podem e devem ser realizadas pelo leitor.

Feitas as indagações, se faz necessário ir mais além, pois a concepção jurídica do anatocismo (juros estipulados) demonstra que sua essência está atrelada a contagem ou cobrança de juros sobre juros. Explica-se: “a incorporação de juros ao capital, mais a cobrança de juros sobre o montante já capitalizado” (SILVA, 2006, p.107).

Aliás, os contratos modernos possuem redação predeterminada. E essa forma de contratação por adesão dificulta, em muito, a compreensão plena dos correntistas frente às cláusulas estipuladas. É dizer que se deve presumir a existência dessa forma de capitalização composta, certos de que as instituições financeiras não estão sujeitas a limitação de juros, nos termos da Sumula 596 do Supremo Tribunal Federal (STF) e 283 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Como dito pelo professor Antônio Carlos Efiging, “o crédito é produto essencial em nossa economia e seu preço e sua oferta afetam diretamente os rumos do mercado e do desenvolvimento humano e social” (EFING, 2016).

É importante ressaltar que, segundo o STF, a prática do anatocismo é ilícita, e deve ser afastada pelo Poder Judiciário, por expressa vedação no artigo 4º do Decreto Lei 22.626/33 e na Súmula 121 do STF. A questão é tratada de forma pelo Poder Judiciário, onde alguns Tribunais, como o do Rio de Janeiro, na APL: 99119720068190203, de Relatoria da Desembargadora Leticia Sardas decidiu que os juros das instituições bancárias devem ser os praticados pelo mercado, observando-se os limites estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central, além da ilegalidade da prática de anatocismo (juros sobre juros)¹⁷.

Vale referir que alguns Tribunais têm aferido essa abusividade de forma numérica, entendendo que o valor superior a 50% da taxa de juros avençada na cédula de crédito seria abusivo¹⁸. Isso pelo fato de o STF ter

17 Nesse sentido, os julgados do Tribunal de Justiça de Minas Gerais AC: 10027110075101002 e 10290130050708001.

18 O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, na decisão do REsp 407097/RS, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2.ª Seção, j. 12.03.2003, entendeu cabível a revisão contratual à taxas de juros que fossem discrepantes da taxa média praticada no mercado, devidamente

julgado improcedente a ADIn nº 4, que discutia sobre a necessidade de lei complementar para a limitação da aplicação de juros de 12% ao ano nos contratos realizados pelas instituições vinculadas ao sistema financeiro nacional¹⁹.

As consequências dessas regras vão mais além do que se pensa ou se espera, pois quando os julgadores não autorizam a realização de perícia contábil para a identificação do excesso de juros nos contratos, desprezando-se a vulnerabilidade e rejeitando a paridade para o efetivo contraditório entre as partes, acabam por convalidar a desigualdade, o abuso e o excesso nos contratos.

Dessa “regra matemática” estipulada pelos grandes atores financeiros, aquele que é pobre e miserável, empobrece ainda mais, e aquele que é rico, enriquece ainda mais. Na tríade entre Estado, empresas e instituição bancária, essa possui a chave para enriquecimento. E o Poder Judiciário convalida o toque de Midas²⁰ Econômico à favor das instituições financeiras.

E esse prejuízo é ainda maior, pois o Superior Tribunal de Justiça (STJ), até o presente momento, se recusa a analisar a matéria, sob o argumento da impossibilidade de revisão de fatos, conforme suas súmulas 5 e 7.

Nesses desencontros jurídicos, a parte vulnerável é deixada de lado, e os abusos cometidos pelos bancos, que ignoram à aplicação de juros de forma moderada, se fortalecem cada vez mais por mera omissão. De toda sorte, ainda se tem a aplicação da metodologia PRICE (também conhecido como sistema francês de amortização) nos contratos bancários realizados pelos bancos. O seu resultado quanto ao recebimento do valor emprestado é prejudicial ao consumidor.

Explica-se: no interessante artigo publicado pelo matemático alemão Frank Michael Forger (trabalho realizado no Brasil devidamente registra-

regulada pelo BACEN.

19 Posteriormente, foi editada a EC 40/2003, que revogou os incisos e parágrafos do artigo 192 da CF/88, trazendo redação expressa que a estrutura do sistema financeiro seria regulada por leis complementares, extinguindo assim as teses referentes à autoaplicação do §3º do artigo 192 da Constituição.

20 Um personagem da mitologia grega que desejou incessantemente o aumento de suas riquezas e, por meio do ato heroico para salvar o filho de Baco, solicitou que tudo que tocasse tornasse ouro.

do na Fundação da Biblioteca Nacional, sob o nº 518006), discorreu sobre a metodologia Price aplicada no país, informando que,

No mercado de crédito ao consumidor no Brasil, com pagamento em parcelas, existem hoje vários sistemas de amortização que proporcionam o arcabouço matemático para calcular as prestações e demonstrar a evolução do financiamento ao longo do tempo. O mais conhecido entre eles é sem dúvida a “tabela Price”, mas há vários outros, tais como o “SAC”, por exemplo. [...] Em particular, o sistema de prestação constante a juros compostos é exatamente a “tabela Price” (FORGER, 2010, p.1)

Aqui, cabem algumas ponderações que serão cirúrgicas, pois a capitalização de juros vem sendo aceita no país, entretanto, à aplicação da metodologia Price no Brasil é realizada de forma maquiada e, com isso, na medida em que o Poder Judiciário recalitra contra os aguilhões impostos pela economia, a incidência da metodologia cresce constantemente no país.

Junte-se a essa narrativa um outro elemento. A capitalização composta de juros, que é matematicamente desproporcional na relação contratual, pois o valor final do capital emprestado se elava desproporcionalmente. Corroborado ainda com a falta de limitação de juros no Brasil (que até o momento é realizada de forma jurisprudencial), termina por garantir para as instituições financeiras um bilhete premiado em detrimento do pequeno empresário. Existem ainda outras formas de capitalização que as Instituições Bancárias poderiam utilizar para remunerar o seu capital de forma justa, como exemplo, a Metodologia SAC e GAUSS (ALBUQUERQUE, 2010).

Estranhamente, e na contramão da jurisprudência, a prática de juros sobre juros é vedada pelo Superior Tribunal Federal, conforme súmula 121: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convenionada”. Entretanto, como dito, a realidade da jurisprudência brasileira é antagônica.

Uma outra visão do problema foi tratada pelos autores Helberty Vinícios Coelho e Arthur Bridges Venturini (COELHO, VENTURINI, 2021), que destacaram que na linha de correção de abusos como da uti-

lização da metodologia Price, encontra-se julgados como o da juíza de direito Ana Cristina Ribeiro Bonchristiano, titular da 3ª Vara Cível de Osasco, processo 1021979-86.2019.8.26.0405, que discorreu sobre a ilegalidade do sistema PRICE,

O sistema de amortização pela Tabela Price submete o autor à situação iníqua e a condição impossível de ser cumprida. Ao final do pagamento de todas as prestações mensais convencionadas estará ele devendo quantia superior àquela inicialmente financiada e muito maior do que o valor do próprio bem. Essa distorção decorre da circunstância de que a economia do país não guarda identidade alguma com a da França, de onde se originou o sistema da Tabela Price. **A importação desse sistema trouxe vantagens ao sistema financeiro, mas causou profundos problemas aos adquirentes** de bens duráveis, na medida em que impossibilitou o integral pagamento do mútuo. **Não é por acaso que as demandas judiciais do tipo desta vêm se multiplicando dia a dia.** (BONCHRISTIANO, 2019, p.386 e 387) (grifo do original).

Outro ponto abusivo, e geralmente aplicado pelas entidades financeiras, é o uso do limite do cheque especial sem autorização do cliente contratante. Essa prática é recorrente em casos de insuficiência de saldo na conta corrente do consumidor. Seu objetivo é essencialmente para a quitação da parcela do empréstimo que pode encontrar-se em atraso.

Imagine-se o ato onde a Instituição Financeira debita o valor da parcela com os juros dobrados no limite do cheque especial que, ainda, possui juros elevados. Logo, ao invés de instaurar os procedimentos próprios para cobrança (cobranças administrativas, por exemplo) acaba lucrando de forma dobrada em relação aos valores debitados no limite.

Dito de outro modo, as abusividades acima apontadas são vedadas pelo inciso IV do artigo 6º da Lei 8.078/1990, entretanto, a Súmula 381 do STJ, dispõe que “nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas”, trazendo barreiras para apreciação da matéria.

É prudente registrar que foram dispostos os principais abusos cometidos nos contratos bancários, que alinhado com as súmulas e jurisprudências dos Tribunais, trazem barreiras e dificultam o conhecimento dos excessos cometidos pelos bancos. A impossibilidade de desfazimento das violações, somado com a nova sistemática dada pelo artigo 421 do Código Civil, convalida as práticas abusivas nos contratos bancários.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho propôs responder a seguinte indagação: segundo os novos princípios da intervenção mínima e excepcionalidade na revisão contratual trazidos pela Lei da Liberdade Econômica, é possível instaurar o procedimento de revisão de contratos bancários para o conhecimento e afastamento dos abusos financeiros cometidos pelas entidades bancárias nos empréstimos realizados?

Os principais abusos foram descritos na forma do anatocismo proveniente da metodologia Price aplicada, da venda casada, nos descontos do limite de cheque especial sem autorização do cliente correntista (ainda existem outros, que poderão ser algo de estudos pelo leitor).

Na seara contratual, ficou demonstrado que os contratos bancários são, em sua maioria, realizados por adesão, trazendo em suas redações cláusulas pré-fabricadas e sem a clareza necessária para proporcionar transparência e boa-fé ao cumprimento da função social que se espera; no território da alteração do parágrafo único do artigo 421 do Código Civil, a afastabilidade do Poder Judiciário pelos princípios da intervenção mínima e excepcionalidade da revisão contratual encontram estorvos no princípio da função social do contrato, garantidor da boa-fé e igualdade nas relações contratuais. Tudo isso demanda o repensar desses atores (Estado e instituição financeira) frente ao verdadeiro impacto econômico dos princípios em questão, o que por sua vez, devem ser primados pela ética e subsidiados pelos fundamentos centrais da Constituição Federal.

Logo, o que se pode até aqui ser apontado, é que a intervenção mínima e a excepcionalidade na revisão contratual na seara bancária devem ser harmonizadas com o princípio da função social, que possui fundamento heroico para harmonizar os interesses privados frente aos regramentos

e fundamentos axiológicos da Constituição da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

ALBURQUERQUE, J. B. Torres. **Contra abusos dos bancos: doutrina, legislações, jurisprudência e prática esquematizada com índice remissivo**. 5^a ed. Habermann. Leme: 2010.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Institui a proteção do consumidor. Brasília, DF, 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acessado em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ - **AgRg no REsp: 1209923 SC 2010/0168470-6**, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 15/03/2016, T4 - Quarta Turma, Data de Publicação: DJe 21/03/2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/861748577/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1209923-sc-2010-0168470-6/inteiro=-teor861748587-?ref-juris-tabs>. Acesso em: 01 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 297**. 1999. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. 2004. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula297.pdf. Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 381**. 2009. Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas. 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_cap-Sumula382.pdf. Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 5**. 1990. A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial. 1990. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/

eletronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula5.pdf. Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 7**. 1990. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 1990. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT-1TEMA0>. Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 121**. 1990. É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada. 1990. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menu-SumarioSumulas.asp?sumula=2000>. Acesso em: 13 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Acre. **TJ-AC 07026309320148010001 AC 0702630-93.2014.8.01.0001**, Relator: Cezarinete Angelim, Data de Julgamento: 06/02/2018, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 23/02/2018. Disponível em: <https://tj-ac.jusbrdasil.com.br/jurisprudencia/596302643/7026309320148010001-ac-0702630-9320148010001/inteiro-teor-596302656?ref=juris-tabs>. Acesso em: 01 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **TJ-SP – Sentença nos autos do processo: 1021979-86.2019.8.26.0405 SP**, MM Juíza Ana Cristina Ribeiro Bonchristiano. Data de Julgamento: 13/12/2019. Disponível em https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=B9000C4020000&processo.foro=405&processo.numero=1021979-86.2019.8.26.0405&uuidCaptcha=sajcaptcha_6010b99d97a7493eadf32dc16ac1aa7c. Acesso em: 01 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **TJ-RS - AC: 70076945203 RS**, Relator: Eduardo João Lima Costa Data de Julgamento: 12/07/2018, Décima Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 19/07/2018. Disponível em https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 01 jun. 2021.

COELHO, Helberty Vinícios.; VENTURINI, Arthur Bridges. **Território econômico: a violação do direito de propriedade nos**

empréstimos bancários. Perspectivas do Estado e sociedade. SALLES, Denise Mercedes N. N. Lopes. GAZOLLA, Frederico Jacinto Cardoso. MOTTA, Guilherme. MENEGAT, Jardelino. Rio de Janeiro: Pembroke. 2021, p. 373 a 387. Disponível em: https://www.caedjus.com/wp-content/uploads/2021/04/04-CDHF-Perspectivas-de-estado-e-sociedade.pdf?utm_campaign=ra_lp_-_livros_cdhf_2020&utm_medium=email&utm_source=RD+Station/. Acesso em: Acesso em: 13 jun. 2021.

FORGER, Frank Michael. **Algoritmos para o SACRE.** Departamento de Matemática Aplicada, Instituto de Matemática e Estatística, Universidade de São Paulo, 2010.

GOMES. Orlando Gomes. **Contrato de Adesão.** Editora RT, São Paulo: 1972.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro. contratos e atos unilaterais.** 17. ed. São Paulo: Saraiva educação, 2020.

HAYEK, Friedrich August; **O caminho da servidão.** 6ª ed., São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

MAXIMILIAN, Paulo. **Contratos Bancários.** 4ª ed. Forense, Rio de Janeiro: 2015.

RIZZARDO. Arnaldo. **Contratos: Lei nº 10.406, de 10.01.2002.** 7ª ed. Forense. Rio de Janeiro: 2008.

SALOMÃO, Luiz Felipe, CUEVA, Ricardo Vilas Bôas, FRAZÃO, Ana. **Lei da Liberdade Econômica e seus impactos no direito brasileiro.** 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

THEODORO JÚNIOR. Humberto. **Código de Processo Civil Anotado.** 22ª ed. Forense. Rio de Janeiro: 2019.

FRAGILIDADE SOCIOECONÔMICA DA PESSOA IDOSA EM TEMPOS PANDÊMICOS E O PL 3.515/2015

*Asmaa AbduAllah Hendawy*²¹

*Daniela Cristina Malcher Negrão*²²

INTRODUÇÃO

Este trabalho teve como tema central a fragilidade socioeconômica da pessoa idosa em tempos pandêmicos, incluindo uma análise do Projeto de Lei 3.515/2015, que aborda as soluções para a problemática do superendividamento do consumidor, com destaque ao idoso.

Temas como o superendividamento, a vulnerabilidade da pessoa idosa e, o que a legislação brasileira dispõe sobre o tema foram abordados, correlacionados com a fragilidade do idoso. Trata-se de um problema atual, frente as consequências da pandemia de Covid-19, tendo como consequência diversos problemas financeiros e sociais para o idoso brasileiro.

A presente pesquisa teve por objetivo geral verificar a fragilidade socioeconômica da pessoa idosa em tempos pandêmicos fazendo uma análise das leis que tratam do tema, o PL. nº 3.515/2015 e sua possível eficácia. Tem por objetivos específicos, entender o conceito de superendividamento relacionado com a vulnerabilidade econômica do idoso

21 Professora Doutora de Direito da Escola Superior Madre Celeste, Ananindeua-PA.

22 Graduanda do 9º semestre do Curso de Direito Bacharelado da Escola Superior Madre Celeste.

e analisar leis que tratam do tema no CDC, Constituição Federal, Leis Estaduais e Federais.

1. SUPERENDIVIDAMENTO DA PESSOA IDOSA.

Desde os mais remotos tempos a preocupação dos povos em torno do superendividamento sempre esteve em pauta. Basta olhar a Bíblia Sagrada para verificar as condenações sobre atitudes nocivas ao consumidor.

Atualmente a fragilidade da pessoa idosa, o conceito de endividamento e superendividamento, a hipervulnerabilidade da pessoa idosa, o que o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto do Idoso, a Constituição Federal de 1988, o papel das instituições são temas de debate para o controle do superendividamento. No contexto histórico, a respeito de dívidas, sabe-se que o corpo da pessoa era responsabilizado pelo descumprimento obrigacional. Com o passar do tempo verificou-se que essa prática violava a própria dignidade da pessoa humana e vieram as leis protecionistas e as convenções internacionais de direitos humanos que afastaram os castigos corporais.

O superendividamento é um fenômeno característico da atualidade pois com o aumento das ofertas de crédito tornou-se atrativo consumir para depois realizar a quitação do débito adquirido. De acordo com BUCAR (2017), na década de 1990, o Brasil passou por um significativo aumento da oferta de crédito para o consumidor, fenômeno este chamado de “democratização” ou vulgarização” do crédito. Até aquele momento, o financiamento estava concentrado, especialmente na área produtiva, e com o passar do tempo foi sendo direcionado ao posto final da cadeia econômica, ocupado, sobretudo, pelas classes mais baixas.

Com a oferta de crédito aumentando, houve o crescimento de um ciclo de endividamento pessoal, ocasionado por inúmeros fatores, tendo como consequência um estado crítico patrimonial.

Tradicionalmente, a dogmática jurídica imputou exclusivamente ao devedor – à pessoa humana – a responsabilidade pelo próprio revés econômico; desconfiado, o direito reservou-lhe medidas que visaram a excluir o indivíduo do tráfego jurídico, por meio de ferreamentas incapacitantes (BUCAR, 2017).

Discorrendo sobre o superendividamento podemos elencar que o patrimônio tem função de garantia aos credores e também vai produzir efeitos na sua composição para fins jurídicos, abrangendo em seu conteúdo todos os elementos possíveis para a garantia das obrigações assumidas por seu titular.

Tradicional: a pessoa é dotada do poder da autonomia e, portanto, deve ser responsável irrestrita e patrimonialmente por seus atos; na teoria Moderna, imperativo desenvolvimentista determina uma limitação da responsabilidade para assunção de riscos (BUCAR, 2017).

Muito se tem debatido sobre esse momento patológico delicado. Esta obrigação pode ser imposta pela lei ou por pacto feito entre o devedor, *in casu*²³, o idoso e o ofertante de crédito. A visão pontual do descumprimento tratado traduz a ideia estática e individualizada do caráter relacional da obrigação, determinando o tratamento singular daquele específico problema. “O inadimplemento de certa prestação poderia representar, inclusive, decisão consciente de administração patrimonial e exercício pleno da capacidade de geri-lo em momento de dificuldade financeira” (BUCAR, 2017).

Ainda, segundo BUCAR (2017), o momento atual permitiu a inclusão de uma enorme quantidade de pessoas, não empresárias, no sistema bancário brasileiro. Podemos citar como exemplo, os bancos digitais de fácil acesso, onde é possível afirmar que estamos em uma economia de endividamento, em que o crédito é considerado o motor do consumo e um dos mais importantes meios da política dos poderes públicos no combate ao subconsumo e da desaceleração econômica.

Para o idoso não é diferente. O mercado contemporâneo, oferece uma infinidade de bens e serviços, chamado de “democratização de créditos” - causando uma grande quantidade de obrigações assumidas pela pessoa, aumentando os débitos que integram o patrimônio do idoso.

O aumento da dificuldade econômica, o aumento das dívidas adquiridas, a escolha de qual obrigação será descumprida em um momento de dificuldade financeira e a chance dessa dificuldade se tornar um adimple-

23 Espécie em julgamento.

mento complicado ou até mesmo tornar-se um inadimplemento perene é muito grande, sendo possível tornar-se realidade em nossa sociedade de consumo.

1.1. A BOA-FÉ OBJETIVA OS PRINCÍPIOS PREVISTOS NO CDC E OUTRAS LEGISLAÇÕES.

A boa-fé objetiva é um princípio básico e fundamental do direito do consumidor, devendo as partes agirem com base em valores éticos e morais de nossa sociedade. Este mesmo princípio traz consigo outros deveres como transparência, colaboração, durante a elaboração e realização de um contrato.

O art. 42 do CDC, caput, aduz que na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. O cuidado para que as pessoas idosas não fiquem fragilizadas durante a pandemia, devido à situação econômica que certamente comprometeu a renda desta parcela da população em nosso país, deve ser objeto de estudo e prática de políticas públicas, tendo em vista a necessidade de adequação à nova realidade a ser enfrentada.

Cuidado, enfim, compõe a natureza e a constituição do homem, que reconhece a sua fragilidade perante a natureza e a efemeridade do seu corpo. Ao humano, o cuidado é intrínseco e essencial. Nascemos extremamente vulneráveis e, não fosse o cuidado dos outros, morreríamos nos primeiros instantes de vida. Bem por isso, o conceito de cuidado se alia ao conceito de vulnerabilidade, no sentido de que aquele deve ser proporcional a esta, pois quanto mais vulnerável o indivíduo, maior deve ser o cuidado (AFONSO, 2013).

Se faz necessária a implementação de uma disciplina no Brasil que trate do superendividamento e se fundamente na função contemporânea do patrimônio (BUCAR, 2017). A finalidade desta disciplina deve estar articulada com o pacto solidarista constitucional, disposto no art. 3º, I, da Constituição; e aliada com os direitos sociais fundamentais necessários,

disposto no art. 3º, III, também da Constituição, com o intuito de erradicar a marginalização.

No sistema jurídico brasileiro, a Constituição Federal traça o caminho para que possamos conferir valor jurídico ao cuidado. O texto constitucional, já no artigo 1º, elevou a dignidade da pessoa humana à categoria de princípio e fundamento da República Federativa do Brasil. A dignidade humana não é outra coisa senão o instrumento da caracterização jurídica do dever de cuidado (AFONSO, 2013, p. 42).

O superendividamento do idoso em tempos de pandemia da Covid-19, se encaixa no endividamento em decorrência de fatores externos, portanto tendo a denominação de passivo:

O superendividamento poderá ser ativo ou passivo. Será ativo quando o consumidor se endivida voluntariamente, em decorrência das ilusões das estratégias de marketing das empresas fornecedoras. Esta categoria se subdivide em duas: o superendividamento ativo consciente e o inconsciente. O primeiro é aquele que de má-fé contrai dívidas, convicto de que não poderá pagá-las, com intenção deliberada de fraudar seus credores, enquanto o inconsciente é aquele que agiu impulsivamente, de maneira imprevidente e sem malícia, deixando de fiscalizar seus gastos. Já o superendividado passivo é aquele que se endivida em decorrência de fatores externos, também chamados de “acidentes da vida”, tais como o desemprego, divórcio, doença, morte na família, redução do salário, entre outros (MARQUES *apud* SANTANNA, 2018).

A velhice²⁴ também é um tema a ser discutido com maior amplitude, pois é alvo de estudos e debates internacionais. Em convenções internacionais, o idoso é reconhecido como objeto de proteção jurídica da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Além disso, reafirmaram o

24 De acordo com a legislação brasileira, o percurso de vida da pessoa humana, se divide em: fase infantil, fase de adolescência, fase da juventude, fase da idade adulta, e fase da considerada “melhor idade”, que é o contexto do idoso.

reconhecimento de uma velhice saudável e segura, e a discussão sobre o superendividamento e a fragilidade da pessoa idosa são temas de discussão dos Direitos Humanos.

Como já afirmou Gilles Lipovestsky, vivemos em uma sociedade conduzida pelo desejo de possuir, referindo-se ao conceito de “sociedade de hiperconsumo hedonista”, que interpela, cada vez com mais intensidade, os consumidores a satisfazerem seus desejos por meio da compra de produtos e da contratação de serviços colocados no mercado de consumo. Esses desejos, porém, mostram-se muitas vezes irrealizáveis, e o consumidor, no afã de realizá-los, acaba enredado em uma sequência de consumo de produtos/serviços indiscriminado e inconsequente (AFONSO, 2013).

Dentre os principais fatores causadores de comprometimento da renda dos idosos, não se pode deixar de citar os empréstimos consignados que são oferecidos a pessoa idosa, seja ela aposentada ou pensionista. Com o intuito de realizar desejos de consumo para si e sua família, o idoso se vê diante da possibilidade de usar desta prática de crédito.

1.2. O PROJETO DE LEI DE Nº 3.515/2015.

Para Scheriber (2013), existem três projetos de lei que tratam de assuntos como comércio eletrônico, ações coletivas e o superendividamento do consumidor (PL 283/2012). A divisão se faz necessária para que não haja confusão e para evitar retrocessos, que uma proposta mais abrangente poderia advir, causando uma rediscussão de todo o texto do código consumerista no Congresso Nacional.

Ainda falando da PL 283/12, que trata do superendividamento, traz como proposta acrescentar ao CDC uma seção com a finalidade de:

“prevenir o superendividamento da pessoa física, promover o acesso ao crédito responsável e à educação financeira do consumidor, de forma a evitar sua exclusão social e o comprometimento de seu mínimo existencial, sempre com base os princípios da boa-fé, da função social do crédito ao consumidor e do respeito à dignidade da pessoa humana” (art. 54-A) (SCHREIBER, 2013).

Segundo Rodrigues (2018), o Projeto de Lei nº 3.515/2015 tem por objetivo estabelecer medidas para proteção ao superendividamento, em especial ao consumidor idoso, cuja proteção, ainda que estabelecida na Lei nº 10.741/2003, (Estatuto do Idoso), não deixa em evidência a proteção aos indivíduos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, quanto às questões relacionadas a sua incapacidade de adimplir suas obrigações, garantindo seu mínimo existencial. De acordo com Rodrigues, o projeto de lei traz, a proteção ao consumidor, propondo alterações no Código de Defesa do Consumidor, conceituando o termo “superendividamento” e estabelecendo um conjunto de instruções para a prevenção do endividamento e possíveis renegociação da dívida adquirida pelo idoso. Além de tais direcionamentos, o Projeto de Lei em questão apresenta a inserção de artigos no Estatuto do Idoso, a qual reconhece sua vulnerabilidade enquanto consumidor ativo, e reconfigurando o entendimento de crimes praticados contra a pessoa idosa.

Dentre as mudanças pretendidas, está a alteração do art.4º, que versa sobre a Política Nacional das Relações de Consumo, e no art.5º apresentando como instrumentos mecanismos de prevenção e tratamento extrajudicial e judicial do superendividamento e de proteção do consumidor pessoa natural. Outro ponto fulcral é a questão da informação, como direito básico do consumidor, conforme prevê o art. 6º, com inserção de incisos que indicam a necessidade de educação financeira e preservação do mínimo existencial (RODRIGUES, 2018).

Em 16/12/2020, através do relator Deputado Franco Cartafina, todas as informações e sugestões recebidas, somadas aos debates realizados, contribuíram decisivamente para traçar as convicções que conduziram à elaboração do parecer dado ao PL nº 3.515/2015, a qual cumpre enfatizar que todos os Projetos Lei, em apreciação mostraram-se válidos de acordo com aspectos como a constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa.

O Projeto de Lei nº 3.515/2015, foi fruto da ação de uma Comissão de Juristas, formada por um grupo especializado no tema do Superendividamento e de autoria do Senado Federal.

Segundo o Deputado Franco Cartafina, o Projeto de Lei nº 3.515/2015, consiste, seguramente, em uma das mais relevantes proposições em trâmite na Câmara dos Deputados e traduz uma das mais consistentes – e imprescindíveis – iniciativas de atualização da Lei nº 8.078, de 1990, Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC).

O Projeto de Lei nº 3515/2015, traz em seu bojo os princípios da boa-fé, à função social do crédito, à dignidade da pessoa humana, trazendo a discussão sobre temas como o acesso responsável ao crédito, o papel daqueles que concedem o crédito em relação ao direito à informação. A educação financeira dos consumidores é também objetivo do projeto.

O projeto de lei em questão prevê maior rigor na publicidade do crédito ofertado, o dever ativo da informação ao cliente, esclarecimento e avaliação do conhecimento da condição social do consumidor, além da sua capacidade de compreensão do consumidor, tomador do crédito a ser ofertado, caracterizado por uma divisão de responsabilidades, seja por parte do consumidor, seja por parte da instituição financeira ofertante do crédito. Não podemos deixar de citar a figura da Conciliação Judicial entre credores e devedores.

De acordo com Cartafina (2020) o Projeto de Lei nº 3.515/2015, tem um arsenal de regras bastante eficientes para tratar o fenômeno do superendividamento.

Segundo Rodrigues (2018), o Projeto de Lei nº 3.515/2015 tem como uma das principais inovações incluir a garantia de práticas de crédito responsável, e educação financeira e a prevenção e o tratamento do consumidor superendividado, com a preservação do mínimo existencial, nos termos da regulamentação, da revisão e repactuação da dívida, dentre outras medidas a serem adotadas. De acordo com Rodrigues, a proposta do referido projeto de lei é incluir um capítulo no CDC que trata da prevenção do superendividamento.

Na opinião de Cartafina (2020) são apontados os motivos da aprovação do PL nº 3515/2015 elencados aqui por Cláudia Lima Marques. Dentre ele destaque acidentes de vida (diminuição de renda, desemprego, divórcio ou separação na família, doenças que comprometem a renda dos familiares. Outro fator é o combate as práticas abusivas contra idosos, analfabetos e pessoas com pouca ou nenhuma instrução, na utilização de crédito, devendo ser usado de forma responsável.

O mínimo existencial deve ser mantido, com limite máximo de 30% de consignação em folha de pagamento e assegurando um direito de arrependimento ao crédito consignado, dispondo de uma necessária conciliação em bloco de todas as dívidas adquiridas por este consumidor para com seus credores em audiência (para-judicial) com base na boa-fé (exceção da ruína).

Nas palavras de Cláudia Marques²⁵, são necessárias a proibição do assédio do consumidor para a contratação de crédito, sendo presencial ou também a distância, principalmente a consumidor idoso; bem como proibir o uso de termos “sem juros”, “gratuito”, “taxa zero”, dentre outros com expressão semelhante, proibir a indicação de operação sem consulta a serviços de proteção ao crédito ou sem a capacidade de reembolso; proibir a oferta de crédito que oculte os riscos inerentes e o ônus da contratação; a conexão de contratos. Seguindo países como a Alemanha, Estados Unidos e França, a inclusão de uma solução de tratamento superendividamento, em especial dos idosos, para que voltem a serem consumidores ativos no mercado de consumo, através da conciliação, com ordem no pagamento e mais tempo para pagar os créditos maiores e melhorando a educação financeira dos consumidores e o chamamento do juiz para estabelecer um plano judicial compulsório de repactuação das dívidas, assegurando o pagamento principal.

O Projeto de Lei de nº 3.515/2015, é fruto de uma longa discussão acerca do superendividamento do consumidor, o qual ganha força no Congresso Nacional e, portanto, sua aprovação mostra sua devida importância para o combate ao superendividamento do idoso. Desta forma, em 09 de junho de 2021, através de seu substitutivo Projeto de Lei de nº 1.805/2021, alcança sua aprovação no Senado Federal, o qual aguarda sanção pelo presidente da República. Este projeto de lei que fora aprovado pelo Senado, tem como finalidade alterar a Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor) e 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), com o objetivo de aperfeiçoar a disciplina do crédito ao consumidor e dispor sobre a prevenção e o tratamento do superendividamento, e a Lei nº 9.492/1997.

25 Marques, Cláudia Lima é graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFRS. É membro do Conselho Consultivo e representante colaboradora do Ministério da Justiça no Brasil.

2. METODOLOGIA

O método hipotético-dedutivo²⁶ foi aplicado na pesquisa, através da observação do comportamento econômico de idosos durante a pandemia. Os idosos pesquisados fazem parte do Programa Vida Ativa, da Associação dos Servidores da Assembleia Legislativa do Pará, situado em Ananindeua. Foi realizado um comparativo do comportamento socioeconômico dos idosos em anos anteriores através de pesquisa bibliográfica, com a pesquisa de campo realizada durante a pesquisa de modo a levantar a hipótese de um possível agravamento econômico da população idosa frente a pandemia.

Foram analisados documentos de jurisprudência, pesquisa bibliográfica, observação e trabalho de campo, tendo como foco o tocante aos poderes Legislativo e Judiciário.

A metodologia adotada deu-se através do estudo realizado com a observação do fato existente, pretendendo responder à hipótese, logo após a comprovação da ideia a ser levantada. A parte meramente teórica que tenta explicar o superendividamento deu-se através de leitura de material bibliográfico.

Para a realização da pesquisa de campo, foi utilizada a coleta de informações, através do formulário *Google*, cujo link foi compartilhado para este fim, junto a alunos do Programa Vida Ativa na Terceira Idade, núcleo ASALP, de Ananindeua, aos quais participaram, com autorização através do Termo de Consentimento, Livre e Esclarecido.

Por sua vez, a pesquisa compreendeu uma abordagem quali-quantitativa, sendo qualitativa, pois foi feita uma análise das informações obtidas através da pesquisa bibliográfica e da Legislação Brasileira que trata sobre o tema. Quantitativa, pois foi realizado a partir da coleta de dados, sendo apresentados números que justifiquem os objetivos gerais desta pesquisa e conteúdos bibliográficos.

26 Para Karl, R. Popper, o método hipotético-dedutivo parte de um problema, ao qual é oferecido uma solução provisória, uma tentativa de solução. Solução esta que será criticada a seguir, para que o erro seja eliminado. Tal processo renova-se por si só, dando surgimento à novos problemas.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

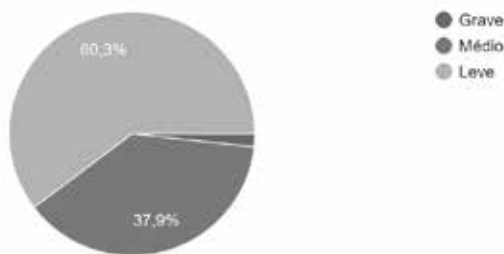
A observação feita do atual momento econômico, trouxe à tona o questionamento sobre o modo de solução dos problemas vividos por estes idosos em tempos de pandemia, os quais tem como problemas já vividos o uso do crédito ofertado e com pouca reserva de precaução ao adquiri-los.

A pesquisa realizada com 60 alunos do programa Vida Ativa na Terceira Idade, do município de Ananindeua (Pará), demonstrou que os entrevistados moram com seus familiares e agregados, onde 61,7% têm como conviventes uma a três pessoas. 23,3% moram com quatro a sete pessoas, configurando que a renda do idoso é compartilhada com os demais integrantes da família. 1,7% dos entrevistados moram com oito à dez pessoas na mesma residência. Apenas 13,3% dos entrevistados moram sozinhos.

O estudo revela a importância que a renda do idoso tem para a manutenção das despesas da casa onde 79,3% dos entrevistados são aposentados, pensionistas ou ainda estão trabalhando. Portanto, a grande maioria dos entrevistados, se viu diante da necessidade de organização da vida financeira e tratamento de dívidas adquiridas.

Se você estiver endividado, qual o grau de endividamento?

58 respostas



Fonte: a autora

De acordo com o grau de endividamento, 60,3% têm grau leve de endividamento; 37,9% tem grau médio de endividamento e 1,8% estão endividados de forma grave.

O Projeto de Lei 3.515/2015, permite a conciliação no caso do superendividamento, tornando-se solução para o problema do superendividamento da pessoa idosa.

Além desse sistema de prevenção e tratamento, o Projeto de Lei permite a conciliação no caso de superendividamento, o que permite ao consumidor uma maior autonomia. A autocomposição torna uma possível renegociação mais facilitada e, possivelmente, permitiria uma recuperação mais rápida do consumidor, de modo que, no futuro, já não sustentasse o título de superendividado (RODRIGUES, 2018, p. 56).

Sobre empréstimos consignados?

54 respostas



Fonte: a autora

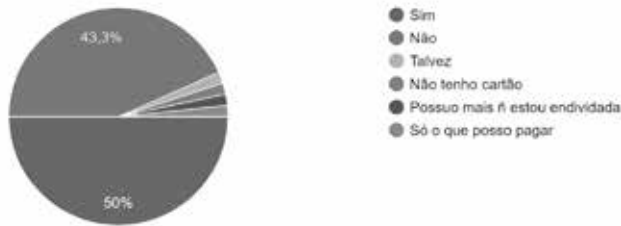
Os empréstimos consignados integram grande parte do endividamento dos idosos. Na pesquisa de campo constatou-se que 25,9% já possuía anteriormente empréstimos consignados; 13% pretendem possuir nos próximos meses, demonstrando a necessidade de complementação pelo empréstimo para custeio das despesas da família; 9,3% adquiriu empréstimos durante a pandemia, confirmando a dificuldade econômica enfrentada durante a pandemia, 7,4% dos entrevistados afirmam ter atingido o limite máximo de empréstimos consignados. 44,4% dos entrevistados afirmam não ter feito empréstimos durante a pandemia.

Os gráficos demonstram que os empréstimos já faziam parte da vida dos idosos anteriormente. Com o agravamento econômico devido a pandemia, muitos adquiriram empréstimos e outros pretendem adquirir nos próximos meses. Essa prática demonstra a frequência com que empréstimos consignados são realizados pelos idosos, comprometendo boa parte

de sua renda e, portanto, diminuindo sua capacidade de consumo, devido a condição econômica causada por empréstimos.

Com o aumento da aquisição de empréstimos consignados, o problema do superendividamento só tende a piorar cada vez mais ao longo do tempo, até a situação tornar-se insuportável economicamente.

Se possuir cartão de crédito, há endividamentos nos cartões?
60 respostas



Fonte: a autora

A maioria dos entrevistados, cerca de 93,03%, afirma utilizar o cartão de crédito como forma de aquisição de crédito. 50% afirmam haver endividamentos nos cartões de crédito, 43,3% afirmam não terem endividamentos no cartão de crédito. Cerca de 6,7% dos entrevistados afirmam não ter cartão de crédito, possuir cartão de crédito, mas não estão endividados, usam no cartão de crédito somente o valor que podem pagar.

A estatística confirma que o uso de cartão de crédito também ajuda no aumento de dívidas adquiridas pelo idoso, porém quase metade dos idosos não estão endividados nos cartões de crédito.

Levando em consideração as discussões e pesquisas realizadas pelas instituições, o governador do estado do Pará Helder Barbalho no dia 9 de junho de 2021 sancionou a Lei de nº 9.279/2021, a qual proíbe as instituições de crédito, do estado do Pará, a oferecer e efetuar contratos de empréstimos financeiros para aposentados e pensionistas através de ligação telefônica. Esta lei que foi estabelecida pela Assembleia Legislativa do Estado do Pará, veio, portanto, reforçar a necessidade de estabelecer leis que protejam os idosos aposentados e pensionistas das práticas abusivas da oferta de crédito e reduzir fraudes realizadas através do uso de dados

pessoais e bancários com o intuito de aproveitar-se dessas informações indevidamente.

Aqueles que porventura, usarem desta prática terão que pagar multa de 390 (trezentos e noventa) UPFs-PA²⁷, dando maior segurança jurídica aquele que usa desta prática de crédito, bem como oferecer transparência nas relações de consumo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa demonstrou através de estudos realizados sobre o superendividamento do idoso relacionando-os com o levantamento de dados coletados através de pesquisa de campo, do impacto socioeconômico causado pela pandemia de Covid-19 na vida dos idosos.

Constatou-se que o uso dos empréstimos consignados é uma prática recorrente por parte dos idosos, tendo a pandemia agravado o nível de endividamento dos idosos entrevistados. A margem consignável é de 30%, com o intuito de preservar o mínimo existencial.

A pesquisa realizada sobre o Projeto de Lei nº 3.515/2015, que fora substituído pelo Projeto de Lei nº 1.805/2021, confirmou a necessidade de urgente aprovação para a resolução de problemas dos idosos relacionados ao crédito, tendo em vista a mudança no Estatuto do Idoso (Lei de nº 10.741 de 2003) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei de nº 8.078 de 1990). Vale ressaltar que estudos sobre o tema são objeto de grande discussão e a situação de dificuldade econômica apresentada pela pandemia, reforçou a real necessidade de sua aprovação.

A consequência deste recorrente estudo trouxe no dia 09/06/2021 a aprovação pelo Senado Federal, do Projeto de Lei 1.805/2021, que agora aguarda a sanção do Presidente da República Jair Messias Bolsonaro.

As hipóteses levantadas foram confirmadas através da pesquisa com 60 idosos do Programa Vida Ativa na Terceira Idade, a qual através do formulário *Google Forms*, responderam ao questionário de forma objetiva.

Foram identificados através do estudo do Projeto de Lei de nº 1.805/2021, substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei 3.515-A/2015, os principais pontos no que diz respeito ao superendivi-

27 Unidade de Padrão Fiscal do Estado do Pará.

damento do idoso, a qual foi agravado pela pandemia de Covid-19, para o aperfeiçoamento da disciplina do crédito ao consumidor e deliberação sobre a prevenção e tratamento do superendividamento.

No estudo realizado constatou-se que o texto de lei estudado no C.D.C. não dispõe sobre condições sobre caso fortuito ou força maior devido a pandemia. O texto do referido Projeto de Lei dispõe sobre o consumidor de boa-fé, e o Projeto de Lei nº 1.805/2021, em seu artigo 54-A, inciso 3º, reforça a prevenção do superendividamento, não se aplicando ao consumidor de má-fé.

A metodologia utilizada foi suficiente para o desenvolvimento da pesquisa, tendo em vista a utilização de pesquisa qualitativa por base de estudos bibliográficos e quantitativa, através de pesquisa de campo o que apresentou uma melhor compreensão da temática apresentada. Cabe ressaltar a dificuldade que a pandemia propiciou na coleta de dados da pesquisa de campo, que comportou 60 idosos, a qual sem pandemia, poderia ter tido mais idosos participantes.

A bibliografia apresentada teve suas limitações devido a poucas pesquisas realizadas sobre a temática do superendividamento do idoso em períodos pandêmicos, fato este novo, com pouca ou nenhuma pesquisa apresentada.

Devido ao uso por parte dos consumidores dos créditos consignados e cartão de crédito, serem práticas recentes, porém de uso recorrente por parte de aposentados e pensionistas, muitos deles idosos, estudos sobre o tema foram realizados e acrescentados à pesquisa, enriquecendo e confirmando dados estudados anteriormente.

A pesquisa realizada sobre o superendividamento do idoso em tempos pandêmicos trouxe para a comunidade acadêmica informações relevantes sobre o comportamento socioeconômico do idoso durante o período da pandemia, confirmando que o problema do superendividamento já vem ocorrendo por vários anos, e que a pandemia agravou a dificuldade econômica sofrida pela pessoa idosa, acarretando problemas como aumento de dívidas no cartão de crédito e crédito consignado, reflexo das dificuldades sofridas por parentes dos idosos que perderam empregos e renda, aumentando a participação deste idoso na manutenção das despesas familiares.

A aprovação pelo Senado Federal do Projeto de Lei de nº 1.805/2021, projeto de lei substitutivo do Projeto de Lei de nº 3.515/2015, é reflexo dos anseios da sociedade para o tratamento e prevenção do superendividamento do consumidor, a qual incluímos a pessoa idosa, o que trará a con-

ciação e repactuação de dívidas como garantia de resolução da problemática. Cabe agora aguardar por sua sanção pelo presidente da República.

REFERÊNCIAS

- AFONSO, Luiz Fernando. **Publicidade Abusiva e Proteção do Consumidor Idoso**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. 208 p.
- BAÍA, Dayane (ed.). **Lei proíbe celebração de empréstimos a aposentados e pensionistas via telefone**. 2021. Secretaria de Comunicação do Governo do Estado do Pará. Disponível em: <https://agenciapara.com.br/noticia/29001/>. Acesso em: 23 jun. 2021.
- BERLEZI, Evelise Moraes, **Fragilidade em Idosos Causas Determinantes**, Rio Grande do Sul: Editora Unijuí, 2019.
- BUCAR, Daniel. **Superendividamento: reabilitação patrimonial da pessoa humana**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.
- CAMPOS, Christiane Nascimento; MARQUES, Monize; ROSIÈRE, Bianca Cobucci. **(SUPER)ENDIVIDAMENTO DA PESSOA IDOSA: VAMOS FALAR SOBRE ISSO?** Brasília: Secretária Nacional de Promoção e Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa, 2021. 20 p. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/pessoa-idosa/CARTILHA_SUPERENDIVIDAMENTO.pdf/view. Acesso em: 16 jun. 2021.
- LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. São Paulo: Editora Atlas, 2003.
- MARTINS, Alessandra Negrão Elias, **Mediação Familiar para Idosos em situação de Risco**, São Paulo: Editora Edgard Blücher, 2017.
- MARQUES, Claudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor/ Claudia Lima Marques, Antonio Herman V. Benjamin, Bruno Miragem**. – 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2019.
- MARQUES, Cláudia Lima; BARBOSA, Fernanda Nunes. **A proteção dispensada à pessoa idosa pelo direito consumerista é sufi-**

ciente como uma intervenção reequilibradora? Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019.

MARQUES, Claudia Lima. **Mulheres, idosos e o superendividamento dos consumidores Cinco anos de dados empíricos no projeto-piloto em Porto Alegre.** *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 100, n. 24, p. 393-423, ago. 2015. Disponível em: <https://revistadedireitodoconsumidor.emnuvens.com.br/rdc/article/view/45>. Acesso em: 04 jun. 2021.

PARÁ. **Lei nº 9.279, de 9 de junho de 2021. Proíbe as instituições financeiras, no âmbito do Estado do Pará, de ofertar e celebrar contrato de empréstimo financeiro com aposentados e pensionistas por meio de ligação telefônica.** 2021. Disponível em: <https://leisestaduais.com.br/pa/lei-ordinaria-n-9279-2021-para-proibe-as-instituicoes-financeiras-no-ambito-do-estado-do-para-de-ofertar-e-celebrar-contrato-de-emprestimo-financeiro-com-aposentados-e-pensionistas-por-meio-de-ligacao-telefonica>. Acesso em: 23 jun. 2021.

RIBEIRO, Lauro Luiz Gomes Ribeiro (et al). **Comentários ao Estatuto do Idoso.** São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

RODRIGUES, Daiana Carvalho. **O superendividamento dos consumidores idosos no Brasil e a imprescindível aprovação do Projeto de Lei n.3.515/2015 para a sua efetiva proteção.** 2018. Salvador.

SANTANNA, Gustavo. **Direito do Consumidor.** Porto Alegre: Editora Sagah, 2018.

SUZART, Joseane. **Projeto de lei sobre superendividamento urge aprovação.** *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, v. 4, n. 2, p. 01-07, fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-10/garantias-consumo-pl-superendividamento-urge-aprovacao>. Acesso em: 13 mar. 2021.

SCHREIBER, Anderson. **Direito Civil e Constituição.** São Paulo: Editora Atlas, 2013. 512 p.

O SUPERENDIVAMENTO DO CONSUMIDOR E O MÍNIMO EXISTENCIAL: UMA ANÁLISE DA LEI Nº 14.181/2021

*Isabela Ramalho de Souza*²⁸

“O objetivo do consumidor não é possuir coisas, mas consumir cada vez mais e mais a fim de que com isso compensar o seu vácuo interior, a sua passividade, a sua solidão, o seu tédio e a sua ansiedade”.

Érico Veríssimo

INTRODUÇÃO

Segundo pesquisa da Serasa, em fonte de maio de 2021, o total de brasileiros com contas em atraso chegou a 63 milhões em abril de 2021, com 39,5% da população adulta nesta situação (BRASIL, Serasa Experian, 2021). Diante desse cenário, o Estado não pode ser omissor em dar tratamento eficiente ao tema, a fim de equilibrar devedor e credor, em prol de uma solução jurídica e econômica benéfica a todos, buscando assegurar ao indivíduo um mínimo existencial.

28 Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela Faculdade Damásio; bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais FCHS, Franca-SP.

Pretende-se com esse artigo analisar o fenômeno do superendividamento, além de estudar sobre a fragilidade do consumidor diante dos mecanismos de oferta e fornecimento de crédito.

Ademais, será estudada a atual jurisprudência sobre o superendividamento, os meios de prevenção e tratamento, além do ordenamento jurídico, com destaque para a Lei nº 14.181/2021 recentemente aprovada, visando verificar se tais mecanismos são eficazes para combater o fenômeno do superendividamento, tema de grande relevância para a economia do país.

1. O FENÔMENO DO SUPERENDIVIDAMENTO

Segundo o relatório “Endividamento de Risco no Brasil”, publicado pelo Banco Central em junho de 2020, pelo menos 4,6 milhões de pessoas eram classificadas como devedores de risco (BRASIL, STJ, 2021). O superendividamento é um produto da sociedade de consumo, que tende a viver em uma cultura de endividamento, o que é agravado pela concessão desmedida do crédito. A verdade é o que problema não está exatamente no crédito, mas sim na forma como é conduzida sua oferta, procura e distribuição. A publicidade maciça produz uma mudança conceitual no significado de crédito, cujo poder é superior ao do consumo, oferece ao consumidor mais do que bens ou serviços, confere *status* (BOLADE, 2012, p. 190).

Percebe-se que os consumidores mais vulneráveis não possuem condições de defesa contra os abusos da publicidade, então eles sequer têm condições de exercer a autonomia da vontade. Eles acabam celebrando contratos de forma impulsiva, sem reflexão, o que pode acarretar inadimplemento. O fenômeno foi conceituado por Claudia Lima Marques:

O superendividamento pode ser definido como impossibilidade global do devedor pessoa física, consumidor, leigo e de boa-fé, de pagar todas as suas dívidas atuais e futuras de consumo (excluídas as dívidas com Fisco, oriunda de delitos e de alimentos) em um tempo razoável com sua capacidade atual de rendas e patrimônio (MARQUES, 2006, p. 256).

Deste modo, o superendividamento é uma condição em que se encontra o consumidor pessoa física, em razão da falta de recursos financeiros.

ros suficientes para saldar suas dívidas sem comprometer sua subsistência própria e/ou de sua família. Logo, não se trata apenas de um mero descumprimento de obrigações financeiras, mas sim uma situação de endividamento impossível de ser suportada sem prejuízo do próprio sustento.

De acordo com as definições de Claudia Lima Marques (2005), o superendividamento pode ser classificado em ativo e passivo, sendo o primeiro causado pela prática de um ato pelo consumidor e o passivo, o qual se origina de circunstâncias alheias à sua vontade, como no caso de desemprego. Vale destacar ainda o ensinamento de Maria Manuel Leitão Marques (2000) sobre duas subcategorias do superendividamento ativo: consciente e inconsciente. O primeiro diz respeito àquele consumidor que realiza dívidas de maneira consciente de que não poderá quitá-las, ou seja, age de má-fé, por diferentes motivos. Por outro lado, ao inconsciente, falta-lhe cautela em seus gastos, então ele é dotado do ânimo de quitar suas dívidas, mas por falta de controle sobre seus gastos e rendimentos ou sedução da publicidade, acaba impossibilitado de adimpli-las.

As causas desse fenômeno são complexas e diversas, as principais são relacionadas com fatores acidentais como morte de cônjuge, divórcio, desemprego, doença, além de mal planejamento econômico, publicidade extensiva, abuso de direito praticado pelos fornecedores de crédito pela concessão deste sem a observância dos pressupostos necessários, acúmulo de dívidas.

Segundo pesquisa feita pela Escola Nacional de Defesa do Consumidor apresentada na cartilha de prevenção e tratamento do superendividamento (BRASIL, 2010), constatou-se que as causas preponderantes das dívidas são o desemprego e a redução de renda, seguido de doença ou morte familiar. Com isso, identificou-se a prevalência do superendividado passivo no projeto, que conforme explicado acima, corresponde àquele que se superendividou em razão de um “acidente da vida”, ou seja, de situações involuntárias. Assim, ao contrário do que pode parecer em um primeiro momento, o superendividamento abarca os consumidores de boa-fé, afinal não há que se falar em proteção daquele que se furta deliberadamente de pagar suas dívidas, pois ele não será protegido pelo sistema. Ressalta-se que a boa-fé do consumidor é observada em seu ânimo em quitar suas dívidas.

Portanto, o superendividamento tem consequências sociais terríveis, causando prejuízos tanto ao devedor como também à economia. Os melhores meios de prevenção se dão pelas vias conciliatórias, pela educação dos consumidores e pela responsabilização dos fornecedores de crédito, seja pela fiscalização da publicidade abusiva, seja pela cautela na concessão do crédito. Daí surge a necessidade de aprovação de uma lei específica para tutelar o assunto, como a recém aprovada Lei nº 14.181/2021, analisada adiante.

1.1. DIREITO AO MÍNIMO EXISTENCIAL

A Constituição Federal de 1988 erigiu como fundamento estampado no art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana. Ademais, um dos objetivos da República Federativa do Brasil é erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, CF). Ainda, o art. 25, da Declaração Universal dos Direitos do Homem dispõe: “Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para assegurar a sua saúde, o seu bem-estar e o de sua família, especialmente para a alimentação, o vestuário, a moradia, a assistência médica e para os serviços sociais necessários” (ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, 1948, art. 25).

O princípio da dignidade da pessoa humana está diretamente ligado ao princípio do mínimo existencial. O mínimo existencial pode ser definido como um direito às condições mínimas de existência humana digna, algo que não pode ser objeto de intervenção do Estado e ainda que demanda prestações estatais positivas (TORRES, 2009).

No Brasil, o direito ao mínimo existencial foi mencionado pela primeira vez na medida cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 45 MC/DF de 29 de abril de 2004, de relatoria do Ministro Celso de Mello (STF, ADPF 45 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, Dje 29/04/2004).

O conceito já foi utilizado em diversos julgados dos Tribunais Superiores, escreve o Ministro Humberto Martins:

O mínimo existencial não se resume ao mínimo vital, ou seja, o mínimo para se viver. O conteúdo daquilo que seja o mínimo existencial abrange também as condições socioculturais, que, para

além da questão da mera sobrevivência, asseguram ao indivíduo um mínimo de inserção na "vida" social (STF, RE 1.185.474 - SC, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 29/04/2010).

O fenômeno do superendividamento impacta diretamente na vida do indivíduo, especialmente porque afeta sua dignidade humana, provocando sua exclusão do mercado consumidor, além de sua exclusão social. Diante disso, não há dúvidas que o consumidor superendividado experimenta efetiva perda de sua dignidade, necessitando de proteção constitucional, como meio de garantir-lhe o mínimo existencial (MARQUES, 2006). Além disso, ainda há outros desdobramentos do superendividamento:

Além desta consequência direta, não se pode olvidar tantas outras indiretamente ligadas ao fenômeno, como a desestruturação familiar, o rompimento de vínculo conjugal, além do que, dependendo do fato que gerou o superendividamento, o crédito é o único mecanismo possível à subsistência do consumidor e de sua família, o que faz com que os danos por ele experimentados em decorrência da perda do crédito sejam muito superiores àqueles perceptíveis em uma análise superficial, pois resta comprometida a manutenção de condições mínimas necessárias à sua subsistência e de sua família (BOLADE, 2012, p. 183).

Vislumbra-se, dessa forma, que a concessão de crédito de forma irresponsável em uma sociedade de consumo como a que vivemos, pode ter como consequência a “falência” do consumidor (MARQUES, 2000). Assim, tanto o crédito como o endividamento devem ser observados como causa e efeito de uma problemática da atual sociedade de consumo.

1.2. REFLEXO DO SUPERENDIVIDAMENTO NA JURISPRUDÊNCIA

Conforme exposto, o consumidor superendividado necessita de proteção visando garantir seu direito ao mínimo existencial. Assim, o Estado deve tutelar esse direito fundamental. Nas palavras de Alexandre de Moraes (1998, p. 197):

O Poder Judiciário, desde que haja plausibilidade de ameaça ao direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido pela parte de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição, uma vez que a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue.

O que se percebe é que mesmo diante da ausência de lei específica tutelando o superendividamento, o Poder Judiciário não tem ficado inerte. A preocupação com o tema já foi mencionada em diversos julgados dos Tribunais Superiores. O STJ, no julgamento do pedido de Habeas Corpus n° 12.547-DF, analisando uma dívida que em curto espaço de tempo, elevou-se de R\$ 18.700,00 para R\$ 86.858,24, decidiu:

[...] fere o princípio da dignidade da pessoa humana, dá validade a uma relação negocial sem nenhuma equivalência, priva por quatro meses o devedor de seu maior valor, que é a liberdade, consagra o abuso de uma exigência que submete uma das partes a perder o resto provável de vida reunindo toda a sua remuneração para o pagamento dos juros de um débito relativamente de pouca monta, destruindo qualquer outro projeto de vida que não seja o de cumprir com a exigência do credor (STJ, HC 12.547/DF, 4a Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 12/02/2001).

No AgRESp 1.206.956 RS, firmou-se o entendimento no sentido de se estabelecer um limite máximo para os descontos em folha de pagamento, que não pode exceder o percentual de 30% dos vencimentos do devedor, independentemente de já terem sido autorizados (STJ, AgRESp 1.206.956 RS, Rel Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe: 00/10/2012).

Nessa mesma toada, merece destaque o REsp 1.584.501 SP, no qual a Terceira Turma do STJ analisou a possibilidade de manutenção de desconto de empréstimo consignado cuja parcela representava quase a totalidade dos rendimentos do devedor, decidindo pela impossibilidade. O relator ministro Sanseverino ponderou que se o desconto consumir parte excessiva dos vencimentos do consumidor, colocará em risco a sua subsistência e de sua família, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana (STJ, REsp 1.584.501, SP, Rel Min. Paulo de Tarso Sanseverino,

DJe: 13/10/2016). Nesse sentido, há inúmeros outros julgados da Corte Superior.

Por outro lado, restou decidido, agora pela quarta Turma do STJ, no REsp 1.586.910, analisando o caso de um policial militar que questionava o débito, em sua conta bancária, de aproximadamente 50% de seus proventos, em decorrência de contrato de crédito para a quitação de dívidas anteriores, que não é recomendável estabelecer limitação percentual às prestações contratuais, sob pena de dificultar o tráfego negocial e resultar em imposição de restrição a bens e serviços, justamente em prejuízo dos que têm menor renda, dando provimento ao recurso do banco e julgando improcedente a ação. O relator faz uma diferenciação entre os descontos em folha de pagamento e os descontos em conta corrente, entendendo que a limitação vale apenas aos descontos em folha de pagamento (STJ, REsp 1.586.910 / SP, Rel. Min, Luis Felipe Salomão, Dje 03/10/2017).

Percebe-se então uma preocupação do Tribunal Superior com o tema do superendividamento, sempre pautado no princípio do mínimo existencial. Uma crítica à jurisprudência atual é a falta de avaliação da boa-fé do consumidor, em que pese a grande dificuldade de fazê-lo na prática. Nota-se que muitas decisões são tomadas com base na limitação de pagamento a 30% dos vencimentos do devedor para atender aos reclamos do mínimo existencial, não debatendo sobre a presença ou não da boa-fé do devedor, o que não vai de encontro com a definição doutrinária do superendividado que é pautada na boa-fé.

De todo modo, a jurisprudência dos Tribunais Superiores já se debruçou sobre o tema, de forma que, segundo o entendimento deste artigo, as decisões do STJ de que o desconto excessivo dos vencimentos dos consumidores é abusivo parecem acertadas e se coadunam com o direito ao mínimo existencial e princípios constitucionais. Contudo, como muito bem acentuou o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (2020) (informação verbal): "Sentimos muita falta de uma lei regulando a matéria. Fazemos essas construções dentro do sistema legal existente, é muito importante a aprovação da PL fazendo um controle do crédito consignado, prevendo o tratamento para o superendividamento". Embora haja farta jurisprudência sobre o assunto, até o presente momento faltava uma legislação específica. Assim, será analisada a seguir a evolução do superendividamento no ordenamento jurídico com destaque para a Lei nº 14.181/2021.

2. A EVOLUÇÃO DO SUPERENDIVIAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Diante do cenário apresentado de superendividamento dos consumidores, é patente a urgência da necessidade de atuação do Estado para a proteção ao superendividado. Cabe ressaltar que embora o ordenamento jurídico tenha regulamentado de forma ampla o endividamento empresarial por meio da lei de recuperação judicial (Lei nº 11.101/2005), a qual possibilita que a empresa quite suas dívidas e se restabeleça no mercado, até o presente momento não dispunha de nada semelhante para o tratamento da pessoa natural endividada.

Conforme demonstrado, a jurisprudência evoluiu bastante no sentido de proteger esse tipo específico de consumidor, afinal a ausência de uma norma específica impõe ao Estado o enfrentamento dessa realidade social e econômica por meios diversos. Demonstrar-se-á adiante a evolução do ordenamento jurídico e de alguns mecanismos atualmente utilizados.

Em 2003, por meio do programa de pós-graduação em Direito da UFRGS, desenvolveu-se uma complexa pesquisa acadêmica empírica sobre o tema do superendividamento.

Do iter histórico é de ressaltar que aquela investigação permitiu o amadurecimento de respostas (propostas e hipóteses), decorrendo em 2005 a apresentação de anteprojeto de lei, embrionariamente acadêmico, no Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor (MARQUES; MARTINS, 2021).

A partir daí houve uma maior preocupação e expansão do tratamento ao superendividado, culminando em decisões judiciais, estudos sobre o tema, atuação da Defensoria Pública, CEJUSCs, Procons.

Merece destaque o projeto piloto pioneiro de proteção ao consumidor superendividado lançado pelo Poder Judiciário do Rio Grande do Sul, em 2007, objetivando realizar uma sessão de conciliação do endividado com todos os seus credores para tentativa de renegociação das dívidas de acordo com o seu orçamento familiar (BRASIL, TJRS, 2021). Tal iniciativa influenciou diversos outros órgãos públicos, a título de exemplo, o Tribunal de Justiça de Pernambuco oferece serviços exclusivos para a solução de casos de superendividamento, por meio do Programa Proendividados (BRASIL, TJPE, 2021). Em São Paulo, foi criado o Programa de

Apoio ao Superendividado – PAS que é um trabalho conjunto do Núcleo de Tratamento do Superendividamento da Fundação Procon-SP, e do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania – CEJUSC – do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual tem como objetivo auxiliar os consumidores superendividados, orientando e promovendo a renegociação de dívidas com os seus credores. Em maio de 2020, a OAB Nacional, por meio da Comissão Especial de Defesa dos Consumidores, lançou cartilha que traz um mapeamento dos projetos-piloto de tratamento do superendividamento nos estados brasileiros, um instrumento de grande utilidade para prevenção e orientação (BRASIL, CFOAB, 2020).

Um grande avanço se deu em 2010 quando foi designada uma comissão de juristas para enfrentar o tema do superendividamento dando origem ao Projeto de Lei do Senado (PLS 283/12), pautado no conceito de justiça social. Destaca-se que durante a tramitação do projeto, em 2012, o Banco Central já recomendava a aprovação de normas internas que permitissem tratamento ao superendividamento.

Após aprovado pelo Senado, o projeto seguiu para a Câmara dos Deputados (PL 3.515/15), que depois de aprovado, retornou à casa de origem sob nova designação (PL 1.805/2021). Chega com algumas emendas, não desconfigurado, preservada sua proposta e inovação. Ainda guarda a estrutura e funcionalidade da elaboração original. Cada disposição axiomáticamente esquadrihada à luz da Constituição Federal (MARQUES; MARTINS 2021).

Assim, o Senado aprovou, em 09 de junho deste corrente ano, o Projeto de Lei nº 1.805/2021, que cria regras para prevenir o superendividamento dos consumidores. Destaca-se que foram 73 (setenta e três) votos a favor e nenhum contra. Após a sanção presidencial, em 01 de julho de 2021, entrou em vigor a Lei nº 14.181/2021, com cinco vetos. Ressalta-se que o veto presidencial deve ser apreciado dentro de 30 dias por uma sessão conjunta de deputados e senadores, que podem derrubá-lo ou mantê-lo.

2.1. DESTAQUES DA LEI Nº 14.181/2021

Até o presente momento inexistia um mecanismo jurídico adequado e específico que regulava o superendividamento. A Lei nº 14.181/2021 se baseia no modelo francês, valoriza a boa-fé do consumidor e tem como parâmetro o mínimo existencial.

A lei conceitua o superendividamento como a impossibilidade manifesta de o consumidor, pessoa natural, de boa-fé, pagar a totalidade de suas dívidas de consumo, sem comprometimento seu mínimo existencial, acrescentando o art. 54-A ao Código de Defesa do Consumidor.

Sobre o primeiro ponto de destaque da legislação, cita-se o amplo incentivo à conciliação e renegociação, o que está em consonância com o ordenamento jurídico, sobretudo com a Constituição Federal, Código de Defesa do Consumidor e o Código de Processo Civil, que vem incentivando amplamente a adoção dos “meios alternativos de solução de conflitos”. Nas palavras de Bruno Koga (2021), a Lei do Superendividamento cria uma espécie de “Recuperação Judicial” do Consumidor, pois visa a elaborar um plano de pagamento. Ademais, a grande inovação é permitir a conciliação em bloco, que é reunião do devedor com todos os seus credores para organizar esse plano de pagamento, preservando seu mínimo existencial. Aliás, esse é outro destaque do projeto: a preocupação com o mínimo existencial.

Lembrando que a conjugação de pagar os credores e preservar o mínimo existencial não é benéfico apenas ao consumidor, mas também para toda a economia. Ainda, beneficia o Judiciário que se encontra abarrotado com ações executivas. Sobre esse último tema, vale ressaltar que atualmente estuda-se a possível implantação da desjudicialização da execução civil por meio do projeto de Lei nº 6.204/2019 devido ao número expressivo de ações executivas infrutíferas tramitando no Judiciário.

Uma crítica do projeto de lei é a possibilidade de ampla revisão judicial de contratos em caso de negociação infrutífera.

Esta medida se mostra extremamente polêmica, ainda que haja limitação pagamento do “valor do principal” devidamente corrigido (art. 104-B, §4º), pois igualmente incentiva, nos contratos de financiamento, o aumento do preço do produto e a redução dos juros nominais. Além disto, certamente haverá discussões a respeito da ausência de critérios nas revisões judiciais, não sendo descabido rememorar a ampla discussão dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial 402.261/RS, no qual se debateu a ausência de critérios objetivos na revisão judicial de taxas de juros (KOGA, 2021).

A lei ainda confere alguns direitos ao consumidor como antecipação do pagamento das parcelas do financiamento com redução de juros, possibilidade de desistência da contratação do crédito no prazo de até 7 dias, evita o assédio e publicidade abusiva das empresas fornecedoras de crédito.

Outro ponto de destaque é a atualização do Código de Defesa do Consumidor com o acréscimo de dois incisos referentes à Política Nacional das Relações de Consumo, o primeiro diz respeito ao fomento de ações visando a educação financeira e ambiental dos consumidores, e o segundo preocupa-se com a "exclusão social do consumidor", incentivando a prevenção e o tratamento do superendividamento. O que está em perfeita harmonia com os objetivos da Constituição Federal ao estabelecer como escopo magno a erradicação da pobreza (MARQUES; MARTINS, 2021).

Merece aplausos também os dispositivos ligados a temas contemporâneos: a garantia do crédito responsável e educação financeira, a partir da prevenção e tratamento do superendividamento mediante revisão e repactuação das dívidas; a preservação do mínimo existencial; o direito à informação.

Adota perspectiva preventiva, na medida que fixa os critérios do crédito responsável, o dever de lealdade nas informações prestadas pelos intermediários e a avaliação do risco quanto ao empréstimo ou crédito contratado, que não pode comprometer a capacidade financeira do núcleo familiar. (MARQUES; MARTINS, 2021)

O projeto de lei previa ainda a proibição de condutas de publicidades e ofertas superestimadas como por exemplo "sem acréscimo de encargos" ou "taxa zero" para a contratação de crédito, contudo, tal inciso foi vetado pelo presidente. Resta aguardar o posicionamento do Congresso de manter ou não tal veto.

Destaca-se ainda o direito à informação específico sobre prazos, juros, incluindo todos os encargos, taxas e o custo efetivo total dos contratos. Também tornam nulas as cláusulas contratuais limitantes do acesso à justiça ou que impeçam o restabelecimento integral dos direitos do consumidor depois da quitação de juros de mora ou de acordo. Acertadamente, de acordo com o entendimento desse artigo, a lei proíbe o assédio ou a

pressão sobre consumidor para contratar o fornecimento de produto, serviço ou crédito, principalmente em se tratando de consumidores idosos ou em estado de vulnerabilidade.

Espera-se que tais medidas sirvam para desincentivar o abuso por parte dos fornecedores de crédito, impulsionando a fiscalização dos órgãos públicos e efetiva punição àqueles que descumprirem as regras. Observa-se que a punição é severa, correspondendo à inexigibilidade ou a redução dos juros, dos encargos ou de qualquer acréscimo ao principal e a dilação do prazo de pagamento previsto no contrato original, conforme a gravidade da conduta do fornecedor e as possibilidades financeiras do consumidor.

Parece que não foi de encontro com a jurisprudência atual o veto presidencial ao inciso que limitava os níveis da margem consignável, que seriam de 5% do salário líquido para pagar dívidas com cartão de crédito e 30% para outros empréstimos consignados. Com os vetos, há pontos que ficam muito superficiais na defesa do consumidor, em especial, para os idosos. Mas existe a possibilidade de derrubada dos vetos ou de lutarmos por uma legislação específica do crédito consignado, afirma Ione Amorim, economista e coordenadora do programa financeiro do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (BRASIL, VALOR INVESTE, 2021).

Portanto, a lei pauta-se na transparência e censura das práticas comerciais abusivas de sedução na oferta de créditos, dando concretude à cláusula geral de boa-fé, principalmente no tocante ao dever de informação e lealdade. Assim, em que pese algumas críticas, a lei merece aplauso. Nota-se que ela não prevê o perdão de dívidas, mas sim a cultura do pagamento, visando ao retorno do consumidor ao mercado de consumo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O superendividamento é uma condição em que se encontra o consumidor pessoa física, em razão da falta de recursos financeiros suficientes para saldar suas dívidas sem comprometer sua subsistência própria e/ou de sua família. Logo, não se trata apenas de um mero descumprimento de obrigações financeiras, mas sim uma situação de endividamento impossível de ser suportada sem prejuízo do próprio sustento. Os fatores que

levam ao superendividamento são complexos e diversos, destacando-se “acidentes da vida”, o comportamento do consumidor e as ações dos fornecedores de crédito, através da publicidade abusiva e oferta massiva de crédito sem as devidas cautelas. Destacou-se que tal fenômeno impacta diretamente na vida do indivíduo, especialmente porque afeta sua dignidade humana.

Não se trata de vitimar o devedor, tampouco de condenar o crédito ou a propaganda, mas sim de demonstrar que a falta de um sistema de proteção ao indivíduo e sua família, enquanto consumidores vulneráveis, acaba gerando a insolvência civil, o que significa liquidar todo o patrimônio do devedor, passível de penhora, com o objetivo de satisfazer as dívidas que este possui, ignorando-se por completo sua condição humana, ou seja, o capital supera o indivíduo (BOLADE, 2012, p. 189).

Na falta de uma legislação específica sobre o tema, o Poder Judiciário não tem ficado inerte. A preocupação com o superendividamento já foi mencionada em diversos julgados dos Tribunais Superiores. Merece destaque o HC 12.547/DF, no qual prevaleceu-se os princípios sociais, corroborando a opção do ordenamento constitucional brasileiro pela justiça social.

Ademais, foram citados diversos projetos pilotos sobre o tema, os quais foram devidamente organizados pela cartilha feita pela OAB Nacional, por meio da Comissão Especial de Defesa dos Consumidores, que traz um mapeamento dos projetos-piloto de tratamento do superendividamento nos estados brasileiros, um instrumento de grande utilidade para prevenção e orientação.

Demonstrou-se que a jurisprudência e a doutrina pugnavam pela aprovação do projeto de lei 1.805/2021, de modo que é louvável a recente entrada em vigor da Lei nº 14.181/2021, pois marca a efetivação do exercício real de direitos fundamentais na sociedade de consumo. Agora existe uma legislação moderna e será possível a valorização da dignidade da pessoa humana, fomentando o acesso ao crédito de maneira responsável e, caso necessário, a realização de meios conciliatórios para superar o endividamento.

A lei confere alguns direitos ao consumidor como antecipação do pagamento das parcelas do financiamento com redução de juros, possibilidade de desistência da contratação do crédito no prazo de até 7 dias, evita e pune o assédio e publicidade abusiva das empresas fornecedoras de crédito, atualiza o Código de Defesa do Consumidor, defende o crédito responsável e educação financeira, preservando o mínimo existencial. Contudo, não está imune às críticas. De todo modo, a nova lei tem um sentido econômico e social, pois o acesso ao crédito deve ser incentivado, mas deve ser concedido de maneira responsável.

Aliado à lei, propõe-se a ampliação da realização de oficinas de educação para o crédito, como forma de prevenção e de tratamento do superendividamento. Daí a importância dos projetos pilotos em andamento resultado de parceria de Procons, Tribunais de Justiça, OAB, entre outros órgãos, além das decisões do Poder Judiciário ao lado da atuação de outras esferas do Poder Público, visando possibilitar o pleno exercício da cidadania.

Conclui-se com este trabalho que é necessária uma união de esforços para atenuar o superendividamento. A provação da lei é um passo importante, mas não o único. Ressalta-se que o superendividamento tem consequências sociais terríveis, causando prejuízos não só ao devedor mas também à sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS

BOLADE, Geisianne Aparecida. O Superendividamento do Consumidor como um Problema Jurídico-Social. **ANIMA**: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Ano III, nº 8, p. 180-209, jul./dez. 2012.

BRASIL. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. OAB lança cartilha com mapeamento de projetos de tratamento do superendividado. *In*: **OAB Blumenau**, 2020. Disponível em: <https://www.oab-bnu.org.br/noticias-e-artigos/noticias/24683-20-05-oab-lanca-cartilha-com-mapeamento-de-projetos-de-tratamento-do-superendividamento.html>. Acesso em: 03 jun. 2021.

- BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor. **Prevenção e tratamento do superendividamento**. Elaboração: MARQUES, Claudia Lima; LIMA, Clarissa Costa; BERTONCELLO, Káren. Brasília: CPDC/SDE, 2010. Disponível em: https://www.defesadoconsumidor.gov.br/images/manuais/vol_1_prevencao_e_tratamento_do_superendividamento.pdf. Acesso em: 05 jun. 2021.
- BRASIL. Procon SP. Programa de Apoio ao Superendividado – PAS. In: **Procon SP**. Disponível em: <https://www.procon.sp.gov.br/espaco-consumidor/#ApoioSuperendividado>. Acesso em: 02 jun. 2021.
- BRASIL. Serasa Experian. Mais de um milhão e meio de pessoas se tornaram inadimplentes em 2021, mostra Serasa Experian. In: **Serasaexperian.com.br**. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/analise-de-dados/mais-de-um-milhao-e-meio-de-pessoas-se-tornaram-inadimplentes-em-2021-mostra-serasa-experian/>. Acesso em: 25 jun. 2021.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. O fenômeno do superendividamento e seu reflexo na jurisprudência. In: **stj.jus.br**, 28 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/28022021-O-fenomeno-do-superendividamento-e-seu-reflexo-na-jurisprudencia2.aspx>. Acesso em: 17 jun. 2021.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Proendividados. In: **tjpe.jus.br**. Disponível em: <http://www.tjpe.jus.br/web/resolucao-de-conflitos/proendividados>. Acesso em: 01 jun. 2021.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Superendividamento do Consumidor. In: **tjrs.jus.br**. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/institucional/o-tjrs/conselhos-comissoes-e-comites/nupemec/superendividamento-do-consumidor/>. Acesso em: 01 jun. 2021.
- KOGA, Bruno Yudi Soares. A nova Lei do Superendividamento e os desafios da pandemia. **Jota**, 19 de jun. 2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/nova-lei-superendivida->

mento-e-os-desafios-da-pandemia-19062021. Acesso em 10 de jun. 2021.

MARQUES, Claudia Lima. Sugestões para uma Lei sobre o tratamento do superendividamento de pessoas físicas em contratos de crédito ao consumo: proposições com base em pesquisa empírica de 100 casos no Rio Grande do Sul. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 55, jul./set. 2005.

MARQUES, Cláudia Lima; CAVALLAZZI, Rosangela Lunardelli (Coord.). **Direitos do consumidor endividado: superendividamento e crédito**. São Paulo: RT, 2006.

MARQUES, Cláudia Lima; MARTINS, Fernando Rodrigues. Superendividamento dos consumidores e o fundamento republicano do Senado. **Conjur**, 19 maio 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-19/garantias-consumo-superendividamento-consumidores-fundamento-republicano-senado-federal>. Acesso em: 22 jun. 2021.

MARQUES, Maria Manuel Leitão; et al. **O endividamento dos consumidores**. Coimbra: Almedina, 2000.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **O princípio da justiça contratual**. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral**. Comentários aos arts. 1º à 5º da Constituição da República Federativa do Brasil. Doutrina e Jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 1998.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 jun. 2021.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Palestra no seminário: Direito do Consumidor e o PL do Superendividamento, **Revista Consultor Jurídico**. 12 jun. 2020.

SENADO. **Projeto de Lei nº 1.805/2021**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148400>. Acesso em: 20 de junho de 2021.

STF, **ADPF 45 MC/DF**, Rel. Min. Celso de Mello, Dje 29/04/2004, publicado em 04/05/2004.

STF, **RE 1.185.474 - SC**, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 29/04/2010.

STJ, **AgRESp 1.206.956 RS**, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Dje 00/10/2012.

STJ, **HC 12.547/DF**, 4a Turma, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Dje 12/2/2001.

STJ, **REsp 1.584.501 SP**, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Dje 13/10/2016.

STJ, **REsp 1.586.910 SP**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Dje 03/10/2017.

TORRES, Ricardo Lobo. **O direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

ARTIGOS - CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A PESQUISA-AÇÃO COMO ESTRATÉGIA DE RESSOCIALIZAÇÃO DOS ADOLESCENTES QUE CUMPREM MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

*Ananias Francisco dos Santos*²⁹

*Carlos Rodolfo Batista da Silveira*³⁰

*Felipe Zatorre Dantas*³¹

*Claudiane da Silva dos Santos*³²

INTRODUÇÃO

A ressocialização dos adolescentes que cumprem medidas socioeducativas no Brasil é uma tarefa cada vez mais complexa. Independentemente das infrações cometidas, o Estado tem obrigação de prestar assistência aos adolescentes que se encontram internados nos Centros Socioeducativos, com o objetivo de retorná-los ao convívio em sociedade, bem como prevenir a prática de crimes.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988 no seu Art. 227 infere que é dever da família, da sociedade e

29 Universidade Federal do Mato Grosso do Sul.

30 Universidade Federal do Mato Grosso do Sul.

31 Universidade Federal do Mato Grosso do Sul.

32 Universidade Federal do Mato Grosso do Sul.

do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Assim sendo, cabe ao Estado proporcionar aos adolescentes o mínimo previsto na Constituição Federal/88. Para isso, entende-se que a ciência social aplicada nas suas diversas áreas de conhecimento, em especial a contabilidade, pode contribuir com o processo de inclusão social, no momento em que disponibilizarem cursos livres aos adolescentes com temas voltados ao mercado de trabalho.

Além disso, tem-se a pesquisa-ação como uma ferramenta que pode ser utilizada no processo de ensino-aprendizagem visando facilitar o retorno ao convívio social dos adolescentes que se encontram cumprindo medidas socioeducativas. Esse tipo de pesquisa foi escolhido por que a pesquisa-ação permite um contato efetivo entre os participantes-autores e os adolescentes que se encontram com a sua liberdade cerceada por um determinado período. Holanda e Riccio (2010) afirmam que temas com abordagem dessa natureza precisam ser pesquisados de forma coerente e sugerem que diferentes abordagens suscitam diferentes estratégias metodológicas.

Por sua vez, Thiollent (2005) afirma que dentre a multiplicidade de enfoques metodológicos, a pesquisa-ação emergiu tanto como ferramenta de estratégia na inclusão dos sujeitos quanto como possibilidade de transformação das práticas abordando diversos temas. Portanto, entende-se que a pesquisa-ação seja uma importante metodologia, por aliar pesquisa e ação simultaneamente, ou seja, conhecimento e prática como via de mão dupla.

Partindo desse pressuposto, entende-se que um modelo de pesquisa que atue de forma a capacitar os adolescentes que cumprem medidas socioeducativas, por meio de cursos livres, e com a participação efetiva dos integrantes do grupo de pesquisa visando facilitar o retorno à convivência social e ao mesmo tempo, ao mercado de trabalho gradativamente e de maneira positiva é a pesquisa-ação.

Para McKay e Marshall (2001), a essência da Pesquisa-ação representa uma justaposição de pesquisa e ação, em outras palavras, de prática

e teoria, assim como uma abordagem de pesquisa comprometida com a produção de conhecimento por meio da busca de soluções de problemas ou melhorias em situações práticas da “vida-real”.

Dessa forma, questiona-se: a pesquisa-ação pode ser adotada como uma ferramenta que facilita efetivamente a ressocialização de adolescentes privados da sua liberdade ao mercado de trabalho e ao convívio em sociedade? E para responder à problemática da pesquisa, adotou-se a seguinte hipótese: a pesquisa-ação, enquanto metodologia de pesquisa facilitará a ressocialização dos adolescentes por meio de cursos profissionais de curta duração, como é o caso do curso Microempreendedor Individual (MEI).

Para confirmar a hipótese levantada, este trabalho procurou verificar se a pesquisa-ação pode ser utilizada como uma ferramenta estratégica para a ressocialização dos adolescentes que cumprem medidas socioeducativas reintegrando-os ao convívio em sociedade e ao mercado de trabalho.

Cumprindo o que está previsto no objetivo geral da pesquisa, determinaram-se como objetivos específicos:

- a) Organizar a equipe de pesquisa com as suas respectivas funções;
- b) Selecionar um curso de curta duração que seja relevante no mercado de trabalho;
- c) Conhecer os adolescentes e o local que será ministrado o curso;
- d) Montar estratégia de ensino de acordo com o perfil dos adolescentes; e,
- e) Verificar, ao final do curso e conforme a participação de cada membro da equipe, se a pesquisa-ação foi eficiente de acordo com o objetivo estabelecido.

A principal motivação para sustentar a presente pesquisa, reside na importância que o tema possui para a sociedade atual, pois é considerado um tema importante no contexto brasileiro e mundial. Portanto, resgatar o estudo da ressocialização dos adolescentes ao mercado e ao convívio em sociedade, desperta nos cidadãos a capacidade de relativizar os conhecimentos a respeito do coletivo e do indivíduo.

O estudo promove o desenvolvimento do pensamento crítico em relação à cidadania, conduzindo assim o adolescente a questionar a sua capacidade de mudar o mundo à sua volta de forma consistente.

Em tempos turbulentos em termos políticos e econômicos como os atuais, inserir a discussão sobre o tema pode funcionar como um catalisador para mudanças. Garantindo assim, uma sociedade mais madura no futuro.

No item a seguir, será realizada a revisão bibliográfica que consiste no trabalho de pesquisa científica relativo a revisitar os discursos e os posicionamentos de outros pesquisadores acerca do tema objeto da pesquisa.

1. REFERENCIAL TEÓRICO

1.1 A PESQUISA-AÇÃO

A Pesquisa-Ação tem sido definida como um tipo de investigação participante que tem como característica peculiar o propósito de ação planejada sobre os problemas detectados. Os atores envolvidos participam junto com os pesquisadores para chegarem interativamente a elucidar a realidade em que estão inseridos, identificando problemas coletivos, buscando e experimentando soluções em situação real (THIOLLENT, 2005).

Segundo Scott (2002), a pesquisa-ação busca melhorar a prática organizacional por meio de um caminho sistemático, que quando necessário, sofrerá alterações ou intervenções. Ela combina ação e investigação, por meio das fases de espiral: planejamento, ação, observação e reflexão.

Essa modalidade de pesquisa não se destina a ser aplicada na solução cotidiana de pequenos problemas gerenciais ou administrativos; ao contrário, é destinada a tratar questões complexas, especialmente em situações insatisfatórias ou de crise, que têm características de diagnóstico e de consultoria (THIOLLENT, 2005).

Para Coghlan e Coghlan (2002) a pesquisa-ação consiste de análise, evidência e conceitualização sobre problemas; planejamento de programas de ação, executando-os e gerando mais evidências e avaliação; e então a repetição de todo esse círculo de atividades; certamente, uma espiral de tais círculos.

Por meio dessa espiral de círculos, a pesquisa-ação cria condições sobre as quais comunidades de aprendizagem podem ser estabelecidas, ou seja, comunidades de investigadores comprometidos com a aprendizagem e compreensão de problemas e efeitos de sua própria ação estratégica e de fomento dessa ação estratégica na prática.

Por sua vez, Martins e Theóphilo (2005), afirmam que a realização de uma pesquisa-ação é facilitada nas organizações de cultura democrática, quando já existe o reconhecimento e participação de todos os grupos. Em um estudo de caso, a autorização dos responsáveis pela organização que se pretende realizar a pesquisa, em tese, possibilita a condução de uma pesquisa-ação. Esses autores enumeram as seguintes características de uma pesquisa-ação:

- a) há uma ampla e explícita interação entre o pesquisador e pessoas implicadas na situação investigada;
- b) da interação resulta a ordem de prioridade dos problemas a serem pesquisados e das soluções a serem encaminhadas sob a forma de ação concreta;
- c) o objeto da investigação não é constituído pelas pessoas e sim pela situação social e pelos problemas de diferentes naturezas encontrados;
- d) o objetivo de uma pesquisa-ação consiste em resolver ou, pelo menos, em esclarecer problemas da situação observada;
- e) há, durante o processo, um acompanhamento das decisões, das ações, e de todas as atividades intencionais dos atores da situação; e
- f) a pesquisa não se limita a uma forma de ação (risco de ativismo): pretende aumentar o conhecimento do pesquisador sobre o nível de consciência das pessoas e dos grupos considerados.

Uma pesquisa-ação comporta três aspectos simultâneos, se analisada como pesquisa inserida na ação, conforme afirma Thiollent (2005): pesquisa sobre os atores sociais, suas ações, transações, interações; seu objetivo é a explicação; pesquisa para dotar de uma prática racional as práticas espontâneas; seu objetivo é a aplicação; e pesquisa pela ação, isto é, assumida por seus próprios atores, tanto em suas con-

cepções como em sua execução e seus acompanhamentos; seu objetivo é a implicação.

Além dos três tipos de pesquisas correspondentes à explicação, aplicação e o efeito, Thiollent (2005) afirma que a pesquisa-ação se estrutura em cinco dimensões, que são: contrato, que pode ser informal entre o pesquisador e atores e consiste em definir os objetivos de conhecimento e mudança; participação, que varia entre as formas de colaboração, cooperação ou cogestão; mudança, deriva da aplicação de uma teoria, de um processo de cooperação ou de cogestão; discurso, pode ser espontâneo, esclarecido ou engajado; e ação, que apresenta aspectos individuais, coletivos ou comunitários.

Buscando estudar a viabilidade do uso da pesquisa-ação no desenvolvimento de sistemas de informação, Lau (1999, p. 150) descreve que “o mais exclusivo aspecto da pesquisa-ação está no seu processo interativo de diagnóstico de problemas, na ação, intervenção e aprendizagem reflexiva pelo pesquisador e participantes”.

Segundo Gopal e Prasad (2000), na literatura sobre pesquisa-ação, têm-se observado uma generalização sobre os critérios de validade da pesquisa-ação, os quais indicam fases, que variam em número, mas que são cíclicos e reaplicáveis em movimento espiral.

Embora a pesquisa-ação não tenha uma estrutura rígida, identificam-se quatro fases, de acordo com Martins e Theóphilo (2005):

a) Fase exploratória: diagnóstico no qual são identificados os problemas, as capacidades de ação e as possibilidades de intervenção na organização. Destaca-se nesta fase a discussão em grupo com membros da organização na identificação do problema, podendo ocorrer por meio de conversas ou entrevistas individuais e coletivas ou em seminários. São atividades desta fase: preparação do roteiro de entrevista; preparação do trabalho da equipe de entrevistadores, ou do próprio pesquisador; aplicação do roteiro de entrevista; análise e interpretação das respostas; relatório de análise das entrevistas; e retorno do relatório aos entrevistados.

b) Fase de pesquisa aprofundada: está relacionada à coleta de dados e seleção do grupo de estudos que irá realizar a coleta de dados

(como pesquisadores e consultores externos). Nesta fase há ênfase na compreensão da problemática, das proposições e eventuais hipóteses da pesquisa; da coordenação das atividades de sistematização de informações, interpretação dos resultados e propostas de ação; de acompanhamento das ações implementadas e avaliação dos resultados, bem como a divulgação dos resultados nos canais adequados.

c) Fase de ação: ênfase no planejamento e na execução das ações a partir das discussões com os integrantes do projeto, assim como na difusão dos resultados. Ao serem processados os resultados da pesquisa parte-se para a discussão e aperfeiçoamentos e/ou mudanças das propostas de ação.

d) Fase de avaliação: fase em que se consubstanciam os momentos de feedback, a fim de redirecionar as ações, caso necessário. Nesta fase os aspectos da pesquisa que compreendem os processos de avaliação são: pontos estratégicos; capacidade de mobilização; capacidade de geração de propostas; continuidade de projeto; participação; qualidade do trabalho em equipe; efetividade das atividades de formação; conhecimento e informação; comunicação; e atividades de apoio.

Assim sendo, verifica-se que a pesquisa-ação é a melhor modalidade para tratar questões complexas, especialmente em situações insatisfatórias ou de crise, tal qual, a ressocialização de adolescentes no Brasil. No tópico a seguir, será abordado um panorama da ressocialização no Brasil

1.2 O PANORAMA DA RESSOCIALIZAÇÃO DE ADOLESCENTES NO BRASIL

Diante do crescente número de crimes e infrações cometidas por adolescentes, tornou-se necessário determinar condições e meios a serem instituídos aos órgãos competentes para auxiliarem na educação e recuperação do jovem em conflito com a lei. Ocorre que, é de suma importância que haja leis e políticas públicas capazes de ajudar na reabi-

litação dos adolescentes infratores, de modo que não voltem a delinquir (LIBERATI, 2007).

Nesse contexto, surgem as medidas socioeducativas, que vem garantir aos jovens transgressores dignidade e respeito, buscando evitar a reincidência na criminalidade (PEIXOTO, 2011). Estas medidas socioeducativas são previstas na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e Adolescente (ECA). Que dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. Considerando em seu Artigo 2º, criança para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Em levantamento realizado pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e das Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ) sobre a quantidade de adolescentes infratores em regime de internação mostra que o Estado de São Paulo ocupa o primeiro lugar com mais de sete mil internos, seguido pelo Rio de Janeiro com menos de 2 mil. Informação também abordada pelo levantamento é de que existem muito mais jovens do sexo masculino internados, do total de 22 mil jovens com liberdade restrita no Brasil, apenas 841 eram do sexo feminino.

Entre os projetos socioeducativos pode-se citar o programa Central de Aprendizagem, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. O programa funciona na Escola de Administração Judiciária e foi criado em 2017 com o objetivo de dar oportunidade de emprego a jovens que cumprem medidas socioeducativas e também àqueles que vivem afastados da família em instituições de acolhimento.

Nesses projetos são oferecidos cursos de capacitação para o mercado de trabalho, que abordam noções de mercado de trabalho, comportamento e elaboração de currículo, além de também oferecer auxílio para os adolescentes regularizarem os documentos básicos.

Há unidades socioeducativas que abordam também a arte como ferramenta de ressocialização, como a Unidade de Internação de Santa Maria, no Distrito Federal, que de acordo com a Secretaria de Estado de Justiça e Cidadania (2019), realiza festival de música, em que participam os socioeducandos e artistas convidados, egressos do sistema socioeducativo. O festival também conta com exposição de trabalhos de artes plásticas, produção de texto e artes plásticas. Outros casos de unidades que abordam

a educação como foco, incluem o do Núcleo Ressocializador da Capital (NRC), em Maceió, Alagoas.

2. CAMINHOS METODOLÓGICOS

A pesquisa é classificada como qualitativa quanto à abordagem, que na visão de Michel (2005) é um método de pesquisa descritiva, a partir de análises, geralmente indutivas. De acordo com a proposta do trabalho, que é apresentar a pesquisa-ação como uma ferramenta estratégica para ressocialização dos adolescentes que cumprem medidas socioeducativas. Dessa forma, a pesquisa se classifica como aplicada que nas opiniões de Marconi e Lakatos (2017) é a pesquisa em que o pesquisador busca orientação prática à solução imediata de problemas concretos do cotidiano.

Em relação aos objetivos, a classificação é do tipo exploratória, que na opinião de Gil (2017) tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o tema, pois, há pouco ou nenhum estudo publicado sobre o assunto.

Quanto aos procedimentos técnicos, é classificada como pesquisa-ação, pois há a associação entre a teoria e a ação, com o envolvimento dos pesquisadores e os participantes da situação de modo cooperativo ou participativo. Thiollent (2005) afirma que esse método demanda clareza na definição de objetivos em relação à pesquisa, à ação, à maneira como cada participante é investigado. A maneira como cada um se comporta com relação ao compromisso com a mudança necessária torna-se primordial para responder concretamente à questão levantada.

Rampazzo (2010) define uma população como um conjunto de membros que possuem características em comum. Portanto, torna-se importante definir a população investigada, pois assim o pesquisador explicita qual o universo envolvido no estudo proposto. Daí a importância de definir a população investigada, pois assim o pesquisador explicita qual o universo envolvido na pesquisa proposta. Nessa pesquisa, a população foi composta por 12 adolescentes que estavam cumprindo medidas socioeducativas no Centro Socioeducativo de Cáceres-MT, conforme visto na figura 1.



Figura 1. Adolescentes participantes da população

Após um breve período de adaptação junto aos adolescentes, selecionou-se para participar da amostra apenas quatro deles, adotando-se como critérios o grau de escolaridade, o comportamento entre os seus pares e principalmente, o interesse em estudar.

Marconi e Lakatos (2017) afirmam que a amostra é necessária apenas quando a pesquisa não abrange todos os elementos do universo investigado. A figura 2 mostra os adolescentes que participaram da pesquisa e que concluíram o curso com aproveitamento.



Figura 2. Adolescentes participantes da amostra

A equipe de trabalho envolvida na pesquisa foi composta por vários docentes envolvidos na coordenação e na colaboração em todo processo desenvolvido durante o período da pesquisa. Além dos docentes, compuseram também a equipe vários discentes da Universidade Estadual de Mato Grosso (UNEMAT) e ainda, um funcionário do Centro Socioeducativo onde ocorreu a pesquisa-ação.

3. APLICAÇÃO DA PESQUISA-AÇÃO

A seguir, será feita a discussão dos dados obtidos, que se referem unicamente à aplicação da pesquisa-ação na Entidade em Estudo (EE) e, portanto, não podem ser associados a outros ambientes semelhantes.

3.1 FASE EXPLORATÓRIA

Segundo Martins e Theophilo (2007), esta fase é praticada por meio da discussão dos membros do grupo, junto com a direção do órgão, na identificação do problema proposto pelo pesquisador que possa ser cientificamente solucionado pela ação do autor e demais atores envolvidos, podendo iniciar-se sob a forma de simples conversação e prolongar-se em entrevistas individuais, coletivas ou por meio de seminários. Essa fase começou com a composição da Equipe da Pesquisa (EP) em meados do mês de junho de 2018, formada por quatro docentes, dois técnicos e três graduandos do curso de Ciências Contábeis da Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Estadual de Mato Grosso (UNEMAT) do Campus Cáceres/MT, todos voluntários.

Após a formação da EP, foi iniciado o contato com a direção do Centro Regional de Atendimento Socioeducativo Masculino – Polo de Cáceres, com o objetivo de conhecer a situação dos adolescentes que se encontravam, naquele momento, cumprindo medidas socioeducativas.

Na primeira reunião, na presença de toda a EP, foram esclarecidas pelo diretor do Centro os seguintes questionamentos: qual a quantidade de adolescentes que se encontravam cumprindo medidas socioeducativas? Quais os tipos de transgressões cometidas? Quais os níveis de escolaridade? Como se comportavam diariamente? Qual seria o nível de aceitação dos adolescentes em participar do projeto?

Também foi apresentado pelo professor responsável da EP, ao Diretor do Centro, qual seria o objetivo da proposta com relação ao trabalho a ser desenvolvido junto aos adolescentes. Em seguida, alguns membros da EP realizaram pesquisa junto ao comércio do Município de Cáceres, com a intenção de saber o interesse de participação como parceiros do projeto, oferecendo vagas de trabalho aos adolescentes que concluíssem o curso livre do Microempreendedor Individual (MEI), conforme o interesse da empresa, após cumprirem a medida socioeducativa.

Nesse caso, foi feito um contato extraoficial com a principal rede de supermercados do Município, onde foi apresentada a pesquisa iniciada com os adolescentes visando a ressocialização dos mesmos ao convívio em sociedade e ao mercado de trabalho. O proprietário da rede de supermercados demonstrou interesse em contribuir com o projeto oferecendo, no momento oportuno, uma vaga de emprego no setor de estoques.

Foi feito contato com o SEBRAE para atuar como parceiro na disponibilização do material relacionado aos cursos, em especial, sobre (MEI). O representante do SEBRAE ofereceu materiais de outros cursos que poderiam ser ministrados aos adolescentes visando prepará-los para o mercado de trabalho tais como: Empreendedorismo, Formação de Preço de Vendas, Simples Nacional, entre outros.

Finalizando a fase exploratória, com base nas informações obtidas, a EP se reuniu em um seminário para elaborar o planejamento inicial do projeto e definir qual a metodologia a ser adotada com relação à execução dos cursos, levando em consideração as características de cada adolescente e principalmente, o grau de escolaridade daqueles que iriam participar do primeiro curso, MEI.

3.2 FASE DE APROFUNDAMENTO

Nesta fase, a EP reúne-se num seminário para direcionar a investigação, com auxílio do grupo de estudos. Onde foi dado ênfase na compreensão da problemática da pesquisa; a coordenação das atividades de sistematização de informações, a interpretação dos resultados e propostas de ação, ao acompanhamento das ações implementadas e avaliação dos resultados, bem como a divulgação dos resultados nos canais adequados (MARTINS; THEÓPHILO, 2007).

Inicialmente, foi realizada uma visita da EP ao Centro Socioeducativo com o objetivo de conhecer a estrutura e histórico dos adolescentes que estavam cumprindo medidas socioeducativas naquele momento.

A EP, acompanhada pelo Diretor do Centro, se encontrou com o psicólogo que trabalha diretamente com os adolescentes e que repassou as seguintes informações: idade, tipo de infração cometida, quanto tempo de cumprimento das medidas socioeducativas e ainda, o comportamento de cada adolescente no convívio entre eles. Na oportunidade, foram mostradas as salas de aulas, com 4m² e capacidade para 04 (quatro) alunos, onde seriam realizados os encontros semanais.

De posse das informações obtidas, os membros da EP reuniram-se através de um seminário para dar início ao trabalho de pesquisa, sendo discutidos a organização do curso, curso livre a ser ministrado, critério de escolha dos menores, material didático a ser utilizado e o início das aulas. Foram tratados ainda neste seminário, os seguintes assuntos:

- a) quais os temas e problemas deveriam ser prioritários para atingir o objetivo do projeto;
- b) a compreensão da problemática, ou seja, o que poderia ser feito pelos adolescentes, por meio de cursos livres, para que a sua inclusão na sociedade e o mercado de trabalho fossem facilitados;
- c) quais as atividades a serem desenvolvidas sob a coordenação do Responsável pela equipe;
- d) qual o papel de cada integrante no processo de ensino-aprendizagem durante a ministração do curso;
- e) busca por soluções de eventuais problemas que poderiam ocorrer durante a ministração do curso e proposta de ação para estes casos;
- f) como realizar o acompanhamento das ações implementadas durante o período de realização do curso;
- g) quais ferramentas de avaliação seriam utilizadas no decorrer do curso, considerando as características de cada adolescente participantes; e,

- h) quais canais de divulgação seriam utilizados para divulgar o resultado do projeto.

Na conclusão desta fase, denominada de pesquisa aprofundada, com todos os integrantes, foi possível um aprofundamento na maneira de conduzir o trabalho, do qual foram tomadas decisões que direcionaram a terceira etapa de ação, conforme descrita no tópico a seguir.

3.3 FASE DA AÇÃO

A aplicação da pesquisa-ação ocorreu no Centro de Atendimento Socioeducativo de Cáceres-MT, que funciona num antigo prédio da Delegacia de Roubo e Furtos. O gerente responsável pela unidade coordenava uma equipe composta de servidores estaduais, entre eles um psicólogo, um assistente social, um educador físico, técnicos em enfermagem, assistentes administrativos e agentes socioeducativos que trabalham em plantões de 24 por 72 horas.

O Centro Socioeducativo possui em sua estrutura física, duas pequenas salas onde realizaram-se as aulas presenciais do curso MEI para, inicialmente, os 12 (doze) adolescentes que se encontravam cumprindo medidas socioeducativas. As aulas ocorriam uma vez por semana e duravam entre 2 e 3 horas conforme a situação em que se encontravam os menores em relação às normas de conduta estabelecidas pela gerência. Por questões de segurança, os 12 participantes foram divididos em 3 grupos de estudos com 4 adolescentes cada. As aulas por grupo duravam em torno de 40 minutos no período entre as 14:00h e 16:30h.

Durante o curso, a preocupação com a segurança do professor e das duas colaboradoras era constante, devido a mudança de comportamento dos menores ser imprevisível. Os agentes socioeducativos acompanhavam todos os encontros presenciais, pois haviam ocorrido casos recentes de professores feitos reféns pelos adolescentes com o objetivo de fuga. Havia nos grupos distribuídos, menores que iam para as aulas presenciais com os pés algemados e que pertenciam a um conhecido grupo de tráfico.

Ocorreram durante o curso, várias situações atípicas que prejudicaram o andamento e o desempenho dos adolescentes, tais como: problemas de saúde dos mais diversos tipos, falta de ânimo para assistir as aulas e, ainda, brigas entre eles que eram seguidas de punições ocasionando por

vezes a separação dos grupos constituídos para execução dos trabalhos do curso de MEI.

Outra dificuldade encontrada, diz respeito ao grau de escolaridade dos adolescentes participantes, pois a maioria tinha o ensino fundamental incompleto (67%), sendo os demais com o ensino médio incompleto. Durante as aulas, percebia-se que a maioria se dispersava facilmente enquanto o assunto era explicado. Dessa forma, foram feitos ajustes no sentido de transformar a linguagem técnica em uma linguagem mais acessível, com abordagem de exemplos que ocorriam diariamente, ou seja, que eles iriam encontrar ao ganharem a liberdade.

Após consultar a direção do Centro Socioeducativo sobre a continuidade do projeto, pois até aquele momento não era possível cumprir o cronograma estabelecido para o curso de MEI, foram selecionados entre todos os participantes, 4 (quatro) adolescentes que demonstraram interesse em participar efetivamente do curso e que tinham bom comportamento em relação aos demais, sendo um menor de idade (16 anos) e os demais já maiores de (18 anos).

A partir deste ponto, foram adotadas estratégias de ensino ajustadas conforme a necessidade de cada participante. Começando pela apostila do Curso MEI confeccionada pelo Professor com base na Lei Complementar nº 128 de 19 de dezembro de 2008, utilizando-se de uma linguagem acessível, com vários exemplos do dia-a-dia de um MEI, devido ao grau de escolaridade dos adolescentes. O curso foi realizado em duas modalidades nas seguintes proporções: 60% das aulas presenciais e 40% a distância, as quais eram cumpridas no próprio Centro Socioeducativo.

Nas aulas presenciais, foram ministrados os conteúdos do curso MEI e ainda, vários exercícios, com questões objetivas, sobre o assunto dado no encontro presencial anterior. A cada dois encontros presenciais, eram realizadas avaliações valendo nota. Já na modalidade a distância eram trabalhados materiais complementares, incluindo assuntos relacionados ao MEI e também noticiários de jornais.

3.4 FASE DA AVALIAÇÃO

Durante o curso, realizou-se um total de cinco avaliações, sendo as quatro primeiras compostas por questões objetivas de múltipla escolha, com a linguagem adaptada conforme o nível de aprendizado e entendi-

mento dos adolescentes. Antes da primeira avaliação foi feito um pré-teste com questões objetivas para verificar qual seria a melhor opção para aplicação das avaliações.

No encerramento do curso livre, ocorreu uma última avaliação por meio de uma apresentação no formato de um programa de televisão (mesa redonda) com a participação dos quatro adolescentes que iniciaram e concluíram o curso com aproveitamento. Assim sendo, foi elaborado um roteiro sobre o tema MEI, onde um dos adolescentes era o apresentador do programa e os outros três eram convidados especiais. Foram realizados vários treinamentos com a participação de duas Colaboradoras do curso de Ciências Contábeis, que além de tirar dúvidas sobre o tema, ainda trabalharam a maneira de como os adolescentes deviam se apresentar em público.

Vale ressaltar que todo o treinamento foi realizado no próprio Centro Socioeducativo, ou seja, um ambiente não recomendável para tal atividade, uma área reservada para o banho de sol nos horários pré-determinados. Na última aula do curso, quando ocorreu a apresentação dos adolescentes, estavam presentes os seguintes convidados:

- A Juíza da 1ª Vara Cível de Cáceres-MT, responsável pelos adolescentes;
- Representantes da Secretaria da Justiça e dos Direitos Humanos do Mato Grosso;
- Representante da Pró-reitoria de Extensão e Cultura da UNEMAT;
- Coordenador do Curso de Ciências Contábeis da UNEMAT; e
- Familiares dos adolescentes.

Após a apresentação, discursaram todos os convidados citados anteriormente, além da avó de um dos adolescentes que agradeceu a todos pelo sucesso do trabalho. Em seguida, foi feita pelos familiares dos adolescentes que estavam presentes no evento, a entrega dos Certificados de Conclusão do Curso, cedidos pela UNEMAT, coroando o encerramento.

4. CONCLUSÃO

Em decorrência da complexidade no trato do assunto da violência que cresce diariamente no Brasil envolvendo adolescentes nos mais diversos

tipos de crimes, são provocados momentos de reflexão na sociedade, em especial no meio acadêmico, acerca do que fazer para amenizar esta situação. Percebe-se dessa forma, que há necessidade de alinhar conhecimentos teóricos com práticas exigidas na rotina profissional, com o mercado de trabalho demandando novas formas de aplicação prática com o objetivo de impulsionar o desenvolvimento e a qualificação de profissionais.

Diante do exposto, destaca-se uma ferramenta metodológica realizada por meio do agir comunicativo e participativo, que favorece o compartilhamento de saberes, além de tecer uma estrutura relacional de confiança e comprometimento com os sujeitos que integram a realidade a ser transformada, que é a pesquisa-ação. Este estudo teve por objetivo apresentar a pesquisa-ação como uma ferramenta estratégica para ressocialização de adolescentes cumprindo medidas socioeducativas.

O resultado da pesquisa demonstrou que a pesquisa-ação é uma importante ferramenta estratégica no processo de ressocialização desses adolescentes, tanto ao mercado de trabalho quanto ao convívio em sociedade. Prova disso é que se percebeu, durante o curso, que as atividades realizadas pelos adolescentes, conforme as fases da pesquisa-ação adotadas neste trabalho, apresentaram comportamento positivo com a valorização da dignidade, da cidadania perdida e da autoestima.

Observou-se também a mudança de comportamento dos adolescentes, que possibilitou a construção de novas relações interpessoais, facilitando um melhor relacionamento entre os participantes, entre os próprios adolescentes e com os agentes socioeducativos.

Vale ressaltar, ainda, o despertar do interesse dos adolescentes pelos estudos, e principalmente a vontade de aproveitar a oportunidade de retornar ao mercado de trabalho por meio do seu próprio negócio, sentimentos esses que foram confirmados pelos comentários feitos durante os encontros presenciais e após a conclusão do curso MEI.

A pesquisa realizada apresentou limitações quanto à sua população e amostra. A população definida para o estudo, adolescentes que se encontravam privados da sua liberdade, não seguiu um critério bem definido. Em outras palavras, ao levantarem a população, o Centro Socioeducativo não considerou, entre os menores internos, aqueles que tinham o grau de escolaridade padronizado, ou seja, com no mínimo o ensino fundamental concluído.

A definição da amostra também pode ser considerada outro fator limitante da pesquisa tendo em vista o número reduzido de participantes, apenas quatro, que permite considerar os resultados encontrados apenas para a população em questão.

Como sugestão para as próximas pesquisas, seria interessante a aplicação de outras ferramentas de pesquisa e temas relacionados ao mercado de trabalho direcionado para os menores que se encontram cumprindo medidas socioeducativas como a liberdade assistida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

BRASIL. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. São Paulo: Atlas, 2017.

GOPAL, A.; PRASAD, P. Understanding GDSS in symbolic context: shifting the focus from technology to interaction. **MIS Quarterly**, v. 24, n. 3, p. 509-546, 2000.

HOLANDA, V. B.; RICCIO, E. L. **A utilização da Pesquisa-Ação para perceber e implementar sistemas de informações empresariais**. Recuperado em <http://www.ccsa.ufrn.br/depad/simulacaoempresarial/downloads/textos/Utiliza%E7%E3o%20de%20pesquisaa%E7%E3o.pdf>. 2010.

KRUL, A.; RHODEN, A; POYER, C. N. **Caminhos de investigar: metodologia, técnica de pesquisa**. Londrina: CEFIL, Campo Mourão: Fundação Horácio Amaral de Estudos e Pesquisa, 2001.

LAU, F. Toward a framework for action research in information systems studies. **Information Technology & People**, v. 12, n. 2, p. 148-175, 1999.

- LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 11^a. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MARCONI, M. A.; LAKATOS, E. M. **Fundamentos de metodologia científica**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- MARTINS, G.A; THEÓPHILO, C.R. **Metodologia da investigação científica para ciências sociais aplicadas**. São Paulo: Atlas, 2007.
- McKAY, J.; MARSHALL, P. The Dual Imperatives of Action Research. **Information Technology & People**, v. 14, n. 1, p. 46-59, 2001.
- MICHEL, M. H. **Metodologia e Pesquisa Científica: um guia prático para acompanhamento da disciplina e elaboração de trabalhos monográficos**. São Paulo: Atlas, 2005.
- PEIXOTO, Anderson Soares. Direito da criança e do adolescente no contexto histórico brasileiro: As medidas socioeducativas como nova política de segurança pública e a importância da semiliberdade para a ressocialização. **Direito e Humanismo, Faculdade Integradas PROMOVE**. Ano 1, n° 4, V. 1, 2011.
- RAMPAZZO, Lino. **Metodologia científica: para alunos dos cursos de graduação e pós-graduação**. 5. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2010.
- SCOTT, J. L. Stimulating awareness factual learning processes. **The Journal of the Operational Research Society**, v. 53, n. 1, p. 2-10, 2002.
- SECRETARIA DE ESTADO DE RESSOCIALIZAÇÃO E INCLUSÃO SOCIAL (2021). **Reeducando redescobre paixão pela leitura no sistema prisional e é aprovado em universidade**. Disponível em: <http://www.seris.al.gov.br/sala-de-imprensa/noticias/2021/04-abril/longe-dos-estudos-ha-20-anos-reeducando-redescobre-paixao-pela-leitura-no-sistema-prisional-e-e-aprovado-em-universidade>
- SECRETARIA DE ESTADO DE JUSTIÇA E CIDADANIA. Brasília, DF. **Jovens do sistema socioeducativo participam de festival musical e oficinas de artes**. Disponível em: <http://www.sejus>.

df.gov.br/jovens-do-sistema-socioeducativo-participam-de-festival-musical-e-oficinas-de-artes/. 2019.

SILVEIRA, A. Roteiro básico para apresentação e editoração de teses, dissertações e monografias. Blumenau: Edifurb, 2009.

THIOLLENT, M. **Metodologia da Pesquisa-ação**. São Paulo: Cortez Editora, 2005.

VIOLÊNCIA SEXUAL INFANTIL NO AMBIENTE INTRAFAMILIAR

*Eslly Monise Barros Santos Reis*³³

*Necéssio Adriano Santos*³⁴

INTRODUÇÃO

O presente artigo possui como abordagem principal a violência sexual no ambiente intrafamiliar, todavia, para falar sobre este assunto é necessário abordar sobre a violência que faz parte da antiguidade. O termo violência, que vem do latim *violentia* e significa ação violenta, exorbitância da força, coação física ou moral, por esta razão, este trabalho focará na violência, mais especificamente o abuso sexual contra a criança que ao longo da história da humanidade carrega consigo os fatores que proporcionam a perpetuação da sua prática e os mantenedores, desde o passado à pós-modernidade.

Este estudo traz uma análise jurídica e social acerca da Lei Federal nº 8069 de 13/07/1990, onde expõe um tema tão complexo e chocante ao mesmo tempo, pois é possível notar que o problema persiste e que mais vítimas surgem a cada dia, o que significa um novo desafio diariamente. Nos casos do abuso sexual, a criança é a parte mais frágil e vulnerável da relação, com isto, o agressor, no lugar do respeito impõe o medo e

33 Graduada em Direito pela Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe (FANESE).

34 Mestre em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Professor Universitário do Curso de Direito da FANESE.

é aí onde envolve toda problemática jurídico-social, o que para Oliveira (2021) É uma questão muito triste, porque quando chega ao conhecimento do Judiciário, já está se desenvolvendo e perdurando por muito tempo, envolvendo a criança ou o adolescente que é vítima dessa violência.

Diante desse contexto, surge a seguinte problemática: porque a violência sexual infantil é tão preponderante no Brasil e porque a maior parte dos agressores são as pessoas mais próximas da vítima?

O objetivo geral deste artigo é analisar a persistência de tal problemática e o aumento no número de casos no que tange as vítimas terem seus direitos tolhidos e de que maneira a sociedade pode contribuir, seja para reduzir os casos ou extirpar seus impactos tão duradouros.

A proposta metodológica realizada neste estudo será classificada como pesquisa bibliográfica e documental, no que diz respeito a proteção da criança, tendo como embasamento fontes secundárias, artigos científicos, livros e revistas que abordem a propositura. A obtenção dos resultados sobre a questão problematizadora exposta neste projeto de pesquisa será classificada como pesquisa explicativa, pois irá argumentar e associar os fundamentos teóricos em conjunto com os embasamentos jurídicos a fim de gerar uma análise de leitura reflexiva ao leitor. Deste modo, a pesquisa irá expor o tipo de abordagem subjetiva, onde transcorrerá a partir do método qualitativo objetivando a solução para o abuso sexual infantil no ambiente intrafamiliar, determinado em uma pesquisa qualitativa.

A estruturação do presente trabalho tem como pilares o abuso sexual infantil, seus aspectos, conceitos, tipos, evolução no nosso ordenamento jurídico e a proteção da criança. Em especial, o foco é voltado para dirimir que novos casos possam surgir ou de que maneiras esses casos possam ser detectados antecipadamente, para que as vítimas não percam o que há de mais importante que é a infância.

1. O ABUSO SEXUAL INFANTIL VERSUS SOCIEDADE

Séculos atrás, podia-se observar um ponto em comum, a função, em especial, da criança e da mulher sendo relativizadas em toda circunstância. Essas pessoas eram consideradas de “gênero inferior”, deviam total respeito ao patriarcado, e, assim, eram obrigadas a atender aos anseios daqueles que, à época, detinham o poder. Para Scott (1995), o patriarcado é uma

forma de organização social onde suas relações são regidas por dois princípios basilares: as mulheres são hierarquicamente subordinadas aos homens, e os jovens estão subordinados hierarquicamente aos homens mais velhos, patriarcas da comunidade.

Um caso de grande repercussão, ocorrido em 1874, Mary Ellen Wilson, uma criança que sofria diversas agressões após ter sido adotada. Aos vizinhos ouvirem gritos, decidiram pedir socorro a missionária Etta Angell Wheeler, onde verificou-se a existência de um cenário caótico e de uma criança completamente desnutrida. O grande problema é que como naquela época não havia nenhuma proteção legal para as crianças este caso foi defendido pela Sociedade Americana para a Prevenção da Crueldade contra Animais (ASPCA), conforme Watkins (1990) ela é certamente um pequeno animal e se as crianças são parte do reino animal podem ser protegidas sob a égide das mesmas leis que protegem os animais contra a crueldade.

Como se observa não haviam leis que protegessem a criança, por esta razão, a infância que nos dias de hoje é discutida e o direito da criança é um tema novo, principalmente quando se considera que, desde a Antiguidade e durante muitas décadas, elas não tiveram nenhum tipo de acolhimento, tendo seus direitos completamente vulneráveis, sendo tratadas como se adultos fossem, de acordo com Áries (1981) numa miniatura francesa do fim do século XI, as três crianças que São Nicolau ressuscita estão representadas numa escala mais reduzida que os adultos, sem nenhuma diferença de expressão ou traço.

Com o surgimento da figura familiar, a evolução da humanidade, “o pai, mãe e filho” começa a se formar, o direito se torna mais necessário para regulamentar nossa sociedade e a necessidade da proteção da criança se torna cada vez mais necessário. Em 1923 surgiu o 1º Juizado de Menores, chamado popularmente de “Código de Melo Matos”, pois teve como precursor, o juiz baiano, José Cândido Albuquerque Mello Mattos, sendo extremamente importante, pois a América Latina não existia registros de políticas sociais voltada para a criança (AZEVEDO, 2007).

Em 1924 surge o primeiro documento internacional que efetivamente resguardava e se preocupava com a proteção da criança, que foi a Declaração de Genebra. Em 1927 surge o primeiro Código de Menores, todavia, este código se limitava a duas categorias: aos abandonados

e delinquentes, assim denominados. Em 1950 surge a UNICEF, instalado em João Pessoa, muito relevante para a evolução dos direitos das crianças, pois cria políticas públicas voltada para a proteção infantil. Em 1979 surge o 2º Código de Menores, onde revoga o 1º Código, todavia, o magistrado possuía poderes “ilimitados” onde a criança ficava sob a égide da lei, totalmente dependente do bom senso dos operadores do direito da época.

Em 1988, com a criação da magna carta, surge uma maior assistência à criança, o anteparo a infância, dando voz e vez a estes seres tão vulneráveis. Especificamente em seu art. 227, estão elencados os princípios basilares para a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) que surge somente 1990. Vale ressaltar que um ano antes, em 1989 foi criada a Convenção dos direitos da criança, incorporada em nosso ordenamento jurídico por força de lei e assinada por quase 200 países, salvaguardando os direitos humanos e da criança, sendo o maior instrumento ratificado em todo o mundo.

Apesar da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente ser considerado a melhor norma protetiva para as crianças em âmbito internacional, ainda temos muito para discutirmos. Há uma necessidade maior de mudança, no que diz respeito a criança deixar de ser vista como propriedade, o que necessita ainda ser bastante trabalhado perante toda sociedade, como diz Áries (1981), o fato de estar “na dependência” de outrem ainda não havia assumido o caráter humilhante que adquiriu depois. Quase sempre uma pessoa “pertencia” a alguém... por esta razão não se pagava aos criados um salário, como hoje... dava-se-lhe uma recompensa: as relações eram menos de justiça do que de proteção e piedade, o mesmo sentimento que se tinha pelas crianças.

Destarte, na prática se caminha para salvaguardar de maneira mais firme os direitos das crianças. O ECA estabelece que crianças são todas aquelas que possuem 12 anos incompletos, conforme seu art. 2º e os demais artigos foram concebidos a fim de proporcionar maiores e melhores condições básicas para o desenvolvimento da criança e do adolescente, todavia, enseja-se alguns percalços que precisam ser amplamente discutidos, alguns paradigmas que precisam ser desmitificados, preconceitos que precisam ser desprezados, a sociedade que precisa ter mais informações a fim de esclarecer e desfazer todo um cenário e costumes que foram impostos

durante décadas em nosso meio social e que levará um caminho longo para que todos esses ensinamentos venham a ser rompidos.

2. TIPOS DE VIOLÊNCIA SEXUAL INFANTIL

Em tempos atuais, infelizmente tornou-se comum lermos notícias sobre abuso sexual contra crianças. Até décadas atrás essa realidade era velada, o preconceito era reverberado, contudo, através da tecnologia, representantes do movimento social pelos direitos da criança reivindicam e com isso o debate ganha espaço. De acordo com essa visão, portanto, a violência sexual apenas teria passado a ser conhecida após longas lutas ideológicas (FAIMAN, 2004).

A violência sexual contra crianças e adolescentes é uma das formas mais malignas de violência, porque caracteriza o uso da sexualidade dessa população vulnerável, violam seus direitos sexuais e sua privacidade. Essa violência, apresenta-se desigual e é estabelecida pelas relações de poder, com comando e obedece, especialmente quando a vítima é criança e/ou adolescente. Abuso sexual é todo relacionamento interpessoal no qual a sexualidade é veiculada sem o consentimento válido de uma das pessoas envolvidas. Quando se verifica a presença de violência física, o reconhecimento do abuso pode ser mais claro, pela objetividade dos fatos que indicam que o abusador fez uso de força para vencer a resistência imposta pela vítima (FAIMAN, 2004).

Ao contrário do que se imagina a violência sexual não é tipificada somente pela forma como a agressão ocorre ou se houve ou não penetração/conjunção carnal, a violência vai muito além disso. Com o avanço da tecnologia além das existentes tipificações no artigo 4º, III da Lei nº 13.431 de 2017, outros meios de puderam ser detectados. A violência pode ser intrafamiliar, ou seja, praticada por alguém da família, responsável pela criança ou que tenha relação próxima com a vítima. Na extrafamiliar a agressão é praticada por um terceiro que não possui vínculo com a vítima.

Em relação aos diversos tipos de violência sexual infantil, podemos elencar os principais, quais sejam: (1) abuso sexual, propriamente dito, compreendido por toda ação que, através da criança, se utiliza para fins sexuais, que tenha conjunção carnal ou outro ato que lhe ofereça prazer, executado de modo presencial ou eletrônico, para fins de estimulação se-

xual do agente ou de outrem; (2) exploração sexual comercial, entendida como a violência que está ligada com o aferimento de lucro por parte de todo e qualquer ser humano que, através da criança, obter vantagem, independente de compensação e do modo, seja presencial ou virtual, considerando-se assim uma prática ilícita; (3) tráfico de pessoas, entendido como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da criança ou do adolescente, dentro do território nacional ou para o estrangeiro, com o fim de exploração sexual, mediante ameaça, uso de força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, aproveitamento de situação de vulnerabilidade ou entrega ou aceitação de pagamento, entre os casos previstos na legislação (LOWENKRON, 2010).

Vale destacar que além da violência física, sexual, institucional e psicológica outros tipos de são praticados e pouco discutido como: aliciamento sexual infantil on-line, abandono, maus tratos, negligência, *bullying*, *cyberbullying* e tortura. Ao falar sobre este assunto somos condicionados a imaginar que é somente a agressão física ou nos casos em que ocorre a penetração, todavia estamos equivocados, pois com as modificações e evoluções das normas no nosso ordenamento jurídico todos esses casos são passíveis responsabilidade no âmbito criminal. Contudo, vale lembrar que crianças e adolescentes “avisam” de diversas maneiras, quase sempre não verbais, as situações das várias formas de violências sofrida e ao ajudar a criança a enfrentar qualquer forma de violência, deve-se ter a postura cuidadosa, respeitosa, afetiva e paciente, contribuindo para a proteção e defesa da criança (MELLO, 2017).

Hoje em dia, a internet tornou-se essencial para uma grande parte da população mundial, infelizmente, essa capacidade de difusão tecnológica frenética e imensa correlacionada a popularização rápida causaram uma nova oportunidade para cometer abusos e atos ilícitos, ou seja, através de novos crimes foi possível ampliar as interpretações de crimes já existentes no ordenamento jurídico. Em decisão no ano de 2017, o magistrado, Luiz de Moura Correia, decretou a prisão pelo crime de estupro virtual, definindo a conduta como “sextorção”. Entende-se o estupro virtual como aquele onde o criminoso constranja sua vítima através de ameaça (exemplo: divulgação de fotos íntimas) a praticar ato libertino sem sua vontade/consentimento, ou então através da exigência do envio de fotos e vídeos

de conteúdo íntimo. A doutrina moderna já denominava essa prática, uma vez que, o termo associa a palavra “sexo” com “extorsão”, porém esta foi a primeira condenação por este crime no país, uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, o que só demonstra que a internet não é “terra sem lei”, que o direito está avançando conforme os fatos e que nada será ou ficará impune, o que torna uma sociedade mais crédula (FERREIRA, 2008).

Outro ponto importante que merece destaque é abuso sexual em meninos que apesar de praticamente invisíveis, pouco revelado e timidamente discutido, a violência contra o menor do sexo masculino existe. Aos meninos são criados tabus de que seus sentimentos não podem ser externados em nome da masculinidade que a sociedade criou, assim, seus traumas e emoções são silenciados onde os reflexos desses abusos são ainda maiores, para Gabel (1997) o abuso sexual supõe uma disfunção em três níveis: o poder exercido pelo grande (forte) sobre o pequeno (fraco); a confiança que o pequeno (dependente) tem no grande (protetor); e o uso delinquente da sexualidade, ou seja, o atentado ao direito que todo indivíduo tem de propriedade sobre seu corpo.

Vale ressaltar que muitas pessoas ainda fazem confusão ao diferenciar o abusador sexual do pedófilo. De acordo com a Organização Mundial da Saúde – OMS, a pedofilia é um transtorno de preferência sexual, definido pelo CID 10 – F65 e por ser classificado como uma doença não pode ser passível de crime, contudo o abuso sexual é a exteriorização dos atos da pedofilia, passíveis de sanção. O termo “pedófilo” é muitas vezes associado pela sociedade ao conceito mais abrangente de agressor sexual (neste caso, de crianças e jovens). A distinção de conceitos advém, desde logo, da ciência a que estão associados. Se a pedofilia é uma classificação relativa à psiquiatria, os crimes sexuais pertencem ao âmbito do Direito Penal (APAV, 2019).

Após demonstrado os tipos de violência e diversos conceitos iremos focar-se-á no abuso sexual infantil no ambiente intrafamiliar. Vale lembrar que este tipo de violência é um dos mais difíceis a ser detectado, uma vez que é praticado por pessoa próxima da criança, geralmente seu próprio responsável, e, por esta razão, a identificação se torna mais demorada e difícil, pois há uma linha muito tênue entre vítima e o agressor o que causa óbice em quem está de fora perceber o que de fato está ocorrendo. O

abuso sexual intrafamiliar atinge a todas as classes sociais, independente de cor, raça ou poder aquisitivo, e vem ocorrendo de forma desenfreada, podendo acarretar uma psicopatologia nos indivíduos abusados sexualmente (AZEVEDO, 2001).

3. OS PRINCIPAIS SINAIS DO ABUSO SEXUAL

A revelação do abuso sexual é um momento de extrema importância, pois neste instante a criança revela para quem ela confia o tormento que está sofrendo e supõe que quem lhe escuta conseqüentemente lhe protegerá, por esta razão quando há a revelação é preciso estar atento aos detalhes, saber o local adequado e de que maneira irá reagir, pois isto fará toda diferença, de acordo com Berliner e Conte (1995), a iniciativa de revelar o abuso pode estar associada à qualidade da relação que a criança estabelece com a pessoa para quem contou e, conseqüentemente, com a interpretação que a criança supõe que a pessoa faria.

A escola, entidades públicas, amigos próximos, dentre todos aqueles que fazem parte do ciclo social da vítima devem estar tentos aos sinais de abuso, uma vez que, o medo já tomou conta e, na maioria dos casos esses sinais são “pedidos de socorro”, apesar de cognitivamente a vítima por ser criança não entender que o que de fato está acontecendo é um crime. Neste sentido é perceptível uma falha no sistema público, como relata, (BRASIL, 2004), no país, não há registros de programas amplos de prevenção do abuso sexual infantil no âmbito educacional, ou sequer no âmbito da saúde. Nesse sentido, destaca-se uma iniciativa do Governo Federal ao editar um Guia Escolar para a identificação de sinais de abuso e exploração sexual.

Alguns sinais, a exemplo de mudanças comportamentais radicais, de maneira repentina, oscilações de humor sem um fundo explicativo, medo, pânico em ir pra casa ou de determinado local, pessoa, cômodo, tristeza, depressão, ansiedade em não ficar sozinha com uma pessoa em específico, autoflagelação, estar sempre em estado de alerta, dificuldade em concentrar-se, raiva, ira, agressividade excessiva, principalmente com o agressor quando terceiros estão por perto, hematomas e dentre outros comportamentos podem sinalizar que algo não está em acordo com a normalidade. Crianças que viveram situações de abuso sexual podem desenvolver uma

visão muito particular do mundo e dos relacionamentos interpessoais. Podem apresentar sentimento de culpa, baixa autoestima, problemas com a sexualidade e dificuldades para construir relações afetivas duradouras (SANTOS, 2011).

Por várias razões, seja por sentimento de culpa, vergonha, medo, fraqueza ou pânico do agressor, algumas crianças/adolescentes simplesmente não podem saber sobre abuso. A probabilidade de manter o segredo pode ser ainda maior se quem a agride é um membro da família. Nesse caso, a vítima pode experimentar um conflito porque quer que os abusos parem, mas ele se preocupa com o bem-estar do agressor após a queixa e teme as consequências da revelação. A revelação do abuso é um momento crucial para a vítima, pois é onde a mesma decidiu ter a coragem para revelar todo sofrimento, neste momento é necessário ter o preparo devido para saber ouvi-la, pois qualquer abordagem indevida pode retomar ou desfazer toda coragem trazida à tona. Os profissionais e as instituições que constituem a rede de apoio social para crianças e famílias vítimas de abuso sexual encontram-se diante do desafio de planejar intervenções efetivas que protejam a criança e minimizem os efeitos da violência sofrida (FERREIRA & SCHRAMM, 2000).

4. OS IMPACTOS SOFRIDOS PÓS ABUSO SEXUAL

Historicamente, a cultura brasileira produz nos adultos ou naqueles que têm poder uma mentalidade de violações contra crianças, mulheres e outros segmentos sociais. As estruturas sociais justificam o papel do homem como proprietário da família e dos filhos. O espaço definido como aquele que deveria proteger, torna-se um espaço de agressão. Exemplo dessa cultura é que, geralmente, o agressor é uma pessoa aceita pela comunidade, que faz parte de sua convivência, sem passado criminoso. Para enfrentar as consequências prejudiciais causadas pelo abuso sexual, a vítima de abuso sexual deve ser apoiada pelos povos mais próximos daqueles que confiam, como a família, ou os amigos, para recuperar emocionalmente e dentro de 48 horas, devem ir para a delegacia, dar entrada em um Boletim de Ocorrência e relatar o que aconteceu. Após este passo, é muito importante para vítima que esta seja afastada do agressor, para que sua vida e a prevenção possam ser resguardadas, tendo

a certeza de que o abuso não acontecerá novamente com a mesma pessoa e/ou com os outros (MELO, 2007).

Pode-se observar que os impactos do abuso sexual podem atingir não somente a criança como todos aqueles que fazem parte do seu ciclo, sendo imensuráveis até onde estas consequências podem atingir. O trauma psíquico pode se formar em diversos momentos da vida do ser humano, um desses momentos pode ocorrer quando são acionadas reações instintivas de sobrevivência, tais como fuga, luta ou congelamento e a depender da experiência vivida e da importância dessa resposta à instalação do trauma é inevitável (MELO, 2007).

A violência sexual é considerada um problema relevante em todos os âmbitos, com isso há a necessidade de uma maior ação por parte do poder público para que juntos possam combater tais práticas e para que no futuro uma menor quantidade de vítimas possíveis possam existir, o que para SOUZA (2020) significa, a afirmativa de que a violência sexual infantil se trata de um sério problema de saúde pública é válida, considerando sua gravidade e os significativos índices de ocorrência. Um importante programa criado no combate à violência sexual contra crianças e adolescentes é o Sentinela, de âmbito federal, que atende a partir de centros de referências capacitados com estruturas físicas e recursos humanos especializados em atendimentos sociais às crianças vítimas de violência sexual.

Após a agressão sofrida, a vítima pode ter marcas profundas a ser reparadas, quais sejam: pesadelos frequentes e repetitivos, baixa autoconfiança, medos, fobias, desconfiança, dificuldade em se relacionar com outras pessoas, dificuldade de comer distúrbios como anorexia ou bulimia, uso de drogas. Escape de realidade, suicídio, hiperatividade, agressividade, desempenho escolar baixo, uma masturbação obrigatória que pode até prejudicar os genitais, comportamento antissocial, depressão, é difícil expressar seus sentimentos, relacionar-se com os pais, irmãos, crianças e amigos. É preciso conhecer os direitos da criança, pois uma consciência clara destes corresponde a uma maior sensibilidade para reconhecer os casos de abuso. Mas apenas conhecer não basta, é preciso saber denunciar, lidar com a criança que foi abusada, dando-lhe suporte e apoio e encaminhá-la para tratamentos especializados (BRINO; WILLIAMS, 2003).

Para que estes impactos fossem reduzidos, na jurisprudência brasileira houve um grande avanço com a criação da Lei 13.431/17 que trata

sobre a criança vítima ou testemunha de violência. A revitimização é o sofrimento repetido da vítima de uma ação hostil. Antes da lei, era necessário contar diversas vezes a mesma história para pessoas diferentes, o que para criança era reviver toda agressão sofrida, repetidas vezes, o que significava um tormento contínuo. Hoje, essa necessidade é apenas para a rede de proteção, polícia ou autoridade judicial. Acolher a vítima nesse momento e assim, evitar qualquer forma de exposição é essencial. Esta lei estabelece uma pena de 1 a 4 anos e multa para aqueles que infringirem o segredo da escuta especializada e do depoimento especial. A busca por informações deve ser feita para coletar o máximo de informações com a família e outras pessoas que possam contribuir, limitando o contato com a criança ou o adolescente ao que se faz exatamente necessário.

A escuta especializada é extremamente fundamental e foi criada com o intuito em acolher a vítima de maneira especial, visto que, antes não havia esse cuidado e por vezes a vítima além de reviver toda tragédia possuía o risco de ficar frente a frente com o agressor, por esta razão, este procedimento que assemelha-se com uma entrevista, diante do órgão especializado, visa proteger a vítima, a deixando distante de toda e qualquer pessoa que possa lhe causar ameaça, e, sendo assim, não venha a rememorar toda ato sofrido. O depoimento especial, como nos diz (NUCCI, 2019) Os sujeitos ativos possíveis para tal crime são o juiz e o profissional da escuta especializada, pois são as pessoas diretamente ligadas à criança ou adolescente, podendo franquear acesso à sala onde se encontram.

Assim como não havia a escuta especializada, o depoimento era colhido de qualquer forma, hoje, deve ser feito de forma especial, em local que traga segurança para vítima e esta se sinta amparada, garantindo sua privacidade tanto pessoal quanto no relato exposto, comandada por profissional capacitado. Importante salientar que no depoimento especial é de total importância não colocar valores pessoais ou duvidar da palavra da vítima, conforme salienta (NUCCI, 2019) É importante ressaltar que os profissionais da rede de proteção realizam a escuta especializada cujo objetivo central é o provimento dos cuidados de atenção; e a criança ou adolescente não é responsável pela produção da prova. Assim, o profissional responsável pelo atendimento deve se abster de condutas que possam

colocar em dúvida o relato, e respeitar o desejo de silêncio da vítima, ainda que seja necessário adiar a escuta ou atendimento.

Outro ponto que vale citar é o atendimento integrado às vítimas. Assistência básica, saúde, educação, segurança e justiça devem executar suas funções em conexos, de maneira coordenada, voltado ao atendimento na sua total integralidade a quem é e está tão vulnerável. Esta mesma lei pressupõe que sejam criados centros de atendimento integrado para que, em conjunto, possam receber esta vítima da maneira mais completa possível, com equipes multidisciplinares, comtemplando e acolhendo todo o sistema que envolve a criança ou o adolescente. Rotineiramente ouvimos e vemos casos de crianças de que tiveram seus direitos violados, além da lei supramencionada podemos encontrar os direitos das crianças salvaguardados no Estatuto da Criança e do Adolescentes, especificamente em seu artigo 130, 240 e seguintes.

Diante de todo o exposto vale ressaltar a importância do preparo de todos os profissionais envolvidos para bem receber essas vítimas, saber de que maneira devem abordar o assunto, a importância em não julgar, em não colocar seus valores diante o problema, identificar caso a caso, pois cada vítima reage de uma forma, ter a noção de enxergar a extensão dos impactos causados e o que necessitam para terem uma vida digna de volta. O preparo do terapeuta e demais profissionais de outras áreas e o treinamento destes, são fundamentais na identificação dos sintomas da criança “sintomas específicos do abuso sexual, como o dano anogenital, as DST ou evidências de fluidos seminais, em geral não são observados e raramente estão presentes no momento da revelação da criança (DATTÍLIO; FREEMAN, 1995).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Realizada a presente pesquisa é possível o alcance de algumas considerações objetivando auxiliar referida discussão e ampliação no debate no que consiste o abuso sexual infantil no ambiente intrafamiliar. Percebe-se que as normas regulamentadoras formam mecanismos jurídicos para dirimir as mais variadas problemáticas sociais ensejando o abuso sexual infantil, sendo de extrema importância ressaltar que os fatos são mutáveis e evoluem na mesma cadência da sociedade.

Os resultados referentes ao nosso país revelaram que as meninas são vítimas sexuais com mais frequência do que os meninos, contudo não podemos deixar de citá-los, e que, independentemente da quantidade, cada vida agredida importa. Além disso, a mais alta incidência dessa forma de violência ocorreu quando as vítimas eram crianças (de 5 a 10 anos) e a revelação ocorreu, na maioria dos casos, apenas na adolescência, o que demonstra que o medo em relevar ainda e altamente existente.

Desta forma, a violência sexual pode ser detectada com uma maior incidência no ambiente domiciliar, perdurando durante anos, até que as vítimas pudessem revelar os abusos sofridos e alguns adultos suspeitos, denunciados a órgãos públicos para que as medidas cabíveis pudessem ser tomadas. Os perpetradores da violência sexual foram, na maioria dos casos homens, conhecidos ou íntimos da vítima, convivendo no mesmo ambiente, lado a lado, onde possuíam relação de confiança e disseminavam o medo em forma de ameaça.

A constitucionalização do direito – em especial no ramo do direito da criança e do adolescente – é reflexo de muita luta, objetivando as aspirações para um melhor convívio, em especial pelo reconhecimento da importância do amparo e proteção em casos envolvendo a criança. Como pudemos estudar através deste trabalho acadêmico, percebemos que a sociedade passa por um processo de constante evolução e desenvolvimento conceitual.

Valores contemporâneos como o afeto, o empoderamento, o espaço da mulher, a dignidade, a solidariedade e as políticas públicas estão ganhando força para iniciar o rompimento de paradigmas que trazem dificuldades para grupamentos anteriormente crucificados. A preocupação e o temor dos familiares em saber o que acontecerá com o agressor vai se dissolvendo e a real atenção a criança vai sendo dada a medida em que as evoluções no direito brasileiro vão ocorrendo e as pessoas se sentem mais seguras em manifestar o fato ocorrido. O retrato da família brasileira ganha nova forma, a visão da figura feminina abrange, criança ganha mais direitos e proteções, padrões, estereótipos e preconceitos sociais são quebrados, ainda que em passos tímidos.

Assim, o ordenamento jurídico brasileiro instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente como sendo o principal norteador existente,

visando atender ao melhor interesse da criança, pois, faz-se mister que o Estado cumpra com sua função de garantidor de políticas públicas, oferecendo suporte básico às famílias, para que estas também possam fazer o seu papel de denunciar os abusos ao passo que possam oferecer o básico estabelecido em nosso ordenamento jurídico brasileiro as nossas crianças.

Cabe ressaltar que as leis e princípios quando aplicados e embasados corretamente só traz benefícios para a criança, pois, conservará a participação de toda sociedade no seu crescimento, o que é de suma importância, porém, para isso é necessário que os operadores do direito, família, sociedade civil e todos aqueles que façam parte da vida do menor entendam a importância que ele tem, uma vez que estamos tratando de vidas.

Em 2017, com a decretação da prisão por uma nova tipificação dentro da seara do abuso sexual constatou-se uma das inovações no direito brasileiro garantindo o respeito e salvaguardando as garantias fundamentais estabelecidas na lei brasileira, o que nos assegura que estamos percorrendo o caminho certo.

Deste modo, é cabível afirmar que as normas regulamentadoras é um avanço legislativo para dirimir os conflitos familiares e os danos causados aos futuros homens e mulheres do nosso país. O dia 18 de maio com a tecnologia abrange o seu espaço para debates importantes e juntamente com o ECA, a Constituição Federal, os princípios norteadores, as criações de leis brasileiras e a novas interpretações dadas a leis pré-existentes dão a garantia de um desenvolvimento físico, psíquico e social saudável para uma infância sadia, a fim de assegurar um futuro digno e próspero as nossas futuras gerações.

REFERÊNCIAS

APAV. **Manual CARE – Apoio a Crianças e Jovens Vítimas de Violência Sexual**. Projeto Care, 2019. Disponível em: <https://apav.pt/care/index.php/manual-care> Acesso em: 28 maio. 2021.

ARAUJO, M. F. **Violência e abuso sexual na família**. Psicologia em estudo, p. 3-11, 2002.

- AZEVEDO, E. C. **Atendimento psicanalítico a crianças e adolescentes vítimas de abuso sexual.** *Psicologia: Ciência e Profissão*, 21(4), 66-77, 2001.
- AZEVEDO, M. A.; GERRA, V. N. de A. **Mania de bater: a punição corporal doméstica de crianças e adolescentes no Brasil.** São Paulo: Editora iglu, p.33, 2001.
- AZEVEDO, M. M. de **O Código Mello Mattos e seus reflexos na legislação posterior.** 2007.
- BERLINER, L.; CONTE, J. R. **The effects of disclosure and intervention on sexually abused children.** *Child Abuse & Neglect*. 1995.
- BRASIL é o 11º no ranking de abuso e exploração sexual infantil, revela relatório mundial. *Revista Crescer*, 23 jan. 2019. Disponível em: <https://revistacrescer.globo.com/Voce-precisa-saber/noticia/2019/01/brasil-e-o-11-no-ranking-de-abuso-e-exploracao-sexual-infantil-revela-relatorio-mundial.html>. Acesso em: 29 abril. 2021.
- BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei n. 8,069 de 13 de julho de 1990. BRASIL. Ministério da Educação. **Guia Escolar: métodos para identificação de sinais de abuso e exploração sexual de crianças e adolescentes.** Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004.
- BRASIL. [(Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo, 1990.
- BRINO, R. de F.; GIUSTO, R. de O.; BANNWART, T. H. **Combate e prevenindo os abusos e/ou maus-tratos contra crianças e adolescentes: O papel da escola.** Laprev, 2011. Disponível em: http://www.laprev.ufscar.br/documentos/arquivos/apostilase-manuais/apostila_laprev_rachel. Acesso em 29 abril 2021
- DATÍLIO, F.M & FREEMAN, A. **Estratégia Cognitivo - Comportamentais para Intervenção em Crises.** (Volume II), Campinas: Editorial Psy, 1995.

- FAIMAN, C. J. S. **Abuso sexual em família: a violência do incesto à luz da psicanálise**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.
- FERREIRA, A. L.; SCHRAMM, F. R. Implicações éticas da violência doméstica contra criança para profissionais de saúde. **Revista de Saúde Pública**, 2000.
- GABEL, M. **Crianças vítimas de abuso sexual**. São Paulo: Summus, 1997.
- LOWENKRON, L. 2010. Sexualidad, Salud y Sociedad. **Revista Latinoamericana**, Rio de Janeiro: 5 pp.9-29, 2010.
- LUÍS, B. A. Pedofilia versus abuso sexual de crianças. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso. [sn].
- MARQUES, E. S. et al. A violência contra mulheres, crianças e adolescentes em tempos de pandemia pela COVID-19: panorama, motivações e formas de enfrentamento. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 36, p. e00074420, 2020.
- MELO, V. R. da C. **O Trauma Psíquico no Enfoque da Neurociência e da Gestalt Terapia**. 2007.
- OLIVEIRA, H. H. R. P. de. Live ENM: **Violência Intrafamiliar - Violência doméstica contra a mulher, a criança e o adolescente**. [S. l.: s. n.], 12 mar 2021. 1 vídeo (1:02:40 min). Publicado pelo Canal ENM MAGISTRATURA Disponível em: <https://www.youtube.com/enmmagistratura>. Acesso em: 25 mar. 2021.
- OLIVEIRA, H. H. R. P. de. **Violência Intrafamiliar - Violência doméstica contra a mulher, a criança e o adolescente**. 2021. Live. Disponível em: <https://www.youtube.com/enmmagistratura>. Acesso em: 25 mar. 2021.
- ROMARO, R. A; CAPITÃO, C. G. **As faces da violência: aproximações, pesquisas, reflexões**. São Paulo: Vetor, 2007.
- SCOTT, J. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Educação & realidade**, v. 20, n. 2, 1995.

SOUZA, F. Isolamento dificulta denúncias de abuso infantil e deve levar a alta de casos. **Época**, 20 maio 2020. Disponível em: <https://epoca.globo.com/sociedade/isolamento-dificulta-denuncias-de-abuso-infantil-deve-levar-alta-de-casos-diz-especialista-24436961>. Acesso: 29 abril. 2021.

WATKINS, S.A. The Mary Ellen myth: correcting child welfare history. **Social Work**, v. 35, n. 6, 1990.

IMPACTOS DA DESCONSTITUIÇÃO DA PATERNIDADE NA RELAÇÃO AVOENGA

*Júlia de Magalhães Medeiros Fernandes*³⁵

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa busca analisar os efeitos da ação negatória de paternidade na relação entre os avós paternos registrais e a criança ou adolescente, à luz do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Discute-se a possibilidade de manutenção dos avós paternos no registro de nascimento, nos casos em que ao final da ação negatória de paternidade houve o desfazimento do vínculo paterno-filial.

O tema foi escolhido devido às importantes alterações realizadas no Direito de Família brasileiro nos últimos tempos. A evolução do conceito de família com o reconhecimento de novos arranjos familiares, o protagonismo da socioafetividade em detrimento da consanguinidade e a multiparentalidade estimularam o aparecimento de novos conflitos que precisam ser examinados.

O estudo realizado não visa esgotar todas as indagações sobre a matéria nem possui o objetivo de alcançar uma resposta exata de como tal conflito deve ser solucionado em todos os casos concretos, já que envolve questões delicadas, não havendo uma única solução aplicável a todos as

35 Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e pós-graduanda em Direito Privado pela Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (AMPERJ).

situações. Pretende-se por meio de um olhar crítico compreender quais critérios devem ser usados para resolver a questão e, sobretudo, investigar no que consiste assegurar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente nesses casos.

1. A EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 representou uma virada importante na forma como até então o Direito de Família era entendido, tendo em vista o tratamento especial dado à matéria. O princípio maior da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III da CRFB/88) passou a ser tratado como fundamento de todas as relações. A família tutelada pela Constituição visa o desenvolvimento da dignidade das pessoas que a integra, permitindo seu pleno e livre crescimento (PERLINGERI, 2002).

Em primeiro lugar, há uma ruptura com o sistema único de família, através da ampliação do conceito de entidade familiar que passou a dar proteção jurídica a outros modelos de família, como a família monoparental, a formada pela união estável e a advinda da união homoafetiva.

Do mesmo modo, há o rompimento com o instituto do pátrio poder (como era tratado no Código Civil de 1916), que dá lugar ao instituto do poder familiar, que consiste no conjunto de direitos e deveres quanto à pessoa e aos bens dos filhos menores de idade, cuja titularidade para seu exercício é de ambos os pais, em patamar de igualdade (art. 226, §5º da CRFB/88). Nota-se que enquanto o pátrio poder existia em razão da figura paterna, o poder familiar existe em função e no interesse do filho (LOBO, 2011).

Em segundo lugar, destaca-se o princípio da Paternidade Responsável (art. 226, §7º da CRFB/88) que determina que o pai, biológico ou afetivo, responsabilize-se pelas obrigações e direitos daí decorrentes desde a concepção do filho.

O Princípio da Prioridade Absoluta (art. 227 da CRFB/88) também possui relevante papel no que tange à preferência dos direitos das crianças e adolescentes, de modo a garanti-los na prática, considerando suas necessidades e interesses. A criança e o adolescente se tornaram verdadeiros protagonistas, sujeitos de direitos e titulares de direitos fundamentais, de

maneira que seus interesses devem ser assegurados pela família, sociedade e Estado, conjuntamente.

Ressalta-se que a doutrina garantista da proteção integral (art. 227, *caput*, da CRFB/88) afastou a doutrina tradicional da situação irregular, estabelecida pelo Código de Menores de 1979 (Lei nº 6.697/79), que não enunciava direitos, apenas predefinia situações e determinava uma atuação de resultados, assim como limitava o âmbito de proteção àqueles que estariam em situação de vulnerabilidade (AMIN, 2018).

Esse novo sistema da proteção integral foi regulamentado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que traz uma série de direitos fundamentais essenciais à sua formação integral, considerado um microsistema que trata da estrutura basilar para efetivar o preceito constitucional da ampla tutela da criança e do adolescente.

Há ainda o Princípio da Solidariedade Familiar que revela não só a afetividade necessária que une os membros da família, mas, sobretudo, concretiza uma forma especial de responsabilidade social aplicada à relação familiar, de onde se extrai uma série de deveres recíprocos e pressupõe o respeito entre os integrantes da família (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

Ademais, a Constituição da República trouxe outra importante inovação ao reconhecer e equiparar o afeto como elemento formador da família. Embora a palavra “afeto” não esteja expressa no texto constitucional, integra seu âmbito de proteção, devendo nortear todas as relações familiares (art. 226, §4º e art. 227, *caput* e §§ 5º e 6º CRFB/88). Assim, a Constituição alçou tal princípio valor extremo, visto que possibilitou o reconhecimento legal das relações de parentesco calcadas no afeto, levando a uma relativização da imperatividade do vínculo biológico. Portanto, é forçoso reconhecer o atual protagonismo da socioafetividade como elemento formador da família.

2. O ATUAL PARADIGMA DA SOCIOAFETIVIDADE

A filiação biológica, que sempre possuiu papel fundamental no estudo da filiação, funda-se na consanguinidade, valorizando os laços de sangue existentes entre pais e filhos, nascidos na constância do casamento ou não, como parâmetro definidor da paternidade.

Ocorre que diante das referidas alterações promovidas pela Constituição Federal de 1988 e das sucessivas transformações ocorridas na sociedade, o estado de filiação rompeu com a ideia de verdade genética, reduzindo a influência da origem biológica nos vínculos de parentalidade. O surgimento de técnicas de reprodução assistida modificou os referenciais sobre a concepção do parentesco, relativizando as presunções de paternidade, maternidade e filiação; a gravidez por substituição e a descoberta dos marcadores genéticos, que possibilitou a comprovação da filiação biológica através do exame de DNA (*deoxyribonucleic acid*), facilitaram a descoberta da verdade biológica, porém, tal verdade perdeu importância em relação à verdade afetiva (DIAS, 2015).

Desse modo, percebe-se que a certeza acerca da origem genética não é capaz de sozinha sustentar a filiação, porque a atribuição da paternidade biológica não substitui a convivência, a formação de vínculo afetivo. O parentesco não se resume aos laços de sangue e a coincidência genética deixou de ser fundamental, tendo em vista a necessidade de reconhecer o parentesco proveniente de outras formas de relacionamento como a adoção e o afeto. Portanto, deve-se separar a noção de filiação da noção de parentalidade, já que uma criança pode ter diferentes adultos desempenhando funções parentais.

A filiação socioafetiva é determinada através dos laços de carinho e amor construídos entre pai e filho, em que o convívio familiar é primordial para a formação de valores, da identidade e personalidade deste. Nada mais genuíno do que reconhecer esse parentesco psicológico, que se fortalece com a convivência diária e determina como pai aquele que participa de todos os momentos da vida do filho, que dá carinho, proteção e afeto (LOBO, 2018).

Essa paternidade se apoia nos valores construídos e na realização dos direitos fundamentais do ser humano em desenvolvimento, dos deveres elencados no art. 227 da CRFB/88, formados através dessa convivência familiar entre pai e filho, independentemente de aquele ter sido o genitor.

Outrossim, nota-se que usar o critério da socioafetividade como parâmetro é mais inclusivo, visto que não engloba apenas a origem biológica e, ao mesmo tempo, complexo, pois leva em consideração vários elementos sociais e afetivos, estabelecidos como direitos e deveres, que ultrapassam

a simples equação entre origem biológica e dever de prestar alimentos e participação hereditária.

Contudo, destaca-se que o pai biológico não está isento de suas responsabilidades com o filho, apenas pelo fato de outros poderem compartilhar com ele essa responsabilidade. Todos os pais, biológico e afetivo, devem assumir os encargos oriundos do poder familiar. Reconhece-se, então, a existência de múltiplos vínculos de filiação e a necessária proteção jurídica, devendo-se adotar critérios favoráveis à consagração da filiação socioafetiva e, por consequência, da multiparentalidade.

Também é importante separar a questão relativa à conjugalidade da filiação. Muitas vezes, confunde-se o fim do relacionamento, relativo à conjugalidade, com a definição de quem é pai ou mãe, que se relaciona com a filiação, gerando prejuízos para os filhos (BRITO, 2008).

Isto posto, ressalta-se que atualmente, no Brasil, o paradigma é a socioafetividade, que deve ser o critério tanto para atribuir a paternidade como quando se discute sua exclusão. Assim, parte-se da paternidade socioafetiva como referência para se alcançar a verdade real, que pode ser distinta da verdade genética (LOBO, 2018).

2.1. DO CONFLITO ENTRE VÍNCULO BIOLÓGICO E SOCIOAFETIVO

A ação negatória de paternidade tem por objetivo anular o registro civil amparado na inexistência de vínculo biológico, cabendo privativamente ao pai contestar a relação paterno-filial de forma a rompê-la, devendo comprovar a existência de vício de consentimento. Todavia, não basta a configuração do vício de consentimento para ensejar a desconstituição da paternidade. Quando o pai registral ingressa com ação negatória de paternidade, o desfazimento do vínculo paterno-filial não é automático. É necessário examinar a questão biológica e socioafetiva para definir qual deve prevalecer no caso concreto.

A descoberta do exame de DNA revolucionou a forma como até então era entendido o instituto da filiação ao gerar uma certeza científica acerca da paternidade, caracterizada pela convergência entre paternidade e origem genética. Entretanto, a maior facilidade de acesso ao exame de DNA induziu muitos homens, que assumiram a paternidade por anos, a

recorrer ao judiciário para anulá-la, baseados na ausência de vínculo biológico, muitas vezes, induzido do desejo de escapar da obrigação de pagar alimentos.

O problema é que ao se privilegiar a verdade biológica, no caso do exame de DNA confirmar que o indivíduo não é o pai biológico, tornar-se irrelevante considerar se ele cuidou da criança como seu filho durante anos, se se identificou ante a sociedade e o filho como seu pai e os impactos disso sobre aquele. O único aspecto importante é a contradição entre a verdade do registro e a biológica.

Ocorre que se atualmente o paradigma é a socioafetividade, tal critério deve prevalecer também nas ações negatórias de paternidade, de forma que o desfazimento do vínculo paterno-filial está atrelado à comprovação da existência ou não de relação socioafetiva, independentemente da realidade biológica. Portanto, caso não se confirme a existência da relação de afeto entre pai e filho, o vínculo poderá ser desfeito. Porém, a confirmação do vínculo socioafetivo não garante que a paternidade será mantida, já que é preciso analisar, ainda, se essa medida realmente assegura o melhor interesse da criança e do adolescente.

3. POSSIBILIDADE DE ROMPIMENTO DA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL

3.1. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

No contexto da sociedade contemporânea, em que os relacionamentos conjugais se revelam mais frágeis e as crianças são colocadas em variadas organizações familiares, despontam, com frequência conflitos, sendo necessário garantir segurança às relações de parentesco.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (art. 227, *caput*, da CRFB/88 e arts. 4º, 5º, 6º e 100, parágrafo único, IV do ECA) foi alçado pela Constituição da República de 1988 com status de direito fundamental, devendo ser observado por toda sociedade, como princípio norteador tanto para o legislador quanto para o magistrado, estabelecendo a referência dos interesses da criança e adolescente como critério de interpretação da lei e solução de lides.

Ressalta-se que garantir o melhor interesse da criança e do adolescente não equivale ao que o Juiz entende ser o melhor, mas o que objetivamente satisfaz aos seus direitos fundamentais em maior grau possível, à sua dignidade como pessoa em desenvolvimento, através da ponderação de interesses e aplicação do princípio da razoabilidade. Todavia, isso não significa que o Julgador possa ignorar a lei, no caso concreto, sob esse fundamento.

As crianças e adolescentes devem ser entendidas como sujeitos de direitos, titulares de direitos juridicamente garantidos. Daí decorre a importância de serem ouvidas nas ações negatórias de paternidades, considerando a chance de terem o nome de seus pais e avós paternos alterados no registro.

Nota-se que a ordem de prioridade de interesse foi invertida. Antes, diante do conflito entre a filiação biológica e socioafetiva, os interesses dos pais biológicos se sobrepujavam aos interesses do filho, haja vista a então supremacia da consanguinidade. Hoje, contudo, é necessário atribuir o valor merecido aos interesses da criança e do adolescente e atender ao que, de fato, é melhor para eles, visando o favorecimento de sua realização pessoal, independentemente da relação biológica que haja com os pais (LOBO, 2011).

Portanto, deve-se estabelecer no caso concreto qual solução que melhor assegurará o superior interesse da criança, levando em consideração os princípios constitucionais analisados.

3.2. ARGUMENTOS PRÓ E CONTRA O DESFAZIMENTO DO VÍNCULO PATERNO

O debate consiste em analisar se a paternidade registral em conflito com a verdade biológica, efetivada e manifestada por indivíduo que pensava, realmente, ser o pai biológico e constituiu vínculo afetivo com a criança, pode ou não ser desconstituída.

Quanto aos argumentos favoráveis ao desfazimento da relação paterno-filial, destaca-se o fato de não ser possível impor ao pai registral, submetido a erro substancial, suportar uma relação de afeto também formada a partir de vício de consentimento originário, com os deveres resultantes desse vínculo, sem que, de maneira voluntária e consciente, deseje. Assim,

a prevalência da filiação socioafetiva decorre, necessariamente, da escolha do suposto pai, ao despendar afeto, ser reconhecido como tal.

Um segundo argumento consiste na necessidade da relação de afeto entre pai registral e criança estar presente quando se debate a filiação em juízo, bem como ser levada em conta para fins de solução da lide, uma vez que é possível que no instante em que descubra a verdade dos fatos, rompa, em definitivo, a relação construída com o filho e não desista de anular o registro de nascimento. Logo, o restabelecimento desse vínculo torna-se absolutamente inviável, o que caracteriza uma verdadeira renúncia à paternidade. Ademais, impor que o pai registral assumira os encargos decorrentes da filiação não seria adequado, visto que poderia gerar uma relação conflituosa entre pai e filho e acarretar prejuízos ainda maiores à criança, que já sofreu tanto.

Em contrapartida, para os que defendem a manutenção da paternidade, é imprescindível refletir sobre os efeitos provenientes da desconstituição da paternidade, considerando os interesses e vínculos familiares formados entre as partes envolvidas.

Quanto à utilização do critério biológico como fundamento para desconstituir a paternidade, aduz-se que por meio do DNA se afere o material genético e não a paternidade.

No que tange à prevalência da vontade do suposto pai em continuar a desempenhar esse papel, sustenta-se que isso não parece se compatibilizar com o princípio da proteção integral e com todo o microsistema trazido pelo ECA, considerando o atual protagonismo da criança e do adolescente, como sujeito de direitos e não mais como instrumento de controle dos pais, buscando assegurar o interesse daqueles na maior dimensão possível. Além disso, ao se sustentar que manter a paternidade seria conservar uma relação falsa de parentesco entre a criança e aquele que não deseja mais conviver com ela, privilegiar-se-ia a existência ou não de vínculo biológico em detrimento do socioafetivo, na contramão de tudo que a Constituição Federal de 1988 assegura.

Outrossim, a definição da figura paterna durante a formação pessoal da criança é essencial, pois auxilia na formação da personalidade dos filhos, não sendo conveniente que essa relação seja desconstituída por qualquer motivo.

Por fim, diante dos corolários constitucionalmente garantidos, não se pode privilegiar a razão do pai, de maneira egoística, em detrimento do bem-estar psíquico da prole, que poderá sofrer consequências em seu desenvolvimento. A estabilidade da filiação deve se sobrepor à busca da verdade. Filiações consistentes não podem ser colocadas à prova, sob pena de prejudicar o desenvolvimento psíquico saudável da criança ou do adolescente.

Quanto à jurisprudência na matéria, verifica-se que inicialmente o Superior Tribunal de Justiça (STJ) se posicionou no sentido da prevalência do vínculo sanguíneo de parentesco, nos casos de conflito familiar. Todavia, percebe-se que gradativamente, tem proferido decisões no sentido de privilegiar o vínculo socioafetivo em detrimento do biológico, mesmo que comprovada a existência de vício de consentimento. Contudo, isso não significa que haja uma clara inclinação pela manutenção da paternidade, visto que o STJ tem se posicionado de modo a valorizar a vontade do pai em permanecer desempenhando tal função.

4. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA RELAÇÃO SOCIOAFETIVA AVOENGA NO REGISTRO DE NASCIMENTO DA CRIANÇA

A controvérsia consiste em examinar os possíveis desdobramentos da ação negatória de paternidade nos casos em que houve o desfazimento do vínculo paterno-filial no bojo da ação negatória de paternidade. Dessa forma, é necessário examinar a possibilidade de conservação do nome dos avós paternos no assento de nascimento da criança ou adolescente. Ou seja, é preciso compreender de que forma a exclusão do nome paterno do registro de nascimento impacta na relação avoenga.

Discute-se se a confirmação da existência de vício de consentimento, bem como de que o suposto pai não é pai biológico nem socioafetivo da criança e a conseqüente desconstituição da paternidade, representam um obstáculo ao reconhecimento de uma relação de afeto entre os avós paternos e neto.

Torna-se indispensável, então, identificar se o reconhecimento da relação de afeto avoenga depende da existência de um vínculo socioafetivo ou biológico entre pai registral e filho; a importância da vontade dos avós

paternos serem reconhecidos com tal; e se a possível desconstituição da paternidade vinculada à exclusão do nome dos avós paternos no registro de nascimento atende ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Inicialmente, destaca-se que uma das consequências do provimento da ação negatória de paternidade é a exclusão do nome do suposto pai, bem como dos avós paternos do registro de nascimento da criança ou adolescente. O grande problema é que os avós paternos não são partes dessa ação, não participam ativamente do processo, da produção de provas e, muitas vezes, sequer são ouvidos. Mas, ao final, podem ser surpreendidos com a informação de que seus nomes não constarão mais na certidão de nascimento daquela pessoa que até então consideravam seu neto, com quem construíram uma relação de afeto.

O STJ tem entendimento pacificado no sentido de que cabe exclusivamente ao pai registral ajuizar ação negatória de paternidade, visto que se trata de ação de estado, que protege direito personalíssimo e indisponível do genitor, conforme art. 27 do ECA. No Resp. 1.328.306, os ministros reafirmaram que a legitimidade ordinária ativa para propor essa ação é exclusiva do pai, inclusive, consideraram que não caberia sub-rogação dos avós paternos registrais, por ser tratar de direito intransmissível. Assim, não se admitiria a inclusão de terceiros no polo passivo da ação negatória de paternidade.

Dessa forma, foi rejeitado o pedido dos avós paternos registrais de compor o polo passivo da ação negatória de paternidade ajuizada pelo próprio filho, pai registral da criança, que fora julgada procedente, desfazendo a relação paterno-filial, tendo em vista a ausência de vínculo biológico e socioafetivo – já que a criança contava apenas com 2 anos de idade – e a constatação da existência de vício de consentimento.

Os avós registrais alegavam que, por serem avós legais da criança, com a qual criaram laços afetivos, deveriam ter sido intimados de todos os atos do processo, uma vez que haveria um litisconsórcio necessário, bem como possuiriam justo interesse para contestar a ação negatória de paternidade, com base no art. 1.615 do Código Civil de 2002 (CC/02). Enfatizavam, ainda, possuir interesse jurídico na manutenção de sua família legalmente constituída, da relação avoenga e dos vínculos de parentesco e sucessórios.

Todavia, o STJ entendeu que não haveria interesse jurídico que justificasse essa intervenção no processo, destacando que, no caso, o interesse dos avós era unicamente econômico, moral ou afetivo, e não jurídico. Dessa maneira, não teriam legitimidade para discutir a paternidade contestada pelo próprio filho interessado em indicar a falsa filiação, devendo ser mantida a decisão de extinção do processo sem resolução do mérito.

Nesse cenário, sobressai trecho do voto do relator desse processo, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (2013):

Em verdade, não há falar em litisconsórcio passivo necessário porque a mera circunstância de se autoconsiderarem avós da criança sem o serem, como deixou assentado o exame de DNA, afasta o interesse jurídico na demanda. Aliás, pelo que se depreende dos autos, a participação dos recorrentes no processo somente restou deferida para permitir uma solução rápida e pacífica do litígio, o que posteriormente não ocorreu, tendo inclusive agido como verdadeiros oponentes, como se afere da fundamentação da sentença que os excluiu do polo passivo da lide. [...]

Por fim, não se olvida que, nesse contexto, é justamente a criança, parte mais sensível na relação, quem acaba sofrendo as consequências da atuação processual ilegítima dos recorrentes, cujo interesse restringe-se à afetividade firmada durante a convivência com a criança, então com tenra idade. A circunstância de possuírem muitos imóveis e bons salários, o que futuramente beneficiaria economicamente o infante, não desafia a pleiteada tutela, de todo inviável, pois o interesse dos recorrentes não é jurídico, mas meramente afetivo e patrimonial.

Contudo, não se revela adequado atrelar a prevalência da ligação de afeto entre os avós paternos e a criança à existência de paternidade biológica ou socioafetiva com o pai registral, visto que em nenhum momento o suposto pai, ao ajuizar a ação negatória de paternidade, parece ter refletido acerca do impacto dessa decisão na vida da criança, muito menos na relação de afeto avoenga. Para ele, importou apenas o desejo de desconstituir aquela paternidade que não condiz com a verdade biológica.

No momento do nascimento da criança, interessou para o pai o desejo de vivenciar a paternidade e, no instante em que ajuíza a ação anulatória de paternidade, predomina sua vontade de não mais exercê-la, prevalecendo suas próprias necessidades, em detrimento dos interesses da criança. Dessa maneira, é justificável que os avós desejem manter a relação de afeto com o suposto neto independentemente da vontade de seu filho (pai registral da criança) e da descoberta acerca da verdade biológica. Portanto, é razoável que os avós paternos possam ser ouvidos durante a ação negativa de paternidade, diante da possibilidade de haver interesse em manter o vínculo de afeto com o neto e o fato de poderem ser afetados pelo resultado final do processo, com a exclusão de seus nomes da certidão de nascimento da criança.

Ademais, o argumento de que o resultado do exame de DNA afastaria o interesse jurídico dos avós paternos na demanda não se coaduna com o atual paradigma da socioafetividade, bem como com os princípios constitucionais, em especial o princípio da afetividade. Assim, defende-se que a busca por conservar a relação socioafetiva se afigura suficiente para fundamentar sua participação no processo.

Vale consignar, ainda, que o STJ possui precedentes (como o Resp. 1497676/SC) no sentido de que, diferentemente da ação negativa de paternidade, a ação de anulação de registro de nascimento, embasada em vício de consentimento, com fundamento no art. 1.604 do CC/02, pode ser proposta não apenas pelo pai, mas por outros legítimos interessados, como os avós paternos, uma vez que não possui caráter personalíssimo. Ressalta-se que nessas ações de anulação do registro de nascimento quando demonstrada a existência de relação socioafetiva de filiação, ainda que excluída a paternidade biológica, os tribunais também têm optado por reconhecer esse vínculo de afeto como válido e jurídico, negando a anulação do registro.

Prosseguindo, há ainda o debate acerca da necessidade de concordância materna para o reconhecimento da socioafetividade com os avós paternos, diante da constatação de que o pai registral não é pai socioafetivo nem biológico. Nesse ponto, examina-se se existiria uma relação entre a idade do filho e a indispensabilidade do consentimento materno. Isto é, se quanto maior a idade da criança menor deve ser a importância da anuência da genitora, considerando o tempo de duração da relação de afeto avoent-

ga, a maior capacidade dessa criança expressar o desejo de manter tal ligação e a possibilidade de que o rompimento desse vínculo traga efeitos negativos para ela.

Aduz-se que quando se trata de criança, ou seja, pessoa menor de 12 anos de idade, a concordância materna se revela essencial para o reconhecimento de uma relação socioafetiva, visto que a criança se situa sobre o poder familiar dos genitores, devendo se prestigiar a vontade deles, em linha de princípio. Por essa lógica, seria difícil, então, impor a socioafetividade, por exemplo, a uma criança de apenas quatro anos de idade se a mãe se manifestasse contrariamente a esse vínculo.

Contudo, na prática, adotar esse entendimento, muitas vezes, pode implicar privilegiar a vontade dos pais em detrimento da vontade dos filhos, sujeitos de direitos, que devem ter suas necessidades e interesses levados em consideração. Além disso, essa discordância materna ao reconhecimento do vínculo socioafetivo com os avós paternos, não raro está atrelada a ressentimentos quanto ao fim do relacionamento com o suposto pai da criança e os desdobramentos do ajuizamento da ação negatória de paternidade, e não necessariamente baseado no que seja melhor para o filho. Novamente, revela-se importante dissociar a questão relativa à conjugalidade da filiação.

No que tange aos argumentos invocados a favor da exclusão do nome dos avós paternos no registro de nascimento, destaca-se que essa relação de afeto avoenga pode acarretar mais prejuízos a essa criança, tendo em vista que o contato com aquele suposto pai que decidiu não continuar exercendo tal função, não pode ser completamente evitado. Outrossim, há a possibilidade de o pai biológico reconhecer a criança como filho e, junto com sua família, iniciar a construção de uma relação de carinho e cuidado. Nesse cenário, a criança passaria a conviver com os avós paternos biológicos e com os registrais ao mesmo tempo, o que poderia gerar ainda mais confusão para ela.

Cláudia Fonseca (2002) recorda que “muitos dos que invocam o direito de a criança conhecer suas origens alegam, também, que não seria adequado a criança conviver com o que denominam de ‘mentira’ sobre sua filiação”.

Outro fundamento usado consiste no fato desse vínculo de afeto se apoiar em bases frágeis, eis que fruto de um engano. Uma vez conhecida

a realidade dos fatos, pode ser difícil manter tal afeto que não restou fundado na verdade. Em contrapartida, em defesa da manutenção dos avós paternos no registro de nascimento, argumenta-se que esse vínculo genuíno de afeto pode trazer segurança para essa criança, pessoa em desenvolvimento, que já sofreu tanto com a ruptura da relação com o indivíduo que até então achava ser seu pai.

A criança necessita de bases sólidas, de referências que auxiliem na sua formação pessoal, na construção de sua identidade e essa relação com os avós paternos pode ter papel fundamental nesse processo de crescimento.

Ressalta-se que ao desfazer o vínculo paterno-filial, o conceito de família para essa criança em relação à figura paterna se torna algo vago, confuso, ela não sabe bem quem colocar nesse lugar. Nesse contexto, é possível que encontre suporte e segurança na figura daqueles que considera seus avós paternos, que são capazes de exercer de fato essa função parental. A criança pode reconhecer nesse núcleo familiar paterno seu mais forte referencial de família, de modo que se torna fundamental manter esse vínculo.

Deve-se levar em conta também o impacto da desconstituição da paternidade, bem como todas as repercussões que uma ação judicial gera para a criança, de maneira que retirar o nome dos avós paternos de sua certidão de nascimento e principalmente, romper essa relação de afeto, pode provocar consequências ainda mais graves.

Vanessa Souza (2007) enfatiza que não se deve desprezar a situação e os interesses titularizados pelas crianças, já que é sua própria história e seu nome que estão sendo debatidos, correndo-se o risco de, a qualquer momento, serem modificados os dados mais essenciais de sua vida, ou seja, aqueles relacionados à sua filiação.

Ademais, sustenta-se que à primeira vista a conservação dessa relação no assento de nascimento aparenta ter um resultado negativo, visto que significaria manter uma situação calcada em um vínculo falso de parentesco. Mas, na verdade, essa decisão acaba por privilegiar o vínculo socioafetivo em detrimento do biológico, em conformidade com os princípios constitucionais e o atual paradigma da socioafetividade no ordenamento brasileiro.

Outrossim, diferentemente do questionamento acerca da necessidade de o suposto pai querer continuar desempenhando tal função para decidir

sobre a desconstituição ou não da paternidade, aqui não há dúvidas de que os avós precisam manifestar a vontade de manter essa relação de afeto com a criança. Não seria possível cogitar a preservação da relação avoenga no registro de nascimento, sem que eles de forma voluntária e consciente o desejem. Deve haver reciprocidade entre avós e neto nessa relação afetiva.

Portanto, é imperioso reconhecer a importância dos avós paternos serem ouvidos nas ações negatórias de paternidade, uma vez que também serão atingidos por eventual procedência do pedido de desconstituição do vínculo paterno-filial. Contudo, isso não significa que no caso de se constatar a existência de relação socioafetiva avoenga o vínculo será automaticamente mantido. É necessário entender se a conservação do nome dos avós paternos no registro de nascimento atende ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, tendo como base os parâmetros apontados.

CONCLUSÃO

A evolução do conceito de família, as mudanças ocorridas na Constituição Federal de 1988 e os princípios constitucionais que regem as relações jurídicas de família, levaram ao reconhecimento do atual protagonismo da socioafetividade em detrimento da consanguinidade, que deve ser o critério tanto quando se atribui a paternidade e quando se discute a sua exclusão. Assim, restaram relevantes novos fundamentos para a definição da paternidade na solução de disputas que até então não eram frequentes, decorrentes das inovações da ciência e da própria dinâmica da sociedade, a respeito dos quais os juristas devem se dedicar de forma minuciosa.

Os operadores do direito precisam ter em mente que desempenham papel importante e possuem uma responsabilidade social, visto que suas decisões implicarão na forma de se entender e enfrentar as questões relativas à filiação. Desse modo, deve-se observar as peculiaridades do caso concreto, a fim de solucionar a lide de forma a realmente assegurar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

Nota-se que no contexto marcado por relações conjugais mais instáveis, em que as crianças são alocadas em diversos arranjos familiares, desponta com frequência conflitos envolvendo a filiação, sendo necessário criar parâmetros para salvaguardar as relações de parentesco.

Ressalta-se que não há uma resposta correta aplicável a todas as situações que envolvam o desfazimento do vínculo paterno-filial. Assim, considerando o atual protagonismo da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, pessoas em desenvolvimento que necessitam de especial atenção, é preciso garantir sua integridade psíquica, de maneira a evitar ao máximo os litígios, que normalmente geram graves prejuízos.

Mostra-se imprescindível, então, levar em consideração os efeitos decorrentes da exclusão do nome da família paterna e do rompimento do vínculo criado com o pai e com seus parentes, ao se desconstituir uma relação juridicamente firmada. Dessa forma, destaca-se a importância de analisar os impactos da desconstituição da paternidade na relação avoenga. Nesse sentido, revela-se fundamental que os avós paternos registrais participem da ação negatória de paternidade, a fim de investigar a existência de um vínculo socioafetivo com o neto, e não somente entre a criança e o pai registral, através da realização de estudo social e psicológico do caso.

Portanto, caso reste comprovada a existência de relação socioafetiva avoenga, a manutenção desse vínculo não ocorrerá de forma automática. Deve-se considerar, ainda, o desejo dos avós em continuar exercendo tal função e estimulando essa ligação afetiva genuinamente construída, bem como atribuir valor merecido ao afeto que a criança nutre pelos avós paternos, de maneira a realmente assegurar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

REFERÊNCIAS

- AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. *In*: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 11. Ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- BRASIL. STJ 3ª Turma. REsp 1328306/DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 14/05/2013.
- BRASIL. STJ 3ª Turma. REsp 1497676/SC, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 09/05/2017.

BRITO, Leila Maria Torraca de. **Paternidades contestadas: a definição da paternidade como um impasse contemporâneo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____. **Famílias e separações: perspectiva da psicologia jurídica**. Rio de Janeiro, EdUERJ, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 10^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FONSECA, Claudia. **A vingança de Capitu: DNA, escolha e destino na família brasileira contemporânea**. In: BRUSCHINI, C.; UNBEHAUM, S (Org.). *Gênero, democracia e sociedade brasileira*. São Paulo: FCC/Ed. 34, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v.6: direito de família – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

LOBO, Paulo. **Direito Civil: famílias** – 4^a ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

LOBO, Paulo. **Paternidade Socioafetiva e o Retrocesso da Súmula 301-STJ**. In: **IBDFAM**, Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/37.pdf. Acesso em: 10/05/21.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil**. Tradução: Maria Cristina de Cinco. 3.ed, ver. e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. **A paternidade biológica e a verdade dos registros: a possibilidade de o filho se recusar à realização do exame de DNA**. Revista Brasileira de Direito de Família, a. 9, n. 42, jun-jul 2007.

ACOLHIMENTO FAMILIAR: CONFERINDO EFETIVIDADE ÀS LEGISLAÇÕES PROTETIVAS VOLTADAS AO PÚBLICO INFANTOJUVENIL

*Pâmela Hamerschmidt*³⁶

INTRODUÇÃO

O trato destinado a crianças e adolescentes no Brasil somente adquiriu nova roupagem a partir da Constituição da República de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei n.º 8.069/1990), pois, ambos, pautados na doutrina da proteção integral, reconheceram àqueles como sujeitos de direitos e destinatários de proteção pela família, pela sociedade e pelo Estado. Ainda, conferiram-lhes direitos fundamentais em maior amplitude, como o de convivência familiar e comunitária.

Em 2006, com a aprovação do Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária (PNCFC), iniciou-se no país o rompimento com a cultura de institucionalizar crianças e adolescentes e reforçou-se a necessi-

36 Bacharela em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, especialista em Ministério Público: Estado Democrático de Direito pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná e especialista em Direitos Humanos e Políticas Públicas para Infâncias e Juventudes pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

dade de outras formas de acolhida, como o acolhimento familiar, previsto desde 2004 na Política Nacional de Assistência Social, porém pouco expressivo no cenário nacional.

Com o advento da Lei nº 12.010/2009, o acolhimento familiar foi inserido no ECA como medida protetiva e preferencial. Contudo, o hábito de institucionalizar crianças e adolescentes ainda prevalece, condenando-os a superarem a infância e adolescência em entidades, privados do direito à convivência familiar e comunitária.

Assim, com respaldo em normativas internacionais, nas legislações citadas, na doutrina e em dados do Conselho Nacional de Justiça (Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento) e do Ministério da Cidadania (Censo SUAS 2019), buscou-se averiguar se a inclusão em programa de acolhimento familiar consiste em alternativa viável a essa problemática, evitando-se que a institucionalização seja priorizada diante do afastamento do infante de sua família.

1. ACOLHIMENTO FAMILIAR: A MUDANÇA DE PARADIGMA

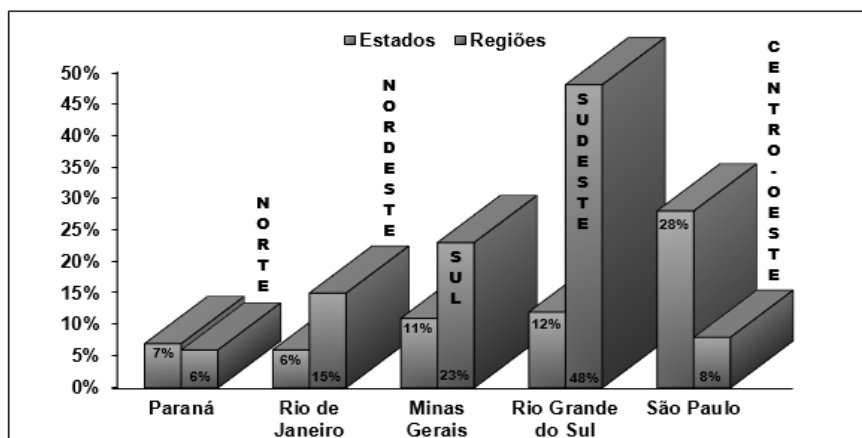
A Constituição da República de 1988, a partir dos paradigmas da proteção integral e da absoluta prioridade, prevê tratamento diferenciado às crianças e aos adolescentes, garantindo-lhes o exercício de direitos fundamentais específicos, como o de convivência familiar e comunitária (artigo 227).

Além da guarida constitucional, tal direito está consagrado no ECA (artigos 4º e 19) e em normativas internacionais aderidas pelo Brasil, como a Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e a Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional (1993), que asseguram a esses sujeitos a criação e a educação no seio da família.

A promoção da convivência familiar constitui o cerne desses referenciais, que compreendem a família como primacial para o desenvolvimento do infante. Apesar disso, milhares de crianças e adolescentes são privados desse direito, porque estão em instituições – medida que ainda é prioritariamente adotada.

Conforme dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça, há **28.458** crianças e adolescentes institucionalizados no Brasil, em **3.627** entidades. (BRASIL. CNJ, 2021). A região Sudeste conta com o maior número de acolhimentos (48%). A Sul, embora três vezes menor que a Sudeste, apresenta índice significativo (23%), sendo o Paraná a quarta unidade da federação em quantidade de institucionalizações (7%).

GRÁFICO 1 – Quantidade de crianças e adolescentes acolhidos



Fonte: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – SNA, 2021.**

Apesar da prioritária política de atendimento instituída no país e das inovadoras alterações legislativas que transformaram o acolhimento institucional em medida provisória e excepcional, esta situação revoltante se perpetua no tempo, diante das lentas ações tendentes a reverter a realidade brasileira.

TABELA 1 - Quantidade de Crianças e Adolescentes Acolhidos entre 2013 e 2021

	2010	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021
Brasil	37.362	34.940	34.014	35.525	33.200	32.592	31.769	31.640	41.344	30.041	28.458

Fonte: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – SNA, 2020 e 2021; Cadastro Nacional de Crianças e Adolescentes Acolhidos – CNCA, 2019; INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. Nota Técnica n.º 91.**

No que se refere ao perfil dos acolhidos, a predominância é do sexo masculino (50,6%), com idade superior a 15 anos (27%) e sem irmãos (59%).

Quanto à faixa etária, além do índice exposto, 15% contam com até 3 anos, 12% com 3 a 6 anos, 12% com 6 a 9 anos, 15% com 9 a 12 anos e 19% com 12 a 15 anos. O percentual de adolescentes é expressivo (47%) e quase alcança o de crianças (53%).

Ainda, embora a maioria dos atendidos não possua irmãos no serviço de acolhimento institucional, a quantidade de acolhidos com *status* inverso é considerável (41%). Destes, 41% possui um irmão acolhido, 27% dois, 17% três e 15% mais de três.

Com relação à duração da medida, cerca de 31% (8,6 mil) dos acolhidos encontram-se na entidade a menos de seis meses; 39% (10,8 mil) de 6 meses a 2 anos; e 30% (8,5 mil) há mais de dois anos. Desse grupo, 63% está há mais de 3 anos. (BRASIL. CNJ, 2021).

Dentre os principais fatores que contribuem para o prolongamento da medida destacam-se a busca incansável pela reintegração familiar quando os genitores não demonstram interesse em suprimir os fatores nocivos que resultaram no acolhimento e as tentativas infrutuosas de entrega da criança a parente que não mantém com ela afetividade e afinidade ou não a deseja, o que acentua o risco de retorno à instituição.

Ademais, a quantidade ínfima de acolhidos aptos à adoção (15% – **4.320**) encara outro empecilho para a inserção em nova família, consistente em apresentar um perfil³⁷ que destoia do idealizado pelos pretendentes nacionais. Neste viés, para cada acolhido disponível há em torno de oito inscritos no Cadastro Nacional de Adoção para acolhê-lo. Isso porque, dos **32.606** pretendentes, 82% aceitam adotar apenas crianças entre 0 e 6 anos e 2% almejam acolher adolescentes. Ainda, 62% desejavam somente uma criança e 93% não aceitam infantes com deficiência.

37 Em relação ao gênero e à etnia dessas crianças e adolescentes, a predominância é do sexo masculino (54%) e de pardos (53%), em detrimento de 46% do feminino e de 27% brancos, 16% negros, restando pequenos índices de indígenas e de acolhidos cuja raça não foi informada. No tocante à faixa etária, 47% conta com mais de 12 anos. Em contrapartida, apenas 13% contam com menos de 3 anos, 11% com 3 a 6 anos, 12% com 6 a 9 anos e 17% com 9 a 12 anos. Ainda, 52% dos aptos à adoção encontram-se acolhidos com irmãos. (BRASIL. CNJ, 2021).

Essas exigências divergem da realidade encontrada nas entidades, o que contribui para a delonga da institucionalização de crianças e adolescentes, bem como desvirtua o intento assistencial e solidário da adoção.

Além de permanecerem por período significativo nas instituições, a maioria dos acolhidos apresenta óbices à criação de vínculos, o que pode causar-lhes consequências psicológicas e afetivas irreversíveis. “Há estudos científicos que demonstram os danos, em especial de desenvolvimento psíquico, social, intelectual e até motor, de crianças e adolescentes que permanecem por muito tempo em acolhimentos institucionais”. (CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA, 2017, p. 17).

Por isso, o acolhimento familiar é uma alternativa mais humanizada, que propicia à criança e ao adolescente atendimento individualizado, destoando-se do institucional, no qual a abordagem é coletiva, com alta rotatividade profissional, privando-os de afeto, de referências maternas e de direitos fundamentais.

2. O ACOLHIMENTO FAMILIAR COMO MEDIDA PROTETIVA

Com base na Carta Magna (art. 227, § 3º, VI), no ECA (art. 34 c/c art. 260, § 2º) e na Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742/93) firmou-se nova mentalidade e estrutura legislativa para a inclusão do acolhimento familiar como política pública. (SUSTER, 2017).

Em 2006, com a aprovação do Plano Nacional de Convivência Familiar e Comunitária, essa modalidade ganhou visibilidade no cenário brasileiro, fragilizando a cultura de institucionalização – que pouco evoluiu na seara de garantias e voltou-se contra os próprios sujeitos de proteção. Tornou-se prioridade fomentar um acolhimento compatível com as mudanças nas concepções infantojuvenis, nas significações de afeto e nas políticas de assistência de crianças e adolescentes. (COSTA; ROSSETTI-FERREIRA, 2009).

Com a edição da Lei nº 12.010/2009, o acolhimento familiar passou a constar expressamente no ECA como medida protetiva e constituir-se como programa oficial, integrante da política de atendimento de crianças e adolescentes privados do convívio familiar. Nesta toada, os Conselhos Nacionais de Assistência Social (CNAS) e dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) conceituaram-no como:

Serviço que organiza o acolhimento, em residências de famílias acolhedoras cadastradas, de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar por meio de medida protetiva, em função de abandono ou cujas famílias ou responsáveis encontrem-se temporariamente impossibilitados de cumprir sua função de cuidado e proteção, até que seja viabilizado o retorno ao convívio com a família de origem ou, na sua impossibilidade, encaminhamento para adoção. (BRASIL, 2009, p. 82).

Esse amparo do infante em um núcleo familiar já constituído é adotado como forma de transição para a reintegração familiar ou para a colocação em família substituta, não tendo o condão de sobrepor-se à adoção, mas de garantir ao acolhido o direito à convivência familiar e à socialização, incompatíveis com a permanência na entidade.

A “transitoriedade e a transferência momentânea de responsabilidade no cuidado com a criança ou o adolescente são características marcantes no processo de acolhimento” (RIZZINI, 2007, p. 61), pelo qual as famílias assumem a guarda legal e temporária do acolhido e submetem-se, no que couber, às regras da modalidade institucional.

Deste modo, a família acolhedora, devidamente cadastrada e capacitada, tem condições de dispensar atenção especial e individualizada ao infante durante a permanência no programa, favorecendo o seu desenvolvimento e assegurando-lhe o exercício do citado direito, enquanto aguarda a regularização de sua situação jurídica. (VALENTE, 2012).

2.1. CARACTERIZAÇÃO DO SERVIÇO DE ACOLHIMENTO FAMILIAR (SAF)

O acolhimento familiar deve ser compreendido como um serviço formal. Não há, contudo, legislação que discipline como deve ser instituído, razão pela qual os entes devem pautar-se nas diretrizes gerais constantes no ECA e nas orientações técnicas do CNAS e CONANDA³⁸, a começar pela criação do SAF por meio de lei, cujo texto deverá esclarecer:

38 Orientações Técnicas aos Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes (Resolução Conjunta nº 01/2009); e Tipificação Nacional de Serviços Socioassistenciais (Resolução nº 109/2009).

[...] o conceito do serviço e de família acolhedora; quem pode ser acolhedor e acolhido; prazo máximo de acolhimento; autoridade competente para determinar o acolhimento; auxílio profissional para a formação e quebra de vínculos afetivos; fluxograma; articulação inter-setorial; articulação entre famílias de origem, acolhedoras, substitutas e a comunidade; capacitação periódica das equipes que atuarão no serviço; financiamento; como podem ser usados os recursos; divulgação; ampla informação da existência do serviço; formas de seleção e capacitação das famílias; infraestrutura mínima para a equipe do serviço e da residência acolhedora; quem pode fazer parte da equipe técnica e qual a qualificação ou experiência mínima; definição dos órgãos fiscalizadores das unidades executoras; [...]. (SOUZA, 2020, p. 165).

Superada a fase legislativa, deverão ser definidas a estrutura e a equipe³⁹ necessárias às atividades. Organizado internamente o programa, passam-se às etapas de: a) seleção das famílias acolhedoras; b) acolhimento propriamente dito; c) retorno à família de origem ou colocação em família substituta; d) acompanhamento posterior ao desacolhimento.

Na primeira, procura-se divulgar e sensibilizar a comunidade para atrair famílias aptas a acolher crianças e adolescentes. As interessadas devem preencher os requisitos impostos pelo órgão executor e submetem-se à entrevista, visita domiciliar e capacitação. Após serem aprovadas pelos técnicos do SAF, forma-se um cadastro das famílias que aguardam pelo acolhimento propriamente dito – segunda etapa. (RIZZINI, 2007).

Ao receber uma criança ou adolescente afastado do âmbito doméstico ou tomar ciência da aplicação do acolhimento familiar pela autoridade judiciária, a equipe do SAF realiza um diagnóstico preliminar da situação de vulnerabilidade pessoal e/ou social, “aciona a família acolhedora mais adequada, que já foi previamente cadastrada e capacitada” e prepara a entrada no novo núcleo familiar. (GOMES, 2004 *apud* RIZZINI, 2007, p. 61).

Com a regularização judicial da guarda e a transferência do infante à família inicia-se o acolhimento, cujo objetivo é dispensar-lhe condições dignas para um desenvolvimento sadio e para o exercício do direito à con-

39 Composta por, no mínimo, um coordenador e dois profissionais técnicos (psicólogo e assistente social), que acompanharão até trinta famílias, nos termos da Resolução nº 269/2006. (BRASIL. CNAS, 2006).

vivência familiar, até que seja viável o retorno ao núcleo de origem ou a inserção em família substituta. (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2013).

Para que a reintegração ocorra são essenciais ações voltadas ao fortalecimento dos vínculos e à potencialização da família biológica, a fim de que supere as dificuldades e tenha condições de receber novamente a criança, pois, “falar em reinserção familiar é falar em conjunto, em políticas voltadas para a família, em redes de serviços”. (RIZZINI, 2007, p. 80).

Deve-se promover a interação gradativa entre a família de origem, a acolhedora e o acolhido, por meio de encontros acompanhados pelos técnicos do serviço, para que não seja esvaziada a possibilidade de reconstrução dos vínculos familiares.

A cada três meses, a equipe deverá elaborar “laudo técnico sobre a situação social e familiar da criança ou adolescente, contendo as tentativas de reintegração, os programas que estão inseridos” e as experiências obtidas nesses encontros, e remetê-lo ao Juiz para reavaliação, na qual poderão ser “aplicadas outras medidas protetivas, se necessárias, bem como apreciada a possibilidade de desacolhimento”. (KREUZ, 2012, p. 131).

Após o retorno ao núcleo de origem ou a inserção em um substituto, a equipe do SAF monitora as famílias, com o fito de acompanhar a adaptação da criança ou adolescente e a superação dos efeitos do desligamento da família acolhedora.

Em alguns municípios, há o repasse de subsídios às famílias cadastradas durante o acolhimento, porquanto, a maioria delas apresenta “contexto socioeconômico semelhante ao das famílias de origem”, não possuindo condições de arcarem, sozinhas, com as despesas inerentes aos cuidados com o acolhido. (RIZZINI, 2007, p. 61).

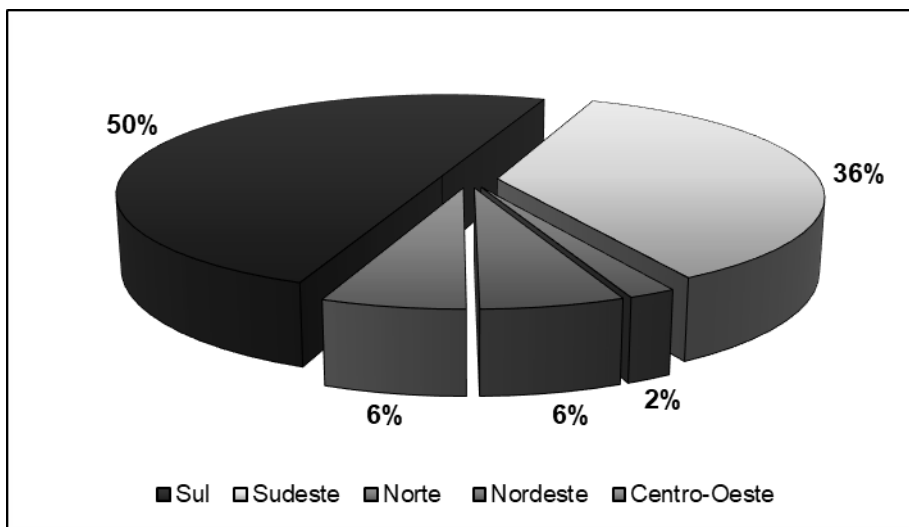
Mesmo com esses auxílios e com os custos de manutenção do serviço, o dispêndio para a execução do SAF é menor do que o gasto com o acolhimento institucional. Apesar disso e de os Municípios deterem substratos para a implantação de programas congêneres desde a edição do ECA e da Política Nacional de Assistência Social, a prática é tímida no país.

2.2. DADOS ESTATÍSTICOS INERENTES AOS PROGRAMAS DE ACOLHIMENTO FAMILIAR

No Brasil há 1.235 serviços de acolhimento familiar, que são responsáveis por apenas 5% do total de acolhimentos: **1.424** crianças e

adolescentes. Destes, 50% encontram-se em programas localizados na região Sul.

GRÁFICO 2 – Proporção de crianças e adolescentes por região em programas de acolhimento familiar



Fonte: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – SNA, 2021.**

Três estados brasileiros (Amapá, Roraima e Sergipe) não contam com acolhidos em programa de acolhimento familiar e três (Acre, Alagoas e Rondônia) possuem apenas um infante nessa condição. (BRASIL. CNJ, 2021).

O Paraná é o território que computa mais acolhidos em tal modalidade (442), eis que a cada três infantes amparados pelo SAF no país, um é oriundo desse estado. Santa Catarina e Rio Grande do Sul também abarcam números significativos, sendo responsáveis, respectivamente, por 172 e 100 acolhimentos, razão pela qual a região Sul ocupa o 1º lugar no *ranking*.

Apesar disso, nestas localidades, assim como ocorre na esfera nacional, prepondera a cultura institucionalizante. Até 2019, menos de 20% dos municípios paranaenses criaram programa de acolhimento familiar⁴⁰, sendo que, entre os que assim procederam, alguns sequer chegaram a im-

40 Em agosto de 2019, 78 municípios possuíam serviço de acolhimento familiar e 46 encontravam-se em fase de implantação.

plementá-lo, por falta de planejamento, de recursos e de prioridade na execução de políticas públicas infantojuvenis ou por mudanças políticas. (PARANÁ. ALEP, 2019).

Por outro lado, o SAF de Cascavel/PR é referência internacional, sendo considerado o maior programa deste gênero da América Latina. Em 2020, cerca de 200 famílias acolheram mais de 300 crianças e adolescentes em seus lares, zerando as institucionalizações. A acolhida familiar é incentivada na cidade desde 2006, quando o serviço foi implantado, tendo, paulatinamente, reduzido os acolhimentos em entidades. (O PARANÁ, 2020).

Quanto aos perfis dos acolhidos, as estatísticas variam de uma localidade para outra, haja vista que alguns municípios instituem critérios para ingresso de crianças e adolescentes no SAF, atrelados ao sexo e à faixa etária. Conforme o Censo SUAS de 2019, apesar de 99% dos programas nacionais não terem fixado parâmetro com relação ao gênero, 59% estipularam idade máxima para admissão do acolhido. (BRASIL. MC, 2020, p. 21).

No que tange ao gênero, há uma distribuição proporcional: 51,6% do feminino e 48,4% do masculino. Com relação à idade, a faixa prevalente é de 0 a 3 anos (26%), seguida de maiores de 15 anos (17%). Apesar dos adolescentes não superarem o quantitativo de crianças, alcançam percentual relevante (31%).

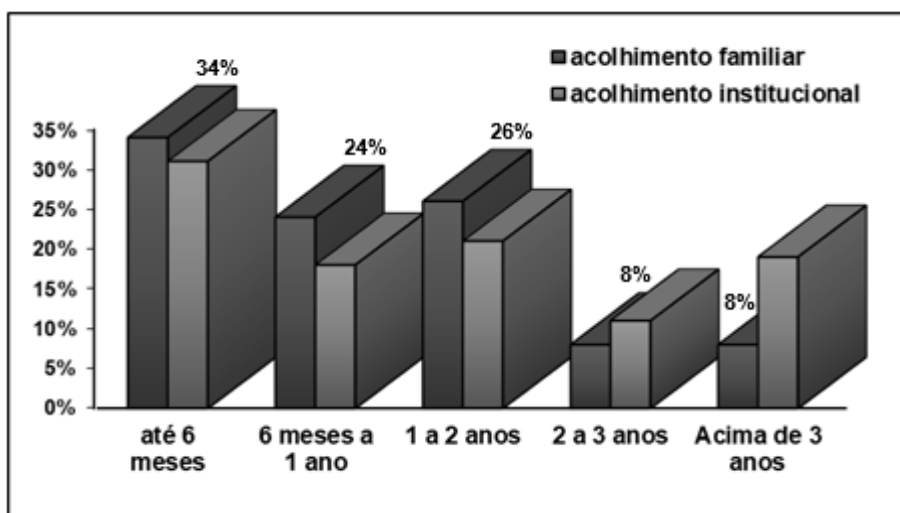
As regiões Centro-Oeste, Norte, Sudeste e Sul acompanham os indicadores nacionais quanto à primazia etária. Já na Nordeste, os maiores quantitativos são de crianças de 6 a 8 anos (24%) e de 9 a 11 anos (20%). (BRASIL. CNJ, 2021).

Em 2019, a maioria também era do sexo feminino (52%) e tinha entre 6 e 11 anos (30%). Além disso, 53 acolhidos possuíam alguma deficiência e, em razão dela, recebiam o Benefício de Prestação Continuada (BPC); e 296 eram beneficiários do Programa Bolsa Família (PBF). (BRASIL. MC, 2020, p. 18).

Outro dado pertinente refere-se a proporção de crianças/adolescentes que migraram do acolhimento institucional para o familiar. No ano citado, 592 infantes trasladaram de uma modalidade pra outra no mesmo município; e 44 ingressaram no SAF em razão de transferência de uma entidade localizada em território diverso.

No que concerne à permanência na família acolhedora, a maioria dos acolhimentos (58%) não ultrapassou o prazo máximo previsto em lei e 26% mantiveram-se no acolhimento entre 1 a 2 anos. Esses índices são favoráveis se comparados ao período de permanência de crianças e adolescentes em entidades:

GRÁFICO 3 – Período de permanência de crianças e adolescentes nos serviços de acolhimento familiar e institucional



Fonte: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – SNA**, 2021.

Em 2019, conforme dados censitários, 57 crianças/adolescentes encontravam-se na família acolhedora por período compreendido entre 4 e 6 anos e 80 a mais de 6 anos. Por outro lado, 537 retornaram à família de origem nos 12 meses anteriores à coleta de dados e 436 foram encaminhados a famílias substitutas. (BRASIL. MC, 2020, p. 18).

A maioria desses usuários foi monitorada por seis meses após o desligamento do programa (67%). Do montante remanescente, 5% receberam acompanhamento por menos de 3 meses, 12% de 3 a 5 meses, 9% de 7 a 12 meses e 6% por período superior a um ano. Apenas 1% dos egressos não recebeu assistência. Com relação ao responsável por esta etapa do programa, 38% dos casos foram acompanhados pela própria equipe do SAF,

27% pelo CRAS, 25% pela CREAS e 10% por outro órgão. (BRASIL. MC, 2020, p. 27).

No que se refere às famílias acolhedoras, em 2019 o país contava com 1.467 habilitadas, com predomínio nas regiões Sul e Sudeste, eis que nestas encontravam-se 789 e 492 famílias aptas para receber infantes, em detrimento de apenas 59, 63 e 64 na Norte, Nordeste e Centro-Oeste, respectivamente (BRASIL. MC, 2020, p. 28).

Quanto aos perfis, a maioria era do sexo feminino (89%) e possuía idade entre 41 a 50 anos (33%), ao passo que 23% contava com 30 a 40 anos e 27% com 51 a 60 anos. Nas faixas das extremidades (18 a 29 anos e 61 a 80 anos), os índices eram baixos (7% e 10%). Ademais, cerca de 70% receberam capacitação. Neste viés, lembra-se que a adequada execução do SAF está diretamente relacionada com a seleção e a formação das famílias acolhedoras, não apenas com a qualificação da equipe multidisciplinar do programa.

Além da capacitação, as famílias são constantemente acompanhadas durante o período de acolhimento. Na maior parte dos casos, os monitoramentos ocorreram, ao menos, uma vez por mês (69%). (BRASIL. MC, 2020, p. 29).

2.3. CONSEQUÊNCIAS DO DESLIGAMENTO DA(O) CRIANÇA/ADOLESCENTE DO ACOLHIMENTO FAMILIAR

É desafiadora a ideia de substituir, gradativamente, o acolhimento institucional pelo familiar. Todavia, muitos operadores do direito ainda evitam a aplicação do instituto, sob o argumento de que a quebra do vínculo e o sentimento de frustração das famílias acolhedoras e da(o) criança/adolescente, no desacolhimento, são empecilhos ao sucesso do programa. No entanto, isso é mais mito do que uma realidade. (ROSA, 2014).

A psicóloga curitibana Bárbara Snizek (apud KOMARCHESQUI, 2013) assevera que “a quebra do vínculo quando a criança é adotada ou volta para a família natural não invalida os aspectos positivos do acolhimento familiar”. Deste modo, a afeição entre acolhido e família acolhedora deve existir, pois, do contrário, não estaria se tratando de um acolhimento familiar.

Isso é trabalhado constantemente pela equipe técnica do programa, estando as partes envolvidas (família acolhedora e criança/adolescente) cientes e preparadas para enfrentar as intempéries do futuro desligamento.

Nesta esteira, interessante destacar trecho do depoimento prestado ao Conselho Nacional de Justiça pelo empresário Ranieri Lima Dias (*apud* POMBO, 2014), o qual, em 2014, participava, com sua esposa, do projeto “Família Acolhedora” de Campinas/SP há mais 15 anos e já havia acolhido em seu lar oito crianças em situação de risco, com idade entre 3 a 10 anos, que “cresceram, temporariamente, com os três filhos naturais do casal”:

Nos chamou a atenção a possibilidade de ajudar várias crianças ao longo do tempo sem necessidade de adoção. É a melhor maneira de acolher alguém, porque é feito com qualidade e em quantidade e o vínculo afetivo sempre será estabelecido, a razão da família acolhedora é exatamente essa. O trauma não existe em nenhum dos que partiram daqui. Não parece uma criança que foi e acabou, mas sim um amigo ou parente que mudou de casa.

Para tanto, imprescindível a criação de uma política pública eficaz, com programas estruturados e aptos a trabalharem “o acolhimento de uma forma profissional e não como mero assistencialismo”, incentivando as famílias a manterem os laços construídos com o infante, mesmo após o desligamento do serviço, com “a consciência de que fizeram parte da vida e da formação da personalidade dessas pequenas vítimas do abandono e da negligência”. (ROSA, 2014).

No mesmo viés, pondera Propercio Antônio de Rezende (2010, p. 08):

Os projetos de famílias acolhedoras resgatam a solidariedade própria do ser humano e do brasileiro, sem, no entanto, dar margem para soluções amadoras. Mostra que a junção das forças da própria sociedade, quando bem coordenadas por programas oficiais, que envolvem os vários atores da rede de atendimento, ou do chamado Sistema de Garantia de Direitos, permite que encontremos soluções efetivas e baratas para os problemas da sociedade.

Outrossim, é preciso ter em mente que, por mais que a criança ou o adolescente suporte algum sofrimento ao se distanciar da família acolhedora para voltar à de origem ou ser inserida(o) em uma adotiva, tal sentimento não se compara ao enfrentado quando acolhida(o), por delongado período, em uma instituição, na qual o atendimento é realizado por uma equipe “com alta rotatividade profissional”, que, na maioria das vezes, não dispensa-lhe atenção especial”, afetiva e individualizada durante o processo de adaptação, diferente do que ocorre no acolhimento familiar. (REZENDE, 2015, p. 07).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, crianças e adolescentes foram reconhecidos como sujeitos de direitos e destinatários de guarda pela família, pela sociedade e pelo Estado.

As políticas públicas passaram a ser desenvolvidas em atendimento ao melhor interesse desses indivíduos, deixando-se de imputá-los a responsabilidade por figurarem em uma esfera de abandonos. Aboliu-se a doutrina da situação irregular e a prática do acolhimento institucional como forma de correção às patologias sociais.

A família foi elevada a primeiro núcleo socializador, primordial ao desenvolvimento do infante e incumbida de garantir-lhe o exercício de direitos fundamentais, recebendo, para tanto, orientação, assistência e proteção do Estado.

Na última década do século XX, intensificaram-se as ações voltadas a salvaguardar direitos infantojuvenis. Com essa finalidade, o acolhimento familiar, que existia apenas informalmente, passou a ser visto como política pública em potencial.

Em 2004, com a aprovação da Política Nacional de Assistência Social, a implementação de serviços de acolhimento familiar foi regulamentada em todo território nacional. Alguns anos depois, com a Lei n.º 12.010/2009, o acolhimento familiar foi previsto no ECA como medida protetiva (art. 101, VIII) e tornou-se preferencial em relação ao institucional.

Entretanto, a cultura de institucionalizar crianças e adolescentes no Brasil está longe de ser um instituto em processo de extinção, obrigando-os a usufruir da infância e da adolescência em uma entidade, desprovidos do exercício do direito à convivência familiar e comunitária.

Além disso, as previsões legais de excepcionalidade e provisoriedade dessa medida não são atendidas, visto que há **28.458** crianças e adolescentes em entidades no país, dos quais 30% encontram-se acolhidos há mais de dois anos.

Se o acolhimento institucional não fosse empregado na primeira constatação de ameaça ou violação de direitos, sem, no mínimo, tentar-se recorrer a outra medida menos drástica e danosa ao infante⁴¹, bem como se o prazo máximo de dezoito meses fosse adequadamente observado (art. 19, §2º, ECA), o número de institucionalizados no país não seria, com certeza, tão expressivo.

Diante desse quadro, a medida protetiva de inserção em programa de acolhimento familiar apresenta-se como uma alternativa mais humanizada e eficaz para garantir a crianças e adolescentes afastados da família de origem (em especial aos com idade avançada, com problemas de saúde e com irmãos), de maneira prioritária, o direito à convivência familiar e comunitária, incompatível com a perpetuação em uma entidade.

A família acolhedora, devidamente cadastrada e capacitada, tem condições de conferir à criança/adolescente atenção especial, afetiva e individualizada durante a permanência no programa, favorecendo o seu pleno desenvolvimento, diferente de uma entidade, na qual o acolhido é tratado em uma abordagem coletiva, com alta rotatividade profissional, privado de afeto, referências maternas e do exercício da prerrogativa retrocitada.

Contudo, essa prática ainda é tímida no país, perfazendo apenas 5% do total de acolhimentos. Nem todos os estados brasileiros contam com acolhidos nesta modalidade, bem como boa parte dos municípios sequer criou programas de acolhimento familiar ou chegou a implementá-los efetivamente.

Não fosse isto, embora o acolhimento familiar apresente-se como uma alternativa legal e viável à institucionalização de crianças e adolescentes, essa medida não tem sido amplamente divulgada à população, o que

41 Como, por exemplo, à manutenção na família de origem (art. 100, parágrafo único, X, ECA) ou à inserção em programa de acolhimento familiar (arts. 101, VIII e 34, §1º, ECA).

reflete na sua capacidade de atendimento, que está intimamente ligada à quantidade de famílias acolhedoras cadastradas. Ainda, observa-se que a falta de diálogo, de troca de experiências e de articulação entre os diversos atores do Sistema de Garantia de Direitos também influi no funcionamento e na qualidade do serviço ofertado.

Do mesmo modo, ainda existe certa repulsa à aplicação do instituto, sob o argumento de que a quebra do vínculo e a frustração das famílias acolhedoras e da criança ou do adolescente, no momento do desacolhimento, obstam o êxito do programa.

Porém, essa aversão deve ser deixada de lado, uma vez que, em virtude do trabalho contínuo da equipe técnica do serviço, as partes envolvidas estarão preparadas para enfrentar as intempéries do futuro desligamento. Outrossim, por mais que o infante suporte algum sofrimento ao retornar à família de origem ou ao ser inserido em uma substituta, ocasionado pela rotatividade de lares, tal sentimento não se compara ao enfrentado quando acolhido, por anos, em uma instituição.

Em suma, é imprescindível a implementação de políticas públicas eficientes voltadas ao fortalecimento dos vínculos familiares e à potencialização da família de origem, a fim de que ela supere as dificuldades e tenha condições de receber novamente o infante; e à conscientização dos futuros pais adotivos do verdadeiro intuito da adoção, preparando-os adequadamente para esta íngreme tarefa, pautada no exercício de uma paternidade responsável não eivada de preconceitos, condicionamentos ideológicos ou interesses estigmatizantes.

Todavia, enquanto isso caminha a passos lentos no país, o direcionamento, excepcional e provisório, de crianças e adolescentes aos serviços de acolhimento familiar é momentaneamente a opção para minimizar, com urgência, o acentuado contexto de abandono e de permanência delongada destes sujeitos em entidades de acolhimento.

A abolição de práticas históricas de institucionalização não será conquistada em curto prazo. Da mesma forma, ainda há um longo caminho a ser percorrido para a solidificação do acolhimento familiar na rede de atendimento. Entretanto, os obstáculos que surjam nessa jornada poderão ser superados à medida que o interesse dos atores socioassistenciais concorra para os mesmos propósitos: propiciar um atendimento integral e de qualidade a crianças e adolescentes, com vistas à efetivação do direito

constitucional à convivência familiar e comunitária, e conferir efetividade às leis protetivas voltadas ao público infantojuvenil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Assistência Social. **Resolução nº 145, de 15 de outubro de 2004**. Aprova a Política Nacional de Assistência Social, 2004.

BRASIL. Conselho Nacional de Assistência Social; Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Resolução Conjunta CNAS/CONANDA nº 01, de 18 de junho de 2009**. Aprova o documento Orientações Técnicas: Serviços de Acolhimento para Crianças e Adolescentes, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Assistência Social; Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Resolução Conjunta CNAS/CONANDA nº 01, de 13 de dezembro de 2006**. Aprova o Plano Nacional de Promoção, Proteção e Defesa do Direito de Crianças e Adolescentes à Convivência Familiar e Comunitária, 2006.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Cadastro Nacional de Crianças Acolhidas**, 2013, 2015 e 2019. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/cnca/publico/>>. Acesso em: 10/06/21.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento**. Brasília, 2020 e 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sna.jsp>>. Acesso em: 10/06/21.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Nota Técnica n.º 91**. Brasília: IPEA, 2021. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/portal/publicacoes>>. Acesso em: 10/06/21.

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

BRASIL. **Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009.** Dispõe sobre adoção; altera as Leis nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; e dá outras providências, 2009.

BRASIL. Ministério da Cidadania. **Censo SUAS 2019 – Resultados nacionais:** unidades executoras do Serviço de Acolhimento em Família Acolhedora. Brasília, maio 2020. Disponível em: <aplicacoes.mds.gov.br>. Acesso em: 10/06/21.

CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA. **Manual de acolhimento familiar:** orientações iniciais. Curitiba, 2017. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/tj_pr/manual_de_acolhimento_familiar_orientacoes_iniciais_tjpr_2018.pdf>. Acesso em: 02/06/21.

COSTA. Nina Rosa do Amaral; ROSSETTI-FERREIRA, Maria Clotilde. Acolhimento Familiar: uma alternativa de proteção para crianças e adolescentes. **Psicol. Reflex. Crit.**, Porto Alegre, v. 22, n. 1, p. 111-118, 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 02/06/21.

DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim; DIGIÁCOMO, Murillo José. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado.** 6. ed. Curitiba: CAOPCA, 2013.

KOMARCHESQUI, Bruna. Acolhimento familiar é alternativa humanizada aos antigos orfanatos. *In: Gazeta do Povo.* Curitiba, 24 jul. 2013. Vida e Cidadania. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania>>. Acesso em: 04/06/21.

KREUZ, Sérgio Luiz. **Direito à convivência familiar da criança e do adolescente:** direitos fundamentais, princípios constitucionais e alternativas ao acolhimento institucional. Curitiba: Juruá, 2012.

O PARANÁ. **Família acolhedora:** Cascavel é destaque da América Latina. Cascavel, Porto Alegre, 13 fev. 2020. Disponível em: <<https://oparana.com.br/noticia/familia-acolhedora-cascavel-e-destaque-da-america-latina/>>. Acesso em: 04/06/21.

- PARANÁ. Assembleia Legislativa do Estado do Paraná. **Semana estadual de conscientização sobre o acolhimento familiar**: exposição na Alep, de 14 a 18 de outubro, marca a Semana e destaca, em cartas manuscritas, a relação afetiva entre acolhidos e famílias acolhedoras. Curitiba, 14 out. 2019. Disponível em: <<https://www.assembleia.pr.leg.br/comunicacao/noticias/semana-estadual-de-conscientizacao-sobre-o-acolhimento-familiar>>. Acesso em: 04/06/21.
- POMBO, Bárbara. Afastadas da família de origem, crianças são acolhidas por pais provisórios. *In: Conselho Nacional de Justiça*, 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/28626>>. Acesso em: 04/06/21.
- REZENDE, Propercio Antonio de. **O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Acolhimento Familiar**. 2010. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/download/O_ECA_e_o_acolhimento_familiar.pdf>. Acesso em: 04/06/21.
- RIZZINI, Irene et al. **Acolhendo crianças e adolescentes**: experiências de promoção do direito à convivência familiar e comunitária. 2 ed. São Paulo: Cortez, 2007.
- ROSA, Luís Carlos. Acolhimento familiar de crianças e adolescentes. *In: Jornal O Sul*. Porto Alegre, 24 nov. 2014. Disponível em: <http://www.pampa.com.br/jornalosal>. Acesso em: 04/06/21.
- SOUZA, Gláucia Martinhago Borges Ferreira de. **(Des)Proteção aos direitos da criança e do adolescente em acolhimento familiar**: um estudo a partir das experiências de municípios do sul catarinense. 2020. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Estadual Paulista, 2020.
- SUSTER, Cláudia Regonha. **Acolhimento familiar para famílias acolhedoras**: sentidos e significados. 2017. 209 f. Dissertação (Mestrado), Universidade Estadual Paulista, Rio Claro, 2017.
- VALENTE, Jane. Acolhimento familiar: validando e atribuindo sentido às leis protetivas. **Serviço Social & Sociedade**, São Paulo, n. 111, Jul./Set. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0101-66282012000300010&script=sci_arttext>. Acesso em: 02 jun. 21.

EXPOSIÇÃO DIGITAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E OS IMPACTOS NAS RELAÇÕES FAMILIARES: O LIMITE DO SHARENTING

*Natália Pereira Moreira*⁴²

INTRODUÇÃO

A nova dimensão digital e as inovações tecnológicas alcançadas pela humanidade nas últimas décadas, em especial, o surgimento do vasto ecossistema do social *media*, dispôs como consequência os desafios no tocante à proteção dos usuários em tais redes. A internet possibilitou uma mudança na realidade habitual, em que o usufruidor detém acesso à informação, comunicação imediata e coleção de imagens, alçada à condição de memória e lembranças.

Neste sentido, no âmbito das relações familiares, tornou-se comum os pais compartilharem momentos e o crescimento dos filhos nas redes sociais, podendo ocorrer a inobservância do melhor interesse da criança e do adolescente, que não devem ser expostos a situações vexatórias e humilhantes. O ato excessivo de compartilhamentos das atividades da prole nas plataformas digitais pelos pais ou tutores, fez com que o termo inglês

42 Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e Direito de Família Aplicado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas).

“*sharenting*” fosse incorporado no vocabulário do dia a dia dos brasileiros, como destaca Mena (2019):

Sharenting é o termo utilizado para definir o ato excessivo de postagens e compartilhamentos, por parte de pais e mães (ou outro adulto responsável), de imagens e informações pessoais de seus filhos em redes sociais. Formado a partir da junção do verbo to share (compartilhar) com parte da palavra parenting (pais), o neologismo foi cunhado originariamente como orversharenting, em 2012 [...], para nomear uma prática que, já naquela época, era recorrente e desmedida. (MENA, 2019)

Fato é que, hoje, há uma superexposição digital, criando-se ameaças à privacidade e à estabilidade emocional, vez que a exibição exacerbada, em conjunto com a necessidade de aceitação social, risco do *cyberbullying* e ausência de consentimento, podem trazer consequências individuais e sociais negativas. Todavia, o ato de compartilhar em si é benéfico por permitir a interação, trocas de experiências e, como aludido acima, a possibilidade de memorizar lembranças através de registros.

Ocorre que, a exposição das crianças e adolescentes nas redes sociais pode ser um motivo de conflito e divergência entre os pais. Não raro, o descontentamento de um dos genitores com comportamentos do outro na mídia digital ocasiona o confronto do direito à liberdade de expressão e os direitos personalíssimos do filho.

Nesse diapasão, indaga-se: a exposição digital exacerbada dos filhos menores por um dos genitores pode impactar as relações familiares? E, para alcançar a resposta da questão, o presente trabalho tem como objetivo identificar o limite e equilíbrio do chamado “*sharenting*”, bem como apontar alternativas para solucionar o litígio decorrente da discordância dos pais sobre a exposição dos filhos nas redes sociais.

Por fim, o presente artigo possui um olhar crítico-reflexivo acerca da possibilidade de ponderação entre os direitos fundamentais que entram em embate – quais sejam: direito à liberdade de expressão do genitor e os direitos de personalidade do filho – através do método sistemático hermenêutico.

1. PARENTALIDADE E PLATAFORMAS DIGITAIS: VALIDADE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Reconhece-se atualmente a existência das grandes plataformas digitais que compreendem um novo ambiente para interações e comunicações sociais, viabilizado pela realidade virtual. Esta mudança na cultura humana erige-se como verdadeiro modelo de estruturação nas plataformas, em que há trocas de dados pessoais de seus usuários, ampliação das possibilidades profissionais e valorização das imagens e vídeos.

A presença no ciberespaço se tornou um hábito cotidiano não apenas para os mais jovens, mas para adultos e idosos, que passaram a compartilhar experiências de vidas, informações pessoais e fotografias para todos que possuem acesso às suas redes. Dessa forma, percebe-se que as novas tecnologias impactam as relações familiares, na medida em que a vivência digital deve ser observada sob o ponto de vista dos pais que constantemente expõem os filhos em seus perfis digitais.

Hodiernamente, a rede social não é uma vilã e muitas famílias se beneficiam do seu uso quando esta é utilizada para fins de aprendizagem, apoio e, até mesmo, dentro do limite legal, para se tornar um álbum de lembranças. Em análise sobre a necessidade de exposição dos filhos nas redes, Regina Lima (2019), professora e especialista em psicopedagogia e altas habilidades pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), em entrevista para o Canaltech, afirma que:

De certa forma acho que é um pouco de preciosismo saudável. Os filhos são as coisas mais importantes, bonitas e inteligentes dos pais. Querem mostrar suas qualidades e belezas. Tempos atrás fazia-se álbuns de fotografia e levavam para as festas e reuniões familiares para mostrar aos amigos e parentes. Hoje, com a internet, a divulgação dá-se nas redes sociais. (LIMA, 2019)

A esse respeito, os genitores possuem resguardo na liberdade de expressão, também chamada de livre manifestação do pensamento, valor entendido como fundamental na promoção do Estado Democrático de Direito e disposto na Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88) em seu art. 5º, inciso IV e art. 220. Para Eberlin (2017), a opor-

tunidade de se manifestar publicamente nas redes sociais a respeito de si próprio ou de terceiros, de forma imediata, tornou-se uma ferramenta essencial na *web*, sendo reconhecida como condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet pelo Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014).

Seguindo essa tendência, no mundo contemporâneo, a disponibilização pelos pais de fotografias e dados dos filhos incapazes, como informações de escolas, geolocalização (registro do local em tempo real) e troca de experiências e lições diárias, se tornarão comuns, criando um rastro digital com um campo de memórias complexas e sempre atualizadas. Eberlin (2017) tangenciou a prática do *sharenting*, ou seja, os dados pessoais dos incapazes pelos seus responsáveis legais na rede mundial de computadores, ao esclarecer que

A prática consiste no hábito de pais ou responsáveis legais postarem informações, fotos e dados dos menores que estão sob a sua tutela em aplicações de internet. O compartilhamento dessas informações, normalmente, decorre da nova forma de relacionamento via redes sociais e é realizado no âmbito do legítimo interesse dos pais de contar, livremente, as suas próprias histórias de vida, da qual os filhos são, naturalmente, um elemento central. (EBERLIN, 2017, p. 258)

Toda a nova realidade, portanto, permite que parentes ou mesmo os genitores, quando separados, estejam próximos e conexos com a rotina da criança e do adolescente, desempenhando papéis no envolvimento e desenvolvimento destes. Entretanto, a superexposição poderá trazer riscos à imagem e à privacidade dos filhos, além de gerar um conflito entre os genitores que não concordam com os limites de tal exposição, cabendo aos pais e aos tutores legais, com cuidado e zelo, observar o melhor interesse dos menores.

Como corolário, a partir do exposto, verifica-se que os genitores dispõem do direito à liberdade de expressão nas redes sociais. Contudo, a falta de compreensão das consequências da superexposição da criança e do adolescente e o uso descontrolado dos meios tecnológicos de comunicação podem desencadear inúmeros transtornos no núcleo familiar, bem como afetar a vida dos próprios filhos.

2. OS LIMITES DA VIDA DIGITAL

Com o advento da internet e das redes sociais, criou-se uma nova realidade virtual, valendo-se de identidades digitais e comunicação interpessoal. Dessa forma, Pereira (2020) pondera que ao se fazer presente por meio das criações de perfis em redes sociais, os usuários anuem com “rastros” e “pegadas” digitais, revelando a própria identidade e de terceiros, com conteúdos mediáticos e manifestações de pensamentos.

Tal dossiê digital pode ser obtido por qualquer indivíduo e nem sempre serão controlados pelo autor das publicações ou postados com o consentimento do elemento central da divulgação, *exempli gratia*, os pais que compartilham a rotina diária da prole sem que os menores tenham idade suficiente para compreender as consequências e consentir com a exposição. Além disso, o rastro digital deve ser observado como forma de legado nas redes, vez que leva consigo efeitos inalteráveis e permanentes na vida daqueles que foram exibidos.

Assevera Eberlin (2017) que, apenas com o compartilhamento de momentos íntimos das famílias, como viagens e aniversários, terceiros passam a deter informações associadas aos incapazes, como localização e idade, bem como mecanismos para frustrar a preservação da privacidade e melhor interesse da criança e do adolescente.

Deste modo, os pais que exercem a liberdade de expressar sua paternidade ou maternidade de forma exagerada e impensada, podem reproduzir conteúdos que não corresponderão com os desejos futuros dos filhos e podem associar a imagem da criança e do adolescente ao constrangimento. Por tais razões, a atividade de *sharenting* por um dos genitores pode levar ao imbróglio entre esse e o menor ou com o outro genitor, que poderá não concordar com a superexposição do filho incapaz.

As práticas familiares nos *medias* digitais carecem da identificação do limite saudável e controlado, uma vez que a exposição dos descendentes menores poderá desencadear em situações nocivas, vexatórias e humilhantes. Esses ricos correspondem, de acordo com Brito (2019), com o acesso de desconhecidos às fotografias e informações dos menores, que poderão, inclusive, exportar para sites adultos, e o *cyberbullying*, correspondente ao *bullying* realizado por meio dos meios de comunicação digitais, em que menor poderá ser vítima pelo conteúdo publicado pelo genitor.

Além disso, a superexposição pode ameaçar os direitos da personalidade e à vida privada da criança e do adolescente, interesses protegidos em normas constitucionais e infraconstitucionais.

2.1. A PROTEÇÃO LEGAL DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Consoante ao disposto acima, os direitos da personalidade são reconhecidos, juntamente com o direito à liberdade de expressão, como direito fundamental. Como assevera Cadamuro (2019), os chamados direitos da personalidade são declarados “como poderes que o indivíduo exerce sobre a própria pessoa, cujo objeto encontra-se nos atributos ou qualidades físicas ou morais do homem, individualizados pelo ordenamento jurídico e que devem ter especial atenção e proteção” (CADAMURO, 2019, p. 50).

Para o autor, os direitos da personalidade possuem classificações doutrinárias e não guardam uniformidade, mas podem ser subdivididos, em suma, nos direitos à honra, à imagem, à intimidade e à vida privada. Assim sendo, é resguardado pelo ordenamento jurídico o direito à integridade física e moral, recebendo ainda maior proteção no tocante às crianças e aos adolescentes.

Em face dos interesses dos menores, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu art. 100, elenca princípios que regem a lei e impõe uma hierarquia daqueles que visam o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Nos incisos IV, V e IX, o ECA reforça o maior interesse da criança do adolescente, em que qualquer intervenção deve atender aos direitos dos menores, e o direito à privacidade e a responsabilidade parental, já que deve-se respeitar o direito à imagem e reserva da vida privada das crianças e os pais devem assumir deveres para com os filhos, *in verbis*:

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a

outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

V - privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;

IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente. (BRASIL, 1990)

Ademais, a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 salvaguarda a tutela da privacidade, constando que são invioláveis, sob pena de dano material ou moral, à intimidade, à honra e à imagem das pessoas. Outrossim, o avanço tecnológico deu suporte para a implementação da Lei de Proteção de Dados (LGPD), que reservou a seção III apenas para tratar dos dados pessoais de crianças e adolescentes, que devem ser realizados com o consentimento específico dos pais ou responsáveis legais.

Por isso é que, o legislador dispendo especificamente sobre os direitos de personalidade infanto-juvenil, com foco na privacidade, Júnior (2006) elucidada:

Fixadas tais premissas, parece claro que a tutela da personalidade infanto-juvenil deva ser diferenciada, reforçando-se a proteção aos direitos fundamentais, tanto sob o aspecto social, em que se apresentam como credoras prioritárias do direito à saúde, à educação etc, como sob o aspecto dos interesses privados, quando são titulares do direito ao respeito à preservação da imagem, da identidade, da autonomia dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais (direito à privacidade e à intimidade), tal como consta do artigo 17 da Lei n. 8.069/90. (JÚNIOR, 2006, p. 84).

Nesse diapasão, a parentalidade nas redes sociais deve englobar a proteção dos filhos contra a exposição desnecessária e o monitoramento das informações adquiridas nos meios digitais. No caso do *sharenting*, colidem-se com os direitos fundamentais inerentes à liberdade de expressão dos pais ou tutores com o direito à personalidade dos menores, sendo necessário aplicar as técnicas de ponderação.

A análise das técnicas de ponderação versa sobre o fato dos princípios e direitos fundamentais não se anularem ao entrarem em conflito, mas deve-se realizar a proporcionalidade para a adequação e necessidade de acordo com as possibilidades do caso concreto. Por sua vez, Eberlin (2017) reconhece que, nos núcleos familiares, a superexposição deve encontrar uma justa medida para preservar ambos os direitos que se colidem, seja através da ponderação com base no princípio da proporcionalidade ou na interpretação sistemática, técnica já utilizada na jurisprudência brasileira para a resolução de conflitos.

Debruçando-se nesse raciocínio, os genitores devem agir com discrição e consideração à proteção e melhor interesse da criança, não sendo ideal consolidar-se na vedação total do direito à liberdade de expressão e à exposição digital dos filhos. Visto que, como bem lembrado por Júnior (2006), a fundamentação para as normas de proteção da infância e juventude não se firma como proibição da aparição da criança, mas baseia-se na ausência de risco aos direitos da personalidade, determinando como e quando as figuras das crianças poderão ser difundidas.

Por todas essas razões, o autor destaca que “como qualquer pessoa integrante da sociedade, crianças e adolescentes podem ter sua imagem divulgada em certas condições, sendo altamente negativa a posição radical de simplesmente omitir as suas figuras nos meios de comunicação ou na publicidade.” (JÚNIOR, 2006, p. 144).

Desta forma, a solução do imbróglio dos genitores que conflitarem com relação à exibição do filho comum nas redes sociais é capaz de ser pautada na legislação interna para garantir a proteção infantil, exigindo a exata noção da condição de seres em desenvolvimento e da sua vulnerabilidade. E é exatamente nestes termos que o presente estudo busca solucionar a problemática: há formas de solução de conflitos entre os genitores que não acordam com a forma que seus filhos estão sendo exibidos na rede mundial de computadores?

3. FORMAS DE SOLUÇÃO DO LITÍGIO ENTRE OS GENITORES

Partindo das premissas supracitadas, é necessário relembrar o dever dos pais de cuidado e zelo das crianças e dos adolescentes, possuindo direitos e

responsabilidades compartilhadas, cometendo ato ilícito àquele que violar este dever de assistência. Portanto, independente dos pais possuírem uma relação amorosa ou coabitarem com o filho no momento do litígio citado, ambos devem se empenhar para a educação e formação dos menores, sobretudo para a construção da identidade da criança, como bem previsto no ECA:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (BRASIL, 1990)

Assim, importa saber que, os progenitores, com o direito de promover -igualmente- o bem-estar e interesse dos infantes, podem contar com o apoio das técnicas negociais de autocomposição de resolução de conflito, formas estas que são constantemente incentivadas pelo Judiciário brasileiro. Na seara da mediação familiar, os litigantes passam por um processo de cultivar o hábito de tentar resolver suas adversidades antes de buscar as autoridades competentes. Para que isso tenha êxito, há a figura do mediador, um terceiro imparcial que busca facilitar às partes litigantes a compreensão das respectivas pretensões ou necessidades do caso concreto, para que cheguem, assim, em um acordo, benéfico para todas as partes (CEZAR-FERREIRA, 2012).

Para tanto, é preciso -devido à complexidade da causa- que o mediador seja capacitado para identificar situações de conflito e como reagir diante delas, possuindo alicerce dos direitos da criança e do adolescente, já este interesse é o ponto principal. Em razão disso, as intervenções não devem retirar dos pais o dever de cuidar e participar das decisões que envolvam filhos, mas ser frisado os benefícios para os menores e a responsabilidade ligada ao encargo de vigilância.

Semelhante intervenção “pacificadora” da mediação familiar, no momento em que os filhos possuírem idade e consciência para compreender as consequências da exposição nas redes sociais e da situação ali narrada,

os pais podem recorrer à autorização destes para a postagem, desde que não coloque em apuro a segurança do infante. Dessa forma, haverá uma prévia comunicação e consentimento do sujeito central da publicação, respeitando-se as vontades e privacidade do menor, além de ser uma forma de educá-los para se protegerem dos riscos inerentes à rede mundial de computadores.

Outro ponto de grande relevância das plataformas de mídia *online* é a possibilidade de privar os perfis pessoais, não dando oportunidade para que desconhecidos tenham acesso às publicações e informações de dados contidas nas redes sociais, restringindo o alcance e as visualizações. Ao retirar o modo público, o titular da conta poderá ter total controle daqueles que a contemplam, podendo, inclusive, selecionar o público para que apenas pessoas íntimas e confiáveis possam verificar o perfil e interagir nas publicações, garantindo a privacidade e segurança da prole.

Em análise teleológica, Eberlin (2017) enxerga que a divulgação dos riscos associados ao compartilhamento de dados pelos mecanismos de informação é uma obrigação de caráter preventivo, evitando a superexposição dos incapazes e as situações vexatórias que a prática do *sharenting* pode concorrer. O autor dá como grande exemplo a possibilidade de as plataformas de redes sociais obrigarem os usuários a realizarem um cadastro, informando se possuem filhos e se pretendem compartilhar informações a respeito destes, divulgando aos pais esclarecimentos sobre as ameaças da *web* e como podem evitá-las.

Não restando frutíferas as tentativas dos genitores de chegarem a um acordo que atenda -concretamente- os interesses da criança ou do adolescente e o direito dos pais à liberdade de expressão, é de se supor o acesso ao Poder Judiciário. Cezar-Ferreira (2012) alude que a justiça no âmbito do Direito das Famílias requer um tratamento especial, devido ao alto potencial de desestruturação emocional inerente, devendo o juiz possuir sensibilidade e se atentar sobre a dificuldade de reajustamento quando fixar os limites do *sharenting* no caso concreto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito das famílias regula as relações entre indivíduos que se conectam por um elo afetivo e/ou consanguíneo, caracterizado sempre pela

mutabilidade. Com a inovação disruptiva da tecnologia, se intensificou ainda mais a necessidade de adaptação do judiciário e de todos que possuam a experiência de se conectar com a era digital.

Definido como o uso excessivo de redes sociais pelos pais que publicam e compartilham informações de seus filhos, o *sharenting* se tornou um fenômeno contemporâneo que impactou as relações familiares. Considerando a superexposição das crianças e adolescentes, os pais poderão entrar em litígio para estabelecer o limite de divulgação de dados pessoais do filho comum na internet.

Considerando-se o resguardo dos direitos fundamentais personalíssimos – em destaque à honra, imagem e privacidade – dos menores, a atitude dos genitores nas redes sociais deve estar submetida ao maior interesse dos filhos. Contudo, nenhuma medida deve-se fundamentar na supressão da garantia à liberdade de expressão dos pais.

Nesse viés, ao entrarem em conflito, os genitores devem buscar a solução que integra a efetivação do interesse de todos os envolvidos, ou seja, de ambos os genitores e seus filhos em comum. Dentre as providências analisadas ao longo deste estudo, podemos destacar a comunicabilidade entre os pais e deles para as crianças e adolescentes, focando sempre na vontade dos filhos quando estes compreenderem sobre os riscos da divulgação de dados pessoais na *web*.

Por fim, verifica-se que, restando infrutífera a tentativa de resolução de autocomposição de conflitos, o Poder Judiciário, como fiscal da lei, poderá ser acionado para que seja solucionado o mérito quanto a fixação dos limites do *sharenting*. Isto é, o juiz de família, respaldado na sensibilidade e vocação, encontrará meios que não violem os direitos referidos, quais sejam, os direitos de personalidade dos filhos e à liberdade de expressão do genitor, sem que contenham resultados nocivos para os menores de dezoito anos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 de Jun. de 2021.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. **Marco civil da internet**. Brasília, DF, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 22 de Jun. de 2021.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm>. Acesso em: 25 de Jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente e outras providências**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266>. Acesso em: 23 Jun. 2021.

BRITO, Inês Margarida Ferreira. As práticas de sharenting nos sítios de redes sociais: Limites para a partilha de conteúdo online. In: **Repositório ISCTE**. Disponível em: <https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/19875/4/master_ines_ferreira_brito.pdf> Acesso em: 24 de Jun. 2021.

CADAMURO, Lucas Garcia. **Proteção dos direitos da personalidade e a herança digital**. Curitiba: Juruá Editora, 2019.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica**. São Paulo: Editora Método LTDA. 2012.

EBERLIN, Fernando Büscher von Teschenhausen. **Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 7, n. 3, 2017. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/4821/xml>>. Acesso em: 24 Jun. 2021.

JÚNIOR, David Cury. A proteção jurídica da imagem da criança e do adolescente. In: **Domínio público**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp011640.pdf>> Acesso em: 23 Jun. 2021.

LIMA, Regina. Tem filhos, sobrinhos, afilhados? Estas são as consequências de expô-los na web. **[Entrevista concedida] ao Canaltech**. Disponível em: < <https://canaltech.com.br/seguranca/tem-filhos-sobrinhos-afilhados-estas-sao-as-consequencias-de-expo-los-na-web-151559/>> Acesso em: 23 de Jun. 2021.

MENA, Isabela. Verbete Draft: o que é shareting. In: **Projeto draft**. Disponível em: < <https://www.projeto draft.com/verbete-draft-o-que-e-shareting/>>. Acesso em: 19 de Jun. 2021.

PEREIRA, Gustavo Santos Gomes. **Herança digital no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020.

VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES: COMPREENSÃO DO FENÔMENO, CONTEXTUALIZAÇÃO DO ECA E TIPIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

*Luciene Afonso Ferreira*⁴³

INTRODUÇÃO

A violência sempre fez parte da história das civilizações e é reflexo da sociedade que a reproduz, podendo aumentar ou diminuir seus índices de acordo com o período e com as construções sociais, sendo assim, ela é um fato humano e social (BRASIL, 2018). Nesta mesma esteira encontra-se a violência sexual contra crianças e adolescentes, fenômeno social presente nos diversos países do mundo, independente do status econômico e da qualidade de vida dos seus cidadãos.

A violência, é uma conduta intencional na qual o violador exerce sua força física real ou de ameaça sobre sua vítima, causando-lhe danos físicos, psicológicos e em alguns casos a morte. A violência sexual, por sua vez, é definida como ato sexual ou investidas na tentativa de obter satisfação sexual usando o corpo de outra pessoa, em regra por meio da coação e/

43 Graduada do Curso de Bacharel em Direito da Faculdade de Belém-FABEL.

ou força, causando-lhe danos físicos e psicológicos, na maioria das vezes irreparáveis (KRUG; DAHLBAG; MERCY; ZWI; LOZANO, 2002). Neste sentido, a violência cometida contra qualquer pessoa traz consequências indesejáveis, que são exacerbadas quando a vítima se encontra nas fases da infância e da adolescência, períodos essenciais na construção da subjetividade do sujeito.

Estudos confirmam que a exposição de crianças a contextos elevados de estresse produz alteração no nível de cortisol, hormônio relacionado às áreas Sistema Nervoso Central (SNC) responsáveis pela memória, aprendizagem, emoções e sistemas imunológico. A alteração do cortisol pode ocasionar problemas nas áreas correspondentes do desenvolvimento infantil e que persistem por toda a vida adulta (BRANCO; LINHARES, 2018).

Considerando que eventos estressores dependendo de sua intensidade e/ou repetitividade causam danos à saúde da criança e que podem perdurar até sua vida adulta, é urgente e necessário que a sociedade encontre cada vez mais formas de prevenir e enfrentar as violências que afetam crianças e adolescentes.

Além da questão supramencionada, a violência tem sido apontada como um dos fatores provocadores de altos índices de mortalidade infantil, por isso ela deve ser encarada, também, como um problema de saúde pública no Brasil (WAKSMAN; HIRSCHHEIMER, 2011).

No que concerne à legislação, o Brasil avançou bastante na elaboração e promulgação de leis que visam a proteção integral de crianças e adolescentes. A Constituição Federal de 1988 – CF/88, afiança vários direitos a esses sujeitos e preconiza como dever da família, da sociedade e do Estado protegê-las de toda e qualquer forma de exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 2007). Além da CF/88, em 1990 foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), lei nº 8.069, que se destaca mundialmente por reunir um corpo de direitos extensos, estabelecendo a criança e adolescente como sujeitos de direitos e que merecem proteção integral do Estado. Mesmo que no Brasil exista uma lei tão avançada como o ECA, os índices de violência sexual contra crianças e adolescentes ainda são alarmantes. Das notificações feitas no ano de 2020, por meio do disque 100, 11% corresponderam a esse tipo de violação de direitos (BRASIL, 2020).

Diante da alta incidência desse fenômeno, violador dos princípios basilares da Carta Magna brasileira, que é a dignidade humana e a proteção integral da criança e adolescente, observa-se a necessidade de compreendê-lo melhor como futuros profissionais do Direito. Assim sendo, cabe indagar como o ECA trata do referido tema e como o Código Penal Brasileiro se posiciona frente aos violadores.

A presente pesquisa se faz relevante por demonstrar os artigos pertinentes ao tema, contidos no ECA, e verificar dentro do Código Penal brasileiro as sanções propostas a esse tipo de crime. Neste sentido, tem-se como objetivo principal compreender o fenômeno da violência sexual contra crianças e adolescentes, destacando os artigos do ECA que tratam sobre a violência sexual contra crianças e adolescentes e as penalidades propostas tanto no ECA como no Código Penal brasileiro, aos agentes violadores.

Como objetivos específicos, elenca-se: conceituar e diferenciar os tipos de violência sexual, identificar suas consequências, contextualizar historicamente o ECA, citando também algumas ações e políticas públicas voltadas ao enfrentamento desse tipo de violência, bem como, identificar os artigos dessa lei que tratam sobre esse tipo de violência e as sanções penais brasileiras a esse tipo de crime.

1. VIOLÊNCIA SEXUAL

1.1. CONCEITOS E TIPOS DE VIOLÊNCIA SEXUAL

De acordo com Waksman e Hirschheimer (2011), a violência sexual diz respeito a atos de natureza erótica ou sexual nos quais os direitos de livre escolha e consentimento, por parte da outra pessoa envolvida, não são respeitados. Esses dois direitos podem ser suprimidos pelo exercício da coação, imaturidade ou ascendência. No entanto, os autores ressaltam que quando essa violência é contra crianças e adolescentes mesmo que haja a “aceitação e participação” por parte deles nas atividades de natureza sexual, essas atividades são consideradas abusivas, pois crianças e adolescentes são pessoas em processo de desenvolvimento, portanto, são pessoas imaturas. De acordo com o Código Civil brasileiro, crianças e adolescen-

tes até os 14 anos de idade são completamente incapazes e acima de 14 anos, são relativamente incapazes.

Os autores supramencionados afirmam, ainda, que na conceituação de violência sexual não há a necessidade de contato genital. Neste sentido, os beijos, carícias, exposição a pornografias e outras condutas semelhantes são consideradas abusivas. O que se coaduna com o artigo 4º da Lei nº 3.431/17 que leva ao seguinte entendimento: “qualquer conduta que constranja a criança ou o adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, inclusive exposição do corpo em foto ou vídeo por meio eletrônico ou não”.

A Lei nº 3.431/17 refere a violência sexual como condutas que compreendam o abuso sexual, a exploração sexual e o tráfico de pessoas. Assim tem-se que o abuso sexual é “toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja conjunção carnal ou outro ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, para estimulação sexual do agente ou de terceiros”.

É importante verificar que a lei se adequa aos avanços da tecnologia incorporando como abuso sexual a conduta que induz a vítima à estimulação sexual utilizando meios eletrônicos. Meio esse cada vez cada vez mais utilizado pelos abusadores, que se utilizam do anonimato ou se passam por pessoas amigáveis para atrair suas vítimas.

Waskman e Hirschheimer (2011), destacam que dentro do serviço de saúde o abuso sexual é classificado como violência aguda ou crônica. A violência aguda é aquela que ocorre de forma inesperada para a vítima e em espaços públicos, durante o trânsito da vítima de casa para outros lugares. Ela é considerada como “assaltos sexuais” em que a ameaça à vida ou a integridade física da vítima são explícitas.

Quanto à exploração sexual a Lei nº 3.431/17, a descreve da seguinte forma:

Exploração sexual comercial, entendida como o uso da criança ou do adolescente em atividade sexual em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação, de forma independente ou sob patrocínio, apoio ou incentivo de terceiro, seja de modo presencial ou por meio eletrônico.

A exploração sexual se diferencia do abuso sexual por seu caráter comercial. Há nesse tipo de violência a comercialização do corpo ou dos conteúdos eróticos com a finalidade de obter ganhos financeiros. O tráfico de pessoas também apresenta esse caráter comercial de compra e venda. A Lei assim o descreve:

Como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da criança ou do adolescente, dentro do território nacional ou para o estrangeiro, com o fim de exploração sexual, mediante ameaça, uso de força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, aproveitamento de situação de vulnerabilidade ou entrega ou aceitação de pagamento, entre os casos previstos na legislação.

O Ministério das Mulheres, da Família e dos Direitos Humanos (2020), ao conceituar a exploração sexual, a define nos seguintes contextos: da prostituição, do turismo e do tráfico humano.

A exploração sexual no contexto da prostituição se dá numa relação comercial da troca do sexo por valores pecuniários, objetos, alimentos e/ou outros itens. A exploração sexual também ocorre na produção de materiais que exibem cenas de sexo explícito e do corpo de forma erotizada.

No contexto do turismo, ocorre a exploração sexual quando pessoas agenciam crianças e adolescentes para serem exploradas por turistas estrangeiros ou não.

Por fim, no contexto do tráfico humano, crianças e/ou adolescentes são traficadas para serem exploradas sexualmente em outros países, estados ou cidades.

1.2. CONSEQUÊNCIAS DA VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A violência sexual contra crianças e adolescentes tem sido vista com um problema de saúde pública dentro do Brasil. As marcas deixadas em suas vítimas são na maioria dos casos irreparáveis, mesmo que as vítimas consigam seguir o curso de sua vida estabelecendo relações afetivas posteriores, casando-se, trabalhando e/ou realizando atividades comuns a qual-

quer cidadão. As consequências são as mais diversas possíveis, podendo ser na área da saúde física e na saúde mental, nas relações sociais e no processo de aprendizagem.

De acordo com Rezende (2016) as consequências físicas mais observadas e elencadas pelos profissionais da saúde são: lesões e ferimentos em decorrência do uso da força física do violador e do próprio ato de violência sexual; doenças sexualmente transmissíveis; inflamações genitais; infertilidade e problemas na saúde sexual; gravidez indesejada.

No aspecto da saúde mental, as consequências elencadas pelos profissionais da área são: insônias e/ou pesadelos, falta ou diminuição de apetite, perda da autoestima, depressão, Transtorno de Estresse Pós-Traumático (TEPT), autolesão, tentativa de suicídio e suicídio (DE REZENDE, 2016).

No aspecto das relações sociais, é bastante comum que crianças e adolescentes vítimas de violência não estabeleçam relações de confiança com as pessoas que fazem ou irão fazer parte de sua história de vida.

Conforme Branco & Linhares (2018), a exposição de crianças a situações altamente estressantes causa diversas consequências no desenvolvimento típico infantil, que por vezes se perpetuam até a vida adulta. Uma dessas consequências elencadas pela autora diz respeito aos processos cognitivos, afetando a aprendizagem da criança. Assim, a violência sexual interpretada com um evento altamente estressor, causador do chamado estresse tóxico, pode ocasionar danos na escolarização da criança, dificultando a absorção dos conteúdos curriculares e contribuindo para a retenção na mesma série escolar.

Outra consequência da violência apresentada por Rezende (2016) refere-se ao fato de que indivíduos que foram vítimas de violência e maus tratos tendem a se tornar agressores no futuro. Além disso, a autora também apresenta que, em geral, as mulheres que foram vítimas de algum tipo de violência procuram relacionamentos afetivos com parceiros(as) abusivos(as).

É importante salientar que as consequências vão para além da própria vítima, pois atinge as pessoas que têm vínculo afetivo com ela. Constitui-se também em um sério problema que envolve várias políticas públicas e os Sistemas de Garantias de Direito (SGD), exigindo altos investimentos tanto para o tratamento das vítimas, como para os processos judiciais e execução das penas aos violadores.

Infelizmente a violência sexual ainda é um crime em grande ocorrência no Brasil. O documentário intitulado “Um crime entre nós”⁴⁴ retrata, dentre outros aspectos, a naturalização desse tipo de crime e aponta o Brasil como o segundo País do mundo em registros de crianças e adolescentes vítimas de exploração sexual.

A BBC News em 2010, noticiou que o United Nations International Children's Emergency Fund – UNICEF, identificava que 250 mil crianças eram prostituídas no Brasil, a fim de obterem recursos para sua sobrevivência e a de suas famílias. Nos anos de 2015 a 2018, os registros da violência sexual de crianças e/ou adolescentes no Brasil foram: 19.727 em 2015; 17.523 em 2016; 22.324 em 2017 e 18.612 em 2018. Desses registros, o maior número foi de crianças e/ou adolescentes em situação de exploração sexual (BRASIL,2020).

1.3. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO ECA

A Lei 8.069/90, mais conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), adveio das transformações sociais e das necessidades surgidas ao longo dos anos.

No Brasil colônia, as crianças e adolescentes eram indivíduos desprovidos de qualquer lei que as protegesse. Conforme de Oliveira (2017), nesse período as meninas órfãs eram trazidas de Portugal ao Brasil para se casarem com os súditos da Coroa portuguesa. Durante a viagem feita de Portugal ao Brasil, elas eram exploradas como mão de obra nas embarcações, além de violentadas sexualmente.

Numa análise histórica das constituições brasileiras é possível identificar que as Cartas Magnas do Brasil Império e do Brasil República não fazem nenhuma referência sobre garantias e proteção às crianças e adolescentes. Assim, a primeira legislação brasileira voltada para a criança e para o adolescente foi o Código de Menores de 1927. Este tinha como foco atender crianças e adolescentes, “os menores de idade”, que estavam em situação de abandono familiar ou aqueles que tinham cometido algum tipo de delinquência, termo utilizado na época (DI MAURO, 2017).

44 Um Crime entre nós. Documentário, 2020. Disponível em:< <https://oglobo.globo.com/sociedade/exploracao-sexual-afeta-500-mil-criancas-adolescentes-ao-ano-no-brasil-23934402>>.

Embora não objetivasse tratar as crianças e adolescentes como sujeitos de direito, o Código de Menores teve sua importância naquele momento, por estabelecer o jovem como penalmente inimputável até os 17 anos de idade.

Em 1979, surge o outro Código de Menores, que teve como base a Declaração Universal dos Direitos das Crianças adotada pela Assembleia das Nações Unidas em 1959 e ratificada pelo Brasil apenas em 1990. Esse Código estabeleceu como direitos da criança, a saúde e a educação, além de preconizar como responsabilidade do Estado e da Família, a proteção e a assistência social ao menor (DI MAURO, 2017).

Conforme Di Mauro (2017), a Constituição Federal de 1988 se coadunou melhor à Declaração Universal dos direitos das crianças e estabeleceu em seu texto os princípios voltados à proteção das crianças e dos adolescentes. Neste sentido, ela abriu portas para a elaboração e promulgação do ECA, que ocorreu em 1990. Assim, Oliveira (2017), afirma que de 1830 até 1988 as leis tinham cunho discriminatório ao tratar as crianças e adolescentes como “menores” e não visavam proteger e garantir direitos a esses sujeitos.

O ECA vem atender aos anseios da sociedade brasileira e às demandas e pressões dos órgãos pertencentes à Organização das Nações Unidas (ONU) que viram no Brasil atos constantes de violência, maus tratos, negligência as crianças e adolescentes. O Estatuto tem por objetivo garantir a proteção integral de todas as crianças e adolescentes, independentemente de qualquer outro fator e “conduz à materialização de políticas públicas voltadas a tais sujeitos de direitos, posto que os direitos fundamentais também a estes venham a ser assegurados” (DI MAURO, 2017).

Nesta mesma esteira, começam a surgir no Brasil ações e/ou políticas voltadas ao enfrentamento da violência sexual contra crianças e /ou adolescentes. Vale ressaltar a promulgação da Lei federal 9.970/00 que tornou a data de 18 de maio como o “Dia Nacional de Combate ao Abuso e Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes”. Essa lei tem permitido maior visibilidade ao problema, pois diversas instituições, quer sejam do Sistema de Garantias de Direitos (SGD) ou não, costumam desenvolver ações e/ou atividades, a fim de combater esse tipo de violência.

A implantação dos Centros de Referência Especializados da Assistência Social (CREAS), que atendem famílias e pessoas que estão em situa-

ção de risco social ou tiveram seus direitos violados, também faz parte da política pública do governo brasileiro (BRASIL, 2015).

Tem-se, ainda, o canal do disque 100, onde ligações gratuitas podem ser feitas de qualquer cidade do país para registro de denúncias de violências contra crianças e adolescentes. Além disso, desde o ano de 2020, o Governo Federal realiza a campanha Maio Laranja, que visa o combate à exploração sexual de crianças e adolescentes (O PANTANEIRO, 2021).

No âmbito do Estado do Pará, existe o Programa Parapaz, que teve como nome originário, Pró Paz. Esse Programa atende crianças e adolescentes vitimizados pela violência sexual e integra os serviços médico, psicossocial, de defesa social e de perícia.

Além do Parapaz, no ano de 2008 foi criado no Estado do Pará, o Comitê Estadual de Enfrentamento à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes (CEEVSCA) que envolve organizações governamentais e entidades da sociedade civil. Constitui-se em uma instância de caráter consultivo, propositivo, executivo e permanente para propor, monitorar e avaliar a política pública de enfrentamento a violência infanto-juvenil (PODER JUDICIÁRIO, 2018).

1.4. ECA E CÓDIGO PENAL BRASILEIRO: ARTIGOS QUE TRATAM SOBRE A VIOLÊNCIA SEXUAL CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

A Lei 8.069/90, mais conhecida como ECA, é reconhecida mundialmente por seu conteúdo tão rico e tão abrangente. Em todo o seu texto, a lei trata da proteção integral das crianças e adolescentes, considerando-os como sujeitos de direitos. Assim, dentre outros direitos, resguardar a criança e o adolescente de qualquer tipo de violência é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Estado. Tem-se, então, no artigo 18º como dever de *todos* colocar as crianças e adolescentes a salvo de qualquer tratamento violento. O artigo 70 descreve, ainda, como “dever de *todos* prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente” (BRASIL, 1990).

Ao tratar dos direitos fundamentais, o ECA afiança em seu artigo 17º o direito a inviolabilidade da integridade física. Neste sentido, a violência sexual fere um bem protegido, já que essa conduta viola o corpo da criança e do adolescente.

No que concerne mais especificamente a violência sexual, os artigos 240, 241 e 244 do ECA se refere a esse tipo de violência, descrevendo as sanções impostas a seus violadores. Assim tem-se no artigo 240 que: “produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa”.

Esse artigo, também, estabelece a mesma pena para as pessoas que agenciam, ou que intermediam a participação de crianças e /ou adolescentes nas cenas eróticas e de sexo explícito. No entanto, a pena é aumentada em 1/3 (um terço) caso o violador seja funcionário público e esteja no exercício de sua função ou se prevaleça dela. E, ainda, para a pessoa que se prevaleça das seguintes relações: “domésticas; de parentesco consanguíneo ou até terceiro grau; por adoção, de tutor, curador, preceptor, empregador da vítima ou de quem, a qualquer outro título, tenha autoridade sobre ela, ou com seu consentimento.”

O artigo 241 estabelece pena de 4(quatro) a 8 (oito) anos de reclusão e multa para aqueles que vender ou colocar à venda fotografia, vídeo ou outro material que contenha cena pornográfica ou de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente.

O artigo 241-A da lei, estabelece como pena a reclusão de 3 (três) a 6 (seis) anos e multa para aquelas pessoas que “oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente”. Além disso, são penalizados aqueles que armazenam o material e/ou permite o acesso a ele.

O artigo 241-B, prevê pena de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa para quem adquire, possui ou armazena material que contenha cena de sexo explícito ou pornográfico. A pena é reduzida em 1 (um) a 2/3 (dois terços) se o material for de pouca quantidade.

O artigo 241-C trata da conduta de produzir, vender, publicar ou divulgar material adulterado contendo cena de sexo explícito ou pornográfico simulando a participação de criança ou adolescente. Nesse caso a sanção prevista é de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

O artigo 241-D, trata do aliciamento de crianças e adolescentes com a finalidade de praticarem ato libidinoso. A pena prevista é de 1 (um) a 3

(três) anos de reclusão, e multa. Tendo as mesmas sanções para quem facilita ou permite a criança acessar material com conteúdo erótico e de sexo explícito para com ela praticar ato libidinoso.

Por fim, tem-se o artigo 244-A que estabelece pena de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa para quem submete criança ou adolescente, à prostituição ou à exploração sexual. Incurrendo nas mesmas penas o proprietário, o gerente ou o responsável pelo local onde a prostituição ou exploração sexual ocorre.

Tendo visto os artigos do ECA que tratam sobre a violência sexual contra crianças e adolescentes e as sanções propostas aos violadores, há também os artigos do Código Penal brasileiro que versam sobre o tema. Assim tem-se o artigo 217-A que trata do estupro de vulnerável e estabelece a pena de 8 (oito) a 15 (quinze) anos; o artigo 218-A que trata da corrupção de menores, cuja pena vai de 2 (dois) a 4 (quatro) anos; o artigo 218-B que versa sobre favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável ou pessoa menor de 18 anos, em que a pena é de 4 (quatro) a 10 (dez) anos; o artigo 231-A que trata do tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual, cuja pena é de 3 (três) a 8 (oito) anos.

CONCLUSÃO

O presente artigo tem por objetivo principal compreender o fenômeno da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil, procurando identificar os artigos do ECA e do Código Penal brasileiro que tratam sobre o tema.

É possível constatar que a violência sexual contra crianças e adolescentes é um problema presente desde o Brasil Colônia e que ainda perdura atualmente, deixando grandes sequelas na vida das vítimas, de seus familiares e da sociedade em geral.

O tema tem desdobramento em diversas áreas, tais como: social, econômica, política, jurídica, de segurança e de saúde pública. Implicando na necessidade de investimentos nessas variadas esferas, a fim de prevenir, enfrentar, tratar as vítimas, além de bancar as custas processuais e o encarceramento dos violadores.

No que concerne ao aspecto socioeconômico vale ressaltar que muitas crianças e adolescentes acabam se tornando vítimas, sobretudo da exploração sexual, em decorrência de suas condições de vida miseráveis e assim se submetem a comercializar seu corpo para manterem sua subsistência e a de seus familiares. Isso, demonstra que o Brasil, embora tenha adotado alguns Programas Sociais com fins a combater a miséria, ainda precisa avançar muito nesse aspecto. Pois, a prevenção e enfrentamento ao abuso e exploração sexual perpassam, sobretudo, pelas condições socioeconômicas das vítimas, que além de não possuírem os mínimos sociais, são excluídos da moradia, educação, saúde de qualidade e de outros direitos constitucionalmente garantidos.

Quanto ao aspecto legal, é possível observar que o ECA, embora tutele os direitos e garantias das crianças e dos adolescentes, apresenta nos artigos 240, 241 e 244 a descrição dos crimes sexuais contra crianças e adolescentes e as sanções aos agressores. Neste sentido, o ECA se assemelha ao Código Penal brasileiro, que também descreve a conduta ilícita, e suas penalidades. No entanto, é importante ressaltar que a lei por si só não será suficiente para combater esse tipo de crime, pois, como foi supramencionado, as condições socioeconômicas das vítimas são fatores relevantes para a perpetuação da violência, além de que o sistema carcerário brasileiro, em sua grande maioria, não oferece condições para a ressocialização dos apenados, que acabam reincidindo em suas condutas. Sendo assim, torna-se necessário na política de prevenção e enfrentamento a violência sexual contra crianças e adolescentes, políticas públicas voltadas a atender os agressores, haja vista que estudos, tal como o de Rezende (2016), referem que indivíduos que foram vítimas de violência e maus tratos tendem a se tornar agressores no futuro, portanto precisam também de tratamento. Assim sendo, tentar romper com o círculo da violência.

REFERÊNCIAS

BBC NEWS BRASIL. Turismo Sexual Estimula Exploração Sexual Infantil no Brasil. **BBC**, 2010. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2010/07/100730_brasil_pedofilia_rc. Acesso em: 08 maio 2021.

- BRANCO, M. S. S.; LINHARES, M. B. M. The toxic stress and its impact on development in the Shonkoff's Ecobiodevelopmental Theoretical approach. 2018.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 40. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.
- BRASIL. Ministério divulga dados sobre violência sexual contra crianças e adolescentes. **Governo Federal**. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/maio/ministerio-divulgados-dados-de-violencia-sexual-contra-criancas-e-adolescentes>. Acesso em: 03 abr. 2021.
- BRASIL. Ministério das Mulheres, da Família e dos Direitos Humanos. Violência Sexual. Publicado em 10/07/2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/dados-e-indicadores/violencia-sexual>. Acesso em: 03 abr. 2021.
- BRASIL. Poder Executivo. **Lei nº. 3.431/17**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 maio 2021.
- BRASIL. Secretaria Especial do Desenvolvimento Social. Centros de Referência Especializados de Assistência Social (CREAS). Publicado em 22/06/2015. Disponível em: <http://mds.gov.br/assuntos/assistencia-social/unidades-de-atendimento/creas>. Acesso em: 07 maio 2021.
- BRASIL. **Lei nº. 8.069/90**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <file:///C:/Users/PEDRO/Downloads/ECA%20ATUALIZADO.pdf>. Acesso em: 05 maio 2021.
- DI MAURO, R. G. **Procedimentos civis no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- KRUG, E.G.; DAHLBAG, L.L; MERCY, J.A.; ZWI, A. B.; LOZANO, R. **Relatório Mundial sobre Violência e Saúde**. OMS, Genebra, 2002.
- MAIO LARANJA reforça ações de combate ao abuso de crianças e adolescentes. **O Pantaneiro**, 2021. Disponível em: <https://www.opan->

taneiro.com.br/politica/maio-laranja-reforca-acoes-de-combate-ao-abuso-de-criancas-e/169113/. Acesso em: 07 maio 2021.

PODER JUDICIÁRIO. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. **Pará terá plano contra violência sexual.** Disponível em: <http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/imprensa/noticias/TJPA-Cidadao/802820-Combate-a-violencia-sexual-contra-menores-e-tema-de-reuniao.xhtml>. Acesso em: 07 maio 2021.

REZENDE, E. A. de. **Consequências na infância ao longo da vida:** uma revisão narrativa. Universidade de Brasília, 2016.

RIEZO, B. **Estatuto da Criança e do Adolescente interpretado.** Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Lawbook, 2000.

RODRIGUES, W. C. **Metodologia científica.** FAETEC/IST, Paracambi, 2007. Disponível em: <https://www.academia.edu>>. Acesso em: 01 maio 2021.

SANTA CASA do Pará Assistência e Ensino. Pro Paz. Disponível em: <https://santacasa.pa.gov.br/propaz/#:~:text=Programa%20de%20atendimento%20exclusivo%20para,viol%C3%AAncia%20sexual%20e%20suas%20fam%C3%ADlias>. Acesso em: 07 maio 2021.

UM CRIME ENTRE NÓS. DOCUMENTÁRIO, 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/exploracao-sexual-afeta-500-mil-criancas-adolescentes-ao-ano-no-brasil-23934402>. Acesso em: 10 maio 2021.

WAKSMAN, R. D.; HIRSCHHEIMER, M. R. **Manual de Atendimento às Crianças e Adolescentes Vítimas de Violência.** Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2011.

ABANDONO DIGITAL: A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS PELOS FILHOS MENORES

*Arielly Vitória Dantas Peres da Silva*⁴⁵

*Rochele Juliane Lima Firmeza Bernardes*⁴⁶

INTRODUÇÃO

A chegada da Internet rompeu as barreiras do tempo e do espaço, revolucionando a comunicação e criando uma espécie de comunidade virtual conectada a rede. Pessoas de todos os cantos do mundo encontram-se agora interligadas, resultando no desenvolvimento de uma sociedade tecnológica. Dentro esse contexto torna-se cada vez mais difícil imaginar uma infância e adolescência livre da influência das redes.

Assim, vislumbra-se a relevância desse trabalho, ao passo que existe uma certa ambivalência no ambiente virtual que não apenas trouxe vantagens, mas também fez surgir novos perigos, especialmente no tocante aos infantes. Sendo assim, o presente trabalho busca analisar o abandono digital da criança e do adolescente e a responsabilização dos pais em relação ao filho menor pelos eventuais danos causados ao seu desenvolvimento e a terceiros. Para que, ao final do estudo, seja possível responder o seguin-

45 Graduada em Direito pelo Centro Universitário Santo Agostinho (UNIFSA). Bolsista de Iniciação Científica.

46 Advogada e Professora Universitária (UNIFSA). Mestre em Direito pela PUCRS. Especialista em Direito Público com habilitação em Docência do Ensino Superior. Professora Orientadora Bolsista de Iniciação Científica pelo UNIFSA.

te questionamento: os pais podem ser responsabilizados civilmente pelo abandono digital de seus filhos menores?

À face do exposto, será apresentada, inicialmente, a evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente, evidenciando as duas principais doutrinas que marcaram o processo evolutivo dos direitos infantojuvenis. Em seguida, será tratado acerca do abandono digital, partindo-se do seu conceito e consequências, bem como o dever de cuidado na relação paterno filial. Por fim, o último capítulo tratará da aplicação do instituto da responsabilidade civil em decorrência do abandono digital.

No que tange à metodologia utilizada, salienta-se que para o desenvolvimento do trabalho, foi utilizado o método dedutivo, servindo-se da pesquisa bibliográfica a partir da doutrina e legislação vigente, bem como publicações em geral a respeito do assunto em destaque.

1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

O direito da criança e do adolescente é definido pelas sucessivas transformações que culminaram no reconhecimento desses indivíduos como sujeitos de direitos e destinatários da doutrina da proteção integral.

Inicialmente, cabe salientar a ausência de preocupação com as crianças e os adolescentes, visto que estes eram tidos como seres sem garantias e não merecedores de especial proteção. Nesse sentido, destaca-se o caso Mary Ellen ao elucidar bem a evolução do tratamento jurídico dispensado a estes indivíduos.

O caso mencionado se deu na cidade de Nova Iorque, em 1874, quando uma assistente social ao tomar ciência dos maus-tratos que uma menina de 9 anos sofria por parte dos próprios pais, teve que recorrer à entidade de proteção aos animais para salvar a criança, devido a ausência de normas específicas e entidades destinadas a proteção das crianças. Isso porque estas eram tidas como objetos da gestão exclusiva dos pais, portanto, não cabia ao Estado interferir na relação estabelecida entre pai e filho. O caso teve grande repercussão, pois evidenciava a necessidade de regramento específico, inclusive no âmbito internacional, que até então não reconhecia a importância da proteção a criança. Assim sendo, em 1919, foi criado o Comitê de Proteção da Infância, onde foram suscitadas as pri-

meiras discussões acerca dos direitos e garantias infantojuvenis, ao passo que estava sendo firmado no Direito Internacional, os deveres coletivos no que concerne à criança (ROBERTI JUNIOR, 2012).

Enquanto isso, no Brasil, a preocupação com a situação dos menores estava intrinsecamente ligada ao binômio carência-delinquência. Observada pela publicação, em 1927, do Código Mello Mattos, que em seu art. 1º dispunha que: "o menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código" (BRASIL, 1927), dessa forma, as crianças com família não estavam enquadradas pelo Código, mas sim os menores abandonados ou delinquentes.

Em 1979, o Código Mello Mattos é substituído pelo Código de Menores, que assim como o anterior, possuía cunho assistencialista e repressivo, tutelando questões ligadas ao abandono. Como ensina Zapter (2019) o Código de Menores percebia as crianças e adolescentes conforme critérios econômicos e sociais, utilizados a fim de fornecer uma distinção jurídica. Assim, existiam duas situações, uma "regular" e outra "irregular", sendo que o próprio Código fornecia a definição de "situação irregular" em seu art. 2º, ao referir-se aos menores órfãos, mendigos, pobres ou que cometeram algum ato infracional, sendo estes considerados um perigo a ordem pública. Desse modo, consolidava-se a doutrina da situação irregular.

1.1. DOCTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR

A doutrina da situação irregular foi o substrato teórico que inspirou a produção do Código de Menores de 1979. Mas, em verdade já delineava a ideologia menorista desde o Código anterior, tendo em vista que os menores continuavam a serem tidos como objetos de tutela dos adultos, ao invés de sujeitos de direitos.

A doutrina é condensada por Ishida (2019, p. 24) que aduz ser limitada à: "[...] 3 (três) matérias: (1) menor carente; (2) menor abandonado; (3) diversões públicas". Sendo assim, restrita, abarcando aqueles menores que estivessem em situação irregular, definida por lei. Portanto, não abrangia toda a universalidade de crianças e adolescentes.

Em vista disso, havia clara divisão na organização judiciária, visto que a autoridade competente para resolução de conflitos abarcada pelo binômio carência-delinquência era o juiz de menores, enquanto as questões referentes às crianças e adolescentes em situação “regular” seriam julgadas pelas Varas de Família (AMIN, 2019). Nesse sentido, uma das maiores críticas feitas ao Código, gira em torno do fato de que ao juiz de menores era atribuída ampla discricionariedade em sua atuação. Inclusive sendo concedido a ele a edição de atos normativos de caráter geral, conforme o dispositivo transcrito abaixo:

Art. 8º A autoridade judiciária, além das medidas especiais previstas nesta Lei, poderá, através de portaria ou provimento, determinar outras de ordem geral, que, ao seu prudente arbítrio, se demonstrarem necessárias à assistência, proteção e vigilância ao menor, respondendo por abuso ou desvio de poder (BRASIL, 1979).

Fica evidente que a autoridade judiciária decidia sobre o destino dos infantes, tendo todas as ferramentas para tanto. Em razão disso, fala-se que durante a vigência do Código houve a institucionalização ou judicialização do menor (GOMES; FRASSETO; ZAPATA, 2016).

Apesar disso, guardadas as devidas proporções, a doutrina da situação irregular representou uma grande inovação no tratamento das crianças e adolescentes, configurando um avanço ao passo que antes estes indivíduos não tinham qualquer tipo de disposição legal específica (SEABRA, 2020).

Assim, além do ano de 1979 ser marcado pela criação do Código de Menores, foi também reconhecido pela ONU como o Ano Internacional da Criança (SARAIVA, 2013). Isso, porque, apesar de ser reinante, no âmbito nacional, o paradigma da situação irregular, na esfera internacional, já havia sido construída a visão da criança como sujeito de direitos, inclusive pela aprovação, em 1959, da Declaração Universal dos Direitos da Criança, oriunda da Declaração Universal dos Direitos Humanos e, portanto, resultante da positivação das normas de Direitos Humanos.

A Declaração Universal dos Direitos da Criança reconhecia a necessidade de proteção legal apropriada à criança, baseada na sua inerente imaturidade física e mental, sendo assim, constituída por 10 princípios

norteadores do tratamento à esses indivíduos. Dentre os quais, cabe citar o princípio 1º e o princípio 6º.

Princípio 1º

A criança gozará todos os direitos enunciados nesta Declaração. Todas as crianças, absolutamente sem qualquer exceção, serão credoras destes direitos, sem distinção ou discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, quer sua ou de sua família. [...]

Princípio 6º

Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. À sociedade e às autoridades públicas caberá a obrigação de propiciar cuidados especiais às crianças sem família e aquelas que carecem de meios adequados de subsistência. É desejável a prestação de ajuda oficial

e de outra natureza em prol da manutenção dos filhos de famílias numerosas. (ONU, 1959).

Percebe-se logo no primeiro princípio de que a Declaração representou um grande marco no direito internacional no tocante aos direitos das crianças, pois de início já deixava evidente a sua aplicação à todas as crianças, sem nenhuma distinção de qualquer natureza, o que era de fato uma das propostas apontadas pela doutrina da proteção integral. Assim como o princípio 6º ao citar a importância do afeto no desenvolvimento infantil e enunciar a responsabilidade dos pais pelo cuidado com os filhos, e na ausência destes, a sociedade e as autoridades públicas.

Dessa forma, a busca pela efetivação dos direitos humanos, assim como o estímulo de organismos internacionais aliado a insatisfação nacional com a atual doutrina vigente, a doutrina da situação irregular, levou a

inevitável mudança de paradigma no que concerne aos direitos das crianças e dos adolescentes (AMIN, 2019).

1.2. DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

A doutrina da proteção integral revolucionou o tratamento ofertado às crianças e adolescentes, especialmente em termos de proteção aos seus direitos fundamentais antes nem ao menos reconhecidos. O novo paradigma privilegia a criança e o adolescente como ser em desenvolvimento, abrangendo todos em sua integralidade, sem qualquer distinção.

A doutrina foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro pelo art. 227 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

O artigo elenca uma série de direitos e garantias, não só os direitos fundamentais conferidos a todas as pessoas, mas também aqueles que atentam às necessidades específicas da infância e da adolescência. Dessa forma, esses indivíduos passaram a titularizar direitos, ou seja, a serem tidos como sujeitos de direitos e não mais meros objetos de proteção.

Verifica-se, ainda, que a norma constitucional dá prioridade absoluta à proteção desses direitos, ao retirar a responsabilidade total do Estado e atribuí-la também à família e à sociedade, objetivando sempre o melhor interesse dessa parcela da população.

Posteriormente, em 1990 é aprovada a Lei 8.069, o Estatuto da Criança e do Adolescente, que em clara conformidade com a Constituição Federal de 1988, como não poderia deixar de ser, adota expressamente a doutrina da proteção integral logo em seu art.1°. Assim, apesar do dispositivo da Carta Magna definir os direitos fundamentais da criança e do adolescente, logo, ser de aplicação imediata, ficou a cargo do Estatuto

a construção sistêmica da doutrina da proteção integral (AMIN, 2019). Para isso, o Estatuto da Criança e do Adolescente é orientado por três princípios basilares da doutrina da proteção integral, são eles: o princípio da prioridade absoluta, o princípio do melhor interesse e o princípio da municipalização (AMIN, 2019).

Pelos ensinamentos da doutrinadora Zapater (2019), o princípio da prioridade absoluta seria um reflexo da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, justificando a preferência oferecida ao exercício dos direitos. No Estatuto, o referido princípio pode ser observado pela redação do art. 4º, que praticamente reproduz o texto do art. 227 da Constituição Federal ora comentado, estabelecendo uma corresponsabilidade entre a família, a comunidade, a sociedade e o Poder Público, na medida em que cada uma dessas figuras desempenha um papel relevante na sua esfera de atuação.

O segundo princípio, o do superior interesse ou melhor interesse encontra respaldo no art. 100, parágrafo único, IV do Estatuto:

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto (BRASIL, 1990).

Assim sendo, relaciona-se esse princípio à aplicação de medidas de proteção, entretanto, não se restringe à elas, sendo verdadeiro fundamento do próprio direito da criança e do adolescente, abarcando todo o sistema protetivo de modo a nortear todas as decisões proferidas a respeito do menor (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019). Nesse mesmo sentido, Seabra (2020, p. 52) conceitua o princípio como sendo “a análise do que é melhor para a vida da criança e adolescente em face do caso concreto apresentado”. Posto isso, tem-se ainda que o ECA visando a promoção

e eficácia da doutrina da proteção integral, fixou uma série de políticas públicas a serem desenvolvidas por todos os entes federativos, mas principalmente pelo município, privilegiando o princípio da municipalização.

Conseqüentemente, observa-se que houve a desjudicialização no atendimento à criança e ao adolescente, que antes, durante a constância da doutrina da situação irregular ficava a cargo do “juiz de menores”, e insere-se a participação de outros atores, como o Conselho Tutelar, o Ministério Público, deixando ao poder judiciário a sua função precípua de julgamento das lides (SEABRA, 2020). Assim sendo, a incorporação dos três princípios reverbera na integração de todo o sistema de proteção à criança e ao adolescente, garantindo a estes indivíduos o pleno gozo dos seus direitos relacionados a educação, qualidade de vida, moradia, alimentação, entre outros.

No entanto, apesar da existência de todo um sistema protetivo dos direitos infantojuvenis, é comum que a comunidade se depare com situações de ameaça ou efetiva lesão à direitos assegurados pela própria Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

São diversas as formas e meios de violações a tais direitos, contudo, com a inserção da tecnologia no cotidiano das pessoas, mais especificamente com a popularização da internet, abriu-se as portas para novas formas de violações, como o abandono digital, colocando à prova a proteção da infância e da juventude, e por isso, revelando-se merecedor da análise que sucede.

2. O ABANDONO DIGITAL E OS PERIGOS DO CIBERMUNDO

A expressão “Abandono Digital” foi criada no Brasil por Pinheiro (2016), advogada especialista em Direito Digital. Segundo a advogada, o abandono digital é uma forma de negligência parental no tocante a fiscalização e a segurança dos filhos menores na internet.

Corroborando para tal conceito, o advogado Pereira⁴⁷, em publicação no seu próprio site, declarou que “O abandono digital dos pais representa

47 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. O que significa Abandono Digital e qual o impacto na vida dos filhos.2020. Disponível em: <https://www.rodrigodacunha.adv.br/o-que-significa-aban->

a ausência deles que deixam de fiscalizar ou supervisionar a vida virtual dos filhos. Nesse sentido, os pais têm responsabilidade civil de vigiar, orientar e educar os filhos em relação a convivência com as novas tecnologias”.

Nessa perspectiva, vislumbra-se a importância do papel dos pais como principais influenciadores na formação dos filhos. Além de naturalmente incumbidos dessa tarefa, são instituídos por lei para tanto, a própria Constituição Federal, em seu artigo 229 trata do dever de cuidado dos genitores quando aduz que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988).

Outro dever que compete aos pais diz respeito ao instituto da guarda, que se trata do dever de criação e educação fundamentado no art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, visto que “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais” (BRASIL, 1990).

Posto isso, decorrente do exercício da autoridade parental, o dever de proteção e condução da vida dos filhos objetivando o seu melhor desenvolvimento, deve ser visto também como uma obrigação a ser exercida no mundo virtual, e não mais apenas no mundo físico. Isso porque os perigos virtuais são tão ou mais danosos que os perigos do mundo real, ao passo que a internet também proporciona, por exemplo, o convívio com desconhecidos, seja por jogos de interação ou pelas famosas redes sociais, também facilitando o acesso a conteúdos inapropriados.

Desse modo, a expoente em direito digital, Pinheiro (2016, p. 98), chama atenção para a necessidade de vigilância dos pais no tocante ao acesso à internet pelos filhos.

Os pais têm responsabilidade civil de vigiar os filhos. Isso quer dizer que precisam saber com quem eles estão, como estão e onde estão! Não dá para se contentar com a resposta “ele está na internet”, como se fosse um ambiente próximo, protegido e seguro. A internet é a rua da Sociedade atual!

Diante da importância dessa efetiva vigilância para a proteção dos filhos menores, a Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil da Internet, responsável por estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, trata em seu art. 29 acerca de uma determinação específica voltada ao uso da internet por crianças e adolescentes.

Art. 29. O usuário terá a opção de livre escolha na utilização de programa de computador em seu terminal para exercício do controle parental de conteúdo entendido por ele como impróprio a seus filhos menores, desde que respeitados os princípios desta Lei e da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990– Estatuto da Criança e do Adolescente. (BRASIL, 2014).

A utilização desse mecanismo que trata o artigo, busca auxiliar o exercício do controle parental, propiciando aos pais a implementação de medidas de monitoramento do conteúdo posto a disposição dos filhos, respeitando-se sempre os princípios da própria lei e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Acerca de tal dispositivo anuncia Gonçalves (2017) ser medida pensada na defesa da criança perante os riscos de pedofilia infantil na internet, o que de fato é apenas um dos vários riscos aos quais estão expostos os menores, dentre os quais ainda é possível citar o cyberbullying e o abuso sexual.

O *cyberbullying* (*cyber* + *bullying*) é uma prática de *bullying* no plano virtual, manifestada geralmente por postagem de cunho ofensivo, como fotos, vídeos constrangedores, montagens e apelidos hostis propagados pelas redes. O *cyberbullying* diferencia-se do *bullying* pela sua extensão danosa que extrapola o ambiente físico e se perpetua no meio digital, os danos à vida do menor são intensificados, podendo acarretar o desenvolvimento de ansiedade e, em casos extremos ao suicídio.

Sem a efetiva supervisão por parte dos pais inúmeras crianças e adolescentes são expostas e se expõem cada vez mais nas redes. O que ainda os torna vulneráveis aos crimes de pedofilia posto que os aliciadores se utilizam de perfis falsos em redes sociais e jogos online buscando aproximação com os menores.

Nesse contexto, insere-se o denominado "*grooming*", que consiste justamente no conjunto de técnicas de sedução usados por adultos para atrair

e se aproximar de crianças e adolescentes, seja usando nomes fictícios ou assumindo a identidade de outro menor, a pessoa, que na maioria das vezes é do sexo masculino, aproveita-se da vulnerabilidade das suas vítimas. E, acarreta nelas graves danos psicológicos ao passo que são inseridas em um universo que não condiz com a idade. Tão prejudiciais quanto são os danos físicos, ocasionados, por exemplo, em situações de abuso sexual que ocorrem quando o aliciador ao conquistar a confiança do menor, faz com que o mesmo o proporcione prazer sexual, que pode ocorrer pelo meio virtual a partir de vídeos sem roupas podendo chegar ao extremo do estupro, quando o aliciador manipula a vítima e marca encontro com esta.

Em verdade, quanto maior for o acesso desses jovens à internet, maior será o dever de proteção e vigilância dos pais em relação a estes. Dessa forma, chega-se a análise da responsabilidade dos pais com relação aos filhos como objeto central deste trabalho.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL COMO CONSEQUÊNCIA DO ABANDONO DIGITAL

O instituto da responsabilidade civil é conceituado pelo jurista Cavalieri Filho (2014) como sendo um dever jurídico sucessivo decorrente da violação de um dever jurídico originário. Assim sendo, o indivíduo que vier a violar uma norma constante no ordenamento jurídico brasileiro ou preceito estabelecido em contrato será compelido a assumir as consequências da sua conduta reparando eventual dano acarretado pelo descumprimento.

Em vista disso, destaca-se o ensinamento de Dias (2021) ao afirmar que a criança e o adolescente por serem destinatários da doutrina da proteção integral, devem ser resguardados de qualquer negligência. Desse modo, o abandono digital como espécie do gênero abandono parental, representa uma forma de violação aos deveres oriundos da autoridade parental, no que tange aos cuidados com os filhos na *web*, o que acaba por refletir de forma muito negativa na vida de crianças e adolescentes, que devido a sua inerente imaturidade, acabam utilizando a internet de maneira indevida, acessando conteúdos inadequados e, conseqüentemente, sendo expostos a situações perigosas e nocivas ao seu desenvolvimento físico e psíquico.

Nesse aspecto, é verificada a necessidade da aplicação da responsabilidade civil dos pais como forma de inibir tal conduta irresponsável. Assim, os pais que coloquem seus filhos em situação de abandono podem ser submetidos a sanções judiciais estabelecidas por lei. O próprio Código Civil, trata em seu art. 1.638, inciso II de uma das sanções mais graves estabelecidas aos pais no ordenamento jurídico brasileiro, a perda do poder familiar àquele que “deixar o filho em abandono”. Em consonância com o Código, estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente, a destituição do poder familiar em seu art. 129, além de outras medidas que visam a proteção da criança e do adolescente, e deverão ser aplicadas quando os direitos destes forem ameaçados ou violados.

Todavia, não obstante, a hipótese de os menores serem vítimas de agentes mal-intencionados, o uso imoderado das redes sem a devida supervisão dos responsáveis também propicia o cometimento pelos menores de atos que resultam em danos a terceiros e, portanto, sejam passíveis de reparação pela via cível.

Ao tratar-se de dano oriundo da conduta de criança ou adolescente, serão os pais os responsabilizados. Sendo tal responsabilidade disciplinada no art. 932, I do Código Civil que estabelece a reparação civil aos pais pelas condutas dos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e companhia.

Destaca-se da redação do dispositivo os termos autoridade e companhia, ao passo que podem ser compreendidos erroneamente como reflexos exclusivos do dever de guarda, mas que, na realidade, consistem na multiplicidade de deveres oriundos da relação paterno-filial, abrangendo não só a guarda, mas o dever de cuidado, educação, proteção e afeto (TEPEDINO; TERRA; GUEDES, 2021).

Em sede jurisprudencial, é possível observar a tendência dos julgados pela condenação dos pais, devido ao reconhecimento da irresponsabilidade parental, pelos atos praticados pelo menor na Internet, como ocorrido na 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo que manteve a decisão que condenou mães de alunas que praticaram *bullying* a indenizar a vítima:

Ação de Reparação de Danos Materiais e Morais – Alegação de agressões verbais, ameaças e xingamentos proferidos pelas filhas

das rés por meio de aparelho celular e das redes sociais, além da prática de "bullying" dentro e fora da escola – Sentença de parcial procedência – Inconformismo das rés – Descabimento – Preliminar de cerceamento de defesa afastada – Conjunto probatório que comprova a conduta das rés e que trouxe malefícios à autora – Dever de indenizar caracterizado – Aplicação do artigo 252, RITJSP – Recursos desprovidos.

(TJ-SP - AC: 10046043720148260344 SP 1004604-37.2014.8.26.0344, Relator: Fábio Quadros, Data de Julgamento: 02/08/2019, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 02/08/2019)

Consta nos autos que a menor representada pela genitora, foi vítima de ameaças e xingamentos de duas colegas, tanto por aplicativo de mensagens, nas redes sociais, quanto dentro da escola. Tendo a menor que submeter-se a tratamento psicológico na tentativa de superar o abalo emocional sofrido.

Verifica-se que o abandono digital por parte das genitoras fornecendo às suas filhas o acesso a Internet, sem a devida precaução com o monitoramento dos atos das menores, fez com que os ataques extrapolassem o âmbito físico e fossem propagados pelas redes devido as postagens realizadas, ampliando em desmedida o dano acarretado a vítima.

O que deixa ainda mais evidente que a Internet não é lugar para uma criança ou um adolescente ficarem sozinhos, visto que não se trata de um ambiente seguro, como bem aduz Pinheiro (2016) a internet trouxe a rua para dentro dos lares brasileiros, e com ela toda a sua nocividade.

Assim, os pais que cientes dos riscos aos quais os filhos são submetidos na *web*, forem negligentes perante o seu dever de cuidado, deverão ser devidamente responsabilizados pelo abandono digital cometido. Desse modo, cabe ao Judiciário a aplicação da adequada sanção, conforme as peculiaridades de cada caso, visando a proteção do menor e a reparação do dano acarretado, especialmente em situações que o menor negligenciado por seus genitores, acarretar danos a outrem, que devido a condição de pessoa em desenvolvimento, também estiverem em posição vulnerável.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade contemporânea cada vez mais alicerçada às novas tecnologias de informação e comunicação, tem como característica notável as relações interpessoais estabelecidas a partir das redes. Sob esse panorama, as crianças e os adolescentes estão progressivamente sendo inseridos nesse novo mundo digital, criando e trocando experiências através das redes sociais, jogos *online* e aplicativos diversos. Sendo assim, acabam por assumir, desde cedo, o seu espaço na sociedade tecnológica, mesmo sem possuir o discernimento maturado no que concerne tal estrutura.

Nesse interim, ao iniciar o presente estudo constatou-se que o atual cenário tecnológico aliado à negligência por parte dos pais acabou por inserir o denominado abandono digital nos lares brasileiros, colocando crianças e adolescentes frente a riscos imensuráveis. A partir disso, devido a novidade do instituto fez-se necessária a devida análise do abandono digital da criança e do adolescente e a responsabilização dos pais pelos eventuais danos causados ao desenvolvimento do menor e a terceiros.

Assim sendo, constata-se que o objetivo geral foi efetivamente atendido, visto que para a construção da análise pretendida, foi evidenciado ao longo do estudo não somente o dever legal dos pais de proteção e cuidado com os filhos menores, ao mantê-los sob sua inteira proteção e companhia, mas também o reconhecimento das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos e merecedores de especial proteção, o que só foi verdadeiramente possível a partir da consagração da doutrina da proteção integral no ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, por último, foi possível, reconhecer a responsabilização dos pais.

Nessa perspectiva, a pesquisa teve como questionamento: os pais podem ser responsabilizados civilmente pelo abandono digital de seus filhos menores? Com esse enfoque, destaca-se a posição assumida pelas crianças e adolescentes como sujeitos em desenvolvimento, e, portanto, titulares de direitos específicos a sua condição, justificando a proteção conferida a eles. Sendo assim, o pai que negligencia o filho, portanto, se escusa do dever de cuidado ao não se atentar a vida *online* do menor, poderá sofrer sanções judiciais previstas em lei. Além disso, também será responsabilizado por quaisquer condutas ilícitas que a criança ou adolescente vier a cometer, sendo tal responsabilidade fruto do abandono digital do menor,

ou seja, do não cumprimento dos deveres inerentes a autoridade parental no cenário virtual.

REFERÊNCIAS

AMIN, A. R. **Curso de direito da criança e do adolescente. Aspectos teóricos e práticos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 jun. 2021.

BRASIL. Decreto nº 17.2943-A, de 12 de outubro de 1927. **Consolida as leis de assistência e protecção a menores**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. **Institui o Código de Menores**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.695 de 23 de abril de 2014. **Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 06 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. **Proteção de Crianças e Adolescentes na Internet**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/no->

ticias/2020-2/junho/proteodecrianaseadolescentesnainternet.pdf.
Acesso em: 10/06/21.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. Salvador: JusPodivm, 2021.

GONÇALVES, V. H. P. **Marco civil da Internet Comentado**. São Paulo: Atlas, 2017.

ISHIDA, V. K. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. Salvador: JusPodivm, 2019.

OLIVEIRA, T. C. de. Evolução histórica dos direitos da criança e do adolescente com ênfase no ordenamento jurídico brasileiro. *In: Revista Interdisciplinar de Direito – Faculdade de Direito de Valença*. Disponível em: <http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/view/173>. Acesso em: 21 abr. 2021.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex41.htm. Acesso em: 10 jun. 2021.

PEREIRA, R. C. **O que significa abandono digital e qual o impacto na vida dos filhos**. Disponível em: <https://www.rodrigodacunha.adv.br/o-que-significa-abandono-digital-e-qual-o-impacto-na-vida-dos-filhos/>. Acesso em: 20 maio 2021.

PINHEIRO, P. P. **Direito digital aplicado 2.0**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PINHEIRO, P. P. **Direito digital**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROBERTI JÚNIOR, J. P. Evolução Jurídica do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil. *In: Revista da Unifebe*. Disponível em: <https://periodicos.unifebe.edu.br/index.php/revistaeletronicadaunifebe/article/view/7>. Acesso em: 18 maio 2021.

ROSSATO, L. A; LÉPORE, P. E.; CUNHA, R. S. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei. 8.069/90 – comentado artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva, 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível. Processo nº 70067503557. Relator: Fábio Quadros. São Paulo, 02 ago. 2019. **JusBrasil**, São Paulo, 02 ago. 2019. Disponível em: <https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/893481691/apelacaocivelac-10046043720148260344-sp-1004604-3720148260344/inteiro-teor-893481786>. Acesso em: 16 jun. 2021.

SARAIVA, J. B. C. **Adolescentes com conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SEABRA, G. C. **Manual de direito da criança e do adolescente**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

TEPEDINO, G.; TERRA, A. M. V.; GUEDES, G. S. C. **Fundamentos do direito civil**: responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ZAPATA, F. B.; FRASSETO, F. A.; GOMES, M. V. M. L. **Coleção defensoria pública-ponto a ponto**: direito da criança e do adolescente. São Paulo: Saraiva, 2016.

ZAPATER, M. C. **Direito da Criança e do Adolescente**. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

O CUIDADO LEIGO AOS LACTENTES PORTADORES DE HIPERSENSIBILIDADE À PROTEÍNA DO LEITE: UMA ANÁLISE DE DISCURSO DE REDES SOCIAIS⁴⁸

Daiane Carpes Aguiar⁴⁹

INTRODUÇÃO

Na história da enfermagem, o enfermeiro tem sido orientado a tratar o indivíduo de forma integral. Para tanto, considera-se necessário que tenha conhecimento anatômico, fisiológico e psicológico do paciente/indivíduo visando à um cuidado holístico e integral (BARROS, 2015). As teorias de enfermagem, desde o tempo de Florence, apontam que os profissionais da enfermagem devem desenvolver raciocínio clínico e científico, além de atuar de forma humanizada e acolhedora com o paciente, assegurando-lhes uma assistência de qualidade (SANTOS, 2016).

Nenhuma ciência pode sobreviver sem filosofia própria e, assim, a enfermagem não deve prescindir de uma filosofia unificada que lhe dê bases seguras para seu desenvolvimento (HORTA, 1979). A im-

48 Orientadora: Cecília Drebes Pedron. Professora adjunta do Departamento Materno Infantil do Curso de Enfermagem da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

49 Enfermeira da Santa Casa de Misericórdia de Porto Alegre-RS.

plantação do processo de enfermagem passa por cinco etapas: coleta de dados e exame clínico; diagnóstico de enfermagem; planejamento do cuidado; implementação da assistência; e avaliação da assistência. Com isso, o enfermeiro tem a possibilidade de perceber os benefícios de sua atuação, ficando atento a todo o processo pelo qual passam seus pacientes (SANTANA, 2013).

A autonomia do processo de trabalho da enfermagem é fundamental para a manutenção das conquistas legais pelas quais a área vem passando, e implica na tomada de decisões para a condução do cuidado, sendo o enfermeiro responsável inteiramente pelos atos que realiza (SANTANA, 2016). O processo se destaca pelo equilíbrio e conquista com que os profissionais de enfermagem já trabalham, sendo assim, se utilizada na assistência com qualidade, o mesmo deverá demonstrar isso no seu comportamento profissional (BUSANELLO, 2014).

A organização do processo de trabalho está ligada diretamente à sua autonomia, com as diferentes assistências assumindo o cuidado integral (SILVA, 2015). A equipe de enfermagem deve estar atenta aos cuidados médicos prescritos ao núcleo familiar, de forma que possa direcionar a atenção e orientar as famílias, reforçando de forma clara e objetiva o que o médico orientou.

O lactente é dependente de seu cuidador e, por isso, quando acometido por uma patologia, a família deverá ter as informações necessárias de forma a que o resultado do cuidado seja protetivo a essa criança. O desenvolvimento de parceria entre cuidadores e profissionais da saúde facilita a adaptação da família à nova rotina de cuidados dos envolvidos (FERNANDES *et al.*, 2016).

As alergias são o resultado de uma conjunção de fatores genéticos, como produção de células citocinas e imunoglobulinas, exposições ambientais, entre outros. Se não houver cuidado com essas exposições, a criança pode ter uma reação anafilática ou localizada (dermatites, vias aéreas). Entretanto, ao identificar-se o agente causador se pode definir o tipo de alergia (SANTOS *et al.*, 2016).

A hipersensibilidade é uma reação do sistema de defesa do organismo às proteínas dos alimentos, de ácaros, de pólen, de pelo de animais, etc. Portanto, a Alergia Proteica ao Leite de Vaca (APLV) é a reação às proteínas do leite. A intolerância é decorrente da dificuldade do organismo em

digerir a lactose, o açúcar do leite, devido à diminuição ou da ausência de lactase, enzima que a digere (GASPERIN, 2010).

A manifestação alérgica, ocorrida no primeiro ano de vida, sugere hipóteses que, durante o pré-natal, ocorreu exposição a alergênicos ou outras substâncias, levando, assim, ao desenvolvimento da maturação do sistema imunológico (Imunoglobulina E) (POLTRONIERI *et al.*, 2015). Contudo, sabemos que em seus primeiros meses de vida, o bebê tem maior vulnerabilidade à sensibilização e permeabilidade das mucosas, aos alergênicos expostos, ocorrendo as alergenopatias se forem geneticamente pré-dispostos ou terem os fatores de riscos já mencionados (SANTOS *et al.*, 2016).

Em estudo realizado no Brasil, pediatras gastrointestinais observaram que a prevalência de alergia à proteína do leite de vaca no país tem 5,4% de suspeita e 2,2% de incidência (POLTRONIERI *et al.*, 2015). Nessas situações, há necessidade de modificar a dieta alimentar dos pacientes, relacionando a proteína do leite com agente desencadeante da alergenopatia como as seguintes: caseína, lactoglobulina, lactoalbumina, soroalbumina, imunoglobulinas (POLTRONIERI *et al.*, 2015).

A hipersensibilidade APLV é uma patologia quase que exclusivamente dos lactentes e da primeira infância, não há frequência nas incidências em adolescentes. Sua prevalência ocorre nos três primeiros meses de idade, havendo a possibilidade de que a sintomatologia possa desaparecer aproximadamente aos quatro anos de idade (SAMPSON, 1999).

No leite de vaca há mais de vinte compostos. Assim, a família deve ser orientada sobre isso, pois a exclusão de leite e seus derivados da dieta podem contribuir para a diminuição de ingestão de cálcio e energia, havendo muitas vezes o comprometimento nutricional da criança (SANTOS *et al.*, 2016). Nesse sentido, é necessária a realização de ações de educação e promoção da saúde, de forma a contribuir com a ampliação do conhecimento dos familiares sobre situações que possam colocar em risco o recém-nascido (PASQUAL *et al.*, 2016). Entretanto, o paciente deve ser rigorosamente acompanhado pela equipe de saúde e por seus familiares, pois se sabe que a dieta de exclusão poderá afetar seu crescimento e desenvolvimento (SANTOS *et al.*, 2016).

O tratamento básico para o APLV é exclusão total desse leite e de seus derivados (FERREIRA *et al.*, 2014). Além dos sintomas tradicionais,

como náuseas, regurgitação, episódios de diarreia após a ingestão do leite, os lactentes podem apresentar outros sintomas. Dentre eles, salientam-se crises de irritabilidade, choro e agitação sem explicação plausível por mais de três horas diárias, em mais de três dias da semana, por mais de três semanas, urticária, angioedema, anafilaxia, choque anafilático, chiado no peito e dispneia, intestino preso, baixo ganho de peso e crescimento, inflamação do intestino, assadura e/ou fissura perianal, dermatite atópica moderada a grave, asma, refluxo, esofagite eosinofílica, gastrite eosinofílica (LOZINSKY, 2014).

O diagnóstico da hipersensibilidade à APLV é clínico, com informações obtidas pela anamnese e exame físico. O médico poderá diferenciar as manifestações causadas por hipersensibilidade alimentar relacionadas a outras patologias. É necessária confirmação por outros testes, como o teste cutâneo de hipersensibilidade imediata, dosagem de IgE sérica específica e o teste de provocação oral (COCCO *et al.*, 2007).

Na atualidade, o cuidado está compartilhado com a evolução tecnológica e a internet. Esta interliga os cuidadores leigos e facilita a busca de respostas e de novos conhecimentos, esclarecendo as dúvidas sobre os cuidados diários. Entretanto, nem sempre procuram informações com profissionais qualificados no assunto. Assim, ao mesmo tempo em que a tecnologia aproxima as pessoas e promove respostas ao desconhecido de forma mais ágil, pode trazer grandes malefícios, visto que a informação pode ser errônea (MESQUITA, 2017).

“Mídia social” está em constante construção, e poderá ser uma ferramenta que auxilia o indivíduo a se conectar, colaborar e se comunicar com outras pessoas em tempo real ou não. Os sites de mídias sociais fornecem enorme variedade de recursos que podem ser utilizados por qualquer pessoa que possua internet e são agrupados por afinidades (MESQUITA, 2017). Elas têm muitas formas de utilização, uma das mais populares é a rede social, oferecendo plataforma conveniente com compartilhamento de informações, atualizações e manutenção de contato com pessoas, sendo assim uma maneira ágil de localizar e de se comunicar com pessoas, e de partilhar informações e trocas de experiências (LABEGALINI, 2016).

Os sites de redes sociais são aqueles que envolvem pessoas que estão ligadas a uma pessoa ou grupo específico. Nesses locais, as pessoas têm a possibilidade de interagir, trocar informações, conhecimentos, vivências

e opiniões. Com isso, as mídias sociais constroem uma rede de conhecimento virtual (BOYD; ELLISON, 2007).

Quando a informação está *on-line*, uma busca adequada pode recuperar a informação que se necessita de forma muito mais rápida do que quando realizada manualmente (CALIRI, 2002). A conexão à internet permite acesso a bases de dados nacionais e internacionais, com busca *on-line*, em tempo real e o intercâmbio entre pesquisadores de diferentes regiões geográficas em um curto espaço de tempo (CALIRI, 2002).

O trabalho interdisciplinar auxilia o tratamento médico e a família, pois complementa o olhar assim auxiliando a percepção sobre suas necessidades (SILVA, 2011). A Organização Mundial da Saúde refere que a interdisciplinaridade permite uma colaboração eficaz e melhores resultados para as famílias e para a equipe de saúde, pois estimula uma prática colaborativa, compartilhando o gerenciamento de casos e oferecendo melhores serviços de saúde aos indivíduos e à comunidade (VAN DONGEN *et al.*, 2017; POLTRONIERI, *et al.*, 2017). Em função da importância do assunto para a qualidade de vida da criança e sua família, objetivou-se nesta pesquisa conhecer o cuidado leigo despendido ao lactente com hipersensibilidade à proteína do leite disposto em um grupo de rede social.

METODOLOGIA

Para alcançar o objetivo proposto, optou-se pela pesquisa qualitativa do tipo etnográfica. Para Silva (2015) a netnografia pode ser definida como uma forma especializada da etnografia a qual utiliza comunicações mediadas por computador como fonte de dados para que se chegue à compreensão e à representação etnográfica do fenômeno cultural na internet.

Nessa metodologia tem-se a possibilidade de encurtar as distâncias entre tempo e espaço, devido à própria dinâmica da internet e de agrupamentos sociais que estão dispostos em rede. A apropriação dos pressupostos da etnografia é o caráter investigativo e de observação da realidade do outro que está presente na netnografia (SILVA, 2015).

Dentro da netnografia, o primeiro passo é o contato com a comunidade virtual. A entrada nesses grupos permite a compreensão da cultura do grupo investigado, podendo este fazer parte de discussões prévias, conhecimento do campo e identificação real da questão de pesquisa a ser es-

tudada. Sendo assim, a pesquisadora, já participando de um grupo de rede social fechado e público há quatro anos, chegou à questão de pesquisa de como estão sendo cuidadas as crianças com hipersensibilidade à proteína do leite de vaca.

Após estabelecer o grupo a ser estudado e construído, a questão de pesquisa, estabeleceram-se os critérios de inclusão para seleção das falas a serem analisadas. A coleta dos dados foi realizada em dados secundários, através da observação da página de redes sociais de grupo específico sobre hipersensibilidade à proteína do leite de vaca. Foram coletadas postagens de familiares de crianças com hipersensibilidade à APLV, tendo as crianças idade de zero a dois anos de vida.

Nesse grupo, são relatadas dúvidas de como agir quanto às reações alérgicas, de como são as mesmas, quais os alimentos indicados para alérgicos, de como substituir o leite de vaca por outros alimentos. Foram excluídos do estudo os familiares e/ou cuidadores de crianças que não tenham sido diagnosticadas com hipersensibilidade a proteína do leite de vaca e que prestam cuidados eventuais.

A escolha de redes sociais permite atingir um grande número de sujeitos que vivenciam a situação de APLV, considerando que os grupos organizados são mediados por ingressar em determinado grupo fechado, mas de domínio público. Nessa pesquisa, foram coletados dados arquivais, por capturas diretas de comunicação da página de rede social sem intervenção do pesquisador.

O período de coleta foi compreendido entre agosto e outubro de 2017, referentes às postagens dos últimos seis meses (abril a outubro/2017). Após a captura das falas, o conteúdo foi transformado em texto de análise e dividido em subcategorias, após em categorias até chegar ao tema principal de cuidado leigo à criança com alergia à proteína do leite de vaca.

Para análise dos dados, é necessário o texto possuir “coerência, rigor, conhecimento, ancoramento, inovação, ressonância, verossimilhança, reflexividade, práxis e mistura” (KOZINETS, 2014, p. 341). Nesse método de pesquisa, as questões éticas obedecem a quatro passos importantes: 1) identificação do pesquisador no grupo que será estudado (com carta de apresentação à pessoa responsável pelo grupo e a todos os participantes explicando a identidade do pesquisador bem como esclarecendo os objetivos da pesquisa); 2) e 3) foram solicitadas as permissões apropriadas para obter o Termo

de Consentimento Livre e Esclarecido dos membros do grupo; 4) citação e crédito aos membros foram respeitados, mantendo o anonimato dos informantes sem distorções das falas analisadas (KOZINETS, 2014). Conforme os termos éticos dispostos na resolução nº 510, de 07 de abril de 2016, artigo 1º, não existe necessidade de aprovação no comitê de ética de seres humanos por se tratar de informações de acesso público. (LORDELLO, 2017)

Nesta pesquisa, as falas foram descritas sem indicação do cuidador, nem da data de publicação da postagem. Todas as transcrições foram efetuadas reproduzindo-se rigorosamente as palavras e expressões utilizadas, consideradas como citações diretas e dialeto específico dos usuários da internet. Porém, para o melhor aproveitamento das informações, erros graves de português que pudessem comprometer a compreensão foram corrigidos e expressões da cultura popular como gírias foram explicadas, sendo ambas simbolizadas com a sigla [sic] conforme regras da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT).

RESULTADO DAS DISCUSSÕES

Foram observadas 110 postagens de cuidadores de crianças com zero a dois anos. A maioria são mães, de idades diferentes, que vieram até o grupo por indicações ou no intuito de obter informações sobre alergia à proteína do leite de vaca. A busca pelo grupo ocorreu também pela necessidade de esclarecimentos emergenciais sobre sinais e sintomas encontrados em seus filhos os quais não foram entendidos ou explicados pelos profissionais da saúde.

Os cuidadores referiram dificuldades em identificar sinais e sintomas alérgicos referentes à APLV, devido ao assunto ser pouco divulgado ou desconhecido. Em alguns casos, os familiares levam a criança ao pediatra e se esquecem de relatar a reação alérgica ocasionada por alguma ingestão alimentar. Assim, há um falso diagnóstico como influenzas ou reações a mordidas de insetos, bem como reação ocasionada por algum produto químico de higienização da casa, pois o fato de ter sido o leite não foi levantado pela família com o pediatra.

Observou-se nas postagens o questionamento sobre os sinais encontrados nas crianças para outros leigos em busca do cuidado, conforme aparece a seguir.

Bom dia, estou estreando no grupo. Gostaria de tirar algumas dúvidas: a pediatra diz que meu filho tem alergia a proteína do leite só pelos sinais e sintomas: muitas cólicas quando dorme acorda, chorando muito se retorcendo e com gases.

Os cuidadores identificam como principais sinais a diarreia, ruídos adventícios pulmonares e dermatite atópica. Entretanto, destaca-se que os sinais com maior prevalência encontrada na literatura nas crianças dentro da faixa etária, chegando a 13,11%, encontram-se a urticária, prurido, angiodema, dermatites atópicas, sintomas respiratórios como tosse e asma (CORTEZ *et al.*, 2007).

A sintomatologia pertinente à APLV ainda não é reconhecida popularmente, gerando equívocos de diagnósticos médicos, ou incompatibilidade de realidade entre o que é referido pela equipe da saúde e o que de fato os cuidadores observam em suas casas. As alergias tendem a ser vistas como um edema de glote, e os demais sinais considerados mais leves nem sempre são levados em consideração, podendo ocasionar episódios de repetição de crise alérgica. Assim, é fundamental o esclarecimento dos cuidadores sobre a prevenção das crises alérgicas, quais as medidas para evitar o contato com possíveis alergênicos, e os sinais da APLV. Isso possibilita que o cuidador entenda as crises alérgicas, definindo qual o tipo de alérgico que se cuida, de quanto tempo leva a reagir ao contato com alergênico.

As dúvidas das mães são muitas:

Ronco pode ser um sintoma alérgico? Minha bebê começou a roncar muito nos últimos meses não havia me dado conta, mas acho que pode ter coincidido com a liberação da minha dieta pela gastro (ela é APLV).

A apresentação de sintomatologia da APLV pode ser imediata e logo após o contato com o alergênico aparecem os sintomas. Também podem ser tardias, e as reações geralmente aparecem horas ou dias após o consumo ou contato com alergênico. Ambas têm manifestações em pele, gastrointestinais, respiratórias, cardiovasculares ou anafilaxia (POLTRONIERI,2015).

A identificação precoce dos sinais e sintomas pela família pode definir um plano de estratégia em saúde interdisciplinar, adequando os cuidados necessários para cada indivíduo, visto que cada criança reage diferente frente a sua sensibilidade à proteína. Sendo assim, torna-se relevante traçar um plano de ação, juntamente com a família, para que tenhamos uma definição estratégica. Para isso, é preciso um diagnóstico correto, definindo qual o tipo de alergia, se mediada, não mediada ou mista.

Quanto ao leite gostaria de saber o que vocês acham deste resultado: IGE específica ao leite de vaca. #Resultado 0,15 KU/L. Classe 0 muito baixo 0,10 – 0,34 KU/l. 14 A meu ver, ele ficou na classe muito baixo isso mudaria o leite Pregomin que toma, quem sabe.

A preocupação desse cuidador deveria ter sido respondida pela equipe de saúde, entretanto, observa-se nas postagens que a resolutividade dos problemas identificados, na maioria das vezes, é sanada por outros leigos. Isso ocorre em função de que os cuidadores não sentem receber respostas adequadas durante as consultas.

Para efetuar o diagnóstico apropriado de APLV, pode haver uma demora em correlacionar as variáveis dos sintomas com a hipersensibilidade, podendo levar a diagnósticos incorretos. Os primeiros cuidados devem ser a retirada total da dieta da criança e/ou da mãe de leite e seus derivados, para um possível diagnóstico, juntamente de outros exames precisos (MACHADO, 2012). Para que se obtenha um resultado correto é necessário que, além de anamnese e exame físico, sejam realizados outros exames laboratoriais e cutâneos que permitam identificar e tratar esse paciente adequadamente.

Quando a anamnese e exame físico sugerem o diagnóstico de APLV, se indica a exclusão do alérgeno imediatamente para que se evite a causa alérgica e facilite o desaparecimento dos sinais.

Alguém poderia me ajudar, assim, na lista do que minha nenê pode comer. Tipo tem alguma fruta ou verdura que não possa? Tem onde eu comprar algum produto. especial para ela tipo bolachinhas...não sei...

As reações alérgicas podem causar danos graves e, muitas vezes, fatais, e o tratamento adequado pode prevenir possíveis reações, sendo a orien-

tação às famílias essencial. A retirada dos alimentos alergênicos da dieta substituindo-os por outros alimentos tolerados pode auxiliar na qualidade de vida dessas crianças (MURARO, 2011). Os enfermeiros possuem ferramentas adequadas para que se alcance esse objetivo em comum com a equipe de saúde.

A dica que eu tenho veio de uma enfermeira do hospital da criança. Ela me disse: Bebês não têm paladar formado, a gente acha ruim, estranham porque é algo “natural” como o leite materno. Porém, se a gente oferece o leite especial e essa é a única forma do bebê se alimentar, ele pode resistir, mas quando tiver fome, vai mamar (com isso parei de insistir nos açúcares e com muito carinho fui oferecendo Neocate pro meu bebê. Ele mama somente Neocate desde os dois meses. Agora com quase 10 ele come super bem e mama sem cara feia!

O trabalho da enfermagem pode ser facilitador às famílias, pois atua de forma integral e individualizada para cada paciente, detectando possíveis patologias, realizando e avaliando cuidados com o objetivo de promover, proteger, recuperar a saúde (CAMPOS *et al.*, 2011). Em muitos casos, com a consulta de enfermagem em puericultura, pode-se auxiliar na identificação dos primeiros sinais e sintomas da APLV. Entretanto, na identificação do problema, esse deve ser explicado, e encaminhado para resolutividade para conseguir manter o vínculo com estes familiares e cuidadores.

Estabelecer confiança da família com a equipe de saúde é importante para que ela se sinta acolhida e consiga realizar as orientações. O aleitamento materno é recomendado que seja exclusivo até os seis meses de idade da criança, assim, a introdução de alimentos sólidos deve ocorrer a partir dos seis meses de vida. Alimentos alergênicos também devem ser introduzidos nesse período gradativamente, conforme orientação médica. Quando o quadro clínico é sugestivo de alergia alimentar, não é necessário interromper a amamentação e sim excluir da dieta da mãe os alimentos alergênicos (ARANTES, 2016).

Olá, mães, alguém teria Neocate para doar? Estamos á dois meses em dieta restrição e meu bebê vai completar quatro meses e não

apresenta melhoras, tem piorado. Hoje veio a notícia que terei que tirar ele do peito e entrar com fórmula, tudo o que eu não queria mas para o bem dele vamos e encarar essa nova fase...

Conforme aparece na fala acima, as mães têm muitas dúvidas em relação à alimentação de seu bebê. As fórmulas industrializadas que substituem o leite de vaca são baseadas em soja, proteínas hidrolisadas e à base de aminoácidos. Lactentes com o uso de fórmulas deverão ser acompanhadas por profissionais da saúde que tenham o conhecimento da alergia à APLV, sendo a prescrição feita de forma individualizada e sistemática (ARANTES, 2016). Devendo iniciar a fórmula industrializada, a equipe de saúde deve orientar quanto à forma de ser introduzida e preparada e a necessidade de higienização dos instrumentos utilizados para o preparo.

Quando o aleitamento materno permanece exclusivo, pode-se realizar a retirada da proteína de vaca da ingesta materna e o mesmo será minimizado em até 72 horas, com sucesso e melhora nos sinais de alergia da criança. Os enfermeiros devem orientar as mães sobre isso. A transição do aleitamento para introdução alimentar sólida é importante e o enfermeiro deve estar atento para manter o vínculo com a família e auxiliar nessa transição (ARANTES, 2016).

Bom dia mamães! Há uns 45 dias começamos a testar os derivados, pois os exames acusaram “muito baixo” o nível de APLV. Com derivados OK, teve alteração no cocô, mas nada significativo. Há duas semanas substituímos as medidas de leite PREGOMIN por APTAMIL normal e foi uma avalanche de coisas ao mesmo tempo. Apresentou infecção de ouvido, está tomando amoxicilina há 6 dias, coriza, dificuldades para respirar, cocô escuro até 4x por dia, assadura horrível. Acho que vamos ter que parar a introdução, né? Está relacionado ao leite, mesmo que o exame tenha dado “muito baixo”? Não seria muito tardio pra aparecer reações?

Nessa postagem, observa-se a angústia do cuidador sobre o estado de saúde da criança. Devido à troca alimentar, ela questiona sobre as consequências na criança. Ela poderia levar a criança até o pediatra, entretanto, prefere discutir com pessoas que tiveram experiências semelhantes à dela, sugerindo que se sente mais segura com outras mães do que com profissionais da saúde.

Para essa população de crianças acometidas à hipersensibilidade da APLV torna-se vital o não consumo dos industrializados, devendo os cuidadores optarem por alimentos que sejam *in natura*, e que não contenham alguns ingredientes químicos que muitas vezes são maléficos à saúde. Os produtos industrializados devem conter em seus rótulos os ingredientes que compõem os alimentos. Como principal cuidado é recomendado a informação sobre a composição de cada alimento (POLTRONERI, 2015).

Na fase introdutória de alimentos sólidos, pode ocorrer exposição já aos seis meses a alguns alimentos alergênicos, como o ovo. Mas para crianças com história familiar de alguma alergia é necessário que a introdução seja gradual, que cada alimento potencialmente alergênico seja introduzido isolado de outros com a mesma característica (KOPLIN et al., 2012).

Mamães com filho APLV e soja, quando foram fazer a reintrodução alimentar com leite e derivados e soja, como fizeram? Tudo que vejo tem leite e soja na mesma bolacha, ou no mesmo produto. Tenho que começar agora em novembro e estou perdida, pois o que o alergista do meu filho disse, foi que testasse bolachas com traços de leite primeiro, mas todos rótulos que leio tem soja e leite juntos, ou diz pode conter leite e derivados de soja. Tô perdida!

Mesmo com as explicações de outros profissionais, os cuidadores, muitas vezes, saem com dúvidas dos consultórios, não conseguindo seguir e correlacionar o que é uma fase introdutória, ou seja, a fase em que se introduz os alimentos gradativamente ao paciente alérgico, mas sempre observando possíveis sintomas do alérgico. Em contrapartida, nos grupos de redes sociais discutem soluções para os problemas do cotidiano e obtém rápidas respostas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se que os cuidadores têm falas próprias e criam definições de termos, trocam experiências e se apoiam umas nas outras. Isso acontece, possivelmente, em função de não encontrarem nas equipes de saúde apoio e informações suficientes para os cuidados com seu bebê.

A APLV inquieta cuidadores de crianças que tenham esse diagnóstico. Com a confirmação, o enfermeiro, como educador em saúde, poderá atuar para preparar as famílias para desenvolverem habilidades de cuidado com o bebê. Isso possibilita a formação do vínculo entre eles e as famílias e auxilia nas tomadas de decisões para o tratamento correto da criança.

A exposição aos fatores que desencadeiam o processo alérgico pode comprometer o desenvolvimento das crianças. Ao não se sentirem acolhidas pelas equipes de saúde, os cuidadores optam pelas redes sociais, pois são ferramentas de acesso de respostas rápidas para dúvidas em relação ao cuidado à criança. Eles não sabem ou não entendem essa alergia, cabendo aos profissionais fazerem as intervenções necessárias a cada uma delas e propor tratamento adequado ao paciente.

Salienta-se a importância do vínculo entre os profissionais e cuidadores leigos para as orientações de cuidado, visto que o cuidado deve ser específico para cada criança e seu desenvolvimento. Dentre outros motivos, eles recorrem a esses grupos sociais em busca de todo tipo de informações, por ser de uma linguagem mais compreensível a eles, bem como não receberem julgamento de suas atitudes ou represálias por cuidado indevido, assim como por não terem tempo para irem ou esperarem até a data da consulta com profissionais adequados para amenizar suas dúvidas diárias.

Ressalta-se a necessidade de os profissionais de saúde terem linguagem acessível, que explique de forma clara e precisa as orientações que necessitam. Sabe-se que o tratamento eficaz para minimização dos sintomas da alergia é a exclusão total da proteína do leite de vaca. Sendo assim, umas das orientações a serem feitas é a importância da leitura dos rótulos alimentares, identificando informações que excluam a proteína do leite de vaca do alimento.

O tratamento da dieta de exclusão de alergênicos relacionados à sintomatologia evita alimentos industrializados ou os que não se conheça a sua composição. Entretanto, esse tratamento deve ter cautela sobre os grupos alimentares excluídos da dieta para que não haja déficit de nutrientes, ou baixo ganho de peso que interfira diretamente no estado nutricional do paciente, bem como no seu desenvolvimento.

Observando as postagens dos últimos seis meses de publicação pode-se ver que surgem duas preocupações principais: uma em relação à forma de receber o diagnóstico e a outra em relação ao tratamento nutricional.

Questões referentes ao tratamento das complicações não foram referidas, bem como pouco se falou sobre a procura de profissionais para resolverem os questionamentos emergentes. Por fim, salienta-se a necessidade de os enfermeiros realizarem as orientações necessárias à transição alimentar, orientando sobre possíveis sintomas que possam aparecer no paciente durante essa transição.

REFERÊNCIAS

- ARANTES, V. C. S.; SILVA, D. I. B. Segunda opinião formativa: quais as orientações de enfermagem para crianças com alguma alergia ou intolerância alimentar? **UNA-SUS Acervo de recursos educacionais em saúde (online)**. 2016. Disponível em: <https://ares.unasus.gov.br/acervo/handle/ARES/3568>. Acesso em: 20 jun. 2021.
- BARROS, A. L. B. L. de; SANCHEZ, C. G.; LOPES, J. L.; *et al.* Processo de enfermagem: guia para a prática. [S.l: s.n.], 2015. **Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo**. Disponível em: <https://portal.coren-sp.gov.br/sites/default/files/SAE-web.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2021.
- BOYD, D. M.; ELLISON, N. B. Social network sites: definition, history, and scholarship. **Journal of Computer Mediated Communication**, v. 13, n. 1, p. 210-230, 2007. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/j.1083-6101.2007.00393>. Acesso em: 27 jun. 2021.
- BUSANELLO, J. *et al.* Modos de produção de subjetividade do enfermeiro para a tomada de decisões. **Rev Bras de Enferm.** v. 67, n. 3. 2014. Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=267031414014>. Acesso em: 27 jun. 2021.
- CAMPOS, R. M. C.; *et al.* Consulta de enfermagem em puericultura: a vivência do enfermeiro na Estratégia de Saúde da Família. **Biblioteca Virtual em Saúde**, v. 45, n. 3, p. 566-574, 2011.
- CALIRI, M. H. L. A utilização da pesquisa na prática clínica de enfermagem: limites e possibilidades. 2002. **Tese (Livre Docência em**

Fundamentos de Enfermagem). Escola de Enfermagem de Ribeirão Preto, University of São Paulo, Ribeirão Preto, 2002. Disponível em: 10.11606/T.22.2006.tde-12042006-102437. Acesso em: 27 jun. 2021

COCCO, R. R.; *et al.* Abordagem laboratorial no diagnóstico da alergia alimentar. São Paulo, Brasil, **Revista Paulista de Pediatria** v. 25, n. 3, p. 258-265, 2007. Disponível em: <https://www.redalyc.org/>. Acessado: 27/06/2021iculo.oa?id=406038922011. Acesso em: 15 out. 2021.

FERNANDES, C. F.; GARCIA, C. E. R. Hipersensibilidade promovida por alimentos: Paraná. Portaria de Estado da Educação. Superintendência de Educação. **Os Desafios da Escola Pública Paranaense na Perspectiva do Professor PDE**. 2016. Curitiba: SEED/PR., 2018. v.1. Disponível em: http://www.diaadiaeducacao.pr.gov.br/portals/cadernospde/pdebusca/producoes_pde/2016/2016_artigo_cien UFPR_claudiadefatimafernandes.pdf. Acesso em: 27 jun. 2021.

FERREIRA, S. *et al.* Alergia às proteínas do leite de vaca com manifestações gastrointestinais. **Nascer e Crescer**, v. 23, n. 2, p. 72-79, 2014.

GASPERIN, F.S.R.; CARVALHO, J. M. T.; ARAUJO, S. C. Alergia à proteína do leite de vaca versus intolerância à lactose: as diferenças e semelhanças. **Rev. Saúde e Pesquisa**, v. 3, n. 1, 2010. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/saudpesq/article/view/1069>. Acesso em: 27 jun. 2021.

HORTA, W. A. Enfermagem: teoria, conceitos, princípios e processo. **Rev da Esc de Enferm da USP**, v. 8, n. 1, p. 7-17, 1974. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/reusp/a/z3PMpv3bMNst7jC-JH77WKLb/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 27 jun. 2021.

KOPLIN, J. J. *et al.* Can early introduction of egg prevent egg allergy in infants? A population-based study. **Journal of Allergy and Clinical Immunology**, v. 126, n. 4, p. 807-813, 2010. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20920771/>. Acesso em: 27 jun. 2021.

- KOZINETTS, R. V. **Netnografia: realizando pesquisa etnográfica online**. Porto alegre: Penso, 2014.
- LORDELLO, S. R.; SILVA, I. M. Resolução nº 510/2016 do Conselho Nacional de Saúde: um panorama geral. **Rev. SPAGESP**, Ribeirão Preto, v. 18, n. 2, p. 06-15, 2017.
- LABEGALINI, C. M. G.; NOGUEIRA, I. S.; RODRIGUES, D. M. M. R.; ALMEIDA, E.C.; *et al.* Educational action research on *Facebook*®: combining leisure and learning. **Rev Gaúcha Enferm**, v. 37, n. 64267, 2016. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1983-1447.2016.esp.64267>. Acesso em: 27 jun. 2021.
- LOZINSKY, A.C.; MACHADO, E. R.; PAULA, R. M.; SILVA, A. F. P. Aptidão do enfermeiro no auxílio à nutrição de lactente com intolerância à lactose e alergia à proteína do leite de vaca. **Revista Ensaios e Ciência: Ciências Biológicas, Agrárias e da Saúde**. v. 16, n. 4, p. 61- 76, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.17921/1415-6938.2012v16n4p%25p>. Acesso em: 27 jun. 2021.
- MACHADO, E. R.; PAULA, R. M.; SILVA, A. F. P. Aptidão do enfermeiro no auxílio à nutrição de lactente com intolerância à lactose e alergia à proteína do leite de vaca. **Ensaios e Ciência: Ciências Biológicas, Agrárias e da Saúde**. v. 16, n. 4, p. 61- 76, 2012.
- MENEZES, S. R. T.; PRIEL, M.R.; PEREIRA, L. L. Autonomia e vulnerabilidade do enfermeiro na prática da Sistematização da Assistência de Enfermagem. **Rev Esc Enferm**, v. 45, n. 4, p. 953-958, 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0080-62342011000400023>. Acesso em: 27 jun. 2021.
- MESQUISTA, A. C.; ZAMARIOLI, C. M.; FULQUINI, F. L.; *et al.* As redes sociais nos processos de trabalho em enfermagem: uma revisão integrativa da literatura. **Rev Esc Enferm USP**, 2017, v. 51, n. 03219. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/reensp/a/7QyNtpcg7gyWR-qrGB6gKXcM/lang=en&format=pdf>. Acesso em: 27 jun. 2021.
- MURARO, A. Terapia de alergia alimentar: é uma cura ao alcance? **Clínicas pediátricas da América do Norte**, v. 58, n. 2, p. 511-530, 2011. Rio de Janeiro: Interlivros.

- PASQUAL, K. K.; BRACCIALLI, L. A. D.; VOLPONI, M. Alojamento conjunto: espaço concreto de possibilidades e o papel da equipe multiprofissional. **Cogitare Enfermagem**, v. 15, n. 2, jun, 2010. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/cogitare/article/view/17872>. Acesso em: 28 jun. 2021.
- POLTRONIERI, T.S.; *et al.* Cuidado a um lactente com diagnóstico médico de alergia a proteína do leite de vaca no contexto da interdisciplinaridade. *In: Congresso de Pesquisa e Extensão da Faculdade da Serra Gaúcha*, v. 3, n. 3, p. 795-797, 2015.
- SAMPSON, H. A. Food allergy. Part 2: diagnosis and management. **Journal of Allergy and Clinical Immunology**, v. 103, n. 6, p. 981-989, 1999.
- SANTANA, J. C. B. *et al.* Percepção dos enfermeiros acerca da Sistematização da Assistência de Enfermagem na atenção básica de Belo Horizonte. **Enfermagem Revista**, Belo Horizonte, v. 16, n. 1, p. 4-17, 2016.
- SANTOS, F, *et al.* Gerenciamento do cuidado de enfermagem à criança com alergia a proteína do leite de vaca. **Revista de Enfermagem**, v. 10, n. 5, p. 4404- 4407, 2016.
- SILVA, M. G. N. Doenças crônicas na infância: conceito, prevalência e repercussões emocionais. **Revista de Pediatria do Ceará**, v. 2, n. 2, p. 29-32, 2001.
- SILVA, S. A. Desvelando a netnografia: um guia teórico e prático. **Intercom: Revista Brasileira de Ciências da Comunicação**, v. 38, n. 2, p. 339-34, 2015.
- SOLÉ, D. *et al.* Guia prático de diagnóstico e tratamento da alergia às proteínas do leite de vaca mediada pela imunoglobulina E. **Revista Brasileira Alergia Imunopatológico**, v. 35, n. 6, 2012.
- VAN DONGEN, J. J. J. *et al.* Interprofessional primary care team meetings: a qualitative approach comparing observations with personal opinions. **Family Practice**, v. 34, n. 1, p. 98-106, 2017.

ARTIGO - CULTURA E PATRIMÔNIO

O INCENTIVO AO MERCADO CULTURAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO: UMA VISÃO DO MECANISMO BRASILEIRO A PARTIR DA TEORIA DA JUSTIÇA RAWLSIANA

*Daniela dos Santos Ferreira de Almeida*⁵⁰

INTRODUÇÃO

Os incentivos ao mercado cultural no Brasil têm motivado uma série de debates nos campos social e político, sobretudo quanto às alternativas de financiamento da produção cultural. Em apertada síntese, o que se discute é o apoio do poder público a projetos em diversos segmentos culturais, que vão desde os empreendimentos artísticos em centros comunitários à produção de espetáculos de música erudita ou instrumental. Nesse contexto, um dos principais alvos de discussão são os mecanismos de distribuição de recursos previstos na atual Lei Federal de Incentivo à Cultura (Lei n.º 8.313/91), que instituiu o Programa Nacional de Apoio à Cultura e ficou popularmente conhecida como Lei Rouanet. O nome Rouanet faz referência ao seu criador, o diplomata Sérgio Paulo Rouanet,

50 Doutoranda no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Ciências pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz). Analista de Gestão e Desenvolvimento Institucional da Fiocruz.

secretário nacional de cultura à época da edição dessa lei, no governo do então presidente da República Fernando Collor.

A Lei Rouanet foi aprovada sob a égide da Constituição Federal de 1988 (CF/88), segundo a qual o conceito de desenvolvimento engloba o exercício dos chamados direitos culturais, que pressupõem a atuação em conjunto do poder público e da sociedade a fim de garantir a todos o acesso aos bens de cultura. Essa noção de desenvolvimento, não atrelada exclusivamente à evolução da renda ou da riqueza de um país, é vista de forma positiva, por exemplo, por Amartya Sen (2011), para o qual o desenvolvimento está intimamente relacionado à expansão das liberdades individuais. Em que pese o valor das contribuições de Sen, este artigo propõe-se a discutir o fomento ao mercado cultural brasileiro, sob a ótica da estrutura do sistema social desenvolvida por John Rawls, quando este trata da adequação das instituições políticas e jurídicas da justiça distributiva.

John Rawls destaca-se entre os principais expoentes do liberalismo igualitário, ao formular uma teoria da justiça com base tanto em princípios da igualdade socioeconômica quanto em princípios do contratualismo clássico, tais como, o da tolerância pluralística e o da liberdade pessoal. O pressuposto assumido por Rawls é o de que a estrutura básica da sociedade é permeada por diversas posições sociais, sendo que as expectativas de vida das pessoas são parcialmente determinadas pelo sistema político e pelas circunstâncias socioeconômicas. Sendo assim, o foco do contratualismo de Rawls consiste na ordenação pelos membros da sociedade de uma estrutura básica fundada em princípios de justiça que garantam liberdade, igualdade de oportunidades e maximização das expectativas de vida dos menos favorecidos (NAGEL, 2003; RAWLS, 2008).

Em vista das discussões levantadas, demonstra-se relevante o estudo a fim de que sejam investigadas as seguintes questões: 1) O mecanismo federal de acesso ao financiamento cultural no Brasil pode ser considerado igualitário do ponto de vista da teoria rawlsiana? 2) Quais os aspectos dessa teoria podem ser aplicados à estrutura de incentivo à cultura no país? Desse modo, o artigo tem por objetivo esclarecer essas questões, tendo em vista as mudanças das regras do mecenato, estabelecidas pelo Governo Federal, por meio da Instrução Normativa nº. 02, de 23 de abril de 2019, do Ministério da Cidadania (MinC).

Do ponto de vista de sua natureza, a pesquisa é aplicada, uma vez que visa à geração de conhecimentos úteis à revisão da política de incentivo à cultura, sob uma ótica igualitária. No tocante aos objetivos, a pesquisa explicativa é adotada a fim de identificar: o mecanismo central de fomento em vigor, as causas que ensejam a sua revisão e os principais aspectos que concorrem para a adequação desse mecanismo ao modelo de justiça descrito por Rawls. Em relação aos procedimentos, são adotadas a pesquisa bibliográfica, tendo por referências fundamentais as obras de John Rawls acerca de sua teoria da justiça igualitária, bem como a pesquisa documental com base em leis em sentido amplo, projetos de lei e relatórios técnicos.

1. OS DIREITOS CULTURAIS NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A importância das artes nas democracias modernas é defendida do ponto de vista da expansão das liberdades. Nesse sentido, busca-se proteger a liberdade de expressão, independentemente de censura (art. 5º, inciso IX, c/c art. 220, § 2º, ambos da CF/88), bem como reconhecer e garantir os chamados direitos culturais e o acesso aos bens de cultura, considerados em sua diversidade (art. 216-A, CF/88). Inobstante ao esforço plasmado na Constituição brasileira a fim de assegurar a completa estrutura da ordem social, o que se observa, no entanto, é um grave quadro de carência social oriunda da não satisfação dos direitos básicos associados àquela ordem, tais como, os direitos à saúde, à educação, à cultura, à assistência social, entre outros. Não à toa, Humberto Cunha Filho (2011, p. 124) salienta que “no Brasil é relativamente fácil reconhecer normativamente novos direitos; difícil mesmo é dar efetividade a eles, como aos antigos”.

Com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 85, de 2015, o inciso V do art. 23 da CF/88 informa que é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação. O art. 215 da CF/88 prevê ainda que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, bem como apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

A partir das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional n.º 71, de 2012, houve o acréscimo na Carta Magna do art. 216-A, que instituiu o Sistema Nacional de Cultura (SNC), sob o qual devem ser realizados em regime de colaboração os processos de gestão e promoção de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade. O mesmo dispositivo constitucional informa também que o SNC tem por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais.

Outra alteração constitucional relevante ocorreu no ano de 2005, com a Emenda Constitucional n.º 48, que incluiu o § 3º do art. 215, para determinar o estabelecimento por lei do Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, cujo foco deve ser o desenvolvimento cultural do País e a integração das ações do poder público que conduzam à difusão de bens culturais e à democratização do acesso aos bens de cultura.

Acerca da positivação dos direitos culturais no Brasil, o professor Humberto Cunha destaca que o texto de 1988 foi pioneiro no direito constitucional do país quando fez menção aos direitos culturais. Segundo ele, estes direitos pressupõem a especificação de um rol ou de categorias de direitos relacionados à cultura, cujos núcleos concretos que lhe dão substância são as artes, a memória coletiva e o fluxo de saberes. Na definição sintetizada por Humberto Cunha, os direitos culturais são aqueles:

afetos às artes, à memória coletiva e ao fluxo de saberes, que asseguram a seus titulares o conhecimento e uso do passado, interferência ativa no presente e possibilidade de previsão e decisão de opções referentes ao futuro, visando sempre à dignidade da pessoa humana (FUNCAP, 2012, p. 1).

Em sua obra “Direitos Culturais como Direitos Fundamentais”, Humberto Cunha (2000) identifica os princípios constitucionais da cultura, tais como, o da participação popular, o do pluralismo cultural e o da atuação estatal como suporte logístico. Para ele, no entanto, o reconhecimento dos direitos culturais como direitos fundamentais não basta para a sua efetivação, sendo necessária também a adoção de um conjunto de garantias com vistas à sua proteção e promoção. Entre as formas de efetivação desses direitos pela legislação brasileira estão o fomento à produção

cultural e a aplicação de garantias processuais tendo em vista a defesa dos direitos culturais.

2. O INCENTIVO AO DESENVOLVIMENTO REGIONAL DA CULTURA

Com vistas a facilitar a captação dos investimentos por meio da Lei de incentivo à cultura e promover a descentralização dos recursos destinados aos projetos culturais, o Ministério da Cidadania lançou a Instrução Normativa (IN) n.º 02, de 23 de abril de 2019⁵¹, que trouxe mudanças importantes para o setor cultural brasileiro. No que tange, por exemplo, ao valor máximo de aprovação por projeto, a IN Minc n.º 02/2019 reduziu o limite de R\$ 60 milhões para R\$ 1 milhão (art. 4º, I, d). Salvo exceções, em relação ao valor da carteira de projetos de uma empresa ou grupo de empresas com sócios em comum, o limite máximo sofreu redução de R\$ 60 milhões para R\$ 10 milhões (art. 4º, I, c).

A desconcentração regional do incentivo à cultura, fora do eixo Rio-São Paulo, também foi alvo de mudanças. Contudo, os incentivos passaram a ser restritos a quantidade de projetos ativos nas carteiras dos proponentes, desde que integralmente executados nas regiões e Estados beneficiados. De acordo com essa instrução, os percentuais de acréscimo aplicados aos valores máximos permitidos para captação por proponente passaram de 25% para 50%, em relação aos projetos a serem integralmente executados na região Sul e nos Estados de Espírito Santo e Minas Gerais. Quanto às regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste, os acréscimos foram ampliados de 50% para 100%, observadas as demais condições impostas pela norma (art. 5º).

No plano legislativo, a concentração regional dos recursos que são captados por meio de renúncia fiscal permanece sendo objeto de preocupação⁵². O Projeto de Lei n.º 6.448/2016, por exemplo, propõe a alteração

51 Após o reconhecimento do estado de calamidade pública decorrente da pandemia de Covid-19, o MinC publicou em abril de 2020 instrução estabelecendo procedimentos extraordinários para captação, execução, prestação de contas e avaliação de resultados de projetos culturais. Entretanto, os dispositivos da IN n.º 02/2019 citados no artigo não foram alterados pela nova instrução.

52 A preocupação em relação a esses temas é revelada por meio da apresentação de pro-

do art. 19 da Lei Rouanet com o objetivo de incluir instrumentos que garantam que a equidade regional seja princípio norteador para a aprovação dos projetos apreciados. De acordo com o texto original da proposta, para a aprovação dos projetos será observado o princípio da não concentração regional, por segmento e por beneficiário, a ser aferido pelo montante de recursos, pela quantidade de projetos, pela respectiva capacidade executiva e pela disponibilidade do valor absoluto anual de renúncia fiscal.

Ainda com vistas à aplicação do princípio da não-concentração regional, o PL n.º 6.448/2016 prevê que os recursos destinados pela Lei Rouanet deverão ser aplicados nos projetos classificados por região do país, conforme os seguintes critérios:

I – três quartos, no mínimo, na proporção da população de cada região apurada no censo demográfico imediatamente anterior à apresentação dos projetos; II – até um quarto, de forma inversamente proporcional ao nível de desenvolvimento cultural da região, conforme indicadores estabelecidos em Regulamento (BRASIL, 2016, p. 2).

Da concentração dos recursos nas mãos de um número reduzido de proponentes decorre um outro problema, reportado pela Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) instaurada pela Câmara dos Deputados com o propósito de apurar irregularidades nas concessões de benefícios fiscais decorrentes da aplicação da Lei Rouanet. De acordo com o documento aprovado em 2017, a CPI concluiu que, em fato, um grupo seletivo de produtores culturais, beneficiados pela concentração dos recursos, detém o poder de definir os segmentos relevantes para os seus interesses e a localização geográfica das cidades ou regiões que devem sediar os eventos culturais.

Além das desigualdades regionais, a CPI apontou outro problema estrutural associado à Lei Rouanet e que diz respeito à ineficiência do me-

postas voltadas para a ampliação da justiça no tocante à distribuição dos recursos para o financiamento cultural. Em 2014, por exemplo, a Câmara de Deputados enviou ao Senado Federal um Projeto de Lei que pretende revogar a atual Lei de incentivo à cultura com vistas à instituição do Programa Nacional de Fomento e Incentivo à Cultura (Procultura), integrado ao Sistema Nacional de Cultura. No Senado, trata-se do PLC n.º 93/2014, que em abril de 2019 foi encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania para emissão de relatório, tendo sido prevista ainda a realização de audiência pública para análise da matéria.

canismo de renúncia fiscal para tratar as falhas do mercado cultural. De acordo com os membros daquela Comissão:

Podem ser identificadas distorções intrínsecas ao mercado da cultura – um mercado que, a despeito de suas peculiaridades, não é diferente de qualquer outro e, por isso, tem suas próprias “falhas de mercado”, no jargão da teoria econômica. Estas envolvem o desinteresse – também legítimo e legal – dos patrocinadores privados por determinadas manifestações culturais, segmentos e dinâmicas criativas, **falha de mercado que o mecanismo de incentivo fiscal da Lei Rouanet não cobre e que é responsabilidade das políticas públicas sanarem.** Reitera-se que **o incentivo fiscal não foi precipuamente criado com a intenção de cobrir falhas de mercado como essas** (o FNC é que deveria ter essa função fortalecida, em termos equilibrados em relação ao mecanismo de renúncia fiscal da Lei Rouanet). Entretanto, na prática a renúncia fiscal é o mecanismo preponderante e majoritário de financiamento público federal à cultura e esta não é baseada em políticas efetivas de desconcentração (BRASIL, 2017, p. 36, grifou-se).

Para sanar as falhas do mercado cultural, a solução vislumbrada pela CPI passa pela criação de programas de financiamento, em cooperação e com a contribuição de aportes oriundos de órgãos e entidades da administração pública. Em síntese, o objetivo da recomendação é ampliar a oferta de crédito com juros subsidiados a projetos e iniciativas do setor cultural. É preciso ressaltar, no entanto, que tal medida não prescinde de recursos públicos e, por outro lado, reforça a intervenção do Estado na economia criativa, vez que propõe a sua ativa participação no processo de financiamento dos projetos culturais, sobretudo daqueles não favorecidos pela lógica do mercado capitalista.

3. OS BENS PRIMÁRIOS E A IGUALDADE DE OPORTUNIDADES

Na concepção geral de justiça como equidade, em que o objeto principal da justiça política é a estrutura básica da sociedade, os bens primários

são considerados as diferentes condições sociais e os meios de uso geral que contribuem para o desenvolvimento adequado de cada cidadão e para a realização de sua concepção de bem. Em vista disso, os bens primários devem ser distribuídos igualmente, exceto nos casos em que uma distribuição desigual desses bens seja realizada em prol dos menos favorecidos.

De acordo com Rawls, os bens primários classificam-se em cinco categorias, a saber: 1) os direitos e liberdades básicos; 2) as liberdades de movimento e de livre escolha de ocupação sobre um fundo de oportunidades diversificadas; 3) os poderes e prerrogativas de cargos e posições de autoridade e responsabilidade; 4) renda e riqueza; e 5) as bases do respeito próprio. Em suma, na estrutura rawlsiana, a concentração de bens primários está relacionada à vantagem individual, segundo as oportunidades que os indivíduos têm para perseguir os seus objetivos finais ou a sua concepção de bem, desde que isso não interfira em outros requisitos da justiça (RAWLS, 2003; SCANLON, 1989; SEN, 2000).

A teoria rawlsiana é considerada uma teoria da justiça igualitária, uma vez que está embasada na tese acerca da igualdade fundamental das pessoas, no sentido normativo. Com efeito, um dos pensamentos centrais do liberalismo igualitário diz respeito à defesa da igualdade de oportunidades para todos os membros da sociedade, a fim de que eles possam alcançar seus objetivos. Dentro dessa concepção, as pessoas devem ser reconhecidas como iguais, muito embora isso não signifique um tratamento igual.

Nada obstante, igualdade de oportunidades é vista como um mecanismo importante para contrabalançar as “desigualdades na distribuição total de posições sociais”, provocadas por “elementos moralmente arbitrários”, como a classe social de origem. Noutras palavras, de acordo com o pensamento liberal igualitário, “ninguém pode ser considerado responsável por sua posição social ou econômica inicial na sociedade ou por seu dote de talentos”. Por outro lado, a visão liberal pressupõe que os indivíduos sejam responsáveis por outros elementos, como, por exemplo, suas preferências e convicções (LOEWE, 2011, p. 15-16).

Consoante sustenta Álvaro de Vita, a formulação mais completa do liberalismo igualitário é encontrada nos textos de Rawls sobre a sua teoria da justiça. No entanto, um conteúdo semelhante é compartilhado em outras teorias que remetem a essa doutrina, bem como nas Declarações de

Direito da ONU. Consoante ensina esse autor, o liberalismo igualitário refere-se à:

[...] posição normativa segundo a qual uma sociedade democrática justa é aquela comprometida com a garantia de direitos básicos iguais e uma parcela equitativa dos recursos sociais escassos – renda, riqueza e oportunidades educacionais e ocupacionais – a todos os seus cidadãos. A ideia central desse ideal normativo se apoia em uma divisão moral de trabalho entre a sociedade e seus membros individuais (VITA, 2002, p. 5).

Na teoria de Rawls, para concretizar esse ideal político, os membros da sociedade, enquanto um corpo coletivo, devem cooperar para a organização de uma estrutura institucional, calcada em princípios de justiça, e que promova a igualdade de direitos e oportunidade para todos. Em contrapartida, caberá a cada indivíduo realizar as escolhas quanto ao uso pessoal dos recursos distribuídos. Assim, o conceito de igualdade de oportunidades não se vincula aos resultados alcançados pelos membros da sociedade, e, sim, às oportunidades relevantes, igualmente distribuídas, a fim de que esses indivíduos persigam a sua concepção de vida que consideram valiosa. Ou seja, uma vez assegurada a igualdade de oportunidades, é requerida também a aplicação do princípio da responsabilidade, segundo o qual o indivíduo deve suportar os custos relacionados às suas escolhas e estratégias para obter vantagens (LOEWE, 2011; VITA, 2002).

Ainda em relação à igualdade de oportunidades, Nagel (2003) destaca que existem duas formas possíveis de interpretar esse princípio, a saber: a) igualdade de oportunidades negativa, que pressupõe a ausência de barreiras para a competição por posições ou lugares na hierarquia socioeconômica, de modo que qualquer pessoa, mediante a devida qualificação, tenha condições de ser promovida em sua carreira; b) igualdade de oportunidades positiva, pela qual as mesmas oportunidades devem ser concedidas a todas as pessoas, independentemente da classe em que nasceram ou se desenvolveram até a idade da razão, a fim de que possam desenvolver seus talentos naturais e competir por uma posição. Com efeito, a segunda interpretação requer maior atuação do Estado para garantir uma igualdade justa de oportunidades.

4. FINANCIAMENTO CULTURAL E JUSTIÇA

Ao tratar das instituições básicas da justiça distributiva, Rawls propõe a divisão do governo em quatro setores, sendo que os dois primeiros têm por objeto manter a eficiência da economia de mercado e os dois últimos visam à equidade. São eles: i) o setor de alocação, responsável por manter a competitividade do sistema de preços, impedindo o controle do mercado em vista da concentração não razoável do poder econômico; ii) o setor de estabilização, que serve para manter em equilíbrio o sistema de oferta e procura relacionado às vagas de emprego, bem como para tornar viável a livre escolha da ocupação e o desenvolvimento das finanças; iii) o setor de transferências, responsável por garantir o mínimo social a partir das necessidades e reivindicações sociais, não contempladas pelo sistema competitivo de preços; e iv) o setor de distribuição, cujo objetivo é corrigir de forma gradual problemas de distribuição da riqueza e de concentração de poder, por meio de tributos e ajustes eventualmente necessários no direito de propriedade (RAWLS, 2008).

Em sua teoria, Rawls admite ainda a existência do chamado setor de trocas do governo, constituído por um organismo especial de representantes, responsável pela análise dos diferentes interesses e preferências sociais, bem como pelas negociações relativas ao fornecimento de bens e serviços públicos. Esse quinto setor do governo é regido pelos princípios da eficiência e do benefício, e somente encontra espaço para atuação onde forem identificadas falhas no mecanismo do mercado⁵³. Rawls justifica a existência desse setor ao recusar a possibilidade de o aparelho estatal ser utilizado para obrigar determinados cidadãos a custearem bens ou serviços desejados por outros, pois isso, na prática, representaria um reembolso a terceiros em virtude de seus gastos particulares (RAWLS, 2008).

53 Jason Brennan (2016) explica que, em tese, um mercado é considerado falho quando não alcança a eficiência ou o ótimo de Pareto. Contudo, na prática, é muito difícil que os mercados sejam perfeitos e, portanto, falhas não severas ocorrem a todo o momento. A eficiência de Pareto é um estado ótimo de alocação de recursos em que não é possível alterá-lo para melhorar a situação de um participante sem tornar pior a situação de outro. Ou seja, o ótimo de Pareto é alcançado quando não for possível realizar trocas em proveito de todos os seus participantes.

Nesse sentido, Rawls propõe que aqueles “que querem mais despesas públicas de vários tipos devem usar o setor de trocas para ver se é possível um acordo sobre os impostos necessários” (RAWLS, 2008, p. 313). Essa ideia é baseada no critério da (relativa) unanimidade de Knut Wicksell, segundo o qual os gastos públicos devem ser aprovados mediante acordos sociais que estabeleçam os meios para arcar com seus custos, sendo que se estes acordos não forem unânimes, devem aproximar-se desse estado. As ações governamentais por meio do seu setor de trocas representam uma ampliação do Estado para além de suas instituições básicas justas, em razão de falhas verificadas em um mercado.

Desse modo, apenas os quatro primeiros setores são considerados essenciais para a efetivação da concepção pública de justiça estabelecida na posição original. Vale ressaltar, no entanto, que, apesar de o setor de trocas não ser considerado um requisito para alcançar a justiça distributiva, ele não somente está subordinado à concepção de justiça, como também presume a justiça na distribuição da renda e da riqueza e a definição vigente dos direitos de propriedade.

Definidas as instituições básicas da estrutura social, Rawls sustenta que as dotações públicas para as artes e as ciências podem ser fornecidas por meio do setor de trocas. Nessa esteira, ele argumenta que:

O critério de excelência não serve aqui como um princípio político; e, portanto, se quiser uma sociedade bem-ordenada pode dedicar uma considerável fração de seus recursos a despesas desse tipo. Mas embora as reivindicações da cultura possam ser satisfeitas dessa maneira, os princípios da justiça não permitem o subsídio de universidades ou institutos, da ópera ou do teatro, com base na alegação de que essas instituições têm um valor intrínseco, e que aqueles nelas engajados devem ser sustentados, mesmo que isso imponha um custo significativo para outros que não recebem em troca benefícios compensadores (RAWLS, 2008, p. 366).

Nesses casos, portanto, não haveria restrições no tocante às razões dos cidadãos para imporem tributos a si mesmos, com vistas ao fornecimento de bens artísticos, por exemplo. Rawls defende essa posição, pois acredita que a análise acerca dos méritos dos bens dessa natureza pode ser realizada

a partir de critérios perfeccionistas, ante o consentimento unânime – ou quase unânime – da sociedade. Nada obstante, Rawls acrescenta que os tributos podem ser estabelecidos somente se esta medida for capaz de promover de forma adequada, ainda que indiretamente, as condições sociais que garantam as liberdades iguais e os interesses dos menos favorecidos (RAWLS, 2008).

Uma vez que a justiça representa a base da cooperação social, Rawls entende que os dons inatos, por si só, não justificam o direito de receber um quinhão distributivo maior dentro da estrutura básica. Assim, ainda que em um mercado totalmente livre os mais talentosos possam ser compensados exclusivamente em função de seus dons inatos, na estrutura básica, a compensação atribuída a esses indivíduos não pode justificar a imposição de desigualdades arbitrárias ou a criação de situações injustas, do ponto de vista liberal-igualitário (NAGEL, 2003; RAWLS, 2003).

5. O FOMENTO DO MERCADO CULTURAL À LUZ DA TEORIA DE JUSTIÇA RAWLSIANA

Em razão das falhas de mercado, e a partir de um consenso (quase) unânime, a teoria da justiça rawlsiana admite que as dotações públicas para as artes e as ciências possam ser fornecidas por meio do chamado setor de trocas. Ainda segundo essa doutrina, o setor de trocas, embora esteja subordinado à concepção pública de justiça, não é essencial para a sua efetivação e, ao contrário dos demais, é regido pelos princípios da eficiência e do benefício (e não pelos princípios de justiça definidos por Rawls). Cabe ressaltar, no entanto, que, apesar de não ser considerado um requisito para alcançar a justiça distributiva, o setor de trocas presume a justiça na distribuição da renda e da riqueza e a definição vigente dos direitos de propriedade.

No Brasil, o poder público tem envidado esforços para pôr em prática o princípio da não-concentração, conforme consta da Lei Rouanet. Nesse sentido, vê-se com clareza a preocupação dirigida à implementação de um princípio de justiça aplicável à efetiva distribuição dos recursos a serem investidos no desenvolvimento dos projetos aprovados pelo poder executivo federal. Além da ampliação do acesso da população aos bens e serviços culturais ou à cultura, o que se busca, também, é a criação de oportuni-

dades reais e equitativas para o desenvolvimento dos talentos individuais, em um Estado social multicultural. Para tanto, e somente por conta do alarmante quadro de desigualdade regional de recursos, o Estado, por ora, vem insistindo no mecanismo de renúncia fiscal, com o estabelecimento de atrativos tanto para os proponentes quanto para os investidores.

Cumprе salientar, no entanto, que o incentivo do Estado brasileiro aos agentes culturais varia em função das desvantagens percebidas de forma coletiva (e não individualmente, é bom frisar). Com efeito, o estabelecimento de benefícios diferenciados depende de circunstâncias, características ou necessidades presumidamente compartilhadas por determinados grupos (*v.g.* pessoas com deficiência ou que dispõem de pouca renda), segmentos (*v.g.* museus e óperas), regiões (*v.g.* Sul, Norte e Centro-Oeste), estados (*v.g.* Minas Gerais) ou municípios (*v.g.* com menos de 100 mil habitantes). Nesse cenário, não há dúvidas de que o objetivo primeiro seja o maior benefício dos membros da sociedade que, historicamente, detêm menos vantagens. Assim, vê-se no princípio da não-concentração um legítimo princípio de justiça distributiva, em sintonia com o princípio da diferença de John Rawls⁵⁴.

Consideradas as falhas do mercado cultural, o mecanismo de incentivo brasileiro pode encontrar suporte na teoria rawlsiana, mais especificamente, no que diz respeito à sua doutrina sobre o setor de trocas. Contudo, para que o incentivo do Estado brasileiro aos negócios culturais privados seja compatível com o liberalismo igualitário, na vertente defendida por John Rawls, é proposta a observância dos seguintes aspectos específicos:

- i) proteção dos direitos e liberdades individuais (tais como o direito de propriedade e de usufruto sobre uma parcela justa dos resultados do projeto apoiado; a livre manifestação das habilidades criativas dos proponentes, essenciais à elaboração e à consecução dos projetos; e a liberdade de apoiar e contratar, compatível com

54 Rawls desenvolveu dois enunciados que correspondem aos chamados princípios de justiça. O primeiro princípio requer a proteção das liberdades básicas, que não deve ser preterida em virtude de maiores benefícios econômicos ou sociais. Por seu turno, o segundo princípio inclui o chamado “princípio da diferença”, cujo foco é a produção do “maior benefício dos membros da sociedade que têm menos vantagens”, sendo que essa vantagem é apurada com base na parcela distribuída de “bens primários”. (SEN, 2001, p. 129-130).

o ônus do investimento realizado, considerados ainda os incentivos do erário); Esse aspecto, embora tenha por objetivo estimular o interesse dos investidores, exige a conciliação de interesses para compensar de forma equilibrada o esforço criativo dos proponentes, os riscos assumidos pelos empresários e o ônus suportado pelo Estado.

ii) efetividade dos mecanismos sociais de justiça distributiva, na estrutura das instituições básicas (conforme o segundo princípio de justiça em Rawls);

iii) legitimidade das ações governamentais, obtida por meio de processos de acordos sociais democráticos e transparentes, resultantes de um amplo debate público nas Casas Legislativas, preferencialmente; e

iv) adoção da eficiência e do benefício como princípios norteadores das decisões quanto à renúncia de recursos ou aos gastos diretos efetuados pelos cofres públicos.

Neste ponto, chama-se atenção para o fato de que a política cultural brasileira se encontra a certa distância da teoria rawlsiana. Isso porque o Estado social brasileiro, sob o pretexto de regular a distribuição dos recursos captados por meio de renúncia fiscal, coordena verdadeira política de justiça distributiva onde o mercado cultural tende a falhar ou falha efetivamente. Em fato, os recursos captados por meio da Lei Rouanet representam uma importante classe de bens primários, essencial para o desenvolvimento dos planos de vida individuais, ou, melhor, dos projetos culturais aprovados. Ante a incapacidade ou o desinteresse do mercado em prover os bens e serviços culturais de forma equânime, o Estado brasileiro, a partir de novas regras, consolida o seu papel como o principal incentivador da cultura em território nacional, com vistas a reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, inciso III, CF/88).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No Brasil, a base do incentivo estatal à cultura emana da Constituição Federal, sendo o incentivo fiscal, destacado neste artigo, apenas um dos

mecanismos de fomento, conforme a legislação em vigor. Entre as principais razões que fundamentam a intervenção estatal no setor cultural estão a superação das barreiras de entrada no mercado, com a consequente ampliação da oferta de bens e serviços, a correção das desigualdades regionais no tocante ao desenvolvimento cultural, e, ainda, a arrecadação tributária daí decorrente.

De acordo com a teoria da justiça rawlsiana, o lugar próprio para tratar as falhas do mercado é o setor de trocas do governo, regido pelos princípios do benefício e da eficiência. No entanto, a autorização para que o Estado proceda à efetiva ampliação de suas funções ou responsabilidades depende da realização de acordos sociais. Desse modo, partindo de uma interpretação jurídico-filosófica baseada nas lições de Rawls, é possível afirmar que o mecanismo federal de acesso ao financiamento cultural carece de ajustes para que seja considerado igualitário.

Em vista disso, foi sugerida a observância de quatro aspectos específicos a fim de contribuir para o alinhamento da política de distribuição dos recursos financeiros com a proposta rawlsiana, entre eles, a proteção da liberdade de apoiar e contratar, compatível com o ônus do investimento realizado, e a ampliação das discussões públicas visando à legitimidade das ações governamentais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 6.448, de 08 de novembro de 2016**. Altera o art. 19 da Lei n.º 8.313, de 23 de dezembro de 1991, para incluir instrumentos que garantam que a equidade regional seja princípio norteador para a aprovação dos projetos apreciados pelo Ministério da Cultura e que a divulgação das informações dos projetos aprovados, no âmbito da Lei, seja ampla e irrestrita. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1505855&filename=PL+6448/2016. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Relatório Final da CPI Lei Rouanet**. 2017. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inqueri->

to/55a-legislatura/cpi-lei-rouanet/documentos/outros-documentos/
relatorio-final-da-cpi-lei-rouanet. Acesso em: 22 maio 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. **Lei n.º 8.313, de 23 de dezembro de 1991**. Restabelece princípios da Lei n.º 7.505, de 2 de julho de 1986, institui o Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8313cons.htm. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Cidadania. Instrução Normativa n.º 02, de 23 de abril de 2019. Estabelece procedimentos para apresentação, recebimento, análise, homologação, execução, acompanhamento, prestação de contas e avaliação de resultados de projetos culturais financiados por meio do mecanismo de Incentivo Fiscal do Programa Nacional de Apoio à Cultura (Pronac). **Diário Oficial da União**, 24 abr. 2019, n. 78, seção 1, p. 3-15.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara n.º 93, de 2014**. Incentiva o Programa Nacional de Fomento e Incentivo à Cultura – Procultura. Revoga a Lei n.º 8.313, de 23 de dezembro de 1991 e dá outras providências. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4026528&ts=1559671089161&disposition=inline>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRENNAN, J. **Political Philosophy: An Introduction**. Washington, D.C.: Cato Institute, 2016.

COSTA, R. V. Direitos culturais em foco: bibliografia jurídica comentada. **Revista Observatório Itaú Cultural**, n. 11, p. 127-136, jan./abr. 2011.

CUNHA FILHO, F. H. **Direitos culturais como direitos fundamentais no ordenamento jurídico Brasileiro**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

CUNHA FILHO, F. H. Direitos culturais no Brasil. **Revista Observatório Itaú Cultural**, n. 11, p. 115-126, jan./abr. 2011.

FUNCAP. Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico. **Unifor promove Encontro Internacional de Direitos Culturais**. 2012. Disponível em: <https://www.funcap.ce.gov.br/2012/08/20/unifor-promove-encontro-internacional-de-direitos-culturais/>. Acesso em: 14 jun. 2021.

LOEWE, D. **Multiculturalismo e direitos culturais**. Caxias do Sul: EducS, 2011.

NAGEL, T. Rawls and liberalism. *In*: FREEMAN, D. (ed.). **The Cambridge companion to Rawls**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 62-85.

RAWLS, J. **Justiça como equidade**: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RAWLS, J. **Uma teoria da justiça**. Nova tradução. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SCANLON, T. Rawls 'Theory of justice'. *In*: DANIELS, N. (ed.). **Reading Rawls: critical studies on Rawls' A Theory of justice**. New York: Basic Books, 1989. p. 169-205.

SEN, A. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, A. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SEN, A. **Desigualdade reexaminada**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

VITA, A. de. Liberalismo igualitário e multiculturalismo. **Lua Nova**, n. 55-56, p. 5-27, 2002.

ARTIGOS - DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO

IDENTIDADE DE GÊNERO: DIÁLOGO ENTRE DIREITO E ANTROPOLOGIA PARA APLICAÇÃO NAS PERSPECTIVAS CONTEMPORÂNEAS DE DIGNIDADE NO BRASIL

Jardel do Carmo Magalhães⁵⁵

INTRODUÇÃO

Não aprendemos a trabalhar a sexualidade de forma tão natural como deveria ocorrer: uma questão imanente da vida humana, ou seja, um fator biopsicossocial. Tal qual sexo e sexualidade, identidade, gênero e identidade de gênero são conceitos ainda confusos na visão mundo, e o descaso com o conhecimento acerca desses temas e de suas aplicações no trato com o outro é o que possibilita tanto preconceito e a falta de altruísmo

A concepção de identidade de gênero continua sendo negligenciada, existindo, inclusive, dificuldades por parte de toda a estrutura de governos, instituições educacionais e profissionais da saúde, e no caso das áreas de estudo foco deste trabalho, a Antropologia e o Direito, bem como comunidades representativas de assistências sociais, em atingir as populações com conscientização e problematização para reverter a carga de pre-

55 Graduado em Administração pela UNESA. MBA em Gestão Empresarial pela UNESA. MBA Executivo: Liderança Inovadora pela FGV. Graduação em Direito na UniFG. Participante de diversos Grupos de Pesquisa em Direito, Sociedade e Literatura. Empregado público.

conceito, desinformação e violência conexas com o tema. Destarte, a literatura trata de gênero como conceito corrente utilizado para designar os modos de classificar as pessoas como pertencentes a mundos sociais, a princípio, tendo que estes são organizados pelas diferenças de sexo.

Já o conceito de identidade de gênero nos traz a ideia de dualidade entre a apresentação que se tem propriamente de si e a atribuição de marcações classificatórias que os sujeitos tendem a fazer do outro. A sexualidade abarca todas essas concepções, mas, ao mesmo tempo, ainda não é compreendida de forma satisfatória.

Outra importância deste estudo se erige no valor da dignidade do indivíduo quando a sua identidade de gênero é respeitada, porque as velhas identidades, que por tanto tempo estagnaram (n) o mundo social, estão em decadência, possibilitando novas identidades e fragmentando o indivíduo moderno, aqui visto como um sujeito unificado. (HALL, 2005, p. 9) Partindo desse contexto, este trabalho busca olhar pela definição de identidade de gênero como uma concepção de autoidentificação, e inequivocamente, rechaçar de outras tantas dentro da projeção da sexualidade.

Este artigo busca, num sistemático embasamento pela literatura jurídica e antropológica, em uma revisão bibliográfica, tendo como abordagem uma pesquisa de método qualitativo, trabalhar os conceitos supracitados, com o intuito de perpassar os campos em que o Direito e a Antropologia trabalham a identidade de gênero, e como esta temática se associa às noções de dignidade humana.

Pelo caráter crucial do tema nas civilizações, justifica-se a relevância de dialogar o Direito brasileiro com a Antropologia Social, a fim de estabelecer aproximação entre o senso comum e o trato científico, firmando uma visão construída da identidade de gênero como algo dinâmico, dependendo exclusivamente da vida em cada sociedade e dos impactos disso nos sujeitos, como uma forma de construção universal da dignidade humana.

1. BREVE OLHAR SOBRE CONCEITOS EXISTENTES PELA/NA TEMÁTICA DA SEXUALIDADE

Muito tem se estudado e trabalhado a temática – ou as temáticas, no plural intencional, melhor dizendo –, acerca da sexualidade. Contudo, não se pode considerar relevante o que a sociedade demonstra ter apren-

dido e apreendido com os fatos sociais. Basta um olhar breve e até parcial pelos textos e informativos em mídias de massas, para que os deslizos conceituais e o preconceito tomem formas distorcidas, genéricas, quando não grotescas.

Parece que a explicação mais óbvia para esta triste realidade é o desinteresse. Tome-se aqui o sentido amplo de desinteresse: educacional (orientação através do ensino sexual), governamental (orientação pelas ações públicas), familiar (orientação pelas bases primárias), social (inter-relação com o meio), religioso (respeito e amor ao próximo), dentre outros. Por outro lado, essa educação em sexualidade ocorre de “forma pulverizada, fragmentada e desassociada de um plano de sociedade inclusiva baseada nos direitos humanos” (UNESCO, 2013, p. 7).

Afastando o sentido de coito ou ato físico propriamente dito, para análise, aqui, sexo é relacionado às distinções anatômicas e biológicas existentes entre homens e mulheres, imanente a alguns elementos do corpo humano, tais quais genitálias e aparelhos reprodutivos. Já a acepção de gênero está ligada como designação à construção social do sexo biológico, quer-se dizer, este conceito faz uma distinção entre a dimensão biológica, atinente à natureza, ou seja, sexo, da dimensão social, ligada à cultura, isto é, gênero.

Onde, portanto, ocorre o erro com os deslizos acerca da sexualidade e temáticas nomeio social? Aduz-se que seja algo arraigado, “de berço”. É o tipo de orientação pronta, dada desde a infância e assim se segue por, talvez, toda a vida. Expressões do tipo “isso é coisa de homem/ boneca é coisa de menina e não de menino / meninos não choram!” são maneiras para demarcar distorções tradicionais e preconceituosas, bem como vagarosa e desleixada pela educação orientadora descritiva.

Grossi (1998, p.7), embasada pela Antropologia Feminina, traz a lucidez: “essa explicação da ordem natural não passa de uma formulação ideológica que serve para justificar os comportamentos sociais de homens e mulheres em determinada sociedade”. Tudo não passa de excesso de definição associada ao determinismo biológico, que ganha espaço demais nas questões das verdades sociais, porquanto ciência.

Assim, essas mesmas expressões visam normatizar como homens e mulheres devem se comportar e corresponder a aprendizados socio-culturais que nos ensinam a agir de acordo com prescrições que cada

gênero foi pensado na sociedade que, para além de controversa, se exibe dominante em aspectos de imposição de comportamento e moral tradicional.

Destarte, como relatam Petry e Meyer (2011, p.195) “o gênero, enquanto organizador da cultura, e em articulação com sexualidade, modula o modo heteronormativo de como homens e mulheres “devem” se comportar, como seus corpos podem se apresentar e como as relações interpessoais podem se constituir, nesses domínios”.

Posto que esses conceitos e temas são muito inter-relacionados, ainda que distintos, é importante delimitar que o conceito e a compreensão rigorosa de gênero estão relacionados com o conceito de sexualidade porquanto faz referência aos gêneros masculino e feminino.

Outrora, houve tempos em que a ciência não era tão voltada às questões do homem com tanta sensibilidade humanística e do fator social aplicado aos contextos da psique, (como tratam hoje a Antropologia, Psicologia e Sociologia). Assim é que Lévi-Strauss tratou a sexualidade categoricamente como um “instinto natural”. Definição, perdoe (-me) o demérito, um tanto quanto parcial e infesta. É como se se pensasse a sexualidade exclusivamente como necessidades sexuais, tal qual a fome seria explicada como necessidade de nutrição, à luz da biologia.

Enviesando o sentido, Freud (1970-77) utiliza o termo sexualidade com uma visão bem mais ampla, posto que ele percebe o tema indo além do ato sexual, e para mais, prefere falar em “psicossexualidade”. O psicanalista vê a sexualidade acima da concepção limitativa de reprodução.

Paulo Bearzoti trabalhou o conceito de sexualidade de uma forma meticulosa, pois observou o tema à luz da psicanálise. Chegou, portanto, à seguinte definição:

sexualidade é energia vital instintiva direcionada para o prazer, passível de variações quantitativas e qualitativas, vinculada à homeostase, à afetividade, às relações sociais, às fases do desenvolvimento da libido infantil, ao erotismo, à genitalidade, à relação sexual, à procriação e à sublimação. (1993, p.5)

Da Declaração supramencionada extrai-se que a sexualidade, como enleva a OMS (2006), citada por Furlani (2011, p. 1) é

uma parte integral da personalidade de todo ser humano. O desenvolvimento total depende da satisfação de necessidades humanas básicas tais quais desejo de contato, intimidade, expressão emocional, prazer, carinho e amor. Sexualidade é construída através da interação entre o indivíduo e as estruturas sociais. O total desenvolvimento da Sexualidade é essencial para o bem-estar individual, interpessoal e social.

Dá-se que a sexualidade, na lição dada pela OMS (1992) é

uma energia que nos motiva a procurar amor, contato, ternura e intimidade, que se integra no modo como nos sentimos, movemos, tocamos e somos tocados, é ser-se sensual e ao mesmo tempo sexual; ela influencia pensamentos, sentimentos, ações e interações e, por isso, influencia também a nossa saúde física e mental. (OMS, 1992)

A sexualidade, firme-se, humana, é influenciada, além dos fatores orgânicos, por elementos emocionais e sociais. Isso se deve ao fato de o termo estar correlacionado a um universo biopsicossocial

1.1. DEFINIÇÕES ATUAIS ACERCA DE IDENTIDADE, GÊNERO, E IDENTIDADE DE GÊNERO

Por objetividade, este artigo afasta o conceito de **identidade** tanto como uma 1. característica ou qualidade de idêntico (identidade de interesses), quanto como igualdade, isto é, 2. Semelhança (identidade de interpretação)” (AULETE DIGITAL, 2021).

Em conferência dada por Michel Pollak, e logo transcrito para artigo Memória e Identidade Social (1992, p. 5), da definição de identidade, que “é o sentido da imagem de si, para si e para os outros. Isto é, a imagem que uma pessoa adquire ao longo da vida referente a ela própria, para acreditar na sua própria representação, mas também para ser percebida da maneira como quer ser percebida pelos outros.”

Dimanando deste ponto é que reside o conceito que interessa: identidade como um processo de construção social, e, para além, como uma

concepção personalíssima e particular que cada um tem o direito de se reservar a escolher.

Identidade traz uma carga simbólica e literária de imensa dialética e contradição, pois como nos ensina Duarte (1986, p.71) existem os embaraços trazidos pelos termos “identidade social” e “identidade individual”, posto que “identidade articula-se com os problemas da dicotomia indivíduo/sociedade e com seus diversos corolários [...]”. Identidade é o bem entendimento da palavra, com sua lógica e pressupostos fatídicos: identidade é identificação. E essa identificação é imanente à pessoa em si, como ela se identifica, como ela se vê e/ou quer se mostrar, e não como os outros tendem a defini-la, principalmente sob certas regras sociais dominantes.

Se o termo *gênero*, historicamente, tem origem na militância feminista, ou seja, nas lutas pelas mulheres, principalmente pela liberdade, autonomia e igualdade entre os sexos, e se consubstanciou em uma noção relacional e hierárquica, hodiernamente, está relacionado às questões, de um lado, de identificação social, e de outro, de opressão e relutância.

A dualidade feminino e masculino já é de difícil pacificação quanto aos direitos sociais, imagine-se não se enquadrar em uma dessas duas praes conceituais, rechaçando-se a binaridade de gênero. Logo, para Cossi (2016, p. 142) citando Shepherdson (2000, p. 89) alude que a lei da diferença sexual “não é uma invenção humana e não deve ser colocada no mesmo nível dos papéis sociais que concernem às discussões contemporâneas de gênero”.

Gênero é, *grosso modo*, aquilo que se tem como a designação inicial da pessoa como homem ou mulher, ou algo que extrapole o sentido de feminino ou masculino. O termo *gênero* é bastante complexo, e é justamente por este motivo que não é conceitualmente cabal; assim, permitindo que seja definido e redefinido ao longo das mudanças históricas socioculturais.

O termo gênero ultrapassa as concepções e possibilidades que os papéis sociais possuem em ser uma condição meramente binária (homem ou mulher / feminino ou masculino / macho ou fêmea) posto que reforça a subjetividade de cada sujeito na sociedade, em relação à forma de expressar sua sexualidade, que pode não se comunicar com as questões de sexo.

Firme-se: sexo é biológico, gênero é social. Gênero, dentro da temática da sexualidade humana, passou a constituir uma entidade moral, política e cultural, isto é, uma construção ideológica, que se contrapõe ao

sentido de sexo, já que se estabelece como uma especificidade anatômica. (OLIVEIRA; KNÖNER, 2005).

Identidade de gênero, por sua via, é a condição de o indivíduo se enxergar de acordo com aquilo que remonta de si, do seu eu particular. Refere-se à uma categoria de identidade social. O indivíduo, portanto, consagra-se homem e ou mulher, ou, ocasionalmente, alguma categoria diferente de masculino ou feminino. Não depende, portanto, do sexo biológico da pessoa.

Quando este indivíduo, contrariamente, é forçado a ser visto como aquilo que ele não se entende ser ou se enxerga, ou seja, não se dá ao senso afetivo e/ou cognitivo com o gênero designado, tem-se a disforia de gênero. Contudo, não será trabalhada aqui. Destarte, essa identidade deve ser construída pelo próprio ser humano.

Pormenorizando conceitos, em um Guia Técnico de conceitos e termos acerca da identidade de gênero, Gomes de Jesus (2012, p.24), aduz que este termo está, intrinsecamente, relacionado ao “gênero com o qual uma pessoa se identifica, que pode ou não concordar com o gênero que lhe foi atribuído quando de seu nascimento. Diferente da sexualidade da pessoa. Identidade de gênero e orientação sexual são dimensões diferentes e que não se confundem”.

2. IDENTIDADE DE GÊNERO NA CONCEPÇÃO JURÍDICA BRASILEIRA

A personalidade não é um artifício de uma concessão de lei ou oriunda da sociedade. Para além, é um reconhecimento jurídico de uma condição ontológica. Daí se dizer que a condição pessoal do homem é o fundamento do Direito (HERVADA, 2002, p. 73).

Em consonância com a afirmação supra, traz-se o ensinamento de Chorão (1991, p. 577) que reflete que “para o personalismo jurídico, todo homem, enquanto pessoa em sentido ontológico, está dotado de uma dignidade intrínseca e é necessariamente pessoa jurídica ou sujeito de direito, sendo-lhe conatural um núcleo de direitos fundamentais, *maxime* o direito à vida”.

A Carta Magna brasileira de 1988 preconiza em seu Preâmbulo que o Brasil é um “[...] Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício

dos direitos sociais e individuais, a liberdade, [...], o bem-estar, [...], a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social [...]”. (BRASIL, 1988) [*grifos meus*]

Outrossim, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, caput, estatui que todos “são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]”. No que se refere à proibição da discriminação em razão do sexo, pugna a aludida Carta Magna, ainda no art. 5º, inciso I que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição” (Art. 5º, inciso I). Já os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são, conforme a CFRB/88, art. 3º, IV: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. (BRASIL, 1988).

Analogamente aos excertos supramencionados, reflete-se, como expôs Bobbio (1992, p. 5), que os direitos humanos, “nascem em [...] circunstâncias caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes”. Portanto, a noção que se tem acerca dos direitos humanos tem-se afirmado, na segunda metade do séc. XX, como um dos conceitos políticos básicos.

Ainda, sob o olhar de Bobbio, é que chegamos à indagação de que, quando consolidamos que todos são iguais perante a lei, é preciso dar respostas a duas perguntas perturbadoras da consciência moral: 1) igualdade entre quem; e 2) igualdade em quê? Todos são iguais, porém alguns são mais iguais do que outros. (BOBBIO, 1996, p. 12)

Trazendo essas inquietações ao anseio deste trabalho, questiona-se: o que a lei (em sentido amplo) tem feito em prol dos direitos de igualdade relacionados à identidade de gênero? E, em se satisfazendo esse questionamento primário, pergunta-se: sob quais projeções de direitos os sujeitos estão acolhidos no trato pela identidade de gênero? Contudo, no que tange às questões sob à ótica da identidade de gênero, o Brasil não evoluiu o suficiente. O maior ganho que se pode relatar é em relação à tímida decisão acerca do Nome Social para as pessoas transexuais. Este trabalho não se debruça nas cognições atinentes acerca da transsexualidade.

Ademais, menciona-se, em caráter informativo e agregador que: “É considerada transexual a pessoa que não se identifica com o sexo que lhe foi imposto (biológico), mas sim, com o gênero oposto ao seu sexo; por

ser o seu sexo biológico distinto do seu sexo psicológico.” (ALVARENGA e RODRIGUES, 2015, p. 73).

Outrossim, vale ressaltar que em 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) retirou a transsexualidade da lista (CID-11) de doenças mentais. Na nova versão da Classificação Internacional de Doenças, a CID-11, a transsexualidade foi reclassificada de distúrbio de identidade de gênero para incongruência de gênero e transferida para a categoria de saúde sexual ao invés de categorizada como transtorno de saúde mental.

Neste sentido, “o chamado “transtorno de identidade de gênero”, definição que considerava como doença mental a situação de pessoas trans – indivíduos que não se identificam com o gênero que lhes foi atribuído no nascimento. A decisão foi celebrada por especialistas das áreas de saúde pública e direitos humanos” (OMS, 2019).

Revisando as decisões do Judiciário, alude-se que, em 2017, como é consabido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela possibilidade de alteração do registro civil para transexuais sem exigência de cirurgia de transgenitalização.

Em 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou aos países membros da OEA (Organização dos Estados Americanos), entre os quais o Brasil é signatário, a criação de mecanismos para a retificação do registro civil de pessoas trans (FÁBIO, 2008). Finalmente, o STF quem decidiu por garantir a possibilidade de realizar a alteração por via administrativa, diretamente no cartório, e estender os direitos a todas as pessoas trans, e as que se circunde dessa perspectiva.

Irresignados com a situação de descaso e desprezo com a qual se viam pela representação social da personalidade atrelada ao nome e profissão pública, conseguiu-se, com o Decreto nº 8.727/16, acerca do *Nome Social*, “[...] o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.” (BRASIL, 2016)

Indo um pouco além nas definições, o supracitado Decreto estabelece em seu art. 1º, II, que, “identidade de gênero - dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar relação necessária com o sexo atribuído no nascimento”.

A importância de se permitir ser nomeado como se enxergue, dentro do gênero ao qual se identifica a pessoa está mesmo previsto no Código Civil Brasileiro, Dos Direitos da Personalidade, quando dita em seus artigos 16 que “Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome”; e art. 17: “O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.” Contudo, para exercer, documentalmente, o direito do Nome Social, isto é, alteração nos documentos de identificação, ainda é necessário o cotejo via processo judicial. É um ganho em direitos, mas condicionado. Ademais, as vias pela alteração do nome são burocráticas e ainda há muitos gargalos para acesso aos meios de se fazer valer esse direito.

Para além das percepções e dos ganhos acerca do Nome Social, no Brasil, nenhum projeto de lei, ainda que alguns em espera por votação, avançou acerca de direitos de identidade de gênero. Direitos esses que tratam de aspectos relacionados à violência, trabalho e desemprego, respeito, analfabetismo. Faltam políticas públicas preocupadas com as questões da identidade de gênero.

Reflete-se, aqui, que os motivos estejam ligados a duas macroesferas, quais sejam, a) a falta de representação social dessas pessoas par a judicialização da política (ativismo); e b) a ausência de representação política de pessoas ligadas às causas de identidade de gênero para criação de mecanismos legais que influenciam a orbita legal sobre o assunto. Só assim, seria possível a efetiva instauração do Estado Social de Direito.

3. PERCEPÇÕES ANTROPOLÓGICAS ACERCA DA IDENTIDADE DE GÊNERO

A Antropologia, principalmente a cultural, ou seja, a que se atenta às questões do homem enquanto relacionando-se socialmente foi uma das primeiras áreas das Ciências Sociais a se preocupar com o indivíduo enquanto pessoa diferente, com personalidade e influência cultural própria. Acertadamente, Lidório (2009, p. 11) aduz que a Antropologia, hodiernamente, é tida como “[...] uma área específica para o estudo do homem, suas interações sociais, herança história e identidade comunitária”.

Na literatura jurídica, os ensinamentos, de outrora ou contemporâneos, acerca da pessoa e sua identidade, como gênero, tiveram papéis profícuos e construtivistas, perpassando todas as mudanças sociais do mundo. Para esta disciplina, o sujeito assume identidades diferentes em diferentes momentos, identidades que não são unificadas ao redor do “eu” coerente. Dentro de nós há identidades contraditórias, empurrando em diferentes direções, de tal modo que nossas identificações estão sendo continuamente deslocadas (HALL, 2005, p. 13).

Pode-se efetivamente afirmar que o homem, enquanto responsável por mudar o mundo e que sofre reação da mudança do mundo cria, ao longo de sua vida, e das mudanças sociais, diferentes modos de ver o mundo. Assim é que as apreciações de ordem moral e valorativa, os diferentes comportamentos sociais e mesmo as posturas corporais são assim produtos de uma herança cultural, ou seja, o resultado da alteração de uma determinada cultura (LARAIA, 2002, p.68).

A Antropologia se antecipa a todas essas questões em tela, posto que, enquanto ciência do homem (em sociedade, enfatize-se), ela dialoga plena e constantemente com as vivências dos sujeitos ligadas à politização do ser enquanto querer ser, de se mostrar dono de si, e enquanto resistência viva. E essas questões se tornam ainda mais latentes na Antropologia quando pessoas e populações concebidas como marginalizadas, estigmatizadas e inferiorizadas nos espaços sociais e políticos, e que estão em constante luta, buscam por reconhecimento e protagonismo.

Para a Antropologia Social de Goldenberg (2011, p. 30-31), a Antropologia mostra que “compreender melhor o outro ajuda não só a compreender melhor a nós mesmos, mas também a revelar aspectos obscuros, ocultos, silenciados de nossas próprias vidas e da cultura na qual estamos inseridos”.

Nesta busca incessante pelo eu enquanto identidade, Malinowsky, citado por Goldenberg (2004), repisa que a Antropologia enquanto ciência tem sua importância via compreensão do primitivo nos levar a compreender melhor a nós mesmos.

A Antropologia, em seu caráter científico, visa ao específico a partir do todo; isso é, utiliza a cultura para entender o indivíduo e, não obstante, entende que o indivíduo é quem desenvolve a sua cultura: ação, reação e reflexão. Bem há de se dizer que o campo de estudos socioantropológicos

coloca o indivíduo como “ator” e “sujeito”, ao mesmo tempo em que interage e influencia a vida social. É ele mesmo ação e reação de sua vivência e, e motivo pelo qual luta pelo seu lugar no respeito e aceitação.

4. IDENTIDADE DE GÊNERO E DIGNIDADE: RELAÇÕES CONCEITUAIS JURÍDICAS E SOCIAIS

Cabe, em primeiro momento, observar que dignidade é tida, atualmente, como, em simbiose com aspectos do Direito, como algo contrário do que muitos pensam: não se trata apenas de um sinônimo de respeito ou status quo social; ademais, trata-se de uma condição que não pode ser conquistada e nem retirada de ninguém, pois faz parte da essência do ser humano.

A dignidade é um valor universal, tais quais os direitos, pois devem ser aplicados de forma igual e sem discriminação a todas as pessoas. Não há uma condição de direitos majorados ou minorados. Não se trata de uma possibilidade refrativa distintiva aplicada a cada ser humano, como se ele fosse seu mundo e sua lei. Assim, “o indivíduo humano é a pessoa, e a pessoa humana não é outra coisa senão o indivíduo humano: indivíduo e pessoa, aplicados ao homem, são rigorosamente sinônimos” (HERVADA, 2008, p. 300).

Dignidade, etimologicamente, é palavra que se origina do latim *dignitas*, e seu significado atual elucida o valor do indivíduo enquanto ser humano, que significa honra, virtude, decência, honestidade – o valor que está ligado a cada ser humano –, ou seja, que faz parte de quem se é.

Todo e qualquer ato que viole o direito, e que é de todos, como a violência ou qualquer tipo de abuso, são considerados indignos. Dignidade é “consciência do próprio valor; pundonor” e dignidade humana é “valor particular que tem todo o homem como homem, isto é, como ser racional e livre, como pessoa.”

John Locke já previra, à sua época, a importância do valor da dignidade a cada pessoa, pois em sua concepção político-filosófica, dá-se que os seres humanos nascem livres e iguais e que, por serem livres, tem a propriedade sobre si mesmos.

Analogamente a esta perspectiva, é de suma importância lembrar o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada

pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 10 de dezembro de 1948, que entusiasticamente nos traz o conforto de que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

Ter dignidade deve trazer o sentido de viver a essência social e jurídica humana, e para além, é respeitar a dignidade do outro, comprometer-se em não a violar e, mais, é estar em constante busca para fazê-la valer.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Das leituras feitas acerca da questão do homem, sociedade e das temáticas atinentes à sexualidade, é possível perceber o caráter dominador do discurso que limita suas possibilidades de ser e de se relacionar, apoiado pela heteronormatividade, ao criar e reproduzir estereótipos naturalizantes acerca do ser humano.

Outras leituras ensinaram que se deve ater ao contexto de que a sexualidade é uma construção social muito além do sexo, e que apesar de intimamente ligados, estes temas se diferenciam, mas não se repelem. Sexualidade está ligada às questões sentimentais, psicológicas, comportamentais. O sexo, por seu turno, com se viu, envolve a questão da distinção morfológica entre homem e mulher.

É inegável a existência de um binarismo universal incontornável, que preconiza as limitações do ser, fixando-a padrões como homem ou mulher, feminino ou masculino. Tudo isso gera confusões na sociedade acerca de temas como a sexualidade humana, sexo e gênero, e das perspectivas modernas sobre identidade de gênero.

Os efeitos colaterais dessa problemática, trazida pela falta de informação e do desinteresse ou inércia em relação ao trabalho de instituições sociais, a exemplo da escola (caráter educativa geral), do governo (políticas e leis), da religião, da família, e das mídias de massas só reforçam o ciclo histórico sobre fundamentos valorativos e sobretudo históricos e arbitrários.

O Direito no Brasil e Antropologia Social possuem enfoque distintos quando o assunto é identidade de gênero. Aquele, trabalha a condição dos direitos humanos formalmente, com legislação restritiva e reparadora;

esta, visa às demandas sociais do homem, através dos movimentos e lutas sociais, pelo convívio e construção da consciência do bem-estar.

A marginalização e preconceitos vividos pelas pessoas que não se encaixam ao gênero atribuído pelas instituições sociais não serão afastados enquanto a sociedade, de forma geral, Estado (política, leis, educação), família, religião, instituições privadas dentre outras, não chamarem a problemática para si, e entenderem que o ganho é coletivo quando se respeita o indivíduo conforme ele se enxerga, permitindo um maior grau de dignidade a todos.

É lógico que ainda estamos distantes do ideal no que concerne ao conhecimento e a desmistificação de alguns conceitos básicos, que dão margens para preconceitos e discriminações, porém, considera-se que já se avançou no reconhecimento e evolução dos conceitos de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero. A urgência é pela humanização do homem. O mundo não pode mais conviver de forma assente com a “normalidade imposta” de disforia de gênero.

REFERÊNCIAS

- ALVARENGA, M. A. F. P.; RODRIGUES, E. E. Transexualidade e dignidade da pessoa humana. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 10, n. 1, p. 72-93, out. 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/18583>. Acesso em 23 abr. 2021.
- ANJOS, G. dos. **Identidade sexual e identidade de gênero**: subversões e permanências. *Sociologias*, Porto Alegre, n. 4, p. 274-305, 2000. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222000000200011&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 24 abr. 2021.
- BEARZOTI, P. Sexualidade um conceito psicanalítico freudiano. **Neuropediatria**. Campinas, p. 1-5, ago., 1993. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/anp/v52n1/24>. Acesso em: 18 abr. 2021.
- BENTO, B. A. M. **A reinvenção do corpo**: sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

- BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 5.
- BOBBIO, N.; BOVERO, M. (org.). **Teoria geral da política**: a filosofia política e as lições dos clássicos. Trad.: Daniela Beccaccia Versiani. 20. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. [Constituição (1988)]. Brasília, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 abr. 2021.
- _____. **Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016**. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8727.htm. Acesso em: 26 abr. 2021
- _____. **Código civil brasileiro e legislação correlata**. [Código Civil (2002)]– 2. ed. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008, p. 145. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%202%20ed.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2021.
- CHORÃO, M. B. O problema da natureza e tutela jurídica do embrião humano à luz de uma concepção realista e personalista do direito. **O Direito**, ano 123, v. IV, p. 571-598, 1991.
- CÔRTEZ, A. M. Discriminação judicial por identidade de gênero: um diagnóstico. **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, 2019, p. 101-128. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdp/v10n1/2179-8966-rdp-10-1-101.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2021.
- COSSI, R. K. **A diferença dos sexos**: Lacan e o feminismo. 2017. Tese (Doutorado em Psicologia Clínica) – Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo – SP, 2017. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47133/tde-25072017-090645/publico/cossi_do.pdf. Acesso em: 20 abr. 2021

- COSTA, J. F. O referente da identidade homossexual. *In*: PARKER, R.; BARBOSA, R. M. (orgs.). **Sexualidades Brasileiras**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará; ABIA; IMS/UERJ, 1996.
- DUARTE, L. F. D. Classificação e valor na reflexão sobre identidade social. *In*: CARDOSO, R. (org.) **Aventura Antropológica: teoria e pesquisa**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ed. Paz e Terra, 1986, p. 69-92.
- FÁBIO, A. C. Corte interamericana permite a trans trocar de gênero. Como isso afeta o Brasil. **Nexo Jornal**, 2018. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2018/01/16/CorteInteramericana--permite-a-trans-trocar-registro-de-g%C3%AAnero.-Como-isso-afeta-o-Brasil>. Acesso em: 26 abr. 2021.
- FARAH, M. F. S. Gênero e políticas públicas. **Rev. Estud. Fem.**, Florianópolis, v. 12, n. 1, p. 47-71, abr. 2004. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2004000100004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 17 abr. 2021.
- FREUD, S. **Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud**. Rio de Janeiro: Imago Editora, 1970-1977.
- FURLANI, J. **Educação sexual na sala de aula: relações de gênero, orientação sexual e igualdade étnico-racial numa proposta de respeito às diferenças**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2011.
- GOLDENBERG, M. **De perto ninguém é normal: estudos sobre corpo, sexualidade, gênero e desvio na cultura brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004. v. 1. p. 189. Rio de Janeiro: Best Bolso, 2011.
- GOLDNIAN, M. Uma categoria do pensamento antropológico: a noção de pessoa. **Revista de Antropologia**. São Paulo, USP, 1996, v. 39, n. 1, p. 83-109. Disponível em: www.jstor.org/stable/41616181. Acesso em: 27 abr. 2021.
- GROSSI, M. P. Identidade de gênero e sexualidade. **Antropologia em Primeira Mão**, n. 24, Florianópolis, PPGAS/UFSC, 1998. Disponível em: <https://miriamgrossi.paginas.ufsc.br/files/2012/03/gros>

si_miriam_identidade_de_genero_e_sexualidade.pdf>. Acesso em:
24 maio 2020.

HALL, S. **A identidade na pós-modernidade**. 10. ed. Rio de Janeiro:
DP&A Editora, 2005.

HEILBORN, M. L. **Dois é par: gênero e identidade social em contexto
igualitário**. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

HERVADA, J. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. São Pau-
lo: Martins Fontes, 2008.

IDENTIDADE. *In: Aulete Digital*. Disponível em: [https://aulete.com.
br/identidade](https://aulete.com.br/identidade). Acesso em: 17 maio 2021.

JESUS, J. G. de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos
e termos**. (Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais
transgêneros, para formadores de opinião - Distribuição online) Bra-
sília, 2012.

LARAIA, R. B. **Cultura: um conceito antropológico**. 15. ed. Rio de
Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2002.

LIDÓRIO, R. Conceituando a antropologia. **ANTROPOS – Revista
de Antropologia**. v. 3, n. 2, 2009. Disponível em: [https://revista.
antropos.com.br/download/dez2009/Artigo%20%20-%20Con-
ceituando%20a%20 Antropologia%-20Ronaldo %20Lid%F3rio.
pdf](https://revista.antropos.com.br/download/dez2009/Artigo%20%20-%20Conceituando%20a%20Antropologia%20Ronaldo%20Lid%F3rio.pdf). Acesso em: 10 abr. 2021.

LÉVI-STRAUSS, C. **As estruturas elementares do parentesco**.
Trad.: Mariano Ferreira. Petrópolis, Vozes, 1982. Disponível em:
[https://classicos12011.files.wordpress.com/2011/03/lc3a9vi-straus-
s-claude-as-estruturas-elementares-do-parentesco.pdf](https://classicos12011.files.wordpress.com/2011/03/lc3a9vi-strauss-claude-as-estruturas-elementares-do-parentesco.pdf). Acesso em:
15 abr. 2021.

LIMA, A. C. de S. (coord.) **Antropologia e direito: temas antropoló-
gicos para estudos jurídicos**. Brasília / Rio de Janeiro / Blumenau:
Associação Brasileira de Antropologia (laced). Nova Letra, 2012.

MACRAE, E. **A construção da igualdade: identidade sexual e política
no Brasil da “Abertura”**. Campinas, Ed. da UNICAMP, 1990.

- MEYER, D. E. E.; PETRY, A. R. Transexualidade e heteronormatividade: algumas questões para a pesquisa. **Textos & Contextos** (Porto Alegre), v. 10, n. 1, p. 193-198, jan./jul. 2011, p. 193-198. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/viewFile/7375/6434>. Acesso em: 23 abr. 2021.
- OLIVEIRA, A. S.; KNÖNER, S. F. A construção do conceito de gênero: uma reflexão sob o prisma da psicologia. Trabalho de Conclusão de Curso. Blumenau: FURB, 2005.
- OLIVEIRA, R. C. **O trabalho do antropólogo**. 2. ed. São Paulo: Editora UNESP, 2000, 220 p.
- PERES, A. P. A. B. **Transexualismo**: o direito a uma nova identidade sexual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- POLLAK, M. **Memória e Identidade Social**. Trad.: Monique Augras. v. 5, n. 10, Rio de Janeiro: Estudos Históricos, 1992, p. 200-212. Disponível em: <http://www.pgedf.ufpr.br/memoria%20e%20identidadesocial%20A%20capraro%202.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2021.
- TITIEV, M. Introdução a antropologia cultural. Lisboa: Fund. Calouste Gulbenkian. 1969.
- UNESCO. **Orientações técnicas de educação em sexualidade para o cenário brasileiro**: tópicos e objetivos de aprendizagem. Brasília: UNESCO - Brasil, 2013, 53 p. Disponível em: http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/FIELD/Brasilia/pdf/Orientacoes_edu_cacao_sexualidade_Brasil_preliminar_pt_2013.pdf. Acesso em: 26 abr. 2021.

DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES, EDUCAÇÃO, TRABALHO E POLÍTICA: PERCEPÇÕES SOBRE A DECLARAÇÃO DE AÇÃO DE BEIJING E O BRASIL

*Carla Maria Martellote Viola*⁵⁶

*Bruna Nascimento Rodrigues da Silva*⁵⁷

*Maria Damasceno*⁵⁸

INTRODUÇÃO

A política brasileira nas últimas décadas foi marcada pela celebração de acordos e tratados internacionais acerca dos mais diversos assuntos, estando os Direitos Humanos das Mulheres como um tema em destaque. Dentre os mais significativos acordos internacionais que abordam a temática Direitos Humanos das Mulheres, ao lado da Plataforma de Cairo

56 Advogada e Publicitária. Doutoranda (2019) e Mestra (2018) em Ciência da Informação (IBICT/UFRJ), graduada em Com. Social/PP (FACHA/1985) e Direito (Santa Úrsula/1997). Especialista Gênero e Direito (EMERJ/2019), Dir. Consumidor (AVM/Candido Mendes/2013) e Gestão Estratégica da Comunicação (IGEC/FACHA/2011).

57 Mestranda em Ciência Política (PPGCP/UNIRIO). Especialista em Gênero e Direito (EMERJ). Assessora Jurídica no Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

58 Sócia de Aguiar e Damasceno – Advogadas. Especialista em Gênero e Direito – EMERJ. Especialista em História dos Movimentos Sociais no Brasil – UFRJ. Integrante do Coletivo Advogadas do Brasil.

(1994) e da Convenção de Belém do Pará (1994), dentre outras, pode-se assinalar a Plataforma de Beijing (1995).

Em 2020, a comunidade global pretendia marcar o vigésimo-quinto aniversário da Quarta Conferência Mundial sobre as Mulheres e a adoção da Declaração e Plataforma de Ação de Beijing (1995), através da sexagésima-quarta sessão da Comissão sobre o Status da Mulher, que estava prevista para acontecer na sede das Nações Unidas, em Nova York, de 9 a 20 de março de 2020. No entanto, por conta da pandemia da Covid-19, não foi possível a realização do evento, que foi suspenso por tempo indeterminado (COMMISSION ON THE STATUS OF WOMEN, 2020).

A Quarta Conferência Mundial das Nações Unidas sobre as Mulheres, em Beijing, na China, ocorrida em setembro de 1995, teve como objetivo geral a “Ação para a Igualdade, Desenvolvimento e Paz”. Suas orientações partiram da avaliação dos avanços obtidos desde as conferências anteriores (Nairobi, 1985; Copenhague, 1980; e México, 1975) e de uma análise dos obstáculos a superar para que as mulheres possam exercer plenamente seus direitos e alcançar seu desenvolvimento integral como pessoa.

O legado da Conferência de Beijing é um conjunto de objetivos estratégicos – com a identificação das ações necessárias para atingi-los – em 12 áreas consideradas prioritárias com preocupações sobre os direitos humanos de mulheres e meninas: 1. Mulheres e pobreza; 2. Educação e Capacitação de Mulheres; 3. Mulheres e Saúde; 4. Violência contra a Mulher; 5. Mulheres e Conflitos armados; 6. Mulheres e Economia; 7. Mulheres no Poder e na liderança; 8. Mecanismos institucionais para o Avanço das Mulheres; 9. Direitos Humanos das Mulheres; 10. Mulheres e a mídia; 11. Mulheres e Meio Ambiente e 12. Direitos das Meninas (WORLD CONFERENCE ON WOMEN, 1995).

No entanto, apesar das ações da conferência terem sido ratificadas pelo Brasil e os objetivos serem um guia abrangente para orientar governos e sociedade no aperfeiçoamento do marco legal, na formulação de políticas e na implementação de programas para promover a igualdade e para evitar a discriminação das mulheres, infere-se que o governo brasileiro em suas instâncias federal, estadual e municipal deveria conjugar maiores esforços para auxiliar as mulheres na busca da equidade de gênero.

Com base em tal argumento, indaga-se: os resultados apresentados nas pesquisas realizadas pelas instituições brasileiras e internacionais apontam o desenvolvimento das mulheres com vistas ao atendimento dos objetivos estratégicos elaborados na Conferência de Beijing?

A averiguação se justifica pela necessidade de proporcionar conhecimento à sociedade sobre os resultados do desenvolvimento das mulheres brasileiras em atendimento às instruções normativas internacionais ratificadas pelo governo brasileiro.

Em razão dessas considerações, o objetivo geral desta pesquisa é abordar aspectos teóricos e históricos dos Direitos Humanos das Mulheres sobre acesso à educação e à capacitação; sua participação nas estruturas econômicas, nas atividades produtivas, no poder político e nas instâncias decisórias. Os objetivos específicos são: descrever os objetivos propostos na Quarta Conferência Mundial das Nações Unidas sobre as Mulheres e apresentar de forma sucinta alguns resultados brasileiros sobre o desenvolvimento das mulheres com relação à educação, trabalho e política.

A pesquisa, quanto à natureza, é exploratória em razão da busca realizada em portais brasileiros e internacionais, com delineamento bibliográfico por apresentar um corolário teórico que sustenta os argumentos inferidos, e documental por descrever documentos que servem como base para este estudo. Utiliza-se o método indutivo e a abordagem qualitativa.

1. A DESIGUALDADE NO ACESSO À EDUCAÇÃO E À CAPACITAÇÃO

Desde a Antiguidade Grega, no século IV, Platão já aconselhava que meninas tivessem educação similar aos meninos, defendendo a mesma instrução para ambos os sexos e o acesso universal ao ensino (TEIXEIRA, 2015).

Avançando para o século XVIII, Mary Wollstonecraft se destacou por sua luta pelos Direitos Humanos das Mulheres. Wollstonecraft (2016a) alertou que desafortunada era a situação das fêmeas, pois, educadas de acordo com a moda, eram deixadas sem fortuna alguma. Defendeu que as mulheres precisavam ser educadas da mesma forma que os homens.

Em sua obra “Reivindicação dos Direitos das Mulheres”, de 1792, sustentou que a demanda por educação tivesse por objetivo exclusivo per-

mitir o livre desenvolvimento da mulher como ser racional, fortalecendo a virtude por meio do exercício da razão e tornando-a plenamente independente (WOLLSTONECRAFT, 2016b).

Wollstonecraft (2016b), em seus preceitos, orientava que a educação e os direitos fossem iguais para ambos os sexos, assegurando que, se deixasse a mulher compartilhar dos direitos, ela emularia as virtudes do homem. Alicerçados em seus pensamentos, infere-se que o acesso à educação, ao conhecimento e à informação permitiriam o desenvolvimento progressivo das mulheres em diversos campos, redundando em ganhos consideráveis de capital cultural e econômico para elas e para a sociedade em geral.

No Brasil, em 1827, foi promulgada a primeira lei sobre a educação das mulheres que permitiu que frequentassem as escolas elementares (BRASIL, 1827).

Em 1832, Nísia Floresta, brasileira, natural do Rio Grande do Norte, defendia o acesso à educação e uma posição social mais alta para as mulheres. A ativista lançou uma tradução livre da obra de Mary Wollstonecraft com o título “Direito das mulheres e injustiça dos homens”, que lhe conferiu o título de precursora dos direitos das mulheres no Brasil. Realizou conferências defendendo a emancipação dos escravos, a liberdade de cultos e a federação das províncias, com o sistema de governo republicano. Em 1838, Nísia Floresta fundou no Rio de Janeiro um colégio exclusivo para educação de meninas, o Colégio Augusto, que manteve sua atividade por dezessete anos. Em 1851, o jornal carioca “O Liberal” publicou seus artigos, intitulados “A emancipação da mulher”, nos quais a autora reafirmava a necessidade de se oferecer boa educação às mulheres (SCHUMAHER, 2000).

Como ela, tivemos grandes exemplos de luta pela educação entre as mulheres negras, como Maria Firmina dos Reis, maranhense e primeira romancista do Brasil, que também foi professora e fundadora, oito anos antes da Lei Áurea, da primeira escola mista e gratuita, ou seja, para meninos e meninas do Maranhão e uma das primeiras do país (FERNANDES, 2020).

Quase um século mais tarde, em 1958, Hannah Arendt, autora alemã de origem judaica, escreve o livro “A Condição Humana”. Uma de suas principais obras teóricas é um relato histórico, antropológico e filosófico da existência humana em sociedade. No tocante à educação, Arendt

apresenta propostas conservadoras opostas às que reinavam na América do Norte e em outras partes do mundo, como as reivindicadas no Brasil. Contudo, a filósofa assevera que este “conservar” em educação é diferente daquele conservadorismo do âmbito político, que seria negativo, ou seja, uma aceitação do mundo simplesmente como ele é.

Neste sentido, Arendt afirma:

Parece-me que o conservadorismo, no sentido de conservação, faz parte da essência da atividade educacional, cuja tarefa é sempre abrigar e proteger alguma coisa – a criança contra o mundo, o mundo contra a criança, o novo contra o velho, o velho contra o novo. Mesmo a responsabilidade ampla pelo mundo que aí é assumida implica, é claro, uma atitude conservadora (ARENDDT, 2007, p.242).

Observa-se que a educação era para autora uma relação entre desiguais, sendo assim, entre adultos e crianças, a educação deveria ser conservadora, em vista de garantir para o mundo aquilo que é novo em cada ser recém-chegado. Para tanto, a tarefa primordial da educação formal e informal, da família e da escola, é “preservar essa novidade e introduzi-la como algo novo em um mundo velho” (ARENDDT, 2007, p. 243).

A escola deve ensinar o que é o mundo, não para o mundo. Faz saber Arendt (2007, p. 246) que “a função da escola é ensinar às crianças como o mundo é, e não a instruir na arte de viver”, tendo um fim previsível e coerente.

Mesmo que não se compactue com este ideal, ressalta-se a necessidade de comprometimento de pais e professores para que cada um assuma a tarefa que lhe é própria, além de ambos terem a responsabilidade com a preservação do mundo.

Para a mulher, além das questões inerentes à própria educação, ainda existem as disparidades entre os sexos desde a fase infantil, convidando a menina à imanência e o menino à transcendência. Ao menino se dá um carrinho para levá-lo às estradas da vida, à menina, uma boneca para aprender a cuidar no reservado; ao menino, um brinquedo para montar que lhe ensina a ser criativo, à menina, uma casinha para arrumar, para ensinar-lhe a organização do lar.

No Brasil, bem como em boa parte do mundo ocidental, para além da questão de gênero, há também uma grande disparidade em termos educacionais entre pessoas brancas e não brancas. Destaque-se, por exemplo, que de acordo com a última pesquisa do IBGE, PNAD Contínua Educação 2019, apesar de o percentual de analfabetismo entre mulheres mais jovens ser inferior ao de homens mais jovens, quando se usa a classificação “cor ou raça”, as pessoas que se autodeclararam pardas ou pretas estão em maior número entre os analfabetos (IBGE, 2019).

Deste modo, não há uma categoria universal de mulheres, mas as relações de submissão se dão por um conjunto de fatores muito complexos, colocando as mulheres pobres e não brancas em um lugar mais precário. Isso torna a educação um eterno desafio para as mulheres, que conciliam várias responsabilidades e atividades.

2. A DESIGUALDADE QUANTO À PARTICIPAÇÃO NAS ESTRUTURAS ECONÔMICAS E NAS ATIVIDADES PRODUTIVAS

A mulher usualmente começa a trabalhar desde menina, tornando-se responsável pelos afazeres domésticos, pelo cuidado de irmãos menores e parentes idosos. Mais tarde, tornam-se esposas e donas de casa e, aliciadas pela segurança do matrimônio, felizes, ou infelizes, passam a ser servas de seus maridos e filhos.

De acordo com Delphy (2015, p. 102), independentemente do tipo de sociedade, as relações de que as mulheres participam “repousam, no que diz respeito à criação dos filhos e aos serviços domésticos, no trabalho gratuito das mulheres”, fazendo uma alerta que “esses serviços são fornecidos apenas no âmbito de uma relação particular com um indivíduo (marido), são excluídos do domínio da troca e, conseqüentemente, não têm valor”.

Razão esta que motivou a primeira onda do feminismo entre o fim do século XIX e início do XX focar na natureza privada do patriarcado e não na pública. Neste interregno, as mulheres casadas não podiam exercer trabalho remunerado, configurando o domínio patriarcal no seio da família daquela época.

Importante aqui destacar que as mulheres pobres, principalmente as não brancas, longe de estarem detidas ou limitadas ao trabalho de suas casas, a fim de garantirem a subsistência de suas famílias, sempre trabalharam fora de suas casas, eis que os corpos não brancos, desde o período colonial, foram desumanizados:

Os corpos que foram escravizados, expropriados de sua memória, forma de vida e dignidade são os mesmos que atualmente continuam sendo alvo das mais variadas formas de representação da violência de Estado. Objetificados, desumanizados, infantilizados, docilizados, muitas são as expressões que denunciam o tratamento conferido aos que estão do lado de cá da linha abissal pelo projeto moderno colonial, cujo legado permanece submetendo os mesmos corpos a formas atualizadas de desrespeito (PIRES, 2020, p. 308).

Considerando a dificuldade das mulheres no acesso à educação, anteriormente mencionada, e a empregos que garantam o mínimo de dignidade, as mulheres pobres e não brancas foram e ainda são colocadas em situação de precariedade dentro e fora de casa o que faz, por exemplo, que o Brasil tenha, atualmente, a maior população de empregadas domésticas do mundo (WENTZEL, 2018).

Além disso, a violência dos maridos, ao tempo da primeira onda, era protegida por lei em boa parte dos países. A mulher foi explorada e subjugada por anos, ora pela condição física e confinamento ao lar, ora por sua forjada impossibilidade cultural e intelectual, é assim que as “classes dominantes obrigam as classes que elas subjugam a efetuar o trabalho produtivo” (DELPHY, 2015, p. 103).

De fato, o trabalho doméstico realizado pela mulher é doação, ela “não dispõe de sua força de trabalho. Quem dela dispõe é o marido, único a poder trocar a produção da mulher no mercado”. A este respeito, fica subentendido que o capitalismo não perdoa quem a ele não serve, e “a consequência imediata da impossibilidade de explorar totalmente a força de trabalho das mulheres é sua entrada na indústria como assalariadas”. (DELPHY, 2015, p. 110).

Em vista disto, Marx assinala aspectos da nova realidade da mulher no trabalho industrial fazendo referências às suas implicações sociais e econômicas.

Mas por terrível e repugnante que pareça a dissolução do velho sistema familiar no interior do sistema capitalista, não deixa de ser verdade que a grande indústria, ao conferir às mulheres, aos adolescentes e às crianças de ambos os sexos um papel decisivo nos processos socialmente organizados da produção situados fora da esfera doméstica, cria o novo fundamento econômico para uma forma superior da família e da relação entre os sexos (MARX, 2013, p. 560).

Por certo, estar fora da esfera doméstica, trabalhando e auferindo seu próprio dinheiro, permite à mulher conhecer não a liberdade, mas sim um novo processo de exploração advindo do capitalismo que não ‘perdoa’ o tempo e faz dele, sua essência.

Dentro desta perspectiva, Delphy (2015, p. 110) assevera que para a mulher “trabalhar fora não somente não a dispensa das tarefas domésticas, mas, além disso, não deve atrapalhá-la. Portanto, para ter uma certa independência econômica, a mulher só é livre para ter uma dupla jornada de trabalho”.

Ademais, Saffioti (2013) explica que não é possível entender a questão do trabalho feminino sem a contrapartida do masculino:

Como o sistema de produção não pode absorver toda força de trabalho potencial da sociedade de economia de mercado, libertar a mulher das funções que tradicionalmente vêm sendo desempenhadas por ela representa ampliar consideravelmente o número de pessoas disponíveis no mercado de trabalho, o que, além de agravar sobremodo o problema do desemprego, expõe a estrutura social à observação e à crítica (SAFFIOTI, 2013, p. 510).

A situação da mulher expressa, segundo a autora, “o impasse diante do qual se vê colocada a sociedade de classes” (SAFFIOTI, 2013, p. 510).

Já Fraser (2009) alerta que a segunda onda do Feminismo desaprovou o economicismo,

rejeitando a identificação exclusiva de injustiça com má distribuição entre classes, as feministas da segunda onda se uniram a outros movimentos emancipatórios para romper o imaginário restritivo e economicista do capitalismo organizado pelo Estado. Politizando “o pessoal”, elas expandiram o significado de justiça, reinterpretando como injustiças desigualdades sociais que tinham sido negligenciadas, toleradas ou racionalizadas desde tempos imemorráveis (FRASER, 2009, p. 18).

Fraser, deste modo, chama atenção para outras preocupações das feministas, não mais apenas focadas “no gênero, mas também na classe, na raça, na sexualidade e na nacionalidade” apresentando vertentes interseccionistas. A autora também alerta que “as feministas da segunda onda ampliaram o campo de ação da justiça para incluir assuntos anteriormente privados, como sexualidade, serviço doméstico, reprodução e violência contra mulheres” (FRASER, 2009, p. 18).

Se a segunda onda tinha como proposta teórica o entendimento das estruturas que oprimiam as mulheres, assim como suas origens e as relações de poder intrínsecas a essas estruturas e instituições, a terceira onda busca pela destruição de pensamentos categóricos e pela crítica às prévias narrativas de liberação e de vitimização, características da segunda e da primeira onda. Assim sendo, os feminismos mais modernos trouxeram também à tona, como já mencionado neste capítulo, não apenas a divisão sexual do trabalho, como a racial, chamando a atenção à forma, como as hierarquias de gênero.

3. A DESIGUALDADE EM RELAÇÃO À PARTICIPAÇÃO NO PODER POLÍTICO E NAS INSTÂNCIAS DECISÓRIAS

Quando se pretende situar a mulher na política, reconhece-se que as condutas, atuações, realizações e efetivações de determinadas mulheres em sua unidade tiveram grande repercussão nas conquistas futuras, contudo não se pode ignorar que a ocupação de cargos políticos por mulheres é frequentemente referendada por pai, irmão, marido ou algum parente que faz parte ou já fez parte do campo político. Ou seja, a mulher padece de dependência consentida do patriarcado privado

que se enraíza no patriarcado público, influenciando e direcionando suas opiniões político-sociais.

À vista disto, a mulher que se propõe a participar da política e a buscar uma função pública está compelida ao enfrentamento da estrutura dominante que se estabelece desde nossos antepassados e que desencadearam lutas históricas por maior visibilidade e representatividade do gênero.

Ilustra esta situação, Gayatri Chakravorty Spivak (2010, p.15) no seu livro “Pode o subalterno falar?”, quando sustenta que a situação de marginalidade do subalterno e que se configura mais arduamente imposta ao gênero feminino, posto que a “mulher como subalterna, não pode falar e quando tenta fazê-lo não encontra os meios para se fazer ouvir”. Essa assertiva é registrada em vários âmbitos, fazendo inclusive com que, no que tange à política, a mulher seja por vezes ignorada e preterida.

Seguindo a lógica da dominação simbólica sofrida pela mulher, Sylvia Walby (1991) em seu livro “*Theorizing Patriarchy*” enfatiza a astúcia do patriarcado privado em manter a mulher nas ocupações do espaço privado. Na concepção da socióloga, o patriarcado é um fenômeno extremamente complexo, feito de várias forças que se cruzam e definido como “um sistema de estruturas e práticas sociais no qual os homens dominam, oprimem e exploram as mulheres” (WALBY, 1991, p. 20, tradução nossa).

A mulher “tem por ofício o papel desconcertante de fazer falar o texto de outrem, em um constante processo de adiamentos, aproximações e, sobretudo, negociações” (SPIVAK, 2010, p.9). Ela reflete uma pessoa silenciada politicamente por séculos, vivendo em um regime no qual as informações e as modalidades eram e são, até hoje, emanadas por um androcentrismo partidário-eleitoral reforçado pelo poder simbólico.

Cada mulher eleita para o exercício de um mandato significa a transposição de mais uma barreira e uma possível representatividade na política. Não se pode esquecer que a mulher sempre esteve acorrentada às amarras do patriarcado ardiloso que mapeia sua trajetória libertária. Walby (1991) diz que o homem, em sua posição de marido e pai, era o principal opressor beneficiário da subordinação da mulher.

O processo de individuação da mulher, na política, manifesta-se na construção argumentativa em favor da sua real atuação na vida pública. Ele mobiliza dimensões temporais e modais na procura do contraponto entre

o homem soberano, sujeito do poder, e a mulher que se faz representar, além da vida de mulher-objeto.

No cerne desta questão, Walby (1991) explica que “o patriarcado privado se baseia na produção doméstica, com um patriarca que controla mulheres individualmente e diretamente na esfera relativamente privada do lar”. Sem direito ao voto, à propriedade e à educação, elas se tornavam reféns de seus mandatários. Nesta lógica, a autora complementa que o elo entre os patriarcados se perfaz, no sentido de que “o patriarcado público se baseia em estruturas diferentes das do lar, embora estas possam ser ainda um importante aspecto patriarcal. Além disto, as instituições tradicionalmente consideradas como parte do domínio público são fundamentais na manutenção do patriarcado” (WALBY, 1991, p. 178, tradução nossa).

Contudo, aquilo que se busca atualmente é o devir da mulher no campo político, e para isso, é imprescindível que a voz feminina ecoe nas esferas públicas para que suas lutas sejam transformadas em leis.

4. A QUARTA CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE MULHERES - ADOÇÃO DA DECLARAÇÃO E PLATAFORMA DE AÇÃO DE BEIJING (1995)

Especificamente sobre os temas anteriormente tratados neste artigo, educação, trabalho e política, a plataforma traz objetivos a serem alcançados pelos Estados-membros que são tratados a seguir.

A Comissão sobre o Status da Mulher (CSW) reconhece que “a educação é um direito humano e uma ferramenta essencial para alcançar os objetivos de igualdade, desenvolvimento e paz. A educação não discriminatória beneficia meninas e meninos e, portanto, contribui para relações mais iguais entre mulheres e homens [...]” (WORLD CONFERENCE ON WOMEN, 1995).

Para superação, a CSW espera que os Estados possam: garantir acesso igual à educação; erradicar o analfabetismo entre as mulheres; melhorar o acesso das mulheres à formação profissional, ciência e tecnologia e educação continuada; desenvolver educação e treinamento não discriminatórios; alocar recursos suficientes para monitorar a implementação de reformas educacionais e promover a educação e formação ao longo da vida para meninas e mulheres.

A CSW alerta que “existem diferenças consideráveis no acesso de mulheres e homens e nas oportunidades de exercer poder sobre as estruturas econômicas em suas sociedades. Na maior parte do mundo, as mulheres estão virtualmente ausentes ou são mal representadas na tomada de decisões econômicas [...]” (WORLD CONFERENCE ON WOMEN, 1995).

Os objetivos acordados na conferência de 1995 foram: promover os direitos econômicos e a independência das mulheres, incluindo o acesso ao emprego, condições adequadas de trabalho e controle sobre os recursos econômicos; facilitar o acesso igualitário das mulheres a recursos, emprego, mercados e comércio; fornecer serviços de negócios, treinamento e acesso a mercados, informações e tecnologia, especialmente para mulheres de baixa renda; fortalecer a capacidade econômica das mulheres e as redes comerciais; eliminar a segregação profissional e todas as formas de discriminação no emprego e promover a harmonização do trabalho e das responsabilidades familiares para mulheres e homens.

A CSW assevera que “A Declaração Universal dos Direitos Humanos afirma que todos têm o direito de participar no governo do seu país. O empoderamento e autonomia das mulheres e a melhoria do status social, econômico e político das mulheres é essencial para a obtenção de um governo e administração transparentes e responsáveis [...]” (WORLD CONFERENCE ON WOMEN, 1995).

A CSW tem como objetivo as ações de: tomar medidas para garantir o acesso igualitário das mulheres e a plena participação nas estruturas de poder e na tomada de decisões e aumentar a capacidade das mulheres de participar na tomada de decisões e liderança e ações a serem tomadas.

A partir destes compêndios de objetivos, algumas ações já apresentam resultados no Brasil, que serão descritas no próximo item.

5. RESULTADOS APONTADOS PELO BRASIL

Apresenta-se alguns resultados sobre as questões analisadas. A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD Contínua) realizada pelo IBGE em 2019 revelou um conjunto de características sobre a escolarização alcançada pela população e, em especial, sobre os estudantes, o

que permite acompanhar ao longo do tempo a situação do analfabetismo e da escolarização no País, assim como do nível de educação da população.

No período de 2016 a 2019 foi mantida a tendência de declínio das taxas de analfabetismo e de crescimento da taxa de escolarização do grupo etário de 6 a 14 anos e do nível de educação da população. O diferencial por sexo persistiu em favor da população feminina. A média de anos de estudo das pessoas entre 2016 e 2018 cresceu 0,2% por ano, com crescimento de 0,1% entre 2018 e 2019. O número médio de anos de estudo entre as mulheres é maior do que o dos homens, no entanto, o número de anos de estudo entre pessoas autodeclaradas pretas ou pardas é consideravelmente menor do que o número de anos de estudo de pessoas brancas, algo que se mantém desde 2016 (IBGE, 2019).

Outra tendência relevante, é a demonstrada pelo “Censo da Educação Superior 2019”, divulgado pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP). Este estudo indicou que a lista de profissões preferidas pelas mulheres é dominada por graduações em ciências sociais e humanidades, como Pedagogia e Serviço Social ou ligadas à saúde, como Enfermagem e Fisioterapia. O levantamento realizado com base nos dados circunscritos, em sua maioria, no ano de 2019, mostra as graduações com maior número de matrículas no país. Pedagogia aparece no topo do curso mais popular entre as mulheres, seguida por Serviço Social, Enfermagem, Nutrição e Psicologia (INEP, 2020).

Existem, ainda, outros resultados que podem vir a implicar em possíveis estimativas promissoras no âmbito de trabalho e renda. Um dos exemplos é o Relatório Global apresentado pela UN WOMEN (2015), intitulado “*Progress of the World’s Women 2015-2016; Transforming Economies, Realizing Rights*”. A pesquisa aponta o Brasil como um dos países em destaque devido aos resultados positivos alcançados.

O estudo revela que no Brasil, em 1995, as mulheres ganhavam 35% menos do que os homens, e que em 2007 a diferença caiu para 29%. No que se refere à assinatura da carteira de trabalho, entre 2001 e 2009, a participação das mulheres brasileiras subiu de 30% para 35% do total das que integravam o mercado de trabalho. Quanto à participação no mercado de trabalho, o Brasil teve o maior aumento entre todas as regiões em âmbito global, de 40 a 54%, entre 1990 e 2013, embora ainda esteja distante da participação dos homens, que é de 80%. Porém, 59% dos empregos das

mulheres têm como origem o mercado informal, portanto, sem o amparo da legislação (UN WOMEN, 2015).

Outra pesquisa, “Síntese dos indicadores”, que divulgou resultados importantes, foi apresentada pelo IBGE, na Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) 2014. Ela retrata um maior número de horas trabalhadas pelas mulheres em relação aos homens, 5 horas a mais de trabalho semanal. Contudo, este fato não significa ampliação de seu poder econômico, porque atuam mais em trabalhos não remunerados, como as atividades domésticas, o cuidado com os filhos e com pessoas idosas ou doentes (IBGE, 2015).

Com efeito, os resultados apresentados demonstram a persistência da mulher em sua trajetória para sair da imanência, na qual se mantinha acorrentada. É importante frisar que a mulher nunca se “aposenta” como os homens, pois mesmo quando se afasta do mercado de trabalho, seus afazeres domésticos e a esperada dedicação à família estão sempre presentes em sua rotina.

Sobre os direitos políticos, é importante destacar o Projeto ATENEA, que vem realizando pesquisas sobre paridade política entre homens e mulheres nos países da América Latina, pontuando aqui que o referido estudo colocou o Brasil em 9º lugar numa tabela de onze países, o que demonstra que, apesar de a luta feminista ter implementado avanços, o caminho a percorrer ainda é longo (PNUD, 2020).

Encontram-se também feitos no campo legislativo: a pesquisa apresentada pela *Inter-Parliamentary Union (IPU)* sob o título *Women in national parliaments*, que classifica por ordem decrescente de porcentagem as mulheres na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, com base em informações fornecidas pelos Parlamentos Nacionais de 193 países, até março de 2019, o Brasil ocupava o 133º lugar. Cabe observar que após as eleições de 2014, a posição brasileira era a 151ª. Os resultados atuais refletem as eleições de 2018, quando computados os votos, dos 513 Deputados Federais, 77 são mulheres, representando 15% da ocupação da Câmara dos Deputados; dos 81 Senadores, 12 são mulheres, representando 14,8% da ocupação do Senado Federal. Está em primeiro lugar, a Ruanda, com 61,3 % de representantes na Câmara e 38,5 % no Senado. Cuba ficou em segundo lugar e Bolívia em terceiro. (INTER-PARLIAMENTARY UNION, 2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os efeitos de uma cultura sexista, misógina e racista têm impacto tanto no cotidiano das mulheres quanto nas estruturas do Estado, na medida em que a lógica hegemônica das áreas como a educação, a economia, a política e outras ainda são construídas ou percebidas como predominantemente masculinas e brancas. Por esta razão, integrar a perspectiva de gênero na dinâmica do poder privado e público constitui um grande e complexo desafio. A dificuldade é ainda maior quando se considera a grande dimensão territorial do Brasil e sua estrutura federativa.

Ademais, não basta realizar políticas públicas para as mulheres na esfera federal; é necessário que a perspectiva de gênero seja verticalizada, isto é, que seja assimilada pelos governos estaduais e municipais, que influenciam mais diretamente na vida das mulheres pela atuação na localidade onde elas vivem. Portanto, significa dizer que a concepção de gênero precisa de maior destaque nas políticas públicas para que no próximo relatório brasileiro de ações Beijing+20 se possa apresentar ações mais efetivas e que demonstre resultados favoráveis e reais em razão dos objetivos apresentados na primeira conferência.

É possível concluir, através desta pesquisa, que os avanços no âmbito dos Direitos Humanos das Mulheres em relação à educação, ao trabalho e à sua participação política estão caminhando e são importantes, porém revelam as “lacunas” que ainda devem ser preenchidas, principalmente na instância política, em relação aos direitos entre homens e mulheres, bem como, as dificuldades que as instituições tradicionais têm em lidar com questões culturais e sociais de preconceito e opressão atreladas ao gênero.

Nesse enquadramento, os movimentos feministas e suas articulações com outros movimentos sociais, que encaram as complexas questões de desigualdade e violência em vários aspectos, são fundamentais como atores na mobilização pelas políticas públicas necessárias.

Este trabalho, de forma alguma, não pretende esgotar as ilações decorrentes das questões abordadas, mas sim apresentar uma contribuição para se pensar a próxima Conferência Mundial sobre as Mulheres e a adoção da Declaração e Plataforma de Ação de Beijing (1995) agregadas aos fundamentos sociais relacionados aos Direitos Humanos das Mulheres brasileiras.

REFERÊNCIAS

- ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução: Roberto Raposo. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- BRASIL. **Lei de 15 de outubro de 1827**. Da responsabilidade dos Ministros e Secretários de Estado e dos Conselheiros de Estado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-15-10-1827.htm. Acesso em: 25 maio 2021.
- COMMISSION ON THE STATUS OF WOMEN, 64., 2020. New York, USA. Disponível em: https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/csw/64/unw_csw64_en-brochure-web.pdf?la=en&vs=4902. Acesso em: 25 maio 2021.
- DELPHY, Christine. O inimigo principal: a economia política do patriarcado. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 17, p. 99-119, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0103-335220151704>. Acesso em: 25 maio 2021.
- FERNANDES, Fernanda. **Maria Firmina dos Reis**: vida, obra e curiosidades sobre a escritora. Out. 2020. Disponível em: <http://multirio.rio.rj.gov.br/index.php/leia/reportagens-artigos/reportagens/16721-maria-firmina-dos-reis-vida,-obra-e-curiosidades-sobre-a-escritora>. Acesso em: 25 maio 2021.
- FRASER, Nancy. Feminismo, capitalismo e a astúcia da história. **Mediações**, Londrina, v. 14, n. 2, p. 11-33, jul./dez. 2009. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/1394/fraser.pdf?sequence=1>. Acesso em: 25 maio 2021.
- IBGE. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios**: síntese de indicadores. 2007-2015. Rio de Janeiro: IBGE, 2015.
- IBGE. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios**: PNAD Contínua Educação 2019. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18317-educacao.html>. Acesso em: 25 maio 2021.

- INEP. **Censo da Educação Superior: Resultados**. Brasília: INEP, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/inep/pt-br/areas-de-atuacao/pesquisas-estatisticas-e-indicadores/censo-da-educacao-superior/resultados>. Acesso em: 25 maio 2021.
- INTER-PARLIAMENTARY UNION - IPU. **Women in national parliaments**. 2019. Disponível em: <http://archive.ipu.org/wmn-e/classif.htm>. Acesso em: 02 ago. 2019.
- MARX, Karl. **O capital**. Livro I: Crítica da economia política. O processo de produção do capital. Tradução: Rubens Enderle. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2013.
- PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Por uma concepção africana de direitos humanos. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento Feminista Hoje: Perspectivas Decoloniais**. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020, p. 308.
- PNUD. **Projeto ATENEA - Brasil: Onde está o compromisso com as mulheres?** 2020. Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/library/projeto-atenea--brasil--onde-esta-o-compromisso-com-as-mulheres.html>. Acesso em: 26 maio 2021.
- SAFFIOTI, Heleieth. **A mulher na sociedade de classes: mito e realidade**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2013.
- SCHUMAHER, Schuma (org.). **Dicionário mulheres do Brasil: de 1500 até a atualidade**. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2000.
- SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o subalterno falar?** Tradução: Sandra Regina Goulart Almeida, Marcos Pereira Feitosa, André Pereira. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2010.
- TEIXEIRA, Evilázio Francisco Borges. **A educação do homem segundo Platão**. 3. ed. São Paulo: Paulus, 2015.
- UN WOMEN. **Progress of the World's Women 2015-2016: transforming economies, realizing rights**. 2015. Disponível em: http://progress.unwomen.org/en/2015/pdf/UNW_progressreport.pdf. Acesso em: 08 maio 2021.

WALBY, Sylvia. **Theorizing patriarchy**. 1. ed. Cambridge: Blackwell Publishers, 1991.

WENTZEL, Marina. O que faz o Brasil ter a maior população de domésticas do mundo. **BBC News Brasil**, 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43120953>. Acesso em: 05 jun. 2021.

WOLLSTONECRAFT, Mary. **Pensamentos sobre a Educação de Filhas**: reflexões acerca da conduta feminina nas mais importantes responsabilidades da vida. Scotts Valley: CreateSpace Independent Publishing Platform, 2016a.

WOLLSTONECRAFT, Mary. **Reivindicação dos Direitos da Mulher**. São Paulo: Boitempo, 2016b.

WORLD CONFERENCE ON WOMEN, 4., 1995, Beijing, China. **Action for Equality, Development and Peace**. New York: United Nations, 1996. Disponível em: <https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/fwcwn.html>. Acesso em: 31 maio 2021.

A MULHER TRANSGÊNERO COMO VÍTIMA DO CRIME DE FEMINICÍDIO: ASPECTOS SOCIAIS E JURÍDICOS

*Beatriz Ribeiro Lopes Barbon*⁵⁹

INTRODUÇÃO

A inclusão do feminicídio entre as qualificadoras do crime de homicídio, previsto no artigo 121 do Código Penal Brasileiro é um importante instrumento para o combate à violência de gênero. As mulheres, historicamente mais vulneráveis que homens por questões sobretudo sociais, necessitam de tutela mais rigorosa do Estado sobre seus direitos. Apesar do princípio da igualdade vigorar em nossa Constituição Federal, evidente que a igualdade de gênero alcançada ainda é apenas formal. A igualdade material, isto é, aquela situada na realidade, sobre direitos e deveres iguais para homens e mulheres, não foi adquirida.

Diante disso, o Estado deve intervir para amenizar esse desequilíbrio. Em função de vulnerabilidades histórico-sociais, como por exemplo na desproporção salarial entre gêneros ou nas relações domésticas em que há abuso e dependência, a violência de gênero surge. Esse tipo de violência física, psicológica e sexual contra a mulher, é cometida por desprezo ao feminino e como demonstração de poder. Diante da desproporção no exercício de direitos entre homens e mulheres, somado à violência histó-

59 Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina e vinculada ao Projeto Transgeneridade e Direito ao Nome, de coordenação da Prof^a Ma. Márcia Teshima.

rica vivida por elas, a previsão legal do feminicídio se mostra uma necessidade que reconhece a desigualdade material entre os gêneros feminino e masculino.

Neste cenário, as mulheres transgênero – termo “guarda-chuva” que abrange transexuais, travestis e outras diversidades – sofrem ainda mais com a desigualdade e a violência. Por terem nascido com genitália masculina, mas se identificarem com o gênero feminino, elas enfrentam a transfobia desde cedo. Muitas são expulsas de casa e não têm suporte familiar, o que dificulta e até inviabiliza os estudos, fazendo com que abandonem a escola prematuramente. Em consequência dessas dificuldades, não conseguem emprego formal e digno, o que leva muitas a buscarem seu sustento na rua. Com isso, tornam-se extremamente vulneráveis, enfrentando diariamente o preconceito, além de estarem mais sujeitas a abusos físicos, psicológicos e sexuais em função dessa dupla vulnerabilidade.

Nessa linha, o presente trabalho pretende demonstrar, com base em questões sociais e de direitos humanos, que a mulher transgênero pode ser sujeito passivo legítimo do crime de feminicídio, por sofrerem violência de gênero semelhantemente às mulheres cis. O tema é de extrema importância e precisa ser discutido diante dos números alarmantes de assassinatos de mulheres trans e violações de seus direitos fundamentais no país.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A VIOLÊNCIA DE GÊNERO

A violência de gênero ocorre majoritariamente com o gênero feminino, em consequência de uma sociedade baseada em valores machistas e patriarcais. A condição da mulher sempre foi considerada inferior, com tarefas muito bem definidas e limitações sociais a diversas atividades. Até menos de um século atrás, as mulheres não possuíam sequer os mesmos direitos formais que os homens, tamanha a sua subjugação. Somente através de muita luta e resistência é que a igualdade formal de direitos em relação aos homens foi conseguida. Contudo, muitas vezes essa igualdade limita-se apenas ao texto constitucional – na prática, muitos direitos ainda não são plenamente exercidos por razões tradicionais que ainda persistem em nossa sociedade.

Há grande dificuldade no reconhecimento da igualdade de direitos entre homens e mulheres em razão da sólida base social construída sobre o patriarcalismo enraizado nas mais diversas áreas e instituições – na administração pública, na política, na iniciativa privada e principalmente na família e no ambiente doméstico. Por isso, há uma associação de papéis discriminatórios ao gênero feminino, em que os homens ainda possuem postura autoritária sobre suas parceiras ou sobre outras mulheres, de controle físico, emocional e até mesmo sexual.

A eles é designado o papel de autoridade, de exercício da vida pública e de profissões de cunho intelectual. Já às mulheres incumbe o cuidado com a casa e com os filhos, a discricção e a submissão ao marido. Esses valores tradicionais trouxeram consequências históricas que até hoje repercutem na sociedade.

Quando a dominação não é plenamente exercida pelo homem, ele recorre à violência a fim de manter sua autoridade sobre a mulher. Sabendo que a violência psicológica e as lesões corporais leves são difíceis de serem identificadas e provadas, esses tipos penais são extremamente comuns e raramente são notificados às autoridades em razão da dificuldade de comprovação e às vezes por decisão da própria mulher, buscando evitar nova agressão ou proteger familiares. Por isso, apenas casos graves de violência são identificados e denunciados, deixando uma enorme lacuna de agressões impuníveis. Catharine MacKinnon (apud SAFFIOTI, p. 121) interpreta este fenômeno como “autorização para os homens cometerem violência contra as mulheres, na medida em que apenas os excessos são codificados como tipos penais”.

Diante dos evidentes privilégios de ser homem, quando um indivíduo nasce com a genitália masculina, mas identifica-se com o gênero feminino, há um sentimento de extrema repugnância pela sociedade, por causa da “negação” do gênero que lhe foi imposto no nascimento. Como aponta Berenice Bento (2014, p. 2): “se o feminino representa aquilo que é desvalorizado socialmente, quando este feminino é encarnado em corpos que nasceram com pênis, há um transbordamento da consciência coletiva que é estruturada na crença de que a identidade de gênero é uma expressão do desejo dos cromossomos e dos hormônios.” Portanto, ao contrariar essa construção social hétero-cis, as mulheres transgênero são atacadas desde o núcleo familiar até nas relações profissionais e afetivas.

A sociedade é historicamente construída sobre a ideia de binarismo, isto é, sobre a dicotomia homem e mulher, em que cada um deve, necessariamente, sentir atração pelo sexo oposto e aceitar o gênero imposto. Aquelas pessoas que não se enquadram dentro das expectativas desse gênero e ao que vem a ser a representação social dele são discriminadas e desrespeitadas (SILVA; BEZERRA; QUEIROZ, p. 366).

No caso dos transgêneros, o preconceito gerou significativo estigma social sobre esses indivíduos e tornou-os um grupo marginalizado socialmente. As mulheres transgênero são um grupo extremamente vulnerável, pois somam os preconceitos e vulnerabilidades por se identificarem com o gênero feminino e por serem trans.

As mulheres possuem determinados hábitos, comportamentos, maneiras de agir e de se comunicar que lhe são impostos desde o nascimento, e espera-se que ajam de acordo com o “padrão comportamental” do gênero feminino. Esse “padrão” está ligado ao dever de cuidado da casa e da família e de submissão ao parceiro, assumindo uma postura passiva e limitando-se ao ambiente doméstico – que é visto como inferior. Já o homem assume postura autoritária e de dominação sobre a mulher, muitas vezes criando dependência emocional e financeira dela sobre ele. O homem agressor não reconhece e não respeita os direitos fundamentais da mulher, principalmente os de liberdade e autodeterminação. Para ele, a mulher lhe pertence, e ele tem direito sobre corpo dela e sobre suas escolhas. Essas concepções machistas, de dominação e desprezo ao gênero feminino ainda são comuns na sociedade brasileira, nos âmbitos familiar, social e profissional. Nos casos mais graves de manifestação desses ideais machistas, o homem utiliza-se de violência, que em último caso, culmina no feminicídio. De acordo com CAMPOS (2015, p. 105), o feminicídio “é a forma mais extrema da violência baseada na inequidade de gênero, esta entendida como a violência exercida pelos homens contra as mulheres em seu desejo de obter poder, dominação ou controle.”

No caso das mulheres transgênero, além de sofrerem violência de gênero no ambiente doméstico, sofrem principalmente nas ruas. Ao mesmo tempo que a rua acolhe e apresenta soluções para lhe proverem sustento, também se torna um ambiente hostil, que acentua a discriminação e as deixa exposta a todo tipo de violência – principalmente de gênero. Mais

uma vez, os agressores não reconhecem seu direito de existir e no caso das mulheres trans, muitas vezes sequer são respeitadas como mulheres.

Diante dessa dupla vulnerabilidade, as mulheres transgênero são vítimas frequentes de agressões e assassinatos no Brasil. De acordo com estudo realizado pela ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais) em parceria com o IBTE (Instituto Brasileiro Trans de Educação), no ano de 2020 houveram 175 assassinatos notificados de mulheres transgênero no país (2021, p. 33), sendo a perspectiva de gênero fator determinante para essas mortes, de acordo com o mesmo estudo. Destaca-se ainda que este número se refere aqueles assassinatos devidamente notificados e identificados como sendo de mulheres trans. Contudo, ainda é muito comum o registro das vítimas desses crimes como sendo pessoas do sexo masculino, desrespeitando o nome social. Sobre isso, menciona BENTO (2014, p. 1):

Durante toda a vida a pessoa trans luta para ser reconhecida por um gênero diferente do imposto ao nascimento, no entanto, é considerada homem quando morre e mesmo a contabilidade dos mortos feito por ativistas não enfatiza a dimensão de gênero. Há um processo contínuo de esvaziamento e apagamento da pessoa assassinada.

A autora enfatiza ainda a importância de identificar e reconhecer o fator gênero como motivo pelos assassinatos, e não os classificar automaticamente como violência contra LGBTIA+ (BENTO, 2014). A figura do feminino é determinante para a violência de gênero, principalmente no que tange às mulheres trans. O simples fato de expor sua identidade feminina é motivo de ódio, discriminação e violência.

Diante da condição de subjugação sofrida pelo gênero feminino em razão das diversas questões apresentadas, é possível perceber que as mulheres transgênero também estão sujeitas à violência de gênero, principalmente em sua forma mais extrema - o feminicídio.

2. FEMINICÍDIO: DO DESENVOLVIMENTO DO TERMO À SUA TIPIFICAÇÃO PENAL NO BRASIL

O termo feminicídio foi empregado pela primeira vez por Diana Russell no Tribunal Internacional Sobre Crimes Contra as Mulheres,

realizado em Bruxelas no ano de 1976, com o propósito de questionar a neutralidade do termo homicídio e para definir uma violência baseada no poder patriarcal, enraizado na sociedade e na cultura (MENEGHEL; PORTELLA, 2017). Só em meados dos anos 1990 que Marcela Lagarde (2006, p. 218), trouxe o termo feminicídio no sentido de omissão e conivência do Estado sobre esse crime. A autora trouxe, além da violência de gênero, o elemento político e a responsabilidade do Estado em legislar visando a proteção dos direitos das mulheres, pois segundo ela, não há como colocar em prática o princípio da igualdade sem lei aplicável (LAGARDE, 2006). Apesar dessas diferenciações ideológicas, atualmente os termos feminicídio e femicídio são utilizados como sinônimos nas legislações latino-americanas e na literatura feminista. Na legislação brasileira, utiliza-se o termo feminicídio.

Já o termo transfeminicídio, utilizado pela socióloga brasileira Berenice Bento (2014, p. 1), procurou nomear assassinatos cometidos contra mulheres trans, evidenciando que sua ocorrência está diretamente ligada ao gênero feminino manifestado por essas mulheres – e não o sexo biológico. A utilização desse termo é de grande importância não só para identificar feminicídios de mulheres trans, mas também com a finalidade de chamar a atenção para esse tipo extremo de crime, praticado com frequência no Brasil. É imperioso fortalecer a ideia de que a violência advém de questões inerentes ao gênero feminino e à expressão da feminilidade, independente do sexo de nascimento.

O feminicídio trata-se, basicamente, do assassinato de uma mulher em razão de ser mulher, isto é, pela condição do gênero feminino. De acordo com Russel (apud MENEGHEL; PORTELLA, 2017), a violência é utilizada por homens motivados pelo ódio, desprezo, prazer ou sentimento de propriedade a fim de exercer sua dominação e realizar sua vontade. Existe significativa desigualdade de poder entre homens e mulheres, tanto na vida pública quanto privada, justificados como se fossem próprios da natureza humana. Entretanto, é sabido que a submissão feminina é um produto cultural, portanto, socialmente construído desde os tempos mais remotos (BUTLER, 2003).

Como já exposto anteriormente, as mulheres historicamente e socialmente são colocadas em situação de inferioridade em relação aos homens, o fomenta a violência de gênero. A dominação do masculino sobre o fe-

minino ocorre de maneira semelhante às mulheres transgênero, que são desprezadas por manifestarem a feminilidade em um corpo que, segundo os padrões sociais, deveria ser do gênero masculino.

A discussão sobre a tipificação do feminicídio entrou em pauta a partir da 57ª Sessão da Comissão sobre o Status da Mulher da ONU, que recomendou aos países membros que fosse reforçada a legislação para punir assassinatos violentos de mulheres relacionados ao gênero (CAMPOS, 2015).

No Brasil, a discussão sobre a criação de um tipo penal ocorreu somente a partir de 2013, após boa parte da América Latina já possuir legislação sobre o tema. Inicialmente, a CPMI de violência contra a mulher apresentou dados e justificações para a previsão do tipo penal específico do feminicídio, culminando no Projeto de Lei do Senado nº 292/2013. Dentre as justificações do PL, está o número alarmante de mulheres vítimas da violência de gênero no país e a necessidade de ação do Estado para prevenir, investigar e punir mais severamente crimes desse tipo.

A princípio, o texto do PL 292/2013 denominava feminicídio como a forma extrema de violência de gênero que resulta na morte da mulher quando presentes as circunstâncias: violência doméstica e familiar; prática de violência sexual; mutilação ou desfiguração da vítima antes ou após a morte. Segundo CAMPOS (2015, p. 107), essas circunstâncias denotam o ódio ao feminino e o desprezo ao corpo da mulher e encontram-se positivadas em legislações vizinhas.

Entretanto, o texto do PL alterou a definição de feminicídio como “contra a mulher por razões de gênero”, ampliando o conceito do crime e conseqüentemente abrangendo mais expressamente mulheres trans e mantendo substancialmente os incisos. Entretanto, a Procuradoria da Mulher do Senado Federal reduziu as circunstâncias a duas: violência doméstica e familiar; menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Acrescentou ainda causas de aumento de pena se o crime for praticado durante a gestação ou nos três meses posteriores ao parto; contra pessoa menor de 14 e maior de 60 anos e na presença de descendente ou ascendente da vítima (BRASIL, 2013).

Quando em trâmite na Câmara dos Deputados, como Projeto de Lei 8.304/2014, a expressão razões de gênero foi substituída por razões da condição de “sexo feminino”, um considerável retrocesso em relação às

redações anteriores, que previam a expressão “gênero feminino”. Como já mencionado anteriormente, sexo e gênero não são sinônimos e a violência sofrida pelas mulheres está diretamente vinculada ao gênero – e não exclusivamente ligada ao sexo biológico delas. Era de suma importância que o texto legal utilizasse o termo “gênero feminino”, mais apropriado para a plena tutela do bem jurídico e sepultando dúvidas acerca da abrangência do tipo penal em relação às mulheres trans.

Reescrito o § 2º para adequar-se à nova redação, foi aprovado pela Casa, sendo finalmente sancionado pela Presidente da República à época. Assim, foi promulgada a Lei 13.104/2015, que previu o crime de feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e alterou o art. 1º da Lei nº 8.072/1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Assim ficou o texto legal:

Femicídio

§ 2º Se o homicídio é cometido:

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher. (BRASIL, 2015)

A tipificação do feminicídio é de extrema importância para o combate à violência de gênero, mas deve ser apenas um ponto de partida para a igualdade e a universalização dos direitos humanos. Conhecer as características desse crime é fundamental para implementar medidas de prevenção e auxiliar na investigação, para que a identificação do autor seja célere e precisa. Além disso, a norma deve ser efetivamente aplicada ao transgressor, a fim de que o Estado demonstre e exerça sua pretensão punitiva sobre o crime, demonstrando que reconhece a violação de direitos fundamentais das mulheres e previne a perpetuação do feminicídio.

A mera previsão legal do feminicídio, sem que o Estado tome medidas efetivas para a prevenção, investigação e punição do crime acarreta na impunidade. A notificação também é essencial para quantificar e qualifi-

car a ocorrência desse crime no país, inclusive para a realização de estudos regionais, tomada de políticas públicas e outras ações estatais para coibir o feminicídio.

Quando falamos no transfeminicídio, a subnotificação é ainda maior, pois ainda é muito comum que as mortes de mulheres trans sejam computadas como homicídio comum em razão do desrespeito ao nome social da vítima (BENTO, 2014). Essas mulheres ainda lutam pelo respeito à sua identidade de gênero e por igualdade de direitos, tanto em relação às mulheres cis quanto em relação à igualdade de gênero.

As mulheres trans ainda encontram barreiras impostas por autoridades, operadores do Direito e pela própria legislação (como na expressão “sexo feminino” ao invés de “gênero feminino” no tipo penal) para serem reconhecidas como mulheres e como vítimas de feminicídio.

3. A LEGITIMIDADE DA MULHER TRANSGÊNERO COMO VÍTIMA DO CRIME DE FEMINICÍDIO

O crime de feminicídio no Brasil visa tipificar o assassinato de mulheres por razões da condição de sexo feminino e, segundo o dispositivo legal, considera-se que há estas razões quando o crime envolver violência doméstica e familiar e/ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Acontece que a expressão “sexo feminino” é restritiva ao sexo biológico da vítima, desconsiderando o fator gênero – que como já explicado, é a verdadeira matriz desse tipo de violência. O atual entendimento sociológico sobre feminino e masculino gira em torno da relevante diferença entre sexo e gênero. O sexo trata-se de fator biológico inato, ligado à genitália a qual o indivíduo nasceu. Já o gênero é uma construção sociocultural mais complexa, que não depende exclusivamente de condição meramente natural, tão pouco aleatória (BUTLER, 2003). Esse desmembramento entre sexo e gênero começou a ser desenvolvido em meados dos anos 1970, com estudos de feministas sobre a análise das desigualdades de gênero. Buscava-se questionar as justificativas biológicas das violências sofridas por mulheres, apresentadas desde os mais tenros tempos da humanidade, deslocando as explicações para as condições históricas e culturais em que essas opressões se manifestam – o “gênero” (OKA; LAURENTI, 2018).

A violência descrita no tipo penal do feminicídio está diretamente ligada ao gênero feminino, que é o que majoritariamente sofre com o menosprezo e a violência por razões históricas de dominação e exploração masculina – e não essencialmente ao sexo feminino.

Quando se fala em transfeminicídio, fica ainda mais claro que é motivado pelo ódio, desprezo à expressão do gênero feminino, demonstrando a completa ausência de respeito aos direitos fundamentais daquele indivíduo, como a liberdade, a dignidade e a vida. Segundo Berenice Bento (2014, p. 2), “o transfeminicídio seria a expressão mais potente e trágica do caráter político das identidades de gênero. A pessoa é assassinada porque além de romper com os destinos naturais do seu corpo-generificado, faz isso publicamente”.

A violência contra mulheres transgênero tem motivações que coincidem intimamente com as mulheres cis, por serem em razões inerentes ao gênero feminino. É de se reconhecer que mulheres cis sofrem mais com a violência doméstica, já entre as mulheres trans, a violência doméstica também ocorre, mas de maneira diferente: no caso delas, ocorre quando expressam sua identidade de gênero, mas na maioria dos casos limita-se à violência psicológica e agressões físicas. A partir daí, o núcleo familiar não aceita sua condição e acabam sendo expulsas de casa muito jovens. Por isso, sofrem ainda mais com a violência das ruas, em que encontram na prostituição seu meio social e de sustento. De acordo com Barnart e Meneghel (2017, p. 233): “em relação ao local de ocorrência [dos transfeminicídios], a rua foi o local de maior prevalência de assassinatos, confirmando o risco associado à prostituição, atividade noturna realizada pela grande maioria de travestis e mulheres transexuais que ficam expostas aos crimes de ódio, também observadas mortes ocorridas em hotéis e motéis”.

Além do número de transfeminicídios ser extremamente alto, as causas das mortes são sempre cruéis, motivadas pelo ódio do agente sobre a identidade de gênero feminina. Barnart e Meneghel (2017, p. 234) classificam os feminicídios cometidos no país em execução, crimes interativos e tortura. Os crimes de execução geralmente ocorrem nas ruas, na maioria das vezes sem testemunhas, em que o agente se utiliza de arma de fogo para executar a vítima. Os crimes interativos são aqueles em que há indícios de que autor e vítima se conheciam, por isso não há intenção de roubar, apenas de matar. Por fim, os transfeminicídios praticados com

tortura são os mais comuns. Neles, o autor geralmente se utiliza de arma branca ou objeto contundente, espancamento e outras agressões desnecessárias, que buscam causar mais sofrimento à vítima. Nesses assassinatos, normalmente cortam-se os cabelos, mutilam seios e/ou órgãos genitais, desfiguram o rosto, etc., notando-se que os agressores buscam violentar aquilo que é associado ao feminino, a fim de demonstrar o desprezo por esse gênero.

Dentre os principais argumentos contrários à inclusão da mulher transgênero como vítima do crime de feminicídio é de que o texto legal limitou-se a dizer “sexo feminino”, portanto excluindo o fator gênero. Entretanto, como já demonstrado, esse tipo penal é cometido com motivações diretamente ligadas ao gênero do indivíduo. Outro argumento é em relação às diferenças biológicas entre indivíduos nascidos sob o sexo feminino e sob o sexo masculino. Evidente que essas diferenças existem e que as características biológicas inatas das mulheres trans não devem ser completamente desconsideradas, uma vez que não é possível separar fator biológico dos fatores socioculturais e de gênero (MOORE, 1997).

Entretanto, o fator biológico única e exclusivamente não garante que a identidade de gênero daquele indivíduo seja a mesma de seu sexo. Segundo Money e Tucker (apud OKA; LAURENTI, 2018), “o fato é que não há dois caminhos, mas um caminho com numerosas encruzilhadas, onde cada um de nós toma a direção masculina ou feminina. Nós nos tornamos homens e mulheres em etapas”. Sendo assim, é possível afirmar que o gênero é um tipo de construção social, em que apesar da interferência dos fatores biológicos, vai muito além destes, pois seres humanos são extremamente complexos em suas relações. Não se trata apenas de sexos opostos, mas de um conjunto de diversos fatores socioculturais que moldam como cada gênero deve agir e portar-se perante a sociedade. Como bem explica Henrietta Moore (1997, p. 7): “há ampla evidência etnográfica para demonstrar que esse tipo de categorização binária é culturalmente específica e não brota automaticamente do reconhecimento das diferenças nos papéis e nas aparências físicas.”

Portanto, o fator sociocultural é de extrema relevância na medida em que prenuncia como devem ser indivíduos do gênero feminino, quais suas atribuições e, conseqüentemente, os tipos de violência e de discriminação que sofrerá. A mulheres transgênero se identificam e manifestam o gênero

ro feminino, por isso sofrem com sua sujeição ao masculino e por serem trans. Diante disso, possuem duas importantes vulnerabilidades que não podem ser ignoradas pelo Estado. Contudo, a realidade de pessoas trans no Brasil é de discriminação e preconceito, que não lhes possibilita o acesso a uma vida digna. Além disso, os números de assassinatos preocupam e colocam o Brasil em primeiro lugar no mundo em morte de mulheres trans (ANTRA; IBTE, 2021).

Diante de todo esse contexto, pode-se afirmar que as mulheres trans sofrem violência de gênero e por isso necessitam ser plenamente reconhecidas como vítimas de feminicídio, sob pena de haver significativo retrocesso na legislação de proteção à mulher.

4. OS ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS SOBRE A MATÉRIA

Diferentemente dos estudos sociológicos sobre o tema, ainda não há jurisprudência pacificada acerca da mulher trans como vítima de feminicídio no Brasil. Quanto à doutrina, pouco se manifestou sobre o assunto, ainda com divergências.

De acordo com Rogério Greco (2017, p. 488), existem três critérios para a conceituação de mulher para a referida qualificadora: o psicológico, o biológico e o jurídico. Sinteticamente, no critério psicológico, segundo o autor, a vítima “acredita pertencer ao sexo feminino”, portanto, seria mulher apenas psicologicamente, por isso não poderia figurar como vítima de feminicídio. No conceito biológico, defendido por Francisco Dirceu Barros (apud GRECO, 2017), a identificação da mulher seria exclusivamente pelo sexo morfológico, genético e endócrino, portanto totalmente ligado ao sexo de nascimento e desvinculado de qualquer fator social. Segundo esse mesmo conceito, nem mesmo se a transexual realizar a cirurgia de redesignação sexual seria considerada mulher em razão de sua concepção genética. Por fim, para o conceito jurídico, defendido por Greco, “somente aquele que for portador de um registro oficial (certidão de nascimento, documento de identidade) onde figure, expressamente, o seu sexo feminino, é que poderá ser considerado sujeito passivo do feminicídio” (GRECO, 2017).

Entretanto, nenhum desses critérios apresentados pela doutrina considera o gênero como construção social e cultural do indivíduo, mas limita-se

a tratar a transgeneridade como doença. Esse tipo de tratamento deve ser abolido principalmente pelo meio acadêmico, a fim de evitar mais discriminação sobre transgêneros, que já sofrem diariamente com esse senso comum sobre seus corpos. O critério psicológico considera exclusivamente a maneira que o indivíduo se identifica, desconsiderando a maneira como a sociedade a enxerga. Essa perspectiva é extremamente importante na medida em que, ser reconhecida como alguém do gênero feminino implica em diversas consequências, inclusive sobre o tipo violência sofrida, que é totalmente diferente da violência sofrida por indivíduos do gênero masculino.

O critério biológico é ainda mais problemático, pois como já ressaltado neste texto, nascer sob determinado sexo não garante que aquele indivíduo se identificará com o gênero “esperado” socialmente – além de que o gênero é muito mais complexo do que apenas fatores de ordem biológica. Já o critério jurídico é extremamente segregacionista, na medida em que exige a retificação dos documentos pessoais do indivíduo para reconhecer-lhe como mulher. É sabido que pessoas transgênero tem pouco ou nenhum acesso a esse tipo de recurso, por falta de conhecimento, de condições financeiras ou outras dificuldades que decorrem do preconceito. Sendo assim, considerar o critério jurídico é inviável em nossa sociedade, pois automaticamente excluiria mulheres trans que não possuem documentos retificados, por um critério estritamente formal e que consequentemente, poderia causar grandes injustiças.

Prosseguindo ao entendimento jurisprudencial, temos decisões que divergem em seus conteúdos, não havendo ainda um posicionamento definitivo. No julgamento do RESE 1184804, proferido pelo Tribunal de Justiça do DF e Territórios, os réus recorreram da pronúncia por tentativa de feminicídio contra uma mulher transgênero a fim de que fosse mitigada a referida qualificadora. O crime fora motivado por repúdio ao gênero feminino da vítima, conforme se apreende das provas dos autos. Segundo a decisão, “a abrangência da conceituação histórico-social do gênero é superior a do sexo biológico, pois trata de características psicológicas e comportamentais do indivíduo, a depender de seu fenótipo, se masculino ou feminino” (TJ-DFT, 2019). Outro importante ponto levantado pelo relator é que o inciso VI, §2º do art. 121 do Código Penal, que fala do feminicídio em razão do sexo feminino é uma questão complexa e que a jurisprudência ainda está em construção (TJDFT, 2019). De fato, não é simples determinar pronta

e pacificamente quais feminicídios realmente envolvem o menosprezo ou a discriminação ao gênero feminino, sobretudo quando fora do contexto da violência doméstica e familiar, porém, o Direito brasileiro deve reconhecer a diferença entre sexo e gênero, e suas implicações sociais.

Ainda no mesmo caso, em sede de Habeas Corpus 541.237 interposto pelos réus em face da decisão supramencionada, a 5ª Turma do STJ teve entendimento diferente acerca da matéria. Na decisão do HC, sustenta o relator Ministro Joel Ilan Paciornik: “havendo indicativo de prova e demonstração de possível ocorrência da qualificadora do feminicídio, o debate acerca da sua efetiva aplicação ao caso em que a vítima é mulher transexual é tarefa dos jurados na sessão de julgamento do Tribunal do Júri” (STJ, 2020). O voto do Ministro baseou-se no princípio da soberania dos veredictos e na competência do júri, alegando que cabe aos jurados decidir a aplicação da qualificadora no caso concreto.

O posicionamento do Ministro apresentou importante argumento acerca da competência do Tribunal do Júri, deixando a cargo dos jurados decidir se houve a circunstância qualificadora ou não no caso concreto. Entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro permite que o réu vá a júri pronunciado por homicídio qualificado, desde que devidamente comprovado na primeira fase do procedimento. No caso apresentado, essa qualificadora foi provada, visto que os acusados tentaram matar a vítima dizendo para ela “virar homem”, entre diversas outras ofensas sobre sua identidade de gênero. Deixar a aplicação da qualificadora como decisão do júri em casos que a violência de gênero foi provada é deixá-los decidir se a vítima se encaixa como mulher e se o crime foi praticado por razão do gênero feminino, quando isso na verdade não é fonte de dúvida. Além disso, pode gerar decisões discrepantes em casos semelhantes de transfeminicídio, causando ainda mais insegurança jurídica sobre o tema. Por fim, importante lembrar que o entendimento sobre gênero e sexo ainda não é claro em nossa sociedade, e o Direito precisa ser mais sensível a esses fatos sociais para não cometer injustiças, principalmente com minorias tão vulneráveis como os transgêneros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As mulheres transgênero são vítimas de discriminação e menosprezo por possuírem identidade de gênero diferente de seu sexo biológico de

nascimento e por serem do gênero feminino em uma sociedade essencialmente hétero, cis e machista.

Conforme exposto, o gênero é uma construção sociocultural complexa e que não depende exclusivamente do sexo biológico. Assim, as mulheres trans, ainda que tenham nascido com o sexo masculino, se identificam com o gênero feminino e por isso carregam os estereótipos de vulnerabilidade e sujeição desse gênero. Por isso, assim como mulheres cis, podem figurar como sujeito passivo do crime de feminicídio, já que este tipifica a conduta do agente que mata a mulher por questões sociais de gênero.

Por fim, há de se ressaltar a importância de olhar para a minoria trans e sua realidade social e cultural, em que são vítimas constantes de discriminação e violência. Ainda nos dias atuais, o preconceito marginaliza e suprime seus direitos e, quando extremo, resulta em crimes graves, como o transfeminicídio. Essa realidade é alarmante e não pode ser ignorada pelo poder público nem pelo Direito, que tem o dever de tutelar também os direitos das mulheres trans.

REFERÊNCIAS

BARNART, Fabiano; MENEGHEL, Stela Nazareth. **Assassinatos pautados em gênero: um interstício sobre a violência letal contra travestis e mulheres transexuais**. In: A diversidade e a livre expressão sexual entre as ruas, as redes e as políticas públicas. 1 ed. Porto Alegre: Rede Unida, p. 229-243, 2017.

BENEVIDES, Bruna; NOGUEIRA, Sayonara Naidier Bonfim (orgs.). **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020**. São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2021.

BENTO, Berenice. **Brasil: País do Transfeminicídio**. Centro Latino-americano em Sexualidade e Direitos Humanos (CLAM). Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/arquivo/transfeminicidio_berenice_bento.pdf>, acesso em 25/05/2021.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm, acesso em: 19/05/2021.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei n. 292, de 2013 (Da CPMI de Violência Contra a Mulher no Brasil)**. Altera o Código Penal para inserir o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio. Brasília, DF: Senado Federal, 2013. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113728>, acesso em 20/05/2021.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero: Feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 1 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Feminicídio no Brasil: uma análise crítico-feminista**. Revista Sistema Penal & Violência, Porto Alegre, v. 7, n. 1, p. 103-115, jan.-jun. 2015. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/sistemapenaleviolencia/article/view/20275>, acesso em 20/05/2021.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 11 ed. Niterói: Impetus, 2017.

LAGARDE, Marcela. **Del femicidio al feminicidio**. Desde el jardín de Freud, Bogotá, n. 6, p. 216-225, 2006. Disponível em: <http://repositorio.ciem.ucr.ac.cr/jspui/handle/123456789/9> , acesso em 25/05/2021.

MENEGHEL, Stela Nazareth; PORTELLA, Ana Paula. **Feminicídios: conceitos, tipos e cenários**. Ciência & Saúde Coletiva, p. 3077-3086, 2017.

MOORE, Henrietta. **Compreendendo sexo e gênero**. Tradução de Júlio Assis Simões. In: Tim Ingold (ed.), Companion Encyclopedia of Anthropology. Londres, Routledge, 1997, p. 813-830. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/269229/mod_resource/content/0/henrietta%20moore%20compreendendo%20sexo%20e%20g%C3%AAnero.pdf , acesso em 26/05/2021.

- OKA, Mateus; LAURENTI, Carolina. **Entre sexo e gênero: um estudo bibliográfico-exploratório das ciências da saúde**. Saúde Soc. São Paulo, vol. 27, n. 1, p.238-251, 2018. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sausoc/a/6DbV8gjdVXspsy5QQ7KHKRB/?lang=pt&format=pdf>>, acesso em 25/05/2021.
- OLIVEIRA, Ana Carolina Gondim de A.; COSTA, Mônica Josy Sousa; SOUSA, Eduardo Sérgio Soares. **Feminicídio e Violência de Gênero: Aspectos Sociojurídicos**. Revista Tema, vol. 16, n. 24-25, jan. a dez. 2015. Disponível em: <<http://revistatema.facisa.edu.br/index.php/revistatema/article/view/236/pdf>>, acesso em 23/05/2021.
- SAFFIOTI, Heleieth I.B. **Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero**. Cadernos Pagu, Campinas, n. 16, p. 115-136, 2001. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-83332001000100007&script=sci_arttext>, acesso em 22/05/2021.
- SILVA, Rodrigo Gonçalves Lima Borges da; QUEIROZ, Sandra Bomfim de; BEZERRA, Waldez Cavalcante. **Os impactos das identidades transgênero na sociabilidade de travestis e mulheres transsexuais**. Revista De Terapia Ocupacional Da Universidade De São Paulo, Vol. 26, n. 6, 364-372, 2015. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rto/article/view/88052>>, acesso em 19/05/2021.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Habeas Corpus: 541237 DF 2019/0316671-1**. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Brasília, 24 out. 2019.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Acórdão: 1184804**. Recurso em sentido estrito em face de decisão de pronúncia. Relator: Desembargador Waldir Leôncio Lopes Júnior. Distrito Federal, 04 jul. 2019.

A ATUAÇÃO DA MULHER NO MERCADO DE TRABALHO BRASILEIRO: TRAJETÓRIA, EVOLUÇÃO, DESAFIOS ENFRENTADOS PELO GÊNERO E A LEGISLAÇÃO SIMBÓLICA.

*Eduarda Cordeiro Gonçalves*⁶⁰

*Gita Pereira Gontijo*⁶¹

*Isaque Paulo Rodrigues da Silva Julio*⁶²

*Larissa Moura Peres*⁶³

INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da nação, o Brasil foi palco de grandes mudanças e evoluções para o gênero feminino. Durante séculos as mulheres não tiveram o mesmo acesso à educação que os homens, sendo que apenas em 1824, com a gênese da primeira Constituição Federal Brasileira, que

60 Graduada em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara.

61 Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG).

62 Graduando em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara. Pesquisador no Grupo de Estudos em Proteção de Dados (GEPD), vinculado à Comissão de Proteção de Dados da OAB-MG. Membro do Grupo de Pesquisa Responsabilidade Social Corporativa e Governança.

63 Graduada em Direito pela Escola Superior Dom Helder Câmara e membro do Grupo de Estudos em Direito Processual Civil (GEDIPROC).

seu direito ao ensino público foi garantido. Entretanto, a inserção dessas mulheres no mundo acadêmico, inicialmente, fora deveras vertiginosa e desigual, o que gerou preconceito, inclusive, entre as próprias mulheres.

Nada obstante a isso, com transcorrer da Primeira Revolução Industrial (1760-1840) as mulheres foram instrumentalizadas em uma mão de obra barata, além de exploradas sexualmente dentro das fábricas onde trabalhavam em condições desumanas. Em virtude disso, com o passar dos anos, os movimentos feministas ganharam destaque dentro do pensamento social.

De início, pequenas conquistas se tornaram possíveis. Nessa toada surgiram políticas públicas e leis teleologicamente voltadas à igualdade de gênero, tudo isso em prol da minoração segregativa que encontrava guarida no país. Todavia, como regra geral, essa igualdade buscada ao longo dos tempos traduziu-se em um teto de vidro rígido e blindado, fortificado pelo preconceito da própria sociedade, como um todo, responsável por criar uma barreira invisível que dificulta, mesmo com a existência de leis, a inserção, permanência e igualdade do gênero feminino no mercado de trabalho brasileiro.

A problemática tratada no estudo permeia a trajetória histórica da mulher no setor trabalhista, perpassando por suas evoluções e conquistas históricas, extremamente importantes, como a criação da delegacia de proteção da mulher e a retirada da previsão legal que enquadrava a mulher casada como incapaz. Ademais, no presente trabalho será digladiado a visão da sociedade perante o trabalho feminino e a divisão sexista criada pela população brasileira, frente a uma errônea separação de “trabalho ideal”. Por fim, o presente título demonstra como o ordenamento jurídico atual apenas criou uma proteção simbólica e inefetiva ao gênero feminino.

1. TRAJETÓRIA E EVOLUÇÃO DA MULHER NO MUNDO DO TRABALHO: PROBLEMAS E CONQUISTAS HISTÓRICAS

Por eras, a mulher foi obrigada a enfrentar – e a sobreviver – diversas situações e desafios dentro do mercado de trabalho. Antes da já comentada Revolução Industrial (1760-1840), as mulheres exerciam apenas o papel de cuidar da casa, dos filhos e do marido, não possuíam autonomia

e dependendo de seus companheiros, considerados chefes do lar, devendo obedecer e se guiar conforme a vontade deles.

Do período de 1500 a 1822 (Brasil Colônia), a relação social entre as mulheres e seus pares se deu de três maneiras distintas:

I) A mulher indígena: as relações tanto hierárquicas quanto funcionais entre essas mulheres na tribo se dava de uma maneira muito diversificada. Na mesma tribo uma mulher poderia tanto ser escrava de seu parceiro enquanto outra poderia ser chefe de grupos. Tais condições foram usurpadas e violadas com a chegada dos grupos religiosos cristãos que as oprimiam e tinham como intuito a cristianização de todos os povos existentes no país naquela época;

II) A mulher branca: Essa representava um percentual muito pequeno na composição da sociedade brasileira no período colonial. Sua função primordial era ser esposa e mãe dos filhos legítimos dos seus senhores, que muitas vezes eram escolhidos pelos pais. A participação na sociedade era limitada ao campo doméstico, sendo proibido acesso à leitura e estudos, visto que isso era permitido apenas aos homens;

III) A mulher negra: Fazia parte da população responsável pela grande maioria da produção de riquezas da população, dada sua condição de escrava. Suas funções estavam condicionadas ao trabalho árduo nas plantações ou minas, como também nos serviços domésticos. Além do trabalho, essas mulheres eram usadas como instrumento de prazer sexual de seus senhores.

Dada essas condições, Teles (1999) evidencia que “a divisão do trabalho por sexo se consolidou na Colônia, fortalecendo a dupla opressão da mulher: de sexo e classe. O machismo e a exploração econômica serviram ao sistema global de dominação patriarcal e de classe” (TELES. p.21. 1999).

O labor era dividido em trabalho público e privado. O homem era responsável pelo público, pois era o encarregado do sustento do lar e trabalhava fora de casa. Noutro giro, a mulher formava a parcela privada do trabalho, seus deveres se limitavam aos cuidados com a família e com o lar. Havia um dogma preestabelecido para criação das moças, o qual determinava que quando uma menina nascia, ela deveria seguir os mesmos

passos de sua mãe. Inclusive foram criados conventos para as moças, onde elas aprendiam a costurar, cozinhar e como se comportar perante seu marido. Algumas famílias mais abastadas chegaram a contratar professores particulares para o ensinamento de suas filhas. E enquanto isso, os filhos eram educados para coser a seus pais dentro de uma ocupação profissional.

Outrossim, em relação ao acesso feminino à educação acadêmica, o embaraço histórico é notável durante séculos. Pela população, não era sequer cogitado que uma mulher se debruçasse sobre os livros, pois, entendiam que as mulheres eram intelectualmente inferiores devendo se prestar apenas aos serviços domésticos.

Apenas em 1824, com a primeira Constituição Brasileira, que as mulheres conquistaram o direito ao ensino público e gratuito⁶⁴. Entretanto, aquelas que efetivamente usufruíram desse direito, sofreram preconceito, inclusive pelo próprio gênero feminino, sendo que em algumas situações, suas mães as proibiam de frequentar às escolas, pois acreditavam que suas filhas deveriam ser educadas apenas para encontrarem um marido e cuidar de seu lar.

Mais adiante, mesmo com advento do Código Civil de 1916, a mulher ainda ocupava um papel de inferioridade perante o homem. Foi nesse momento histórico que ocorreu no Brasil o processo de aceleração das atividades industriais, onde grandes pesquisadores e pensadores da época acreditavam que com o capitalismo iniciaria um processo de emancipação feminina, visto que daria maior espaço para a mulher no mercado de trabalho. Isso realmente aconteceu, mas não de forma positiva, pois as mulheres foram exploradas e instrumentalizadas em mão de obra barata, seguindo o mesmo padrão de diversos outros países influenciados pela grande capitalização das indústrias.

A Primeira Revolução Industrial ocorreu na Inglaterra no século XVIII. Entretanto acredita-se que afetou o Brasil, de forma efetiva, apenas na segunda metade do século XIX, acentuando-se em 1930 com o governo Vargas. Com a expansão da estrutura econômica a partir do ca-

64 Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

[...]

XXXII. A Instrução primaria, e gratuita a todos os Cidadãos (BRASIL, 1824).

pitalismo e o desenvolvimento industrial a nível mundial, iniciaram-se alterações no modelo de organização da sociedade brasileira, de forma tênue, tendo em vista a necessidade de adequar-se ao modelo capitalista que demandava formação de mão de obra assalariada, ampliação dos meios de transporte e desenvolvimento das cidades.

No século XIX, o movimento feminista nasce no Brasil, representado por figuras excepcionais, tais como Nísia Floresta (1810-1885) autora do livro “Direitos das mulheres e injustiça dos homens (1832)”⁶⁵; Bertha Lutz (1894-1976), uma das mais expressivas lideranças na campanha pelo voto feminino e fundadora da Federação Brasileira pelo Progresso Feminino e Leolinda Figueiredo Daltro (1859-1935), fundadora do Partido Republicano Feminino, que lutava pelo direito de igualdade entre homens e mulheres. Em 1951 duas primorosas advogadas – Romy Martins Medeiros da Fonseca e Orminda Ribeiro Bastos – apresentaram ao Congresso Nacional uma proposta para retirar da legislação, a colocação da mulher casada como incapaz⁶⁵, sendo que essa luta perdurou por 10 anos e se tornou para o sexo feminino um marco de conquistas na história do Brasil.

Por conseguinte, em 1985, com o retorno da democracia após a ditadura militar, foi criado o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, encarregado do incentivo ao trabalho do gênero feminino. Nesse mesmo ano, a primeira Delegacia de defesa da mulher foi inaugurada.

No decorrer de todos esses anos, várias legislações foram criadas com um viés igualitário entre os gêneros masculino e feminino. Porém, o marco legal mais importante entre todas elas, foi a promulgação da Constituição Federal de 1988. A CRFB/88, buscou dar mais visibilidade para a mulher ao determinar a igualdade entre gêneros⁶⁶. Além de estabelecer a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos⁶⁷, e, diferentemente do que estava previsto no Código Civil de 1916, determinou que os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher⁶⁸.

65 Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: [...] II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal (BRASIL, 1916).

66 Art. 5, I, Constituição Federal.

67 Art. 7, XX, Constituição Federal.

68 Art. 226, § 5º, Constituição Federal.

Tais conquistas foram fundamentais para a reestruturação de uma sociedade onde a Norma Maior torna defeso qualquer distinção de gênero como forma de limitação da acessibilidade, preponderando, com isso, a dignidade da pessoa humana independente de sua cor, convicção política, ideológica, gênero, entre outros aspectos. Todavia, a criação de diplomas legais protecionistas é apenas o primeiro passo na longa jornada de efetivação de direitos. É dever dos poderes estatais instituírem políticas, com fulcro de tutelar e criar formas e instrumentos capazes de materializar as premissas estabelecidas na letra da lei.

2. ASPECTOS SOCIAIS: A VISÃO DA SOCIEDADE PERANTE O TRABALHO FEMININO

Um dos grandes problemas enfrentados pelas mulheres, no Brasil, é o preconceito em relação a sua inserção no mercado de trabalho. Mesmo com todo o aparato jurídico, ainda hoje, a divisão sexual do trabalho em virtude de uma ideia de trabalho ideal, é encontrada de forma explícita. O significado dessa divisão está em uma idealização construída socialmente onde se enxerga uma separação de trabalho específica para homens e para mulheres, sendo que cada um dos gêneros terá sua função precípua. Essa ideia, criada e fortificada atualmente, é uma grande alavanca pré-conceitual, sendo a principal responsável pela segregação sexual das mulheres no mercado de trabalho.

A divisão sexual do trabalho cria uma ordem de gênero que legitima a hierarquização do trabalho, em que o trabalho masculino se torna mais valorizado que o feminino. Esse fato se deve a construção histórica da relação homem/mulher, onde a mulher é considerada intelectualmente inferior a figura masculina. A sociedade justifica essa divisão em fatores biológicos, dado que uma atividade exercida por um sexo complementa a outra, formando uma espécie de trabalho “ideal”.

Segundo a ativista, Cecília Toledo (2008):

De naturais, as diferenças entre os sexos passaram a ser culturais. É por isso que dizemos que a divisão sexual do trabalho é um fator histórico, porque foi constituída enquanto tal no decorrer da história humana, que cada vez mais se distancia da natureza. Assim,

não é na natureza do homem e da mulher que se pode encontrar uma explicação para a divisão sexual do trabalho, mas nas imposições socioculturais (TOLEDO, 2008, p.16).

Muitas das vezes o trabalho público da mulher é visto como secundário. Posto que ainda hoje, cuidar da casa, dos filhos e do marido ainda é entendido como trabalho prioritário. Depois deste veem, sem preconceitos, o exercício do trabalho externo.

Em caso de mulheres negras, a discriminação se torna mais discrepante. A cor da pele, o gênero e a religião de alguém, infelizmente influenciam diretamente como uma pessoa é vista no meio social. E, a partir disso, a personalidade do indivíduo é afetada, seja porque o indivíduo quer rebelar-se contra as amarras impostas pelo controle social, seja porque se rende a ele⁶⁹.

Não obstante, com o acesso ao Ensino Superior, as mulheres conseguiram se destacar ao longo do tempo com suas pesquisas e formação profissional – inclusive o número de mulheres formadas atualmente é maior que o número de homens formados. Segundo dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE, 2018) com base na população acima dos 25 anos em 2016, 23,5% das mulheres possuem superior completo, e do outro lado, com relação aos homens, esse percentual representa 20,7%.

Através desses dados, pode-se concluir que apesar das mulheres possuírem mais instrução acadêmica e qualificação profissional que os homens, ainda se encontram como minoria nas altas cúpulas corporativas, bem como no mercado de trabalho. Ademais, o gênero feminino, recebe uma contraprestação menor que o masculino pelo serviço prestado, ilação essa retirada da pesquisa realizada pelo IBGE em 2020, por meio de Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), o qual divulgou

69 A inserção das mulheres nesta realidade é, no entanto, marcada por diferenças de gênero e raça. Além de estarem menos presentes do que os homens no mercado de trabalho, ocupam espaços diferenciados, estando sobrerrepresentadas nos trabalhos precários. Ademais, a trajetória feminina rumo ao mercado de trabalho não significou a redivisão dos cuidados entre homens e mulheres, mesmo quando se trata de atividades remuneradas, o que pode ser percebido pela concentração de mulheres, especialmente negras, nos serviços sociais e domésticos. (IPEA, 2011, p. 27).

que os homens tiveram rendimento médio mensal 28,7% maior do que das mulheres em 2019, pois recebiam, em média, R\$ 2.555,00, enquanto aquelas recebiam R\$1.985,00.

Teixeira (2017) explica essa segregação com a seguinte divisão:

A literatura sobre o tema distingue duas formas básicas de segregação ocupacional: uma horizontal e outra vertical. A segregação horizontal é aquela em que os sexos se distribuem de forma desproporcional dentro da estrutura ocupacional, enquanto que a segregação vertical ocorre dentro de uma mesma ocupação, quando um dos sexos tende a se situar em graus ou níveis hierárquicos superiores em relação ao outro. A discriminação derivada das desigualdades salariais é resultante dessa segregação embora possa se manifestar de outras formas (TEIXEIRA, 2017. P.73).

Ademais, ao analisar o estilo de vida da população brasileira, é notório que a obrigação do trabalho doméstico é canalizada à mulher, o que dificulta de forma expressiva a sua ocupação profissional, pois essas acabam enfrentando uma dupla jornada de trabalho, enquanto grande parte da população masculina não divide o trabalho doméstico com suas companheiras – consequência de um preconceito enraizado na criação pessoal, o qual se arrasta a décadas. Segundo dados apresentados pelo IBGE (IBGE, 2019), as mulheres dedicaram, em média, 21,3 horas por semana, em afazeres domésticos e cuidados com a família em 2018, quase o dobro do que os homens gastaram com as mesmas tarefas 10,9.

Outrossim, além do número baixo de mulheres dentro do mercado de trabalho e o salário reduzido, outros diversos problemas também são encontrados, como a segregação social em relação as mulheres transgêneros e o assédio sexual no ambiente de trabalho.

Em primeiro plano, de acordo com levantamento realizado pelo Ministério Público do Trabalho (MPT), entre os anos de 2015 e 2019, houve um aumento de 64% nas denúncias de assédio sexual no local de trabalho, totalizando quase 2 mil denúncias. Dado que, dessas, 476 denúncias resultaram em inquéritos civis para investigar as violações (SOUZA, 2020). Importante ressaltar que a tutela do direito penal a esses casos, os quais nas guardidas de seu art. 216-A prevê que é crime, com pena de um a dois

anos de detenção, “constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função” (BRASIL, 1940).

O Senado Federal, ao tratar do tema, compôs uma cartilha que traduz de forma clara e objetiva essa situação:

A violência sexual é uma prática perversa que atinge homens e mulheres de todas as idades, classes sociais, raças e etnias, em particular as meninas e mulheres. Uma das formas de apresentação dessa violência é o assédio sexual no ambiente do trabalho, que afeta especialmente as mulheres e que se caracteriza como meio de exercer controle e poder sobre elas nas relações laborais. Trata-se de crime previsto na legislação brasileira e de uma violação de direitos humanos. O assédio sexual fere a dignidade humana, viola o direito das trabalhadoras à segurança no trabalho e à igualdade de oportunidades, além de prejudicar sua saúde. É alimentado pelo sigilo, que esconde o tamanho real do problema. (BRASIL, 2011).

Em segundo plano, o preconceito em relação às mulheres trans no mercado de trabalho atual é exorbitante. Essa forma de segregação, infelizmente, começa no seio familiar, pelo preconceito ainda existente nos lares brasileiros, perpassando pela sociedade, e finalmente desaguando nas relações aqui trabalhadas. A barreira de entrada dessas mulheres em especial é extremamente alta, pois quando da procura de emprego, essas são solenemente excluídas, fazendo com que grande parte dessas mulheres busquem a prostituição como uma fonte de renda para sua própria sobrevivência.

Nascimento (2003) ao tratar do tema, faz a seguinte abordagem:

As possibilidades de inserção no mercado de trabalho para as transgêneros são mínimas; mesmo nas situações em que estas executam atividades tidas como femininas, não são consideradas mulheres e pela ambiguidade são alvos de preconceitos por parte da sociedade. Considera-se que a questão da diversidade é colocada a dupla dificuldade enfrentada pelas transgêneros, pois é difícil para a mulher entrar no mercado de trabalho, e ter as mesmas condições

trabalhistas e salariais do homem, o desafio aumenta para a travesti.
(NASCIMENTO, 2003, p.37).

A partir do resgate histórico, nota-se que o desafio de versar sobre o feminismo por meio de uma análise interseccional, ou seja, a partir da intersecção de identidades sociais e sistemas relacionados de opressão, dominação ou discriminação, advém principalmente da necessidade de um resgate histórico e emancipatório da condição de mulher brasileira, bem como a ocupação dos espaços de poder pelas mulheres. Isso porque, a partir de uma breve análise evolutiva da constituição da sociedade, se torna nítido que a miscigenação e discriminação dos povos se deu por meio de uma imposição histórica, brutal e determinista, que gerou copiosos tipos de violências, como a exploração do trabalho, a misoginia, o sexismo, o racismo, a desigualdade social e econômica, entre outras.

3. A LEGISLAÇÃO ATUAL E A BARREIRA INVISÍVEL

Até os tempos atuais, as diversas evoluções históricas, sociais e a fortificação da luta feminina por igualdade de gêneros, desencadearam diversas legislações criadas com o intuito de proteger o gênero feminino das desigualdades existentes no mercado de trabalho brasileiro, como por exemplo: A Declaração Universal dos Direitos humanos, a Constituição de 1988 e até mesmo a própria Consolidação das Leis do Trabalho.

A priori, nota-se que a realidade a qual o gênero feminino se encontra é totalmente diferente do que foi idealizado por essa diversidade de leis. A igualdade que é apresentada se trata de uma simbologia, ou seja, uma idealização apresentada nos textos de lei em sua maioria, e que efetivamente não garantem a proteção nem a igualdade prometida, se tratando apenas de um simbolismo, onde as leis são consideradas (TEODORO, 2017).

Como um todo, o ordenamento jurídico no Brasil visa à proteção da mulher frente a uma desigualdade de gênero, possibilitando, como um de seus objetivos, a inserção dessas no mercado de trabalho. Entretanto, essas legislações por vezes não saem do mundo das ideias, isto é, não existe aplicabilidade prática dado que a falta de fiscalização desencadeia o descumprimento da norma por diversos empregadores. Portanto, a existência de

algumas dessas leis, caracterizam apenas uma legislação simbólica, criada com o intuito de proteção, mas que efetivamente não cumprem sua função, corroborando ainda mais a segregação do gênero feminino.

Um exemplo a ser citado é a previsão expressa da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943), onde na redação do seu artigo 390, encontra-se a proibição do empregador contratar mulheres para serviços que demandem força muscular superior a 20 quilos para trabalho contínuo, ou vinte e cinco quilos para o trabalho ocasional. A determinação imposta por esse artigo, em um primeiro momento, pode parecer protetiva à mulher, entretanto, ao se analisar sinteticamente, consegue-se entender que, mais do que a proteção esperada, esse dispositivo corrobora mais um dos preconceitos sofridos pela mulher, ou seja, o estereótipo de que as mulheres ao seu todo são mais fracas que os homens, fato este que não pode ser generalizado a todo um sexo.

A imposição mais assertiva que deveria ser reputada pela CLT, seria o império da autonomia da vontade, ou seja, se o trabalhador(a) se considera capaz para o exercício daquele serviço, ele(a) deve ter a liberdade de se propor ao trabalho, não cabendo à lei restringi-lo(a). Incumbe à CLT, impor, apenas, um limite geral, que vise respeitar os limites do corpo humano de forma geral.

Para mais, a CLT, em seu artigo 373-A, prevê expressamente regras para o que em tese, poderia ser considerada uma proteção ao gênero feminino perante o mercado de trabalho, entretanto a realidade se mostra outra. O que se percebe na prática é a inaplicabilidade e falta de fiscalização efetiva dos direitos ali estampados. A redação desse artigo determina, entre outros direitos, a vedação à dispensa da mulher em virtude de seu sexo; a proibição de revista íntima à funcionária ou a adoção de critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos em razão de seu sexo.

Em segundo plano, diante do exposto, podemos perceber a presença do fenômeno chamado “Teto de Vidro”. O fenômeno do teto de vidro é traduzido como uma barreira encontrada pelas mulheres em grandes setores de sua vida, barreiras essas, invisíveis e sutis, mas que dificultam a ascensão do gênero feminino. No Direito do Trabalho, é possível encontrar esse fenômeno em diversas situações, como a divisão sexual do trabalho, o preconceito enraizado socialmente e a legislação simbólica, que são

identificados como as principais barreiras transparentes que efetivamente levam à desigualdade sexual na área trabalhista brasileira.

As estatísticas comprovam, pois, a existência do “teto de vidro”, nomenclatura originária do termo “*glass ceiling*”, que se tornou popular para expressar “a barreira que, de tão sutil, é transparente, mas forte o suficiente para impossibilitar a ascensão das mulheres” aos altos escalões hierárquicos empresariais: O teto de vidro se refere à escassez de mulheres nos níveis superiores de organizações, em razão de fatores invisíveis que mantêm as mulheres longe do topo. Serve ainda para explicitar que é pouco provável que estas influências ocultas desapareçam ao longo do tempo, pois um teto não é uma estrutura que se dissipe naturalmente. Enfim, embora reste comprovado que a titulação e o desempenho das mulheres sejam iguais ou melhores que os dos homens, um teto é algo que mantém as pessoas para baixo, apesar de sua competência (TEODORO, 2017, p. 67-68)

De acordo com o entendimento feminista, o “Teto de Vidro” não desaparecerá ao longo do tempo, pois não é considerado uma estrutura que se dissipa naturalmente, vez que o preconceito sofrido pela mulher dentro da seara trabalhista, perdurará até que esse vidro se quebre. Dessa forma, é necessário que haja uma reanálise das relações não só trabalhistas, mas sociais, como um todo, em busca da indivisibilidade sexual do trabalho, e da efetividade das leis protecionistas criadas pelo estado.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Feitas todas essas análises, percebe-se que um dos grandes problemas enfrentados pelo direito do trabalho atualmente é a falta de efetividade na inserção das mulheres no mercado de trabalho brasileiro, assim como a desigualdade de tratamento e salários para o gênero feminino.

Ao longo dos séculos as mulheres enfrentaram diversas situações para que hoje possam ocupar o lugar onde estão. As políticas afirmativas e o empoderamento feminino tem sido fundamentais para que essa realidade excludente e opressora não seja ainda maior. É crescente a participação de mulheres em espaços anteriormente predominadas por homens, como

exemplo nos espaços intelectuais, as mídias e redes sociais. Entretanto, mesmo com as diversas conquistas de direitos e igualdades, ainda existe um preconceito enraizado pela sociedade que impossibilita uma ascensão real perante as grandes cadeiras corporativas

De acordo com os contornos apresentados a mulher, via de regra, segundo os dados apresentados pelo presente estudo, necessitam se desdobrar de forma mais contundente que os homens, pois, em boa parte das vezes, não recebem ajuda com os afazeres domésticos, e com isso possuem menos tempo para o mercado de trabalho.

A evolução da legislação brasileira e humanitária, além das lutas feministas ao longo da história, proporcionaram a eclosão de direitos até então inimagináveis ao sexo feminino. Contudo, algumas dessas leis decaíram à chamada legislação simbólica, onde a aplicação prática e protetiva está longe de ser efetiva, habitando apenas o mundo das ideias, como um simbolismo legal. Não obstante, essas situações e o preconceito social acarretaram na fortificação do teto de vidro.

Conclui-se que, para que o Teto de Vidro se quebre, ou ao menos comece a ceder, é necessário a implementação de políticas públicas, e fiscalizações mais eficientes, que realmente coloquem em prática a sua aplicação. É importante que essas políticas públicas implementem medidas contrárias à legislação simbólica, que garantam o bem-estar e a igualdade de gênero perante o maciço mercado de trabalho brasileiro, em que essas mulheres, em virtude de uma construção histórica, são consideradas inferiores aos homens em diversos aspectos.

Em suma, para que haja o desmantelamento do cenário atual, a fiscalização sobre empregadores precisa ser mais efetiva, visando o expurgo da cultura do assédio sexual, e da discriminação em decorrência de gênero. Portanto, restou demonstrado que o país necessita de uma fiscalização real, que possa alavancar o rompimento da desigualdade de gênero no mercado de trabalho atual.

REFERÊNCIAS

BALTAR, Carolina Troncoso; OMIZZOLO, Julia Alencar. **Participação da mulher no mercado de trabalho brasileiro de 2014 a 2019**. Florianópolis, Textos de economia, 2020.

BEZERRA, Juliana. Feminismo no Brasil. *In: Toda Matéria*. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/feminismo-no-brasil/>. Acesso em: 18 de junho de 2021.

BRASIL. Cartilha do Programa pró equidade de gênero e raça do Senado Federal sobre Assédio Moral e Sexual. *In: Senado Federal*. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/procuradoria/proc-publicacoes/cartilha-assedio-moral-e-sexual>. Acesso em: 16 de junho de 2021.

BRASIL. **Código Penal**. Lei 2.848, de 7 dezembro de 1940.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei 5.452, de 1 de maio de 1943.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Imperador D. Pedro I, de 25.03.1824.

GANDRA, Alana. Mulheres ganham menos que homens mesmo sendo maioria com ensino superior. *In: Agência Brasil* Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-03/ibge-mulheres-ganham-menos-que-homens-mesmo-sendo-maioria-com-ensino-superior>. Acesso em: 16 de junho de 2021

IBGE. Homens ganharam quase 30% a mais que as mulheres em 2019. *In: IBGE*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/27598-homens-ganharam-quase-30-a-mais-que-as-mulheres-em-2019>. Acesso em: 16 de junho de 2021.

IBGE. Mulheres dedicam mais horas aos afazeres domésticos e cuidado de pessoas, mesmo em situações ocupacionais iguais a dos homens. *In: Agência IBGE*. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/24266-mulheres-dedicam-mais-horas-aos-afazeres-domesticos-e-cuidado-de-pessoas-mesmo-em-situacoes-ocupacionais-iguais-aos-homens>. Acesso em: 18 de junho de 2021.

LEONE, Eugenia Troncoso; KREIN, José Dari; TEIXEIRA, Marilane Oliveira (orgs). **Mundo do trabalho das mulheres: Ampliar direitos e promover a igualdade**. São Paulo: Secretaria de Políticas do Trabalho e Autonomia Econômica das Mulheres, 2017.

NASCIMENTO, Ewerton S. **Alternativas de mercado de trabalho para as travestis de Aracaju**. Aracaju: Ministério da Justiça, 2003.

SOUZA, Carinne. Denúncias de assédio sexual aumentam 64%, aponta MPT. In: **Correio Braziliense**. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2020/12/4895170-denuncias-de-assedio-sexual-aumentam-64--aponta-mpt.html>. Acesso em: 15 de junho de 2021.

TEIXEIRA, Vanessa. O fenômeno do Teto de Vidro e a ocupação da mulher no mercado de trabalho: A barreira sutil e invisível que as mulheres enfrentam para manter-se competitivas no cenário globalizado: **Administradores.com**. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/o-fenomeno-teto-de-vidro-e-a-ocupacao-da-mulher-no-mercado-de-trabalho>. Acesso em: 18 de junho de 2021.

TELES, Maria Amélia de Almeida. Breve história do feminismo no Brasil. São Paulo: Brasiliense, 1999. 145p.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; VIANA, Márcio Túlio. **Direito Material e Processual do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2017.

TOLEDO, Cecília. Mulheres: **O gênero nos une, a classe nos divide**. São Paulo: Sundermann, 2008.

CIDADANIA SEXUAL AINDA PRECÁRIA: REFLEXÕES SOBRE A FORMATAÇÃO DA PROTEÇÃO NORMATIVA DA POPULAÇÃO LGBTI+ NO BRASIL

*Felipe Laurêncio de Freitas Alves*⁷⁰

INTRODUÇÃO

As discussões que envolvem os direitos dos sujeitos Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros, Intersexuais e Outros/as (LGBTI+) continuam sem irromper as fronteiras da hegemonia liberal, no que diz respeito aos discursos sobre gênero e sexualidade, como aponta Monica (2020, p. 1.387-1.388), tendo o debate público nacional e internacional sempre partido de locais definidos pela heteronormatividade presente na sociedade patriarcal capitalista⁷¹, além de observado os direitos humanos dos sujeitos desviantes dessa estrutura a partir da mesma ótica que os oprime.

70 Graduando do Curso de Direito da Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Pesquisador do Grupo de Pesquisa e Extensão em Ciências Criminais - NUPECC/UFMA (DGP/CNPq) e do Laboratório de Ciências Criminais no Maranhão do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

71 A heteronormatividade se refere à utilização do padrão heterossexual cisgênero como medida para avaliar as demais construções afetivas e de gênero, visão esta bastante comum no ambiente patriarcal que se desenvolveu com o capitalismo e que sempre tem colocado o homem heterossexual em posição de destaque e de dominação, e as demais sexualidades,

Essa configuração dos direitos humanos na modernidade não é suficiente para a complexidade que nos rodeia, uma vez que não permite ser possível a efetividade de direitos humanos genuinamente homossexuais e transidentitários.

A experiência do Brasil nos mostra que muitos dos direitos fundamentais hoje reconhecidos e garantidos a esses sujeitos tiveram sua proteção efetivada por meio de ações constitucionais operadas diretamente no Supremo Tribunal Federal (ADI 4277, APDF 132, ADO 26, ADI 5543, ADI 4275, ADPF 527, etc.), assim como em outros países, demonstrando que as Supremas Cortes mundo a fora muito provavelmente têm tido papel de destaque na proteção dos direitos sexuais e identitários, no uso de uma dita *função iluminista*⁷², frente a dificuldades de fazer com que tais pautas consigam chegar ao ambiente legislativo e de criação das políticas públicas.

Essas questões nos levam à seguinte pergunta: haveria como se falar em cidadania sexual no Brasil?

Sem pretender esgotar a temática, passaremos a tecer algumas reflexões sobre as pesquisas realizadas em torno da formatação dada à proteção dos direitos fundamentais da população LGBTI+ pelas Instituições do Sistema de Justiça brasileiras, norteando-nos pelo questionamento acima, a fim de trazer contribuições críticas meta-analíticas para o estado da arte.

Nossa pesquisa é, portanto, de revisão bibliográfica, a partir da abordagem qualitativa de análise de conteúdo de pesquisas, estudos e ensaios críticos selecionados. O objetivo é, a partir disso, em linhas gerais e como um começo de conversa, analisar a forma como se estrutura o conjunto

na melhor das hipóteses, como incompletas, imorais e até mesmo criminosas. Sobre o assunto, cf. Borrillo (2010, p. 31); Bourdieu (2012, p. 20).

72 Barroso (2018, p. 2.218) é um grande entusiasta do protagonismo assumido pelo Supremo Tribunal Federal em temas como esse, pois avalia que as decisões da Corte são bastante produtivas no sentido de oferecer razões para os juízes e tribunais e que, no ambiente democrático, as Supremas Cortes desempenham, para além do papel contramajoritário, um papel iluminista, qual seja, o de promover avanços civilizatórios independentemente das maiorias políticas circunstanciais, pois, segundo ele, a proteção de negros, mulheres, homossexuais e minorias políticas em geral não podem depender de votação majoritária ou pesquisa de opinião.

normativo brasileiro de proteção dos direitos sexuais e de gênero da população LGBTI+.

Além desta introdução, mais duas sessões farão parte do nosso texto. Primeiro, faremos algumas considerações sobre a proteção nacional dos direitos LGBTI+ no Brasil. Depois, refletiremos sobre o conceito de cidadania sexual e suas possibilidades no âmbito interno e internacional. Ao final, breves reflexões à guisa de conclusão.

1. O PAPEL DA SUPREMA CORTE BRASILEIRA NA GARANTIA DOS DIREITOS LGBTI+

A sociedade em que vivemos é fortemente influenciada pelos discursos liberais em torno dos corpos. Nesta, os corpos sexuados desviantes do padrão cisgênero e heterossexual são excluídos da esfera pública de vivências, para que não a afetem. Assim, surge o questionamento: como tal ordenação social se reflete na proteção dos direitos dos sujeitos com corpos dissidentes?

No cenário internacional, as poucas normativas sobre o tema dos direitos LGBTI+, como é o caso dos Princípios de Yogyakarta, não passam da interpretação de especialistas sobre os acordos internacionais já existentes à realidade dos sujeitos LGBTI+, como um remendo à falta de qualquer norma internacional voltada para as necessidades dessa população.

Essa configuração dos direitos humanos, no entanto, não é suficiente para a complexidade que a rodeia, uma vez que não permite ser possível a efetividade de direitos genuinamente sexuais e identitários, nem mesmo sua proteção interna como direitos fundamentais, pois até mesmo os organismos internacionais de proteção têm se pautado nos ideais liberais de liberdade e igualdade constantes da declaração universal (ONU, 2013, p. 10; 2015, p. 4-5), sem que busquem institutos próprios que não partam desses referenciais coloniais de opressão.

A evitação do tema dos direitos LGBTI+ nas ordens nacionais tende a ser melhor compreendida quando se passa a observar a forma como esta se desenvolve no plano internacional de proteção dos direitos humanos, que, apesar do progressismo adotado pelas conferências das nações de discussão do tema da não-discriminação, também encontra grande dificuldade de aprovação.

Amaral Júnior (2016, p. 37-38) conta que o tema da discriminação homofóbica, para citar um exemplo, foi suscitado pela primeira vez em nível mundial durante a Conferência de Beijing (1995) pela delegação da Suécia, mas que foi rechaçado pelas delegações islâmicas, sendo novamente retomado quando o Brasil levou o tema à Conferência Regional das Américas (2000), o qual acabou sendo incorporado sob a forma de discriminação racial agravada no texto subscrito pelos Estados sul-americanos, mas que, embora apoiada por muitas delegações, especialmente europeias, não entrou para o texto final da Declaração de Plano e Ação da Conferência de Durban (2001).

Soma-se a isso a imensa dificuldade em destravar a tramitação de Projetos de Lei que tratem de direitos voltados para essa comunidade, que, no caso do Congresso Nacional Brasileiro, este ainda não aprovou nenhum até o momento, salvo poucas menções à não discriminação em razão do gênero e da sexualidade em leis e decretos, a exemplo do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3.

No Brasil, a lacuna normativa tem exigido uma postura ainda mais ativa do Judiciário, que passa a ser o principal local de disputa da luta dos movimentos sociais organizados pela efetivação dos direitos humanos sexuais e transidentitários.

Por isso, os tribunais têm sido atualmente o espaço de maiores ganhos normativos (norma no seu sentido amplo) para tais direitos, como no caso da proteção jurídica da união entre pessoas do mesmo sexo, do reconhecimento do direito ao nome para pessoas trans, da criminalização da homofobia, da autorização para a adoção de crianças por homoparentais, da possibilidade de licença maternidade para a mãe não-gestante em união homossexual, etc.

As Cortes, nesses casos, têm contribuído para a mudança de paradigmas sociais e para o enfrentamento de preconceitos a partir de suas nomeações e posterior desqualificações como não razoáveis, uma vez que o debate destes temas tende a alargar o espaço discursivo marginal⁷³ que

73 O sujeito falante é limitado pela sua linguagem e o espaço permitido a ele é definido justamente pelo espaço linguístico definido pelas suas possibilidades. Sobre esse assunto, em profundidade, cf. Butler (1997, p. 55). Isto se torna mais evidente quando nos deparamos com a crítica foucaultiana sobre a ordenação biopolítica dos discursos e sobre a rarefação

costuma imperar nas discussões em torno dos temas do gênero e da sexualidade.

O discurso oficial⁷⁴ que se produz, por meio de tais processos judiciais, passa a ser, portanto, o discurso do respeito às diferenças e de proteção dos sujeitos, mais vulnerabilizados, funcionando como verdadeiro fio condutor na elaboração de políticas públicas e na mudança da sociedade.

Esse lugar de destaque, no cenário brasileiro, tem sido encabeçado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que, sensibilizando-se com as dificuldades enfrentadas pelos sujeitos LGBTI+ durante a pandemia do coronavírus, que atingiu mais fortemente essa e outras populações já antes bastante vulneráveis por sua marginalização, debruçou-se sobre pautas importantes para o enfrentamento da crise.

Podemos citar como exemplos recentes desses movimentos, a continuação do julgamento, no Plenário da Corte, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5543/DF, que julgou como inconstitucionais a Portaria n° 158/2016, do Ministério da Saúde, e a Resolução n° 34/2014, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), as quais proibiam a doação de sangue por parte dos homens-que-fazem-sexo-com-homens

destes para a disciplina dos corpos, essencial para fazer funcionar as engrenagens do capitalismo. Para entender melhor de tal questão, sugerimos, em especial, a leitura de Foucault (1999, p. 51-53; 2005, p. 28-29; 2008, p. 30-31). No caso dos direitos LGBTI+, a economia dos discursos que se opera, conforme nos diz Tedeschi e Tedeschi (2017, p. 118), está desenhada em fronteiras de naturalização da verdade sobre a “diferença originária dos sexos”, sobre a “divisão natural” dos sujeitos em homossexuais e heterossexuais, etc. Da mesma forma, Moreira (2010, p. 48), ao analisar o discurso utilizado por juízes que antes negavam o direito à união estável igualitária em suas decisões, percebe que o estabelecimento da heterossexualidade como requisito para o acesso a certas categorias de direitos mostra como esse discurso funciona como um mecanismo de formação de identidades, contribuindo para a formação e perpetuação de papéis sociais.

74 No jogo da política das verdades, os sujeitos se esforçam em utilizar de seus poderes institucionais para produzir os nomes que avaliarão oficialmente o mundo ao seu redor, em estruturas simbólicas de dominação. Para entender tal processo, basta cf. Bourdieu (1989, p. 124-125). No caso dos juízes, como são mandatários do Estado, com todo o seu poderio material, além do poder cultural próprio da especialização por qual passa esses sujeitos, a produção de decisões que reforcem os direitos da comunidade LGBTI+ e a necessidade de sua efetiva proteção, tendo em vista a maior vulnerabilização desta comunidade, contribui significativamente para a mudança de rumos dos cenários sociais.

(HSH⁷⁵) e suas eventuais parceiras do sexo biológico feminino, desde que tenham feito relação sexual nos últimos doze meses⁷⁶.

A desrazão de tal entendimento foi confirmada pelo STF, em julgamento liderado pela relatoria brilhante do eterno Ministro Edson Fachin e depois de ouvidos diversos movimentos civis organizados como *amici curiae*, em maio de 2020, em plena pandemia de Covid-19 e dias após a Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS) alertar para a escassez de disponibilidade de sangue nos bancos de sangue americanos⁷⁷, o que efetivamente acabou acontecendo em diversos países, principalmente latinoamericanos, incluindo o Brasil.

A resposta contundente dada à sociedade pelo STF, no julgamento da ADI 5543/DF, que pode ser expressa nas palavras do Ministro Fachin ao dizer que “*Muito sangue tem sido derramado em nome de preconceitos que não se sustentam*”, prestou a dar efetividade ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (PLENO, 2017, *vídeo*). Esse princípio estava em descompasso com o tratamento diferenciado entre heterossexual e homossexual na doação de sangue, uma vez que tal diferença era apresentada como um indicador objetivo do sistema desigual de atribuição e de acesso aos bens culturais, embora o princípio da igualdade fosse formalmente proclamado (ALVES; CRUZ; VALE, 2020, p. 375; ALVES; CRUZ, SOUSA, 2021, p. 16).

Noutro giro, a atuação do STF na proteção dos sujeitos LGBTI+ durante a pandemia se deu também no reforço à política nacional de acolhimento de tal população, quando em privação de liberdade.

A Associação para a Prevenção da Tortura (APT) alerta para a violência contra os detidos LGBTI+ nos presídios, que assume a forma de *bullying*, de assédio, de violência verbal ou psicológica, de exploração,

75 Termo técnico importado do inglês MSM (men-sex-men) para designar os sujeitos do sexo biológico masculino que se relacionam com outros sujeitos do mesmo sexo biológico, sem considerar suas sexualidades e expressões de gênero.

76 Tal vedação, na prática, fazia-se por definitiva, uma vez que exigia um intervalo de um ano inteiro entre a última relação sexual e a doação de sangue, de maneira, como se mostrou, totalmente desproporcional e desarrazoada.

77 Tal informação pode ser encontrada em OPAS (2020, não paginado), assim como reproduzido no relatório da Organização Mundial da Saúde, este último, cf. OMS, 2020, p. 1-4.

bem como de violência física e sexual, incluindo estupro (APT, 2018, p. 57-58).

O princípio nono de Yogyakarta preceitua que “Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com humanidade e com respeito pela dignidade inerente à pessoa humana. A orientação sexual e identidade de gênero são partes essenciais da dignidade de cada pessoa⁷⁸” (PAINEL INTERNACIONAL, 2007, p. 18).

No caso brasileiro, a internalização dessa política se deu principalmente pelas normas contidas na Resolução Conjunta n° 001/2014 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD/LGBT), que determina a criação de alas específicas para a custódia de LGBTI+ e a transferência voluntária de mulheres transexuais em privação de liberdade para unidades prisionais femininas. Apesar disso, um relatório do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos sobre o encarceramento da população LGBTI+, divulgado em 2020, verificou que das 508 (quinhentas e oito) unidades prisionais respondentes, apenas 106 (cento e seis) delas possuíam espaço específico reservado para a custódia de homoafetivos⁷⁹.

Para corroborar a situação, Alves e Jesus (2020, p. 3-4), em pesquisa realizada nos buscadores eletrônicos de jurisprudência do STF e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por julgados que tratassem especificamente da situação das mulheres transexuais e travestis privadas de liberdade, mostraram que estas Cortes, em diversos momentos, deixaram de julgar o mérito das questões alegando problemas processuais de natureza meramente formal, mesmo em processos que denuncia-

78 Tendo em vista esse princípio, os Estados teriam que evitar a exposição dos sujeitos LGBTI+ sob sua custódia a risco de violência; fornecer acesso adequado à atenção médica; assegurar, na medida do possível, que participem de decisões relacionadas ao seu local de detenção; assegurar que as visitas conjugais a estes sujeitos sejam concedidas na base da igualdade; proporcionar o monitoramento da política pública de acolhimento de LGBT em privação de liberdade; e implantar programas de treinamento e conscientização a todos os sujeitos envolvidos com as instalações prisionais, sobre os padrões internacionais de direitos humanos (PAINEL INTERNACIONAL, 2007, p. 18).

79 Outros números sobre a situação dos LGBTI+ no cárcere podem ser acessados a partir de um panorama geral dos presídios brasileiros em: Brasil (2020b, p. 17-20).

vam quadros graves de desrespeito aos direitos humanos homoafetivos, como tortura, interrupção dos tratamentos hormonais, proibição de visita íntima, etc.

Tal situação, que, segundo Alves (2021, p. 36-38), parece se repetir nos tribunais de segundo grau, aliada aos processos não-decisórios que imperam no Poder Legislativo quando se trata de direitos humanos homoafetivos, como já falamos, gera uma certa insegurança no controle judicial dessa política pública, porquanto os juízes de base e tribunais de segundo grau passavam a se esquivar de suas responsabilidades quando nem mesmo os Tribunais Superiores estavam enfrentando devidamente a temática.

Em meio a todas estas questões, podemos citar o esforço do Supremo em fazer valer os direitos humanos homoafetivos dos sujeitos encarcerados, em dois movimentos principais.

O primeiro deles diz respeito ao julgamento liminar da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (MC-ADPF) 527/DF, que busca controlar a constitucionalidade da Resolução Conjunta n° 1/2014 do CNPCP e CNCD, no qual o relator da ação, o Ministro Luís Roberto Barroso, deferiu parcialmente a medida para determinar que todas as transexuais femininas fossem transferidas para unidades prisionais adequadas ao seu gênero (BRASIL, 2019, p. 15). Em 18 de março de 2021, o Ministro ajustou a decisão cautelar para também incluir as travestis em sua decisão.

Dando continuidade a tais medidas, em outubro de 2020, em meio à pandemia, foi editada a Resolução n° 348/2020, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), tendo uma atualização em 20 de janeiro desse ano e até melhorando a redação da política de acolhimento que estava em vigor desde 2014. A referida resolução reforça a necessidade de respeito ao nome social e legal das pessoas trans; reforça a necessidade de atendimento das pessoas LGBTs encarceradas em local adequado, inclusive para as pessoas intersexo e adolescentes em regime de internação ou semiliberdade; reforça a necessidade de providenciar a atualização dos documentos das pessoas trans que assim quiserem para atender à sua identidade de gênero; e reforça novamente a necessidade de fornecer hormônios para as pessoas trans que desejem realizar a hormonoterapia, assim como outros procedimentos do processo transexualizador (BRASIL, 2020a, *não paginado*).

Todos esses movimentos do Judiciário se mostram como vanguardistas na proteção dos direitos dos sujeitos LGBTI+, grupo bastante vulnerabilizado pelas circunstâncias aventadas. Entretanto, tais ganhos normativos precisam ter sua devida crítica, principalmente levando-se em conta o lugar de onde partiram, de quem partiram e para quem partiram, e a identidade ou não desses três *locus*.

2. O CONCEITO DE CIDADANIA SEXUAL E SUAS POSSIBILIDADES NACIONAL E INTERNACIONALMENTE

Agora adentraremos em questionamentos do tipo: o que é cidadania sexual? Ela é possível no Brasil? E no cenário internacional?

Na falta de atuação do Legislativo e do Executivo na criação e execução de políticas públicas específicas para a população LGBTI+, o poder jurisdicional tem se antecipado no controle judicial de tais assuntos, o que, conforme avaliam Albernaz e Kauss (2015, p. 560), é um ganho, pois a sensibilização judicial é uma importante arma na efetivação de direitos e políticas públicas que sem isto ficariam apenas no papel, mas um ganho relativo⁸⁰, pois está condicionado ao acesso de cada interessado, com todos os custos que isso implica, na esfera judicial, para efetivar sua condição social e pessoal.

De qualquer forma, como temos falado desde o início deste trabalho, a visibilidade para a causa LGBTI+ dada principalmente pelas Cortes Supremas são extremamente importantes na tarefa de nomeação das categorias a serem debatidas, mostrando-se mais ainda importantes em momentos de crise, como o do coronavírus, da maneira como exemplificamos até aqui.

80 Diversos direitos continuam sendo afastados da comunidade LGBTI+, que enfrenta violências tanto oficial quanto de ordem simbólica, mesmo diante de normas nacionais e internacionais que proíbem tais atitudes. Essa situação, agravada desde sempre pela falta de políticas públicas, fazendo com que se busque cumprir os direitos homoafetivos por meio da judicialização de temas que deveriam fazer parte da agenda nacional, mas que são evitados como meio de impedir que cheguem no debate público, passa a ser duplamente agravada com o cenário pandêmico em que vivemos e, por isso, tornam-se relevantes medidas de urgência na contenção da crise. Esse debate é feito de maneira mais aprofundada por Alves e Pereira (2020, p. 120-123).

Este, a bem da verdade, é parte inerente do papel de vanguarda que deve assumir as Supremas Cortes em determinados assuntos, conforme entendimento do Ministro Luís Roberto Barroso (2015, p. 8). Ele, em conferência proferida na Universidade de Nova York⁸¹, quando passou a falar do papel iluminista que detêm as Cortes Constitucionais, e, dando como exemplo o julgamento de sua relatoria sobre o caso envolvendo o direito de transexuais serem tratados socialmente de acordo com suas identidades de gênero, retoricamente questionou: “Quem pode proteger os direitos de uma minoria assim estigmatizada se não a Suprema Corte?”.

De fato, a proteção dos direitos humanos sexuais e transidentitários não teria avançado em nada se não fossem as Supremas Cortes, ainda mais em períodos como este, de pandemia, e, portanto, têm papel de destaque na efetivação desses direitos e na salvaguarda das respectivas Constituições, pautadas no respeito à dignidade da pessoa humana. Mas será que tal configuração é suficiente?

As decisões, por exemplo, sobre a união entre pessoas do mesmo sexo, que tem encabeçado os primeiros acenos das Supremas Cortes mundo a fora na defesa dos direitos LGBTI+, demonstra, segundo entende Moreira (2016, p. 21), que os seres humanos não são apenas sujeitos jurídicos, mas também sujeitos sexuais, e que a sexualidade tem grande relevância no estabelecimento de objetivos nas vidas das pessoas, motivo pelo qual apontam no cenário político novas formas de cidadania.

É quando o autor nos apresenta a noção de cidadania sexual, que centraliza a discussão em torno dos direitos sexuais nos novos constitucionalismos. Para ele, o conceito de cidadania sexual está ligado ao reconhecimento da dimensão política da sexualidade, também está centrado na democratização da intimidade por meio da eliminação de relações hierárquicas fundadas em identidades hegemônicas e se mostra sensível ao reconhecimento da necessidade de promoção de outras formas de inclusão para a garantia da cidadania de todos os membros de minorias sexuais (e de gênero), ou seja, é um princípio jurídico e político que articula uma série de direitos necessários para a afirmação da autonomia dos indivíduos no campo da sexualidade (MOREIRA, 2016, p. 39–40).

81 O texto é o mesmo que foi depois publicado pela Revista Direito & Práxis, já referenciado em nossa introdução, com título idêntico ao da conferência, a que remetemos para leitura na íntegra.

Em caminho semelhante, Fraser (2002, p. 15-16) nos propõe uma concepção alternativa de reconhecimento, balizada na visão deste como uma questão de estatuto social, que seria uma política de superação da subordinação do sujeito através da instituição da parte reconhecida distorcidamente como membro pleno da sociedade, capaz de participar ao mesmo nível dos outros, o que implica a valorização da interação transcultural ao invés do separatismo e do enclausuramento do grupo como falso remédio à escassez representativa das minorias políticas.

Demandas como essa apresentam uma dificuldade especial no Brasil e na América Latina como um todo, tendo em vista a influência persistente da Igreja Católica na região e sua formação histórico-cultural heteronormativista⁸², o que torna a política majoritária tradicional resistente às demandas dos movimentos em prol dos direitos LGBTI+, implicando inclusive em graus variados de sucesso desses movimentos em demandas mesmo nas Supremas Cortes desses países (CARDINALI, 2017, p. 62-63).

A concentração da proteção normativa dos direitos da comunidade LGBTI+ unicamente no Judiciário, na análise de Pereira (2016, p. 138), sob a ótica do litígio estratégico, possui vantagens, tais como a de permitir uma solução mais célere, bem como maior facilidade, em tese, de influenciar apenas alguns juízes, ao invés de vários legisladores e gestores, o que, no entanto, tende a diminuir o número de forças envolvidas, promovendo um aumento do *déficit* democrático da decisão, bem como a possibilidade de uma decisão desfavorável – ou de uma não-decisão – cristalizar uma situação de desproteção de direitos, tornando-a mais difícil de reverter.

Ora, muitas vezes lemos e escrevemos a visão da Europa sobre nossos problemas. Mas e as travestis e as mulheres e homens transexuais latino-americanas/os? O que eles/as acham desses problemas? Como as pessoas intersexo entendem suas vivências? Quem está contando suas histórias para o Judiciário e para a Academia? E no Congresso Nacional e no Executivo, quais destas pessoas estão sendo ouvidas?

82 A Igreja, desde o século XVI, tem sido uma das grandes instituições encarregadas de sustentar o ideal heterossexista de família, que tem no homem o seu chefe, usando todo o seu peso institucional para promover a construção da família patriarcal heterossexual e monogâmica, contrária às demandas das minorias sexuais. Sobre o assunto, *cf.* Curiel (2013, p. 131).

A proteção normativa desses direitos, que se observa em um primeiro plano centrada apenas no Judiciário, apesar deste ser um importante campo de disputa para a nomeação das categorias sexuais e identitárias como juridicamente legítimas, precisa também passar pela democratização dos espaços político-decisórios, com a votação de leis em prol dos direitos das minorias sexuais e identitárias, com o comprometimento do Executivo em criar políticas públicas e com o esforço da sociedade civil organizada e demais atores políticos e jurídicos em fazer valer os direitos sexuais e de gênero.

Não queremos, com isso, deslegitimar os ganhos normativos centrados no Judiciário, mas o processo decisório precisa cristalizar ainda mais os dispositivos emancipatórios que reduzam o *déficit* democrático das decisões, como o incentivo à participação comunitária nas decisões, a exemplo da admissão dos *amici curiae* e promoção de audiências públicas, assim como a concretização dos direitos LGBTI+ em leis, inclusive referendadas por políticos que façam parte da sigla⁸³.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo desse trabalho, partimos do seguinte problema de pesquisa: haveria como se falar em cidadania sexual no Brasil?

Nesse sentido, nosso objetivo foi o de, em linhas gerais e como um começo de conversa, analisar a forma como se estrutura o conjunto normativo brasileiro de proteção dos direitos sexuais e de gênero da população LGBTI+.

Para isso, tecemos algumas reflexões sobre as pesquisas realizadas em torno da formatação dada à proteção dos direitos fundamentais da população LGBTI+ pelas Instituições do Sistema de Justiça brasileiras, norteados-nos pelo questionamento acima, a fim de trazer contribuições críticas meta-analíticas para o estado da arte.

83 Apesar do avanço apontado pelo coletivo #VoteLGBT no número de políticos eleitos nas eleições de 2020, esses números somam apenas 72 (setenta e dois) vereadores/as em 17 (dezesete) cidades e 3 (três) congressistas no Congresso Nacional. Fonte: <<https://votelgbt.org/>>.

As informações que ressaltamos nos levaram a algumas conclusões, entre elas, a de que, atualmente, no cenário internacional, são poucas as normativas sobre o tema dos direitos LGBTI+, como é o caso dos Princípios de Yogyakarta, que não passam da interpretação de especialistas sobre os acordos internacionais já existentes à realidade dos sujeitos LGBTI+, como um remendo à falta de qualquer norma internacional voltada para as necessidades dessa população, configuração que, no entanto, não é suficiente para a complexidade que rodeia a vulnerabilização desses sujeitos.

Além disso, há uma imensa dificuldade em destravar a tramitação de Projetos de Lei que tratem de direitos voltados para essa comunidade, o que tem exigido uma postura ainda mais ativa do Judiciário, que passou a ser o principal local de disputa da luta dos movimentos sociais organizados pela efetivação dos direitos humanos sexuais e transidentitários.

Esse lugar de destaque, no nosso caso, tem sido encabeçado pelo STF, que é atualmente o espaço de maiores ganhos normativos para a proteção dos direitos LGBTI+, como no caso da proteção jurídica da união entre pessoas do mesmo sexo, do reconhecimento do direito ao nome para pessoas trans, da criminalização da homofobia, da autorização para a adoção de crianças por homoparentais, da possibilidade de licença maternidade para a mãe não-gestante em união homossexual, da permissão da doação de sangue por HSH, da obrigação de acolhimento adequado à pessoas trans privadas de liberdade, etc.

O controle judicial de tais assuntos, no entanto, mostra-se tão somente como um ganho relativo, vez que apresenta um grande *déficit* democrático em tais decisões, representado pela ação unilateral da Suprema Corte brasileira em um papel dito iluminista.

Tal configuração da proteção normativa dos direitos LGBTI+, levada a cabo pelos Ministros do Supremo e não pelos sujeitos subalternizados, apesar de importante, não se coaduna com a cidadania sexual que se espera de uma democracia, que exige o reconhecimento da necessidade de promoção de outras formas de inclusão para a garantia da cidadania de todos os membros de minorias sexuais e de gênero, como membros plenos da sociedade, capazes de participar ao mesmo nível dos outros.

A concentração da proteção normativa dos direitos da comunidade LGBTI+ unicamente no Judiciário diminui o número de forças envolvidas e só pode ser superado pela democratização dos espaços político-de-

cisórios, fazendo com que os sujeitos falados pelas leis sejam os mesmos que as criam e aqueles para quem se criam, ou seja, fazendo com que os sujeitos homossexuais e transgêneros se veem como agentes de transformação de suas próprias histórias.

REFERÊNCIAS

- ALBERNAZ, R. O.; KAUSS, B. S. Reconhecimento, igualdade complexa e luta por direitos à população LGBT através das decisões dos tribunais superiores no Brasil. **Psicologia Política**, São Paulo, v. 15, n. 34, p. 547-561, set./dez. 2015.
- ALVES, F. L. F. A invisibilidade das mulheres transexuais e travestis privadas de liberdade no Judiciário Brasileiro. 2021. **Monografia (Graduação)** – Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2021.
- ALVES, F. L. F.; CRUZ, W. V. da.; SOUSA, A. V. Direitos humanos e doação de sangue por homens que fazem sexo com homens (HSH): análise do julgamento da ADI 5543/DF. **Revista de Direito**, Viçosa, v. 13, n. 01, p. 01-23, 2021.
- ALVES, F. L. F.; CRUZ, W. V.; VALE, K. C. P. Doação de sangue por homens-que-fazem-sexo-com-homens (HSH) e direitos humanos: análise do julgamento da ADI 5543/DF, Ministério da Saúde, ANVISA e suas (des)razões. In: CARVALHO, C.; SANTOS, I. D. C.; RIBEIRO, M. T. A.; JUNQUEIRA, M. A. (orgs.). **Dimensões dos direitos humanos e fundamentais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020, v. 1, p. 365-382.
- ALVES, F. L. F.; JESUS, T. A. C. de. A não-decisão e o silêncio não democrático no controle judicial da política brasileira de acolhimento de LGBT em privação de liberdade. In: Anais do I Congresso Nacional Violência e Controle Social. **Anais...** São Luís: UFMA, 2020.
- AMARAL JÚNIOR, I. P. do. **Educação para a diferença é um direito**: a adequação constitucional das políticas públicas de combate à homofobia nas escolas. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito)

- Programa de Pós-Graduação em Direito, Estado e Constituição da Universidade de Brasília, Brasília, 2016.

APT. **Towards the effective protection of LGBTI persons deprived of liberty**: a monitoring guide. Beaumont: Villi, 2018.

BARROSO, L. R. **Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis das Cortes Constitucionais nas democracias contemporâneas**. Conferência proferida na Universidade de Nova York. [2005].

BARROSO, L. R. **Contramajoritário, representativo e iluminista: os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas**. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 2171-2228, 2018.

BORRILLO, D. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.

BOURDIEU, P. **A dominação masculina**. Tradução de Maria Helena Kühner. 11. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Lisboa: DIFEL; Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 348, de 13 de outubro de 2020**. Brasília, 13 out. 2020.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **LGBT nas prisões do Brasil**: diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Brasília: Secretaria Nacional de Proteção Global, Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT, 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 527/DF**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso, 26 jun. 2019.

BUTLER, J. **Lenguaje, poder e identidad**. Tradução e prólogo de Javier Sáez e Beatriz Preciado. Madri: Síntesis, 1997.

- CARDINALI, D. C. Direitos LGBT e Cortes Constitucionais Latino-Americanas: uma análise da jurisprudência da Colômbia, Peru, Chile e Brasil. **Revista da Faculdade de Direito-RFD-UERJ**, Rio de Janeiro, n. 31, jun. 2017.
- CURIEL, O. **La nación heterosexual**: análisis del discurso jurídico y el régimen heterosexual desde la antropología de la dominación. Colômbia: Impresol, 2013.
- FOUCAULT, M. **A arqueologia do saber**. Tradução de Luiz Felipe Baeta Neves. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.
- FOUCAULT, M. **A ordem do discurso**. Aula inaugural no Collège de France pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Tradução: Laura Fraga de Almeida Sampaio. 5. ed. São Paulo: Loyola, 1999.
- FOUCAULT, M. **Em defesa da sociedade**. Curso no Collège de France (1975-1976). Tradução de Maria Ermantina Galvão. 4. tir. da 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FRASER, N. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 63, p. 7-20, out. 2002.
- MONICA, E. F. A hegemonia do discurso liberal sobre direitos homossexuais no STF. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, 2020, p. 1358-1390.
- MOREIRA, A. J. A construção jurídica da heterossexualidade. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 47, n. 188, p. 45-68, out./dez. 2010.
- MOREIRA, A. J. Cidadania sexual: postulado interpretativo da igualdade. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 48 p. 10-46, jan./jun. 2016.
- OMS. **Guidance on maintaining a safe and adequate blood supply during the coronavirus disease 2019 (COVID-19) pandemic and on the collection of COVID-19 convalescent plasma**. Guia interno, 10 jul. 2020.

ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity**. A/HRC/29/23, 4 maio 2015.

ONU. **Nascidos livres e iguais**: orientação sexual e identidade de gênero no regime internacional de direitos humanos. Tradução da UNAIDS Brasil. Brasília: [s.n.], 2013.

OPAS. OPAS alerta para possível escassez de sangue durante a pandemia de COVID-19. **Portal da OPAS Brasil**, Brasília, 10 abr. 2020.

PAINEL INTERNACIONAL. **Princípios de Yogyakarta**. Tradução de Jones de Freitas e Revisão Técnica de Sonia Corrêa e Angela Collet. Yogyakarta, jul. 2007.

PEREIRA, J. R. G. O Judiciário como impulsionador dos direitos fundamentais: entre fraquezas e possibilidades. **Revista da Faculdade de Direito – RFD-UERJ**, Rio de Janeiro, n. 29, p. 127-157, jun. 2016.

PLENO - Iniciado julgamento de ADI sobre doação de sangue por homossexuais (2/2). Brasília, DF: STF, 2017. Vídeo: 01h, 01min, 33s. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=-3KwYUS_Xms. Acesso em: 27 jun. 2021.

TEDESCHI, L. A.; TEDESCHI, S. L. Pensar o(s) gênero(s) para além das fronteiras. *In*: LIMA, E. F.; WATSON, C. S. A. de (orgs.) **Identidade e diversidade cultural na América Latina**. Porto Alegre: Editora Fi, 2017.

A RETIFICAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO: OS PRIMEIROS PASSOS PARA A GARANTIA DO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO DOS TRANSGÊNEROS

*Eloise Caruso Bertol*⁸⁴

*Mariana Capaverde Keller*⁸⁵

INTRODUÇÃO

No direito brasileiro, assegura-se a todo sujeito de direito o registro civil de seu nascimento, sendo obrigatório que os pais, parentes próximos ou demais encarregados legais façam a sua averbação no registro de pessoas naturais em até quinze dias⁸⁶ da data do parto. O referido ato, além de ser essencial para garantir o exercício de todos os direitos civis, sociais e políticos, representa o início da relação do sujeito com o Estado e garan-

84 Graduada em direito pela Universidade Federal do Paraná. Pesquisadora do Centro de Estudos da Constituição - CCONS/UFPR.

85 Graduada em direito pela Universidade Federal do Paraná. Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Direito Civil Constitucional - Virada de Copérnico/UFPR.

86 O prazo de quinze dias poderá ser ampliado em até três meses, caso o lugar de nascimento fique a mais de trinta quilômetros da sede do cartório (art. 50 da Lei 6.015/73).

te a identidade desse sujeito perante a sociedade (BOSELLI, RIBEIRO, MRÓZ, 2021, p. 120).

A Lei de Registro Civil (Lei 6.015/73), que regula como deve ser efetuado o registro civil das pessoas naturais, determina em seu art. 54 que o assentamento do nascimento deverá conter, dentre outras informações, o sexo do registrando, além do nome e prenome que forem postos à criança.

Tais dados constituem fração das “caracterizações individuais pelas quais a pessoa é socialmente identificada, encerrando elementos de individualização de sua personalidade, que também se prestarão a prescrever direitos e deveres ao sujeito” (LIMA, 2018, p. 116). Neste sentido, o reconhecimento do sexo e o prenome configuram direitos fundamentais da pessoa humana, relacionando-se com a sua personalidade e com a sua própria identificação pessoal. Justamente por isso, recebem a proteção dos direitos da personalidade, ganhando características como a indisponibilidade, a exclusividade, a intransmissibilidade e a imutabilidade, sendo esta, relativa (FACHIN, 2014, p. 40).

A atribuição do denominado “sexo registral”, isto é, aquele identificado no momento da lavratura do registro de nascimento, costuma ser realizada com base nas características biológicas da pessoa, especialmente de seus órgãos genitais. Verifica-se, assim, que o campo jurídico se pauta em um sistema binário, de contraposição do feminino (mulher) com o masculino (homem) (LIMA, 2018, p. 117-118). Ocorre, porém, que a identidade de gênero de uma determinada pessoa pode não coincidir com o seu sexo biológico, havendo ausência de autoidentificação do indivíduo com o sexo que lhe é atribuído.

O sexo biológico, como visto, é verificado a partir de características fisiológicas do sujeito, além de aspectos genéticos, hormonais e anatômicos (TRAVASSOS, 2016, p. 70). O gênero, por sua vez, possui uma definição muito mais ampla, já que não se limita às características fisiológicas, mas se pauta nas relações sociais entre os sexos, que decorrem de uma construção histórica e social (FACHIN, 2014, p. 45). A identidade de gênero, portanto, diz respeito a como o sujeito se identifica e se apresenta diante da sociedade, podendo ser definida, conforme os Princípios de Yogyakarta, como:

a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero (2017, p. 6).

Assim, os indivíduos transgêneros são aqueles que não se identificam com o gênero que lhes é social e culturalmente imposto, em decorrência de suas características fisiológicas (TRAVASSOS, 2016, p. 73).

A determinação de que o prenome e o sexo, atribuídos a uma pessoa após seu nascimento, seriam direitos praticamente imutáveis, prejudicava as pessoas trans que não se identificavam com o sexo e com o prenome atribuído no registro civil de nascimento e que precisavam, para retificá-los, submeter-se a um longo e demorado processo judicial. Havia - e ainda há - um verdadeiro ambiente de preconceito contra essas pessoas, perpetuando um “quadro de violência [...], que se revela não somente no contexto psicológico, mas igualmente físico” (ARMENTANO, SOUZA, ROTONDANO, 2018, p. 266).

Não à toa, em recente pesquisa publicada pelo grupo *Transrespect versus Transphobia Worldwide* (TvT), o Brasil está na primeira posição do ranking dos países que, entre os anos de 2008 a 2020, mais mataram pessoas trans no mundo (TRANSGENDER EUROPE, 2020). Além disso, a transexualidade foi por muito tempo considerada patológica, já que, de acordo com a Resolução 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina (CFM), representaria um “desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio” (CFM, 2010). Somente no ano de 2018, com a publicação de um novo relatório de classificação internacional de doenças, atualizado pela OMS, a transexualidade deixou de ser considerada um distúrbio psicológico, passando a ser classificada como incongruência sexual (TARTUCE, 2020, p. 203).

Assim, a Resolução 2.265/2019 do CFM - que regulamenta a assistência médica destinada a promover atenção integral e especializada ao transgênero - passou a definir “transgênero ou incongruência de gênero” como “a não paridade entre a identidade de gênero e o sexo ao nascimento” (CFM, 2019).

Justamente por conta desse cenário de patologização da transsexualidade, a jurisprudência costumava condicionar a autorização da alteração do prenome e do sexo registrais à comprovação do desvio psicológico do sujeito e à realização do procedimento médico de transgenitalização. Havia, assim, verdadeira discriminação contra as pessoas trans, que eram impedidas de decidir sobre sua própria identidade, em significativa violação à dignidade da pessoa humana.

Em vista disso e graças às inúmeras mudanças sociais, a doutrina e a jurisprudência passaram a adotar uma postura ativa na defesa do direito dos transgêneros, seguindo uma “tendência de despatologização da situação da pessoa trans” (TARTUCE, 2020, p. 201).

Dessa forma, foi colocada em pauta a evidente necessidade de se autorizar a modificação do prenome e do sexo dos transgêneros no registro civil de nascimento, sem que, para isso, fosse necessário adentrar ao poder judiciário ou realizar qualquer cirurgia invasiva.

No âmbito internacional, embora já houvesse convenções que tratassem dos direitos das pessoas trans, o tema da mudança de sexo no registro civil pôde ser profundamente explorado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), quando consultada pela Costa Rica em 2017, levando à Opinião Consultiva 24/17. Importa o referido parecer para determinar como deve ser feita a interpretação das disposições da Convenção Interamericana, sendo que:

Os Estados têm a responsabilidade de recepcionar tais pareceres consultivos para aplicação no âmbito de seu direito interno, evitando sejam responsabilizados no plano internacional por violação da Convenção (FACHIN, MAZZUOLI, PIOVESAN, 2019, p. 346).

No Brasil, pouco tempo depois, o tema ganhou relevância, sendo reiteradamente debatido pelo Supremo Tribunal Federal (STF). No entanto, desde 2007 a Jurisprudência já havia reconhecido que esse debate ensejaria a “aplicação de princípios de oxigenação e modernização do sistema jurídico, em especial a dignidade humana” (OLIVEIRA, 2021, p. 131), buscando o reconhecimento dos direitos das pessoas trans.

Diante disso, o presente artigo se propõe a examinar o desenvolvimento da legislação e da jurisprudência brasileira no reconhecimento do

direito dos transgêneros à alteração do prenome e do sexo registrais, questionando se a Opinião Consultiva 24/17 da Corte IDH foi recepcionada pelo ordenamento pátrio. Por fim, será feita uma análise do direito à autodeterminação dos transgêneros, examinando-se a sua efetiva consagração à luz do direito brasileiro.

A metodologia empregada na construção do presente trabalho pautou-se por uma abordagem descritiva sobre o progresso jurisprudencial quanto a possibilidade de retificação do sexo registral, sem a necessidade de submeter os transgêneros a procedimentos invasivos, o que foi conjugado à pesquisa bibliográfica e a análise de instrumentos internacionais para examinar o direito à autodeterminação das pessoas trans.

1. A OPINIÃO CONSULTIVA 24/17 COMO PARADIGMA PARA A PROTEÇÃO DA AUTODETERMINAÇÃO DE GÊNERO

Em 24 de novembro de 2017, a Corte Interamericana de Direitos Humanos emitiu o Parecer Consultivo 24/17, solicitado pela Costa Rica, sobre identidade de gênero, igualdade e não discriminação a casais do mesmo sexo. No que tange ao primeiro tema, a Corte entendeu, por unanimidade, que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos resguarda o direito à adequação dos registros públicos pelas pessoas que desejam alterar nome, gênero ou imagem “em conformidade com a sua identidade de gênero autopercebida” (OC 24/17, 2017, p. 81).

Cumprе ressaltar o apropriado entendimento da Corte sobre a necessidade de o procedimento de readequação ser baseado unicamente no consentimento da pessoa solicitante, ou seja, não dependendo de quaisquer certificações médicas, tampouco de operações cirúrgicas/hormonais, além de dever tramitar sob sigilo.

Para chegar a tal compreensão, a Corte entendeu que o direito à vida privada é essencial para que o indivíduo possua autonomia pessoal, possibilitando que determine como deseja ser visto pelos demais e desenvolvendo, dessa forma, sua personalidade. Nessa linha, a identidade de gênero se projeta de dentro da pessoa para fora, cabendo ao Estado e a sociedade apenas aceitar essa autoidentificação, a qual também é decorrente do direito à liberdade.

Portanto, de acordo com o consenso do Tribunal em questão, a identidade de gênero pode ser considerada “a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa sente, e pode ou não corresponder ao sexo atribuído no momento do nascimento” (OC 24/17, 2017, p. 46).

Para reiterar a posição de impossibilidade de impor qualquer alteração médica para reconhecimento da identidade de gênero, a Opinião Consultiva menciona os chamados Princípios de Yogyakarta, documento formulado por um grupo de especialistas que se reuniu, em 2006, para estabelecer princípios voltados a aplicação da legislação internacional sobre os direitos humanos à orientação sexual e identidade de gênero.

Conforme consta no referido Parecer, “os Princípios de Yogyakarta estipulam que nenhuma pessoa será obrigada a se submeter a procedimentos médicos, incluindo esterilização, cirurgia de redesignação de sexo e terapia hormonal como requisito para o reconhecimento legal da sua identidade de gênero” (2017, p. 61).

Além dessa disposição, cumpre destacar o terceiro princípio de Yogyakarta, que trata do direito de reconhecimento perante a lei. Segundo esse entendimento internacional, junto ao direito de ser reconhecido como pessoa - com plena capacidade jurídica - em qualquer lugar, cada indivíduo tem direito ao reconhecimento de sua identidade de gênero e orientação sexual como parte de sua essência, sendo “um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade” (YOGYAKARTA, 2006, p. 13). Frisa-se, ainda, o dever dos Estados em não permitir qualquer forma de opressão no sentido de negar ou esconder a identidade autodefinida por cada pessoa.

Apesar de não possuírem caráter vinculante, por não estarem previstos em tratado internacional, os princípios supracitados significam um grande avanço na garantia do direito à não discriminação e demais direitos vinculados ao reconhecimento da identidade de gênero (TRAVASSOS, 2018, p. 71), principalmente quando analisados em conjunto com os demais instrumentos internacionais voltados à referida proteção.

Ademais, o Brasil, além de adotar a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, assinou a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, considerada o primeiro me-

canismo internacional vinculante⁸⁷ a reconhecer, especificamente, o dever dos Estados partes em “adotarem medidas nacionais e regionais para promover e incentivar o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de todos os indivíduos e grupos sujeitos a sua jurisdição, sem distinção por motivo de gênero” (2006), como consta em seu texto. Apesar de ainda não ter sido promulgada, a Convenção supracitada representa mais um dispositivo no caminho do combate ao preconceito.

É importante destacar o caráter supralegal e infraconstitucional que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos possui no país, de acordo com o entendimento firmado pelo STF⁸⁸, havendo a necessidade de observância aos artigos do dispositivo e a adequada compatibilização das normas internas do ordenamento, através do controle de convencionalidade. Conforme explica Valério de Oliveira Mazzuoli (2009, p. 114):

Isso tudo somado demonstra que, doravante, todas as normas infraconstitucionais que vierem a ser produzidas no país devem, para a análise de sua compatibilidade com o sistema do atual Estado Constitucional e Humanista de Direito, passar por dois níveis de aprovação: (1) a Constituição e os tratados de direitos humanos (material ou formalmente constitucionais) ratificados pelo Estado; e (2) os tratados internacionais comuns também ratificados e em vigor no país. No primeiro caso, tem-se o controle de convencionalidade das leis; e no segundo, o seu controle de legalidade.

Diante disso, o conteúdo da Corte IDH, assim como os demais dispositivos internacionais, serve como complementação ao conteúdo do direito interno. A jurisprudência brasileira tem permitido esse diálogo de fontes, assim como privilegiado o princípio internacional *pro homine* (MAZZUOLI, 2009, p. 125), que considera a interpretação mais favorável aos direitos humanos da pessoa:

87 Informação obtida através da nota pública do governo brasileiro, disponível no sítio <https://www.gov.br/mdh/pt-br/sdh/noticias/2013/junho/nota-publica-sobre-a-aprovacao-da-convencao-interamericana-contratoda-forma-de-discriminacao-e-intolerancia>.

88 Recurso Extraordinário 466.343.

Justamente por isso, nos últimos anos, o tema veio a ser enfrentado pelo STF, havendo referência expressa às teses da Opinião Consultiva, a qual, vale destacar, pressupõe que:

O reconhecimento da identidade de gênero pelo Estado é de vital importância para garantir o pleno gozo dos direitos humanos das pessoas transgênero, incluindo a proteção contra a violência, a tortura, os maus-tratos, o direito à saúde, à educação, ao emprego, à moradia, ao acesso à seguridade social, bem como o direito à liberdade de expressão e associação. (OC 24/17, 2017, p. 46)

Dessa forma, será analisado qual o entendimento da corte brasileira sobre o tema da identidade de gênero, verificando se foram adotados os preceitos estabelecidos pela Opinião Consultiva 24/17, assim como pelos mecanismos internacionais dos quais o país é signatário.

2. A JURISPRUDÊNCIA PARADIGMÁTICA BRASILEIRA E A (AUSÊNCIA DE) LEGISLAÇÃO SOBRE O TEMA

A discussão acerca da possibilidade de alteração, no registro civil, do prenome e do sexo das pessoas trans já havia ganhado relevância na jurisprudência brasileira antes mesmo da divulgação da Opinião Consultiva 24/17 pela Corte IDH.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por exemplo, havia firmado o entendimento pela possibilidade de alteração do prenome e do sexo no registro civil de nascimento nos casos em que o transexual se submeteu à cirurgia de redesignação sexual (VELOSO, 2019, p. 58), reforçando a lacuna legislativa que havia sobre o tema e a necessidade de preenchê-la à luz da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2009). Por outro lado, nos casos em que a pessoa não tinha a intenção de se submeter à cirurgia de transgenitalização, a questão se tornava controversa. Isso porque alguns Tribunais entendiam que permitir a mudança do assento do nascimento, sem que houvesse procedimento cirúrgico de readequação de sexo, violaria os princípios da veracidade e da publicidade dos registros públicos.

Apesar disso, decisões emblemáticas já vinham demonstrando uma tendência favorável aos direitos das pessoas trans, permitindo a modifica-

ção do prenome e do sexo registrais sem necessidade de submissão a qualquer procedimento invasivo. Pode-se citar a Apelação Cível 70013909874, do TJRS, de relatoria da Desembargadora Maria Berenice Dias, em que restou consignado que condicionar a possibilidade de alteração do registro civil à cirurgia para a alteração de sexo seria violar o princípio da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2006).

No âmbito legislativo, embora tenham sido apresentados projetos de lei que previam a possibilidade de alteração do prenome e sexo das pessoas trans no registro civil, a matéria não foi devidamente apreciada. O PL 6655/2006⁸⁹ sobre a possibilidade de substituição do prenome de transexuais, por exemplo, foi arquivado, e o PL 4241/2012⁹⁰, que dispunha sobre o “direito à identidade de gênero”, sequer foi votado pelo Plenário. Portanto, o cenário que se via - e ainda se vê - é de que as questões de transexualidade não preocupavam os responsáveis pela produção legislativa no Brasil, de modo que o Judiciário buscava resolver essas demandas, num verdadeiro esforço interpretativo (VELOSO, 2019, p. 58).

Assim, justamente por inexistir regramento suficiente sobre a matéria, no ano de 2009 foi protocolada a ADI 4275, pelo então Procurador-Geral da República, pleiteando que fosse conferida interpretação, conforme a Constituição, ao artigo 58 da Lei nº 6.015/1973. Mais especificamente, objetivava-se o reconhecimento da possibilidade de mudança de sexo e prenome, por transexuais, no registro civil, mesmo sem cirurgia de transgenitalização.

No ano de 2014, por sua vez, o Ministro Dias Toffoli atribuiu caráter de repercussão geral ao RE 670.422/RS, interposto contra decisão do TJRS que determinara a averbação da condição de transexual no assentamento do registro civil, junto com a alteração do prenome e sexo, sob a justificativa de que, pelos princípios da publicidade e da veracidade dos registros públicos, os fatos averbados deveriam “corresponder à realidade fenomênica do mundo” (BRASIL, 2018).

Como se pode ver, ambas as demandas, que conformariam o entendimento jurisprudencial sobre o tema, já estavam no radar do STF antes

89 Vide: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=315120>>

90 Vide: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=552237>>

mesmo da manifestação da Corte IDH, aguardando julgamento definitivo. No entanto, após o parecer emanado pela Corte IDH, o tema ganhou ainda mais relevância no âmbito nacional, colocando-se em relevo a necessidade de o Brasil adequar suas normas internas em consonância com os Tratados Internacionais do qual faz parte, bem como com a própria Opinião Consultiva 24/17, que ditou a forma como a Convenção Interamericana deveria ser interpretada.

Incumbia ao STF não apenas unificar o entendimento sobre o tema, mas, também, adequar a jurisprudência pátria ao entendimento emanado pela Corte IDH, para, a partir do controle de convencionalidade, impedir eventuais condenações do Brasil.

Ao julgar o RE 670.422/RS, o STF delimitou as seguintes teses de repercussão geral:

i) O transgênero tem **direito fundamental** subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, **não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação da vontade do indivíduo**, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa. **ii)** Essa alteração deve ser averbada à margem no assento de nascimento, **sendo vedada a inclusão do termo ‘transsexual’**. **iii)** Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, sendo vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial. **iv)** Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento do interessado, a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos (BRASIL, 2018) (grifou-se).

Pouco tempo depois, ao julgar procedente a ADI 4275, o STF proferiu entendimento semelhante, reconhecendo que “a pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer, por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade” tem o direito de alterar o prenome e a classificação de

gênero no registro civil, pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico (BRASIL, 2018).

Cabe pontuar que o pedido inicial, restrito à mudança do prenome e sexo registrais das pessoas transexuais, acabou sendo ampliado pela Suprema Corte, para abarcar todas as pessoas transgêneras (termo empregado pela Corte IDH, o qual possui abrangência mais ampla). Ademais, após um intenso debate entre os Ministros, prevaleceu a tese de que a mudança do prenome e do sexo no registro civil prescindiria de autorização judicial, podendo ser feita diretamente na esfera administrativa.

Ressalte-se que o acórdão da ADI 4275 citou diversas vezes o conteúdo do parecer da Corte IDH, tendo destacado o Ministro Fachin que “para além da interpretação constitucionalmente adequada do art. 58 da Lei 6.015/73”, seria necessário “compatibilizar sua interpretação ao disposto no Pacto de São José da Costa Rica”, em conformidade com a Opinião Consultiva 24/17 (BRASIL, 2018).

Diante disso, é possível perceber que as orientações da Corte IDH foram amplamente incorporadas pelos julgadores, que entenderam – ainda que não de maneira unânime – pela necessidade de possibilitar a alteração do prenome e sexo registrais das pessoas trans sem a necessidade de prévia cirurgia, procedimento que deveria ser feito de forma sigilosa pela via administrativa. Portanto, as decisões representaram um verdadeiro marco no reconhecimento dos direitos das pessoas trans, especialmente no que tange à dignidade humana, consagrando-se a autonomia e a liberdade do indivíduo de se identificar na sociedade.

Consequentemente, ainda no ano de 2018, para suprir uma lacuna sobre a matéria, o CNJ editou o Provimento 73, dispondo sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento do registro civil das pessoas naturais. Possibilitou-se, assim, o fim da judicialização da alteração do registro civil dos transgêneros.

Na contramão do Judiciário, o Legislativo deixou de adotar uma postura ativa na defesa dos direitos dos transgêneros, mesmo diante da necessidade de o Brasil se alinhar aos tratados internacionais ratificados sobre o tema. Na realidade, a postura adotada pelos legisladores mostrou-se até mesmo contrária a todos progressos já conquistados pela comunidade LGBTQIA+. Quando precisou se manifestar na ADI 4275, por exemplo, o Senado Federal foi expressamente contra a procedência da ação, adu-

zindo que o Legislativo já promovia “os direitos fundamentais dos transexuais de forma eficiente, assegurando a realização de cirurgia de transgenitalização”, além de que seria “inviável a modificação do assentamento sem a submissão ao procedimento, considerada a imprescindibilidade de o registro corresponder à realidade física” (BRASIL, 2018, p. 4). Ademais, em pesquisa no site da Câmara, um jornalista identificou que há 40 projetos de lei citando os termos “travesti”, “transgênero” e “transexual”; sendo que, destes, apenas 19 são favoráveis aos direitos das pessoas trans (JORDÃO, 2021).

O que se verifica, neste cenário, é que as decisões do STF, bem como o Provimento 73 do CNJ, além de representarem um verdadeiro avanço na concretização da dignidade das pessoas trans, supriram uma lacuna legislativa existente no Brasil, que decorre da postura inativa do Congresso ou, até mesmo, contrária ao assunto. O que preocupa na atualidade, portanto, são as tentativas do Legislativo de reverter os direitos já consagrados aos transgêneros pelo Judiciário, o que representaria um verdadeiro retrocesso social. Tal situação, aliás, acaba sendo agravada pela ausência de representatividade da população LGBTQIA+ no Congresso.

Assim, embora o Judiciário tenha tomado uma posição ativa frente a temática dos direitos dos transgêneros, deve-se prezar pelo diálogo com o referido grupo social, a fim de lhes assegurar, à luz da dignidade da pessoa humana, o direito à autodeterminação. Afinal, conforme bem delineado nas decisões do STF e na própria Opinião Consultiva 24/17, não cabe ao Estado ditar como os indivíduos devem se identificar, mas, tão somente, garantir os meios adequados para efetivar a identidade de gênero com a qual eles se reconhecem.

3. O DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO DOS TRANSGÊNEROS

A partir da análise dos mecanismos internacionais vinculantes e da jurisprudência nacional, percebe-se a importância dada ao direito à autodeterminação, como aparato essencial ao pleno desenvolvimento da personalidade e, portanto, da autoidentificação de gênero. Nesse sentido, Luiz Edson Fachin dispõe que:

A autodeterminação das pessoas configura-se como elemento fundamental para a garantia de qualidade de vida. Autodeterminar-se não significa agir irresponsavelmente, mas sim, exercer as liberdades pessoais do modo mais amplo possível, seja produzindo escolhas, seja criando uma identidade própria ou mesmo tomando decisões quanto ao próprio corpo (FACHIN, 2014, p. 37).

O autor supracitado entende ser esse princípio parte dos direitos da personalidade, interpretando que a autonomia privada e a liberdade, também consagradas pela Opinião Consultiva 24/17, estão entrelaçadas ao direito ao corpo. Dessa forma, a autodeterminação do corpo e do prenome fazem parte do ser, auxiliando na construção da identidade pessoal, não sendo possível, portanto, interferência desmedida nesse âmbito (FACHIN, 2014, p. 41). Assim sendo, é necessário realizar uma interpretação civil-constitucional do direito em questão, entendendo-o como parte dos direitos da personalidade, os quais estão garantidos pelos princípios fundamentais da Constituição, assegurando-se especial destaque à dignidade da pessoa humana.

Em face da ausência de legislação específica regulando o tema, transgêneros que desejam garantir seus direitos precisam recorrer a outros instrumentos da legislação, ficando dependentes da interpretação doutrinária e jurisprudencial (SILVA JÚNIOR; FERNANDES, 2014, p. 5). Felizmente, tem-se entendido o direito à identidade de gênero como integrante do rol de direitos personalíssimos, estando presente nas máximas de liberdade, igualdade, individualidade, autonomia privada, identidade e intimidade - as quais incluem direito ao prenome, imagem e corpo - e autodeterminação.

Nesse sentido, entra a indispensabilidade de abstenção do Estado no que diz respeito a exigência de uma alteração médica cirúrgica ou hormonal para reconhecimento da autoidentificação de gênero nos registros da pessoa trans. Ganha especial destaque a evolução do tratamento do tema de forma a despatologizá-lo, percebendo essas pessoas sob um viés de identificação de gênero, em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ademais, a própria jurisprudência tem reconhecido esse direito como essencial à identidade de gênero, relacionando-o à dignidade da pessoa

humana e aos direitos personalíssimos, como se extrai da ementa do RE 670.422:

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. REGISTROS PÚBLICOS. REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. ALTERAÇÃO DO ASSENTO DE NASCIMENTO. RETIFICAÇÃO DO NOME E DO GÊNERO SEXUAL. UTILIZAÇÃO DO TERMO TRANSEXUAL NO REGISTRO CIVIL. **O CONTEÚDO JURÍDICO DO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS PRINCÍPIOS DA PERSONALIDADE, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, INTIMIDADE, SAÚDE, ENTRE OUTROS, E A SUA CONVIVÊNCIA COM PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA VERACIDADE DOS REGISTROS PÚBLICOS.** PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. (STF, RE 670.422, Rel. Min. Dias Tofoli, julgado em 15/08/21, DJe 10/03/21 - grifou-se).

No acórdão da ADI 4.275, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, por sua vez, consta expressa menção ao conceito de gênero elaborado pela Opinião Consultiva 24/17, mais especificamente, o trecho no qual se afirma que a autodeterminação está ligada às noções de liberdade e de vida privada, na medida em que o indivíduo tem o poder de escolher as opções e circunstâncias que fazem parte de sua existência, devendo ter suas preferências respeitadas (OC 24/17, 2017, p. 42).

Dessa forma, verifica-se o reconhecimento da própria jurisprudência no sentido de resguardar a autoidentificação do indivíduo, sendo papel do Estado garantir que ela seja respeitada, não se admitindo qualquer intervenção desproporcional na vida privada, a não ser de forma a garantir proteção aos direitos pessoais.

Tal reconhecimento jurisprudencial, acerca do direito à autodeterminação, mostra-se imprescindível para auxiliar nesse avanço. Afinal, os padrões sociais, incorporados pelo Direito, por muito tempo, impuseram às pessoas trans que se enquadrassem dentro de um binarismo, de contraposição do “feminino” ao “masculino”, que decorria do sexo biológico.

Portanto, reconhecer que cabe a cada um a determinação de sua própria identidade de gênero é romper com um *status quo* que há muito marginalizava as pessoas trans, não sendo possível aceitar eventuais tentativas de retrocesso do poder legislativo nesse sentido.

CONCLUSÕES

Entre julho e dezembro de 2018, o site da Câmara dos Deputados disponibilizou uma enquete sobre o Projeto de Lei 5002/2003⁹¹, que visa, em seu texto, um maior reconhecimento ao direito à identidade de gênero. O resultado da votação foi: 8.06% concordam com o projeto e 91.94% discordam. Apesar do baixo número de votantes, apenas 372, a enquete exemplifica o preconceito ainda muito presente na sociedade.

A transfobia, caracterizada pelas diversas formas de violência contra pessoas trans, apresenta-se tanto no alto índice de assassinatos da população transexual no país, como no atraso na garantia de direitos aos transgêneros. É o que se observa na quantidade de projetos de lei objetivando o retrocesso de direitos a quem se auto identifica como trans.

Todavia, ainda que haja um longo caminho a ser percorrido, o presente estudo demonstrou que há uma postura ativa das organizações internacionais no sentido de consolidar o direito das pessoas trans. No âmbito da Corte IDH, a Opinião Consultiva 24/17 representou um grande marco, já que delimitou como deveria ser realizada a interpretação da Convenção Interamericana de Direitos Humanos nesse sentido. Reconheceu, assim, a possibilidade de alteração da averbação do prenome e do sexo das pessoas trans no registro civil de nascimento sem que fosse necessária qualquer cirurgia ou tratamento hormonal. O referido reconhecimento foi importante não apenas para garantir o direito à autodeterminação dos transgêneros, mas, também, impulsionar os países signatários a buscarem a adequação do seu ordenamento interno.

No âmbito nacional, antes mesmo da publicação da Opinião Consultiva 24/17, o Judiciário já vinha adotando uma postura ativa no reconhecimento dos direitos dos transgêneros. No entanto, com o julgamento da ADI 4725 e do RE 670.422, o STF unificou como a questão

91 Enquete disponível no sítio: <https://forms.camara.leg.br/ex/enquetes/565315/resultado>.

deveria ser tratada, garantindo que a modificação do prenome e do sexo no registro civil de nascimento pudesse ocorrer de forma sigilosa, pela via administrativa, sem necessidade de qualquer procedimento cirúrgico.

Embora evidente o progresso sobre o tema no Brasil, ainda há um longo caminho a ser percorrido, especialmente considerando, ora a omissão, ora a tentativa de limitação desses direitos pelo Legislativo.

De toda forma, uma vez que a jurisprudência reconheceu a autodeterminação (e a consequente possibilidade de retificação do registro civil de nascimento) como um direito fundamental da pessoa humana, eventuais tentativas de limitação desse direito pelo Legislativo, certamente, poderão ser consideradas inconstitucionais, prevalecendo, pois, a proteção da identidade de gênero de cada um.

REFERÊNCIAS

ARMENTANO, G. V.; SOUZA, N. M.; ROTONDANO, R. O. A alteração do registro civil das pessoas transgêneras sem a necessidade da cirurgia de redesignação sexual no Brasil. **Revista de Bioética y Derecho: Perspectivas Bioéticas**, Barcelona, v. 51, n. 16, p. 261-282, mar. 2021. Disponível em: <https://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/31104/33178>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. **Lei de Registro Civil (Lei Nº 6.015)**, 1973.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso Especial 1.008.398/SP**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Brasília, julgado em 15/10/2009, publicado em 18/11/2009.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275**. Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Brasília, julgado em 01/03/2018, publicado em 06/03/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 670422**. Relator: Dias Toffoli. Brasília, julgado em 15/08/2018, publicado em 10/03/2020.

- _____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Recurso Extraordinário 670422: Repercussão Geral**. Relator(a): Dias Toffoli. Brasília, julgado em 11/09/2014, publicado em 11/11/2014.
- _____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (7ª Câmara Cível). **Apelação Cível 70013909874**. Relator(a): Maria Berenice Dias. Porto Alegre, julgado em 05/04/2006, publicado em 17/04/2006.
- BOSELLI, K.; RIBEIRO, I. A.; MRÓZ, D. Registro civil das pessoas naturais. In: GENTIL, A. (org.). **Registro públicos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021. p. 120.
- CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Enquete do PL 5002/2013**. 2018. Disponível em: <https://forms.camara.leg.br/ex/enquetes/565315/resultado>. Acesso em: 26 jun. 2021.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - Brasil). **Resolução 1.955/2010**, 2010.
- _____. **Resolução nº 2.265/2019**, 2019.
- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pa-recer Consultivo OC 24/17**, 2017. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf. Acesso em: 20 jun. 2021.
- FACHIN, L. E. O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. **Revista Brasileira de Direito Civil**, Belo Horizonte, v. 01, n. 01, p. 36-60, jul/set 2014. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/130>. Acesso em: 15 jun. 2021.
- JORDÃO, P. Congresso Nacional tem 40 projetos que citam diretamente a população trans. **IG.QUEER**. Disponível em: <https://queer.ig.com.br/2021-01-29/40-projetos-de-lei-no-congresso-nacional-citam-diretamente-a-populacao-de-pessoas-trans.html>. Acesso em: 01 jun. 2021.
- LIMA, F. E. N. **Perspectivas críticas sobre a tutela jurídica de pessoas trans**: diálogos entre estudos (trans)feministas e direito. 2018.

219 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018.

MAZZUOLI, V. O. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *In: Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. FACHIN, M. G.; MAZZUOLI, V. O.; PIOVESAN, F. (org.). Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 323-366.

_____. Teoria geral do controle de convencionalidade no direito brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 46, n. 181, p. 113-139, jan./mar. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194897/000861730.pdf?sequence>. Acesso em: 24 jun. 2021.

MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. **Nota pública sobre a aprovação da Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância**. 2013. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/sdh/noticias/2013/junho/nota-publica-sobre-a-aprovacao-da-convencao-interamericana-contratoda-forma-de-discriminacao-e-intolerancia>. Acesso em: 20 jun. 2021.

OLIVEIRA, M. A. B. O nome da pessoa natural na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *In: SALOMÃO, L. F.; TARTUCE, F. (org.). Direito civil: diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*, volume 2. São Paulo: Atlas, 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OAS). **Convenção Interamericana Contra Todas as Formas de Discriminação e Intolerância**. 2006. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_discriminacao_intolerancia_POR.pdf. Acesso em: 19 jun. 2021.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. 2007. Freitas, Jones de (Trad.). Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 15 jun. 2021.

SILVA JÚNIOR, S. A. da.; FERNANDES, L. S. O direito de autodeterminação dos indivíduos transexuais: a questão da identidade de gênero face à ausência de tutela estatal. *In: X Colóquio Nacional Representações de Gênero e de Sexualidades: IV Simpósio Nacional de Psicologia e Crítica da Cultura*, 2014. Campo Grande: Realize, 2014. Disponível em: http://editorarealize.com.br/editora/anais/conages/2014/Modalidade_1datahora_20_05_2014_11_14_33_idinscrito_292_9efe64e48c3f441faffcc4f409bc6013.pdf. Acesso em: 21 jun. 2021.

TARTUCE, F. Direito civil: lei de introdução e parte geral. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TRANSGENDER EUROPE [TGEU]; *et. al.* **Trans Murderer Monitoring Absolute Numbers (2008- sept. 2020)**. Transrespect. 2020. Disponível em: <https://transrespect.org/en/map/trans-murder-monitoring/>. Acesso em: 25 jun. 2021.

TRAVASSOS, G. S. A Opinião Consultiva n.º 24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos: a identidade de gênero como núcleo componente da dignidade da pessoa humana. **R. Defensoria Públ. União**. Brasília, n. 11, p. 1-398, jan/dez. 2018. Disponível em: <https://revistadadpu.dpu.def.br/article/view/54#:~:text=Como%20forma%20de%20enfrentamento%2C%20a,respeite%20o%20direito%20das%20minorias>. Acesso em: 22 jun. 2021.

VELOSO, Z. Nome civil da pessoa natural. *In: Direito civil: temas*. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 11-99.

A MODIFICAÇÃO DE PRENOME E GÊNERO DE TRANSGÊNEROS ESTÁ SENDO APLICADA DE FORMA EFICAZ PELOS CARTÓRIOS DE SALVADOR?

*Vanessa Abraim*⁹²

INTRODUÇÃO

A aprovação da Ação Direita de Constitucionalidade 4275, a ADI 4275, pelo Supremo Tribunal Federal em 01 de março de 2018, correspondeu a um marco importantíssimo para os transgêneros na conquista do direito ao nome, direito de personalidade imprescindível para o exercício da cidadania e um dos principais elementos individualizadores da pessoa natural.

Com a validação da ADI 4275, o STF autorizou a alteração do registro civil de pessoa transgênero, diretamente pela via administrativa, independentemente da realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo. Essa conquista histórica teve ampla participação do movimento transexual e foi resultado de uma longa e árdua batalha.

À luz de tais considerações, o que se pretende neste ensaio é precisamente verificar se os cartórios de registro de pessoas naturais da cidade de Salvador estão atuando de forma eficaz no processo de retificação de prenome e gênero dos transgêneros.

92 Graduanda do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade do Estado da Bahia – UNEB.

A metodologia utilizada foi a analítico–descritiva. Todos os cartórios da cidade de Salvador foram contatados com o fim de levantar dados precisos sobre a realidade dessa cidade, também foi utilizado estudo bibliográfico. O tipo de pesquisa utilizado foi o quanti–qualitativo.

O artigo possui uma motivação social, resguardar um direito constitucional já adquirido para uma população tão carente em direitos. Para atingir esse objetivo, o conceito de transgêneros será estudado, assim como a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275 e o seu provimento, o provimento 73, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça. Também serão apresentados dados relativos à realidade soteropolitana e avaliado o papel da Defensoria Pública do Estado da Bahia nesse processo.

1. TRANSGÊNEROS, CONCEITOS IMPORTANTES

De acordo com cartilha “Entendendo a diversidade sexual” desenvolvida pela Defensoria Pública do Estado da Bahia e publicada no ano de 2018, transgênero é o indivíduo que se identifica com um gênero diferente daquele que corresponde ao seu sexo atribuído no momento do nascimento.

A denominação *transgênero* é ampla e engloba também travestis e transexuais. Travestis são pessoas que nascem com o sexo masculino, mas possuem identidade de gênero feminina, apesar de modificarem seus corpos para apresentarem características femininas não se consideram mulheres. Transexuais são homens e mulheres que possuem identidade de gênero diferente do seu sexo biológico.

Para uma melhor compreensão desses termos, é mister o entendimento das definições de “identidade de gênero” e de “sexo biológico”. Ainda de acordo com a cartilha “Entendendo a diversidade sexual”, identidade de gênero é

A percepção íntima que uma pessoa tem de si como sendo do gênero masculino, feminino ou da combinação dos dois, independentemente do sexo biológico. A identidade traduz o entendimento que a pessoa tem sobre ela mesma, como ela se descreve e deseja ser reconhecida.

A identidade de gênero divide os indivíduos em duas categorias: cisgêneros e transgêneros. De acordo com Jaqueline Gomes de Jesus, “chamamos de cisgênero, ou de “cis”, as pessoas que se identificam com o gênero que lhes foi atribuído quando ao nascimento”. Transgênero, como já mencionado acima, é o indivíduo que não se identifica com o sexo atribuído a ele no momento do seu nascimento. Já o sexo biológico “é sua genitália e a combinação de cromossomos” e engloba machos, intersexuais e fêmeas. Intersexual “é o indivíduo que possui variação de caracteres sexuais, podendo incluir cromossomos, gônadas e/ou órgãos genitais que dificultam a identificação do sexo biológico do indivíduo, a exemplo do hermafrodita”.

Nessa linha, Máira Coraci Diniz, defensora pública e coordenadora do Núcleo de Combate à Discriminação, Racismo e Preconceito da Defensoria Pública de São Paulo discorre que:

Se compete à natureza definir o sexo, cabe ao meio social construir o gênero. O Gênero não é definido por elementos genéticos, mas sim por comportamentos e papéis sociais, sendo que o sexo não é o único dado nem o mais importante para se definir um comportamento social. [...] O sistema binário ‘masculino versus feminino’ já se mostrou incapaz de produzir respostas a todos os comportamentos sociais, e acaba por produzir estereótipos que reforçam um discurso de exclusão social daquele cidadão ou daquela cidadã que não aceita que sua identidade seja resumida a sua genitália. No mesmo sentido, não se pode confundir a identidade de gênero de uma pessoa com a sua orientação sexual. A orientação sexual se apresenta como desejo sexual e afeto pelo outro. Este desejo pode ser por pessoas do mesmo sexo, por pessoas de sexos opostos ou pelos dois.

Importantíssima também é a definição da psicóloga Jaqueline Gomes de Jesus (DE JESUS, 2012, p. 8) que afirma que:

Sexo é biológico, gênero é social, construído pelas diferentes culturas. E o gênero vai além do sexo: O que importa, na definição do que é ser homem ou mulher, não são os cromossomos ou a

conformação genital, mas a autopercepção e a forma como a pessoa se expressa socialmente.

Superada a fase de conceituação é de fundamental importância a compreensão da importância do nome, e consequentemente da aprovação da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275, para esses indivíduos.

2. A AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4275 (ADI 4275)

Em 1º de março de 2018 foi aprovada a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275 (ADI 4275), proposta pela Procuradoria Geral da República, que teve como pleito o direito constitucional e registral de pessoa transgênero a alterar o seu prenome e gênero por meio de averbação no registro original, sem a necessidade de se submeter a cirurgia de transgenitalização ou da realização e tratamentos hormonais ou patologizantes.

A ADI 4275 requeria a alteração do artigo 58 da Lei nº 6.015/1973, que dispõe sobre os registros públicos, e que determinava em seu caput a definitividade do prenome.

Após um longo intervalo, a ação foi proposta no ano de 2009, mesmo ano em que o Uruguai deu um significativo passo em relação a esse tema, sendo o primeiro país membro da OAS a adotar uma lei de identidade de gênero (Lei nº 18.620), a ADIN foi julgada procedente em março de 2018, tendo como fundamentos o direito ao nome, o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, à liberdade pessoal, à honra e à dignidade. Os ministros da Suprema Corte reconheceram o direito de alteração do registro sem cirurgia de redesignação sexual, sem a realização de tratamentos médicos ou psicológicos.

A decisão teve como base alguns importantes precedentes que formaram a jurisprudência do STF, especialmente a Corte Interamericana de Direitos Humanos, RE 670.422, a ADPF 54 e a Opinião Consultiva 24/2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre Identidade de Gênero e Igualdade e Não-Discriminação, abaixo destacada:

Este Tribunal indicou, no que diz respeito ao direito à personalidade jurídica, protegido no artigo 3 da Convenção Americana, que o

reconhecimento desse direito determina a existência efetiva de seus titulares perante a sociedade e o Estado, o que lhes permite gozar de direitos, exercê-los e ter capacidade de atuar, o que constitui um direito inerente ao ser humano, que não pode ser revogado a qualquer momento pelo Estado, em conformidade com a Convenção Americana. Em atenção a ele, o Estado necessariamente deve respeitar e garantir os meios e condições legais para que o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica possa ser livre e plenamente exercido por seus titulares. A falta de reconhecimento da personalidade jurídica prejudica a dignidade humana, já que nega de forma absoluta seu status de sujeito de direitos e torna a pessoa vulnerável frente à não observância de seus direitos pelo Estado ou por indivíduos...

A aprovação da ADI 4275 foi uma incontestável vitória para os transgêneros, um passo enorme para o exercício da cidadania de travestis e transexuais que há muito tempo lutavam por essa conquista. Parafraseando Maíra Coraci Diniz é no nome que se identifica o ser humano, que se personifica a cidadã ou o cidadão, que se reconhece a pessoa dentre tantas outras. A identidade civil é a nossa roupa social, e as pessoas transexuais e travestis estavam despidas desta identidade.

2.1. O PROVIMENTO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Apesar da enorme vitória, a aprovação da ADI 4275, e do efeito erga omnes e vinculante das decisões proferidas pela nossa Suprema Corte, foi necessária a edição de um provimento pelo Conselho Nacional de Justiça para que essa decisão pudesse, de fato, ser materializada em grande parte dos cartórios de registro de pessoas naturais brasileiros, inclusive os soteropolitanos.

A ausência do provimento fez com que muitos cartórios da cidade de Salvador, seja devido à transfobia, seja por conta da falta de iniciativa dos seus tabeliães, se recusassem a realizar as averbações de prenome e gênero, atrasando o tão esperado sonho da retificação.

A grande lacuna temporal entre a aprovação da ADIN, em 01 de março de 2018, e a publicação do provimento em 28/06/2018, sim, três meses é um período enorme para quem aguardou a vida inteira para ter um direito assegurado, e que sofre diariamente, muitas vezes fisicamente, as mazelas e constrangimentos por não ter em seus documentos de identificação um nome condizente com o seu gênero, fez com que o número de averbações de nomes e gêneros nos cartórios brasileiros e consequentemente soteropolitanos fosse ínfima nesse período. A Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais – ARPEN BRASIL nem sequer contabiliza o número de averbações realizado nesse intervalo. Todos os dados divulgados pela Associação têm como base a data de publicação do provimento 73 pelo Conselho Nacional de Justiça.

O provimento 73 foi promulgado em 29 de junho de 2018, e era muito aguardado, tanto pela comunidade transgênera, quanto pela jurídica, já que viria uniformizar o procedimento de averbação de prenome e gênero em nível nacional. Contudo, sua chegada, apesar de muito esperada, não foi celebrada.

O provimento criou alguns obstáculos para a concretização da retificação, sendo considerado por alguns militantes da causa trans como um retrocesso frente à enorme conquista.

A título de exemplificação, a não determinação da gratuidade da retificação para os hipossuficientes, deu margem ao livre arbítrio dos registradores, que, em muitos casos, passaram a negar a isenção do pagamento.

Outro ponto negativo foi a necessidade de o interessado apresentar-se pessoalmente ao registrador do cartório para declarar a sua vontade, conforme observado no artigo 4 do provimento “O procedimento será realizado com base na autonomia da pessoa requerente, que deverá declarar, perante o registrador do RCPN, a vontade de proceder à adequação da identidade mediante a averbação do prenome, do gênero ou de ambos”. Esse artigo privou o direito daquelas pessoas que não podem se locomover até os cartórios, como a população carcerária e os enfermos, por exemplo.

O número exagerado de documentos e certidões exigidos, também se caracterizou como um entrave. Ao todo são 17 documentos e certidões requeridas, sendo algumas delas onerosas, um obstáculo para uma população, que, em regra, possui baixo poder aquisitivo, fator decorrente, dentre outros, da discriminação no mercado de trabalho.

Tanto a espera pela publicação do Provimento quanto o provimento em si atravancaram a retificação em todo o território nacional, inclusive na cidade de Salvador.

3. SALVADOR EM NÚMEROS

De acordo com dados disponibilizados por 9 dos 23 cartórios de registro de pessoas naturais da cidade de Salvador, 122 transgêneros retificaram seus nomes desde a aprovação da ADI 4275 em março de 2018, os dados podem ser observados na tabela abaixo.

Tabela 1 – Relação dos cartórios de registro de pessoas naturais de Salvador e número de averbações de nome de transgêneros no período entre março de 2018 e agosto de 2019.

Cartório	Nº de Averbações
Amaralina	...
Bom Jesus	...
Brotas	34
Conceição da Praia	16
Ilha da Maré	...
Itapuã	7
Madre de Deus	0
Mares	...
Nazaré e Santana	...
Paço	...
Paripe	...
Penha	20
Periperi	...
Pilar	...
Pirajá	13
Plataforma	...
Santo Antônio	...
São Caetano	1
São Cristóvão	...
São Pedro	...
Sé	...
Valéria	0
Vitória	31

Fonte: Desenvolvida pela autora, com base em dados de Cartórios de Registro Civil das pessoas naturais de Salvador-BA.

Esse número não reflete a realidade da cidade, já que, infelizmente, nem todos os cartórios divulgaram essas informações, mas são muito significativos frente aos dados fornecidos pela Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais – ARPEN BRASIL. De acordo com a ARPEN BRASIL, 2.507 transgêneros retificaram o seu prenome e gênero no Brasil no período entre a publicação do Provimento 73 pelo Conselho Nacional de Justiça (28/06/2018) e o dia 31 de Agosto de 2019.

Números também muito expressivos podem ser observados a partir de dados divulgados pelo Instituto de Identificação Pedro Mello, órgão responsável por serviços de identificação civil e pela emissão das carteiras de identidade no Estado da Bahia. Seiscentos e sessenta e oito (668) transgêneros alteraram o seu documento de identidade em toda a Bahia desde a aprovação da ADI 4275. Destas 668 pessoas, 388 alteraram o seu prenome de feminino para masculino e 280 de masculino para feminino. Na capital baiana, também considerando o mesmo lapso temporal, a retificação de prenome masculino para feminino superou o inverso, das 283 pessoas que fizeram a retificação, 154 alteraram o seu prenome para um prenome feminino e 129 para um masculino. Apesar de bem eloquentes, esses dados também não correspondem ao número exato de averbações realizados na cidade de Salvador – BA. Como o provimento 73 do Conselho Nacional de Justiça determina que todos os órgãos do Registro Civil de Pessoas Naturais do Brasil comuniquem o ato oficialmente aos órgãos expedidores do RG, esse quantitativo engloba também pessoas que fizeram a retificação em outros estados, mas que tinham RGs expedidos na cidade de Salvador.

Apesar de ainda não ter sido contabilizado o número exato de pessoas que retificaram seu prenome, na cidade de Salvador, após a aprovação da ADI 4275, é possível deduzir que esse número foi significativo quando observamos o cenário nacional (2.507 retificações em nível nacional).

A Defensoria Pública do Estado da Bahia, através da Especializada de Proteção aos Direitos Humanos, desempenhou um importante papel nesse resultado. O órgão realizou dois mutirões de retificação de prenome e gênero de transexuais somente em 2019 (até Agosto de 2019). O objetivo desses mutirões é a divulgação do direito à averbação de nome e gênero à população transgênera, dando maior visibilidade à causa. Segundo o De-

fensor Público César Ulisses “no dia a dia, a procura por esse serviço não é tão grande assim. Os mutirões vêm para suprir essa pouca procura”.

O primeiro mutirão realizado pelo órgão aconteceu no dia 15/02/2019 e atendeu um número de 40 transgêneros. Somente mulheres trans, que desejavam substituir os nomes masculinos atribuídos a elas no nascimento, assim como substituir o gênero masculino pelo feminino, procuraram a Defensoria Pública nessa primeira ação. A não adesão de trans homens fez-se notar e foi justificada pela maior “passabilidade” e consequente “aceitação social” que os trans homens tem em relação às trans mulheres. A passabilidade é definida pela ativista trans Daniela Andrade de uma forma bem simples: “é quando a pessoa trans é lida pela sociedade como se fosse cis”.

No segundo mutirão, realizado em 10/05/2019, os trans homens se fizeram presentes. Das também 40 pessoas atendidas nessa segunda ação, 12 eram homens trans e 28 mulheres trans.

Somente nessas duas ações a Defensoria Pública do Estado da Bahia atendeu 80 pessoas.

Um terceiro mutirão da Defensoria Pública do Estado da Bahia já está agendado para acontecer em Salvador no corrente mês de setembro e existe a expectativa de adesão de um número ainda maior de transgêneros.

4. O PROJETO EU EXISTO

A ANTRA – Associação Nacional de Travestis e Transexuais é uma “rede nacional que articula em todo o Brasil 127 instituições que desenvolvem ações para promoção da cidadania da população de Travestis e Transexuais”.

A Associação reconhece a ineficiência do provimento 73 do CNJ e acredita que, por conta disso, alguns cartórios podem criar resistência para cumpri-lo. Por esse motivo, em parceria com o Instituto Prios de Políticas Públicas e Direitos Humanos a ANTRA criou o projeto “Eu Existo”, que além de orientar travestis e transexuais sobre o processo de alteração do registro civil tem como objetivo a fiscalização da atuação dos cartórios em todo o território nacional.

De acordo com informações obtidas com a Associação, até o dia 18/08/2019 não houve nenhuma denúncia de ineficiência no processo de re-

tificação de prenome e gênero pelos cartórios soteropolitanos. A associação recebeu somente duas denúncias, em todo o estado da Bahia, a primeira, ao município de Caém, recebida em 14/08/2018, e a segunda, ao município de Juazeiro, recebida em 06/05/2019. A ANTRA atribui essa efetividade à atuação da Defensoria Pública do Estado da Bahia. Segundo a associação:

A DPE/BA tem atuado ativamente para garantir a eficácia do Provimento nº 73 do CNJ, inclusive com a realização, na cidade de Salvador, de mutirões de retificação. Acreditamos que seja devido à essa atuação da DPE/BA o número baixo de denúncias recebidas sobre cartórios da Bahia.

CONCLUSÃO

Ao longo do artigo ficou demonstrado que existiram alguns entraves para a atuação dos Cartórios de Registro de Pessoas Naturais na retificação de prenome e gênero de transgêneros após a aprovação da ADI 4275. A lacuna temporal entre a aprovação da ADIN e a edição do provimento 73 pelo Conselho Nacional de Justiça, além do conteúdo do provimento em si, caracterizaram esses empecilhos. Contudo, apesar dos entraves, e superado o período subsequente à aprovação da ADIN observou-se também que os cartórios da cidade de Salvador têm atuado de forma efetiva. O expressivo número de retificações realizadas, além da falta de denúncias em relação à atuação dos cartórios por parte da população transgênera em projeto criado exclusivamente com essa finalidade, comprovam essa afirmação.

A participação ativa da Defensoria Pública do Estado da Bahia foi importantíssima para garantir a eficiência do processo, seja através da fiscalização, seja através da organização de mutirões de retificação, ou por meio da efetivação de direitos.

Os mutirões para retificação de nome e gênero de pessoas trans vem sendo realizados frequentemente e constituem uma importante medida de apoio à essa população carente, com nível de escolaridade extremamente baixo e alvo de constante violação dos seus direitos humanos. População, devido aos fatores elencados acima, que precisa de apoio para conseguir exercer os direitos tão arduamente adquiridos. Dentre esses direitos destaca-se o provimento recentemente publicado pelo Tribunal de Justiça da

Bahia que garante a gratuidade na alteração de prenome e gênero para os transgêneros que comprovarem sua hipossuficiência, nos Cartórios de Registro Civil do Estado da Bahia.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, D. O que é e porque você precisa entender mais sobre passabilidade. **BuzzFeed**, 2017. Disponível em: <https://www.buzzfeed.com/br/victornascimento/o-que-e-passabilidade-e-porque-as-pessoas-precisam-saber-mai>. Acesso em: 03 set. 2019.
- BA tem mais de 330 solicitações de transexuais e travestis para inclusão de nome social no título de eleitor. **97 news**, 2018. Disponível em: <http://www.97news.com.br/noticias/15125-2018/05/16/ba-tem-mais-de-330-solicitacoes-de-transexuais-e-travestis-para-inclusao-de-nome-social-no-titulo-de-eleitor>. Acesso em: 14 set. 2019.
- BAHIA. Defensoria Pública do Estado. **Cartilha Entendendo a diversidade sexual**. Defensoria Pública do Estado da Bahia. – 1. ed. ES-DEP, 2018.
- CORREGEDORIA normatiza troca de nome e gênero em cartório. **CNJ**, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/corregedoria-normatiza-troca-de-nome-e-genero-em-cartorio/>. Acesso em: 09 set. 2019.
- CORTE Interamericana de Direitos Humanos divulga Opinião Consultiva sobre identidade de gênero e não discriminação. **Procuradoria Geral da República**, 2018. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/corte-interamericana-de-direitos-humanos-divulga-opinio-consultiva-sobre-identidade-de-genero-e-nao-discriminacao>. Acesso em: 01 set. 2019.
- DEFENSORIA Pública promove mutirão de retificação de nome e gênero para pessoas trans. **Defensoria Pública Bahia**, 2019. Disponível em: <https://www.defensoria.ba.def.br/noticias/defensoria-publica-promove-mutirao-de-retificacao-de-nome-e-genero-para-pessoas-trans/>. Acesso em: 02 set. 2019.

JESUS, J. G. de. Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos. 2. ed. Brasília, 2012.

O que é Defensoria Pública. **Defensoria Pública do Estado do Paraná**. Disponível em: <http://www.defensoriapublica.pr.def.br/pagina-27.html>. Acesso em: 15 set. 2019.

PROVIMENTO nº 73 do CNJ regulamenta a alteração de nome e sexo no Registro Civil. **Anoreg BR**, 2018. Disponível em: <https://www.anoreg.org.br/site/2018/06/29/provimento-no-73-do-cnj-regulamenta-a-alteracao-de-nome-e-sexo-no-registro-civil-2/>. Acesso em: 05 set. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 4275**. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/adi-4275/>. Acesso em: 05 set. 2019

TRANS consideram vitória decisão do STF sobre mudança no registro civil. **Diário de Pernambuco**, 2018. Disponível em: <https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/brasil/2018/03/trans-consideram-vitoria-decisao-do-stf-sobre-mudanca-no-registro-civi.html>. Acesso em: 07 set. 2019.

TRANSEXUAIS já podem mudar nome em documentos nos cartórios de todo país. **Ibahia**, 2018. Disponível em: <https://www.ibahia.com/brasil/detalhe/noticia/transsexuais-ja-podem-mudar-nome-em-documentos-nos-cartorios-de-todo-pais/>. Acesso em: 15 set. 2019.

CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO AO NOME, E A IDENTIDADE COMO DIREITO DA PERSONALIDADE E A INTERSEXUALIDADE

*Andréa Arruda Vaz*⁹³

*Cibele Pavanatto Mereth*⁹⁴

*Rafaela Terres*⁹⁵

*Tais Martins*⁹⁶

INTRODUÇÃO

Ainda hoje, em pleno ano de 2019, a intersexualidade é um tema precário, que não possui consenso quanto a sua terminologia, quiçá quanto à correta forma de tratamento médico e jurídico. A legislação vigente quanto ao tema possui falhas que impactam na vida física, psíquica e social desses indivíduos, e por sua vez, viola seus direitos personalíssimos e a sua dignidade humana.

No Brasil, a lei de Registro Civil impõe que a criança seja registrada em seus primeiros dias de vida, com seu nome e sexo definidos, contudo, no caso em tela, isto é, crianças intersexuais, verifica-se que não é possí-

93 Mestre e Doutoranda em Direitos Fundamentais e Democracia pelo UniBrasil.

94 Especialista em Direito pela FEMPAR.

95 Bacharel em Direito pelo Unifacear, Advogada.

96 Doutoranda em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Unibrasil.

vel determinar, inicialmente, à qual gênero essa criança pertence. Assim, tendo em vista a importância do registro de nascimento para que o recém-nascido seja reconhecido como cidadão no ordenamento jurídico, é imperioso que seja registrado imediatamente, caso contrário, se a família se abster de realizar tal obrigatoriedade legal, haverá uma clara violação aos direitos da personalidade, que por sua vez, são absolutos à criança.

Este artigo faz um apanhado histórico, e a metodologia utilizada foi a pesquisa quantitativa e qualitativa. Ainda, a pesquisa se utilizou da técnica de pesquisa bibliográfica.

1. CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO AO NOME, E A IDENTIDADE COMO DIREITO DA PERSONALIDADE E A INTERSEXUALIDADE.

O direito personalíssimo ao nome teve sua origem a contar do começo da humanidade. A individualização de uma pessoa em face de outra era sua principal finalidade, dentro da sociedade na qual estavam inseridos. (MENDES, 2009, p.4). Através de um mito, a palavra intersexualidade surgiu na Grécia antiga. (SPINOLA-CASTRO, 2005, p.3). As primeiras ideias de dignidade humana, por sua vez, remontam à civilização grega, embora não seja de forma expressa (RIVABEM, 2015, p.4).

Como bem afirmam Ana Amélia Oliveira Reis de Paula e Márcia Maria Rosa Vieira:

a intersexualidade interroga de que maneira acontece a definição sexual humana, e sua principal causa é a hiperplasia congênita da suprarrenal, responsável por cerca de 90% dos casos. Ao nascer, um bebê é designado menino ou menina a partir da observação dos genitais. A simplicidade para designar o sexo desaparece quando, ao observar o genital, sua conformação não é evidente. O genital é ambíguo quando sua aparência impõe dificuldade, ou mesmo impossibilidade, de designar a criança como menino ou menina. (PAULA; VIEIRA, 2015, p.1).

Por conseguinte, quando há dificuldade em identificar o sexo do bebê, e não é possível determinar o gênero, de imediato, apenas com

a observação dos órgãos genitais externos, estamos diante da intersexualidade.

Segundo Clóvis Mendes (2009), é possível concluir que a aplicação do nome vem desde o início da humanidade, o que por sua vez, satisfaz interesses dos indivíduos e da sociedade como um todo.

Com relação ao direito à identidade Carlos Nelson de Paula Konder informa que:

a primeira referência ao direito à identidade pessoal no âmbito do direito civil costuma ser atribuída a Adriano de Cupis, em sua obra de 1959, sobre direitos da personalidade. Embora já se referisse, naquela época, à necessidade de “ser conhecido por quem é, na realidade” e a um “direito à verdade pessoal”, sua abordagem ainda era restrita a uma visão estática da identidade, limitada às categorias clássicas dos direitos da personalidade, como o direito ao nome (KONDER, 2018, p. 2).

Conforme esclarece o autor, apesar de na sua origem o direito à identidade, na época, prontamente se referisse a um “direito à verdade pessoal”, este, até aquele momento, estava fadado a uma visão inerte da identidade.

Relativamente à construção histórica da intersexualidade, tem-se que, segundo Ângela Maria Spinola-Castro:

[...] na Grécia antiga, os intersexos eram reverenciados e mortos, enquanto os romanos, ao contrário dos gregos, não eram ambivalentes e matavam a todos. Na idade média, essa questão é raramente mencionada, a não ser como uma possível forma de punição divina ou como seres enviados pelo diabo. Durante o período da Renascença, os europeus viam os intersexos como curiosidades ou erros da natureza. A perda da conotação religiosa preparou as condições para o estudo sistemático dos estados intersexuais. (SPINOLA-CASTRO, 2005, p.3).

Com precisão, em sua obra, Rubens Limongi França esclarece que:

[...] em todos os períodos da humanidade, o homem sentiu necessidade de individualizar uns aos outros perante a sociedade. Para

tanto, se valia do uso, como referencial, da família, do local onde vivia, dos títulos que recebia mediante desempenho na guerra ou atividades desenvolvidas na sociedade (FRANÇA, 1964, p.23).

Ademais, Clóvis Mendes avança e declara que:

[...] entre os hebreus, a princípio, usava-se um único nome: Moisés, Jacó, Ester. Porém, era habitual acrescentarem um segundo nome, tal como Jesus era conhecido como Jesus de Nazaré. Acrescentava-se o segundo nome para se reportar à profissão, localidade, acidente geográfico ou local de nascimento. O nome podia ainda estar ligado ao do pai: Pedro Henrique, filho de Henrique (MENDES, 2009, p.4).

O autor continuou seu entendimento:

[...] entre os hebreus, em princípio, usava-se apenas um nome: ‘Sther (Ester), Rakhel (Raquel), David (Davi). Com o crescimento e a multiplicação das tribos, surgindo muitos indivíduos, passaram a distingui-los com a indicação do respectivo progenitor: José Bar-Jacob ou José filho de Jacob. Igualmente, os nomes Bartimeu, Bartolomeu e Barrabás indicam, respectivamente, filho de Timeu, filhode Tolomeu e filho de Abas (MENDES, 2009, p.4).

Dessa forma, conseqüentemente ao crescimento das tribos, os hebreus passaram a diferenciar os indivíduos com a referência a seus respectivos progenitores. Característica essa também aderida pelo povo árabe, conforme o autor leciona:

[...] no Novo Testamento, na indicação dos apóstolos, encontramos Jacobus Zebedaei (Tiago de Zebedeu, filho de Zebedeu) e Pedro, Simão bar Iona (Simão, filho de Jonas). Esse sistema também foi adotado pelos árabes, que empregam a palavra ben, beni ou ibn, como se vê em Ali Ben Mustafá (Ali, filho de Mustafá), Faiçal ibn Saud (Faiçal, filho de Saud). [...] (MENDES, 2009, p.4).

A cultura grega também apresentava um nome único e individual, não se transmitindo aos descendentes, por exemplo, os históricos Ulisses, Sócrates, Platão, e Aristóteles. (VALÉRIO, 2010, p.13).

Com relação aos romanos, Rubens Limongi França, leciona que:

Os romanos, por sua vez, na origem, usavam apenas o nome genérico, que se tratava do utilizado por todos os membros da gens, e o prenome que era identificação pessoal de cada um. Assim como os gregos, com o grande desenvolvimento, houve a inserção de um terceiro nome. O prenome vinha em primeiro lugar, sendo conhecido de todos, pois havia pouco mais de trinta, como Aulus = A. O nome, em seguida, era designativo da gens da qual se pertencia e tinha terminação em ius, como Marcus Tullius Cícero. O cognome, por último, servia como distinção entre as diversas famílias de uma mesma gens: Publius Cornelius Scipio, que identificava o indivíduo da gens Cornélia, da família dos Cipiãoes, tendo o prenome Públio. As pessoas da plebe tinham nomes únicos ou duplos, e os escravos recebiam um nome individual que geralmente era acrescentado ao prenome do seu proprietário (FRANÇA, 1964, p. 24-25).

Assim, resta contextualizado a origem do nome na sociedade romana, dado que esta, preliminarmente, fazia uso de um único nome e, com o avanço e desenvolvimento de sua sociedade, passou a se utilizar do prenome, do nome e do cognome, exatamente nessa ordem.

A história prossegue e Clóvis Mendes expõe que:

Posteriormente, passou-se a adotar o nome de santos ou do padrinho de batismo, donde surgiu o costume de chamar o “nome próprio” de “nome de batismo”. Mais tarde, nas famílias nobres, acresceu-se ao nome próprio o nome do genitor: Afonso Henriques, filho de Henrique; Afonso Sanches, filho de Sanchinho; Lourenço Marques, filho de Marcos. Assim, os filhos de Nuno, Mendo, Gonçalo, Rodrigo, Pero, Fernando, Estêvão e Lopo chamavam-se, respectivamente, Nunes, Mendes, Gonçalves, Rodrigues, Peres, Fernandes, Esteves e Lopes. (MENDES, 2009, p. 6).

Perante o exposto acima, verificou-se que, no ato do batismo, era empregado o nome de santos ou do padrinho. Futuramente, houve o acréscimo ao nome próprio do nome do genitor. O nome de batismo, segundo Carlos José Monteiro Steffen, “confere a máxima dignidade cristã”, além disso, continua o autor: “é condição indispensável para a recepção do sacramento da ordem” (STEFFEN, 2014, p. 18-23).

Silvio de Salvo Venosa, declara que:

Com a invasão dos bárbaros na Idade Média, retornou-se ao costume do único nome. Passou-se a dar nomes de santos às crianças por influência da Igreja, substituindo-se os nomes bárbaros pelos nomes do calendário cristão. Com o aumento da população, começou a surgir confusão entre muitas pessoas com o mesmo nome e de diversas famílias. Vem daí a necessidade do sobrenome, como hoje o conhecemos, vulgarmente tirado de um acidente geográfico ligado ao nascimento (Porto); de uma profissão (Ferreiro); de um sinal pessoal (Branco, Manco, Baixo); de uma planta (Pereira); de um animal (Coelho); ou então se recorria ao genitivo para designar a origem com Afonso Henrique (filho de Henrique); Smithson (filho de Smith) etc. Na Idade Média, o nome duplo surge entre as pessoas de alta condição, nos séculos VIII e IX, mas só se torna geral no século XIII (VENOSA, 2005, p. 213).

Diante do exposto pelo brilhante autor outrora citado, após a invasão dos bárbaros na Idade Média, verifica-se o retorno da aplicação do único nome. Ainda explica que às crianças fora dado o nome de santos. Entretanto, com o aumento populacional, surge então uma confusão de nomes e a solução foi o emprego do sobrenome, oriundo ao nascimento, à profissão, a um sinal pessoal, à uma planta, a um animal, etc.

Segundo autor já citado, Clóvis Mendes:

Costume entre os plebeus de então e também dos cristãos-novos – judeus convertidos ao cristianismo por imposição do Rei de Portugal com ameaça de submetê-los à Inquisição e ao Santo Ofício –, era o de acrescentar ao nome próprio distintivos como nomes de árvores (Pinheiro, Laranjeira, Nogueira, Pereira, Macieira, Oliveira, Carvalho), de animais (Coelho, Barata, Cordeiro, Falcão,

Carneiro, Lobo), de país (França), por características físicas (Belo, Barbudo, Bonito, Moreno, Feio, Vermelho, Branco, Gordo, Fortes, Direito, Rosado), de cidades (Lisboa, Porto, Toledo, Miranda, Navarro, Braga, Lamego, Abrantes, Coimbra), lugares (Campos, Jardim, Rios, Prado, Fonte Seca (Fonseca), Vale, Lago, Monte) e de profissões (Ferreiro, Bispo, Guerreiro, Pastor). Essas alcunhas, transmitidas hereditariamente, foram paulatinamente se convertendo em patronímicos, como hoje os conhecemos (MENDES, 2009, p.6).

Assim, entre os plebeus e os novos cristãos, passou-se a ser uma prática habitual acrescentar ao nome próprio nomes de árvores, animais, países, aspectos físicos, cidades, lugares e de profissões, que foram transmitidos de forma hereditária e que, por sua vez, existem no mundo atual.

Conforme Yvonete Raquel Martins Valério:

As civilizações, desde as mais antigas, deixaram seus legados à humanidade, que enriquece culturalmente os povos contemporâneos que os estudam. No caso do nome, o estudo de suas origens remonta à importância que lhe foi dada em diversos períodos históricos na função de distinguir os indivíduos daquela sociedade, tal como fazemos hoje (VALÉRIO, 2010, p. 15).

Portanto, é plausível concluir que cada uma das sociedades deixou sua herança, que por seu turno, enriquecem a bagagem cultural dos povos atuais que as estudam.

2. INTERSEXUALIDADE E DIGNIDADE HUMANA

Neste tópico abordaremos a construção histórica da intersexualidade e dignidade humana, apontando-se a origem de ambas, bem como por toda a extensão da história. Segundo José Afonso da Silva, dignidade humana traduz-se em ser atribuída a ela um valor supremo, que por sua vez, envolve o conteúdo de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa em suas palavras desde o direito à vida. (SILVA, 2012, p. 100).

Conforme declara Luiz Edson Fachin, os pilares que circunscrevem a dignidade da pessoa humana os aproximam dos direitos da personalidade e, quando incorporados, formam uma noção, nas palavras do autor, “que pode ser dita como conformadora da dignidade humana”. (FACHIN, 2005, p.61).

A intersexualidade, “é um termo utilizado desde o século XX, para o que se conhece no senso comum como hermafroditismo, isto é, a condição de indivíduos que nasceram com órgãos sexuais ambíguos”. (GAUDENZI, 2018, p.3). Assim, pessoas intersexuais são aquelas que, ao nascer, não é possível determinar logo de imediato o seu gênero.

Segundo Angela Maria Spinola-Castro:

O hermafroditismo ocupa um espaço muito importante na cultura greco-romana, fazendo parte da história e principalmente da arte, através da qual os mitos relacionados estão plenamente representados em esculturas, joias e amuletos. Seu significado nesse tempo é muito discutido, mas não se sabe se realmente representou a intersexualidade como nós a entendemos, ou se era apenas o símbolo da conjunção de um homem e uma mulher no deus "Hermaphroditus", uma divindade híbrida, filho de Hermes e Afrodite, conhecido pela sua extrema beleza. Diz o mito que, aos 15 anos, ele preteriu a ninfa Salmácia, que por vingança o enlaçou fortemente dentro de uma fonte, pedindo aos deuses para jamais separá-los, e os dois corpos se fundiram em um só, de dupla natureza. (SPINOLA-CASTRO, 2005, p. 3).

Desse modo, a gênese da palavra intersexualidade remonta à Grécia através de um mito, no qual o filho de Hermes e Afrodite, uma divindade híbrida, chamado "*Hermaphroditus*", desprezou a ninfa Salmácia, e essa se vingou com um pedido aos deuses para jamais separá-los.

Segundo a autora acima citada e prosseguindo com a história da intersexualidade, na Grécia antiga os indivíduos ora estudados nesta pesquisa, eram reverenciados e mortos, em contrapartida, os romanos matavam a todos. Já no decorrer do período da Renascença, os europeus viam os intersexos como curiosidades ou erros da natureza. Além disso, continua a lição dizendo que a “perda da conotação religiosa preparou as condições

para o estudo sistemático dos estados intersexuais.”. (SPINOLA-CASTRO, 2005, p. 3).

Conforme Paula Gaudenzi:

O modelo científico dominante no século XVIII era o do sexo único e, desta forma, a medicina ocidental da época não podia representar a sexualidade humana como dividida entre masculina e feminina. A mulher era um homem invertido: seus órgãos sexuais eram os mesmos dos homens, porém, voltados para dentro. O útero, os ovários e a vagina das mulheres eram o negativo imperfeito do escroto, dos testículos e do pênis, respectivamente. Mas ela era também um homem inferior, porque lhe faltava a intensidade do calor vital dos homens, que era responsável pela evolução do corpo até a perfeição do macho. Nesta concepção, a mulher era um homem imperfeito. (GAUDENZI, 2018, p.3).

Diante do que foi exposto pela autora, o modelo do sexo único predominava no século XVIII, ou seja, a medicina não podia dividir a sexualidade entre masculino e feminino. Nas palavras da autora, a mulher era um homem invertido: seus órgãos sexuais eram os mesmos dos homens, porém, voltados para dentro, isso fazia dela, na visão da época, um homem invertido, apesar disso, era vista como um homem imperfeito, pois lhe faltava a intensidade do calor vital dos homens.

Prossegue dizendo que:

A construção do modelo dos dois sexos é uma invenção do final do século XVIII que, sob outras bases epistemológicas e políticas, mantém, como na filosofia neoplatônica de Galeno, a busca, no corpo, por evidências de uma diferenciação entre homens e mulheres. A partir do Iluminismo, a mulher passa a ser compreendida como de uma natureza diferente à do homem. Apesar de tal feito aparentemente eliminar a hierarquia entre os sexos, Laqueur nos mostra que a descrição da diferença não se mantém neutra. A ciência e a filosofia trabalharam para produzir um pensamento que justificasse a tradicional desigualdade entre homens e mulheres, de modo a torná-la compatível com os ideais igualitários da Revolução Francesa. Não se podia justificar socialmente a desigualdade;

ela agora se assentava na natureza e a ciência era a ferramenta legítima para evidenciá-la (GAUDENZI, 2018, p. 3).

Portanto, o sistema dos dois sexos foi inventado no final do século XVIII e, a partir do Iluminismo, a mulher passa a ser vista como de natureza diferente do homem. Apesar de tal avanço, ainda há nesse período hierarquia entre os sexos.

Continua expondo que:

O modelo dos dois sexos se torna hegemônico, e é sobre essa base que Foucault aponta a “sexualidade” como um dispositivo formado por um conjunto de práticas, discursos e técnicas de intensificação dos prazeres e formação de saberes, e a considera referência fundamental na produção da “verdade do sujeito” na era moderna. A construção de um saber “científico” cada vez mais especializado sobre o sexo como saber, e sobre o sujeito, se configura, segundo Foucault, em um insidioso mecanismo de sujeição em que os sujeitos são classificados em categorias – como tipos humanos – e fixados em sua suposta identidade sexual. Desta perspectiva, é desenvolvida a ideia de uma sexualidade normal e são descritas as sexualidades desviantes fundamentadas por saberes supostamente científicos. (GAUDENZI, 2018, p. 3-4).

Michel Foucault considera que a sexualidade é de fundamental importância como uma referência da produção da “verdade do sujeito”, diz ainda que os indivíduos são classificados em categorias e em sua presumida identidade sexual. É desse mecanismo que se extrai a ideia de sexualidade normal e aquela tida como desviante.

Conforme a mesma autora:

Segundo Fausto-Sterling, até o início do século XIX, a regulação dos corpos “hermafroditas” estava sob a responsabilidade dos legisladores e juizes que, em algumas situações, solicitavam conselhos aos médicos ou padres. A partir de 1930, mantendo o sistema binário de sexo (masculino/feminino) herdado do judiciário, os médicos ganharam prestígio nos assuntos relacionados à sexualidade. Inaugura-se o que Dreger denomina de “Idade das Gônadas”,

em que todo um aparato cirúrgico e hormônio-terapêutico passa a ser empregado no controle desses corpos. As “novas tecnologias” buscarão oferecer as ferramentas necessárias para a “adequação” dos corpos ambíguos a um “sexo verdadeiro” dentre os dois. (GAUDENZI, 2018, p. 4).

Conforme exposto, aos juízes e legisladores cabia a regulamentação dos “hermafroditas” em primeiro lugar e, em um segundo plano, aos médicos e padres, fato esse verificado até o início do século XIX. Depois disso, mais especificamente a partir de 1930, surge a chamada “Idade das Gônadas”, e a influência dos médicos ganha notoriedade.

Ana Karina Canguçu-Campinho, Isabel Maria Sampaio Oliveira Lima e Maria Betânia Pereira Toralles descrevem que:

Na segunda metade do século XIX, emerge a noção de intersexualidade como sinônimo de hermafrodita, embasada ainda na orientação sexual. Foucault (2001) destaca que o hermafrodita era considerado como um tipo de monstro, visto como imperfeição da natureza ou moralmente deturpado. (CANGUÇÚ-CAMPINHO; LIMA; TORALLES, 2009, p. 1).

Como explana a história, a percepção de intersexualidade como sinônimo de hermafrodita surge na segunda metade do século XIX. Além disso, Michel Foucault salienta que o hermafrodita era apontado como imperfeição da natureza ou moralmente deturpado.

Segundo Daniel Pereira Andrade, “Herculine Barbin, uma hermafrodita obrigada a assumir seu verdadeiro sexo, deixou suas memórias relatadas em um diário, antes de se suicidar.” (ANDRADE, 2007, p.233).

Sucedee a lição dizendo que:

Barbin havia sido criada como uma moça num meio quase exclusivamente feminino e profundamente religioso. Descoberta por dois homens, um padre e um médico, foi finalmente reconhecida como um “verdadeiro” rapaz. Desse modo, foi obrigada a trocar legalmente de sexo. Incapaz de adaptar-se à nova identidade terminou por suicidar-se. Sua confissão foi escrita pouco antes de seu

derradeiro ato, incitada por essa modalidade de poder da caça à identidade sexual. (ANDRADE, 2007, p. 241).

Conforme salientado, Herculine Bardin, embora sendo identificada inicialmente como uma moça, fora reconhecida como sendo do sexo masculino, reconhecimento esse realizado por dois homens, um padre e um médico, momento em que foi obrigada a trocar legalmente de sexo e, concomitantemente, adaptar-se à sua nova identidade. Entretanto, restou infrutífera a tentativa de adaptação e, por conseguinte, Bardin se suicidou.

Ademais o autor expõe que:

Herculine escreve suas memórias perto de seu suicídio e quando sua nova, “verdadeira” e “definitiva” identidade sexual já havia sido descoberta e estabelecida. Mas, num mundo onde é preciso possuir um único sexo, pois é isso que determina a verdade de si, Herculine sempre tem para si mesma um sexo incerto. É diante deste obstáculo e de seu suicídio que se valida sua confissão. [...] (ANDRADE, 2007, p. 239).

Bardin, então, escreve um diário que mais tarde é trazido à tona pelo escritor Michel Foucault, no qual ela escreve suas memórias perto de seu suicídio, no momento em que sua identidade sexual é descoberta. Mesmo que naquela época era de fundamental importância possuir um sexo único, Bardin se reconhecia como pertencente de um sexo incerto, e esse fato culminou com seu suicídio.

Michel Foucault declara: “É o diário, ou melhor, as memórias deixadas por um desses indivíduos a quem a medicina e a justiça do século XIX perguntavam obstinadamente qual era a verdadeira identidade sexual”. (FOUCAULT, 1982, p. 4-5).

Conforme Angela Maria Spinola-Castro:

No final do século XIX, os médicos estavam muito preocupados com as chamadas "identidades político-sociais", especialmente na França e na Inglaterra. O número de homossexuais aumentava e uma minoria de mulheres brigava por igualdade de direitos diante das leis, nas profissões e nas universidades. Em paralelo, vários casos de hermafroditismo começaram a ser diagnosticados e pu-

blicados, provavelmente devido à maior frequência da procura por orientação médica e pelo começo da ginecologia como especialidade. Inicia-se a discussão sobre o papel e a identidade sexual (SPINOLA-CASTRO, 2005, p.3).

Em uma linha cronológica, a autora continua:

Em 1896, durante a chamada era vitoriana, buscavam-se critérios estáveis e sem interfaces para definir o sexo, quando então surgiu uma solução proposta por dois médicos ingleses, Blacker e Lawrence, que em conjunto com pesquisadores americanos e europeus, concordaram com a ideia de que a natureza anatômica das gônadas deveria determinar o "sexo verdadeiro" do indivíduo. Não importava a função dos tecidos, ovariano ou testicular, o aspecto do genital, o tamanho do pênis, a presença de vagina ou de mamas, a aparência ou o papel sexual (SPINOLA-CASTRO, 2005, p. 3).

A partir de então passou-se a vigorar um novo método, proposto pelos médicos ingleses, Blacker e Lawrence, onde a ideia de que a natureza anatômica das gônadas deveria determinar o "sexo verdadeiro" do indivíduo. Avança a autora:

Na presença de ovários, o indivíduo deveria ser considerado mulher (pseudo-hermafroditismo feminino) e na presença dos testículos, homem (pseudo-hermafroditismo masculino). Essa foi chamada de definição gonadal do sexo, que era bastante simples, determinando o feminino ou masculino apenas com base na presença de ovários ou testículos. As mulheres com testículos tinham seu "problema" resolvido pela remoção dos mesmos e uma vez estabelecido o sexo considerava-se o caso resolvido (SPINOLA-CASTRO, 2005, p. 3).

Quando existisse ovários, o indivíduo deveria ser considerado mulher (pseudo-hermafroditismo feminino) e na presença dos testículos, homem (pseudo-hermafroditismo masculino), esse método foi chamado de definição gonadal do sexo. Dessa forma, a título de exemplo, diante de mulheres com testículos esses eram removidos, pois uma vez estabelecido o sexo considerava-se o caso resolvido.

Além disso, a autora relata que:

Com o avanço do conhecimento e da tecnologia, a realização de biópsias tornou possível descobrir a existência de hermafroditas verdadeiros, e começou a ser questionado o significado social em denominar pessoas como hermafroditas ou, uma mulher aparentemente "perfeita" e bonita, como "homem", baseando-se apenas na presença de testículos. A partir desses questionamentos, a definição gonadal do sexo começou a ser reavaliada (SPINOLA-CASTRO, 2005, p. 3).

Na medida em que houve o avanço da tecnologia e do conhecimento, a definição gonadal do sexo começou a ser reavaliada, pois nesse momento da história, havia a possibilidade da execução de biópsias e, conseqüentemente, a ciência era capaz de descobrir a existência de hermafroditas verdadeiros. A autora segue expondo que:

William Blair Bell, em 1915, argumentou que a partir do momento onde foi possível demonstrar que os atributos físicos do sexo não eram obrigatoriamente dependentes das gônadas, cada caso deveria ser considerado como um todo, ou seja, o sexo deveria ser determinado pelas características mais óbvias e predominantes do indivíduo e não isoladamente, apenas pela presença de glândulas sexuais não funcionais. Apesar dessa aparente revolução com o abandono do conceito de definição gonadal do sexo, dois aspectos permaneceram inalterados: o objetivo de manter bem definidas em cada indivíduo, e na sociedade como um todo, as divisões entre os dois sexos, e o conceito de que cada corpo teria apenas um único sexo, independente dos órgãos sexuais. (SPINOLA-CASTRO, 2005, p. 3).

Posteriormente, houve o abandono do conceito de definição gonadal do sexo, isto é, o sexo deveria ser determinado pelos aspectos mais óbvios e predominantes, e não somente pela presença de glândulas sexuais que não funcionassem. Embora isso seja um avanço, permanece na sociedade o conceito de que cada corpo teria apenas um único sexo, independente dos órgãos sexuais. Ademais, a sociedade conserva o objetivo de preservar

as divisões entre os dois sexos. Avançando a história, Ana Karina Canguçu-Campinho, Isabel Maria Sampaio Oliveira Lima e Maria Betânia Pereira Toralles, autores já citados, trazem que:

Na sociedade ocidental, a partir do século XX, a intersexualidade sai do campo moral para inserir-se nas más-formações e os intersexuais passam a ser percebidos como seres portadores de anomalias do desenvolvimento sexual (ADS). Nesta perspectiva, a intersexualidade, segundo Sutter (1993), se fundamenta na existência de desequilíbrio entre os fatores responsáveis pela determinação do sexo. Se o indivíduo possui caracteres tanto masculinos quanto femininos, ou seja, quando há conflito entre os caracteres do sexo, confirma-se o quadro de intersexo. (CANGUÇÚ-CAMPINHO; LIMA; TORALLES, 2009, p. 1).

Por conseguinte, indivíduos intersexuais passam a ser identificados como portadores de anomalias do desenvolvimento sexual (ADS), fato esse observado na sociedade ocidental a partir do século XX, e que por sua vez, é descrito como o indivíduo que possui caracteres tanto masculinos, quanto femininos.

Paula Gaudenzi aduz que:

A transgressão aos “regimes da verdade”, no que se refere à intersexualidade ganhou força na década de 1980, quando pessoas que foram submetidas à cirurgia quando crianças passaram a contestá-la. Essas narrativas em primeira pessoa se apresentavam como desafios ao saber/poder biomédico, ao colocarem em xeque a necessidade de realização da cirurgia de “correção” da genitália ambígua o mais precocemente possível. (GAUDENZI, 2018, p. 4).

Na década de 1980, os indivíduos que, quando crianças, foram submetidos à cirurgia de “correção” da genitália ambígua, passaram a questioná-la e, dessa forma, os “regimes da verdade”, tornaram-se importantes.

Ainda no mesmo sentido a autora assevera que:

Alguns ativistas reivindicam a autonomia em relação à decisão sobre a realização da cirurgia e escolha do sexo e, neste sentido, são

contrários à realização da cirurgia em neonatos e crianças pequenas, mas não se opõem necessariamente à escolha de um sexo e à submissão de procedimentos tecnológicos para concretizar a “adequação do sexo”. Esse ponto de vista é respaldado pela Associação Americana de Psicologia (APA) 8 (p. 2), que refere que “em geral, não é medicamente necessária a imediata realização de cirurgia [na genitália] de modo a torná-la reconhecidamente masculina ou feminina”. (GAUDENZI, 2018, p. 4).

Sobre a decisão da realização da cirurgia e escolha do sexo, alguns ativistas reivindicam a questão da autonomia, se posicionando no sentido de que são contrários à realização em neonatos e crianças pequenas, entretanto, não se opõem à escolha de um sexo e à submissão de procedimentos com o intuito de realizar a “adequação do sexo”.

Avançando o conteúdo a autora expõe:

Na década de 1990, a naturalidade dos binarismos começou a ser questionada por pesquisadoras dos estudos de gênero e da ciência. Alguns ativistas se declararam contrários à realização da “correção” em qualquer momento da vida, e se aproximaram da analítica *queer* ao rechaçarem categorias binárias de classificação e normalização do comportamento sexual. Fundamentando-se na visão foucaultiana pós-identitária e fragmentada em relação ao pensamento hegemônico sobre a sexualidade, qual seja, identitário e binário, colocaram em xeque as formas correntes de compreensão das identidades sociais no mesmo período em que a problemática dos intersexuais se tornou socialmente visível (GAUDENZI, 2018, p. 4).

Perante o que foi dito pela autora, alguns ativistas se posicionaram contrários à cirurgia de “correção” em qualquer fase da vida, bem como se aproximaram da analítica *queer*, pois afastaram categorias binárias de classificação e normatização do comportamento sexual. Além disso, trouxeram a questão das correntes de compreensão das identidades sociais, e simultaneamente, a questão problemática dos intersexuais se tornou relevante no aspecto social.

Segundo Paula Gaudenzi:

Percebe-se que a teoria proposta por Alfred Jost, em 1954, de que os hormônios pré-natais afetam o desenvolvimento do cérebro de meninos e meninas, levando-os à “masculinização” ou “feminização” de acordo com a quantidade de andrógenos presentes no período fetal, ainda predomina no imaginário médico (GAUDENZI, 2018, p.5).

Alfred Jost propõe, em 1954, uma teoria segundo a qual o que leva à “masculinização” ou “feminização” do feto é a quantidade de andrógenos presentes no período fetal. Ademais, informa a autora que:

Na era do sujeito cerebral, em que o cérebro responde por tudo o que outrora costumávamos atribuir à pessoa, o sexo não poderia ficar de fora. Após a evolução do conhecimento sobre os mecanismos que levam uma gônada indiferenciada a testículo ou ovário, cientistas se perguntam sobre a diferença entre os cérebros masculino e feminino. Apesar de não haver evidências da existência de dimorfismo sexual no cérebro de humanos, alguns pesquisadores seguem buscando-as na esperança, entre outras coisas, de facilitar a atribuição de gênero em caso de genitália ambígua (GAUDENZI, 2018, p.5).

Cientistas, na era do sujeito cerebral, questionam sobre a distinção dos cérebros masculino e feminino, no que diz respeito ao sexo, já que houve avanço do conhecimento e os mecanismos que levam uma gônada indiferenciada ao testículo ou ovário.

Além disso, a mesma autora diz que:

As concepções de sujeito cerebral e de sexo cerebral são as formas predominantes no discurso científico contemporâneo para descrever o humano e seu sexo, mas não são as únicas possíveis. [...] (GAUDENZI, 2018, p. 5).

Embora, para descrever o ser humano e seu sexo sejam utilizadas as concepções de sujeito cerebral e de sexo cerebral, na Idade Contemporânea, essas técnicas não são as únicas possíveis.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa possibilitou entender como indivíduos intersexuais são tratados em um contexto restrito, isto é, no Brasil e em países onde há legislações avançadas. E com essa análise, pôde-se perceber a urgente necessidade de leis que considerem a correta forma de tratamento, tanto por parte de médicos, quanto dos operadores do direito.

Este artigo possibilitou entender, sob a ótica do direito, que indivíduos intersexuais perante o cenário brasileiro, experimentam uma dura realidade causada por inexistência de leis garantidoras e protetoras, o que afronta e viola seus direitos personalíssimos à identidade e ao nome, e sua dignidade humana, ao longo de toda a história.

Ademais, é plausível afirmar que se faz imprescindível a proposição de leis no ordenamento jurídico nacional, no sentido de desburocratizar os procedimentos vigentes, bem como, que disponham sobre a capacitação dos profissionais da saúde, a fim de proporcionar dignidade às pessoas intersexuais e essas sejam igualmente protegidas. Ademais, é uma luta por reconhecimento, por direito ao nome e por dignidade.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, F. Direito Civil, Introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- ANDRADE, D. P. Vidas paralelas: Foucault, Pierre Rivière e Herculine Barbin. **Revista USP**, 2007. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/ts/article/view/12554/14331>. Acesso em: 27 mar. 2019.
- BARBIN, M. H. **O diário de um hermafrodita**. Tradução de Irley Franco. Rio de Janeiro: Editora Francisco Alves, 1978.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil - 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 02 nov. 2018.
- CANGUÇU-CAMPINHO, A. K.; LIMA, I. M. S. O.; TORALLES, M. B. P. Identidade e intersexo: reflexões de diversos campos teóricos. *In*: Seminário Internacional Enlaçando Sexualidades, 2011,

Salvador. **Anais** [...]. Disponível em: <http://www.uneb.br/enlacandosexualidades/files/2012/04/IDENTIDADE-E-INTERSEXO-REFLEXOES-DE-DIVERSOS-CAMPOS-TEORICO.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2019.

CANGUÇU-CAMPINHO, A. K.; BASTOS, A. C. de S. B.; LIMA, I. M. S. O. O discurso biomédico e o da construção social na pesquisa sobre intersexualidade. *Physis: Revista de Saúde Coletiva* [online]. 2009, v. 19, n. 4, p. 1145-1164. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-73312009000400013>. Acesso em: 30 mar. 2019.

FACHIN, L. E. Fundamentos limites e transmissibilidade. Anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade do código civil brasileiro. **Revista da EMERJ**, v. 8, n. 31, 2005. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista31/Revista31_51.pdf. Acesso em: 02 out. 2021.

FRANÇA, R. L. **Do nome das pessoas naturais**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1964.

FRITZ, K. N. Tribunal Constitucional Alemão admite a existência de um terceiro gênero (comentário e tradução). **Revista Civilista**, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2017/12/Fritz-civilistica.com-a.6.n.2.2017.pdf>. Acesso em: 15 maio 2019.

FRITZ, K. N. Tribunal Constitucional Alemão admite a existência de um terceiro gênero (comentário e tradução). **Civilistica**. Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <http://civilistica.com/tribunal-constitucional-alemao-admite/>. Acesso em: 13 maio 2019.

GAUDENZI, P. Intersexualidade: entre saberes e intervenções. **Cadernos de Saúde Pública**, 2018, v. 34, n. 1. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311X00000217>. Acesso em: 28 mar. 2019.

KONDER, C. N. P. O nome civil da pessoa natural. O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro. **Revista das Ciências Jurídicas**, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/7497/pdf>. Acesso em: 26 mar. 2019.

LAFER, C. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 8. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

LOBO, S. M. S. **Teoria do estado e da constituição**. São Paulo: Editora Forense, 2018.

MENDES, C. O nome civil da pessoa natural. Direitos da personalidade e hipóteses de retificação. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 14, n. 2178. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13015>. Acesso em: 21 mar. 2019.

O QUE MUDA na Alemanha com a lei que cria o 'terceiro gênero', para proteger pessoas intersexuais. **G1**, 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/08/25/o-que-muda-na-alemanha-com-a-lei-que-cria-o-terceiro-genero-para-protoger-pessoas-intersexuais.ghtml>. Acesso em: 13 maio 2019.

PAULO, V.; ALEXANDRINO, M. **Direito constitucional descomplicado**. 11. ed. São Paulo: Método, 2013.

RIVABEM, F. S. A dignidade da pessoa humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, 2005. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7004>. Acesso em: 29 mar. 2019.

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

SPINOLA-CASTRO, A. M. A importância dos aspectos éticos e psicológicos na abordagem do intersexo. **Arquivos Brasileiros de Endocrinologia e Metabologia**, 2005, v. 49, n. 1, p. 46-59. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0004-27302005000100007>. Acesso em: 26 mar. 2019.

STEFFEN, C. J. M. **Igreja e direito canônico: a dimensão jurídica do mistério da igreja**. 2014. Dissertação. (Mestrado em Teologia) – Faculdade de Teologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2014. Disponível em: <http://tede2.pu>

crs.br/tede2/bitstream/tede/5886/1/459184.pdf . Acesso em: 18 abr. 2019.

VALÉRIO, Y. R. M. Direito ao nome. 2010. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2010.

VENOSA, S. S. **Direito civil**. v.1, 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

A DIGNIDADE HUMANA NO BRASIL E O TRATAMENTO ÀS PESSOAS INTERSEXUAIS

*Andréa Arruda Vaz*⁹⁷

*Cibele Pavanatto Mereth*⁹⁸

*Rafaela Terres*⁹⁹

*Tais Martins*¹⁰⁰

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa é o resultado de uma análise sobre o Direito personalíssimo ao nome e identidade, no contexto da intersexualidade a partir da dignidade humana. Com o enfoque direcionado preponderantemente para a dignidade humana, em face das garantias e tratamentos relativos às pessoas intersexuais no Brasil e em países avançados sobre esse respectivo tema.

A pesquisa procurou estudar a construção histórica do direito personalíssimo ao nome e identidade como direito da personalidade, bem como da dignidade humana e da intersexualidade. Neste estudo levou-se em consideração a legislação nacional e entendimentos nos tribunais

97 Mestre e Doutoranda em Direitos Fundamentais e Democracia pelo UniBrasil.

98 Especialista em Direito pela FEMPAR.

99 Bacharel em Direito pelo Unifacear, Advogada.

100 Doutoranda em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Unibrasil.

brasileiros, além dos procedimentos vigentes no que diz respeito ao tratamento realizado no contexto de indivíduos intersexuais.

Trabalhou-se com a hipótese principal da necessidade de proteção aos Direitos da personalidade e a dignidade humana no contexto da intersexualidade. Outrossim, o entendimento jurisprudencial a respeito do tema nos tribunais brasileiro e estrangeiro. A pesquisa procurou manter a conexão da Ciência do Direito com o biodireito, no sentido de se obter uma visão mais abrangente da problemática que envolve a intersexualidade e a aplicação do Direito. Buscou-se confirmar, através da presente pesquisa, a adequada proteção dos Direitos Personalíssimos com esteio na dignidade humana no âmbito da intersexualidade.

Este artigo faz um apanhado histórico e a metodologia utilizada foi a pesquisa quantitativa e qualitativa. Ainda, a pesquisa se utilizou da técnica de pesquisa bibliográfica.

1. A DIGNIDADE HUMANA NO BRASIL E O TRATAMENTO ÀS PESSOAS INTERSEXUAIS

Inerente à construção histórica da dignidade humana, Fernanda Schaefer Rivabem afirma que:

Foi na Grécia antiga (cujo apogeu se deu no período de 600 a 300 a.C.) que começou a se desenvolver a ideia da construção de um homem com validade universal e normativa. Não há dispositivos normativos que se refiram expressamente à dignidade da pessoa humana, mas a reflexão filosófica sobre o homem foi de grande influência para o que hoje se compreende sobre a preservação dos indivíduos e da sociedade. (RIVABEM, 2015, p. 4).

A origem da dignidade humana remonta à Grécia antiga que, embora não se apresente isso de forma expressa, sua filosofia abarcava a questão sobre a preservação dos indivíduos e da sociedade. A influência da Grécia foi impactante, pois a ideia de se construir um homem com validade universal e normativa se desenvolveu, em um primeiro momento, nesse lugar.

Segundo Saulo Maurício Silva Lobo:

Como já dito, *dignitas* era um conceito restrito a certo grupo de pessoas. Da mesma forma que o cidadão grego era apenas o homem livre nascido na Grécia e não privado de seus “direitos políticos” (o que, por óbvio, excluiria escravos, estrangeiros, mulheres e crianças), na Antiguidade não se concebia que todas as pessoas fossem portadoras da *dignitas*. (LOBO, 2015, p.27).

Portanto, na Antiguidade, nem todos os indivíduos desfrutavam da dignidade contida na época, pois essa era acessível somente a determinados grupos.

Continua a explicação:

Desse modo, para os romanos, a dignidade era “o prestígio dos funcionários do Estado que serviam à República”. Contudo, tal conceito não teria sido de todo extinto. Ao contrário, Stéphanie Hennette-Vauchez ressalta que, recentemente, autores como James Q. Whitman e Jeremy Waldron sugeriram, em várias publicações importantes, que o conceito legal de dignidade poderia ser também entendido como uma evolução das normas legais baseadas na classe ou honra. (LOBO, 2015, p.27-28).

Por conseguinte, para a civilização romana, a dignidade era “o prestígio dos funcionários do Estado que serviam à República”, e esse conceito, segundo alguns autores, poderia ter sido uma evolução das normas legais, que são baseadas em alguma classe ou na honra.

Fernanda Schaefer Rivabem disserta que:

Já na Idade Média, o desenvolvimento do pensamento cristão deixou como legado a elaboração das primeiras noções de dignidade da pessoa humana, tal qual se conhece hodiernamente. A ideia de igualdade inerente a todos os homens é trazida pela noção de que este é concebido à imagem e semelhança de Deus e, portanto, seria essa igualdade a expressão mais pura da dignidade da pessoa humana. Por óbvio, durante longos períodos da História da humanidade, esse respeito à igualdade e à dignidade permaneceram mais no plano espiritual e subjetivo do que, propriamente, na práxis, mas esse fato não retira a importância do pensamento cristão na forma-

ção do conceito contemporâneo de dignidade da pessoa humana.
(RIVABEM, 2015, p. 4).

Prosseguindo a história, com a construção do pensamento cristão na Idade Média, verifica-se a gênese da elaboração da noção de dignidade humana, e, embora seja uma construção com ideologias religiosas, isso não afasta a sua relevância, visto que, de acordo com os cristãos, o homem seria concebido perante a imagem e semelhança de Deus e esse aspecto de igualdade gera uma perspectiva de dignidade humana.

Celso Lafer ressalta que:

A comunidade universal do gênero humano corresponde também a um direito universal, fundado em um patrimônio racional comum, daí derivando um dos precedentes da teoria cristã da *lex aeterna* e da *lex naturalis*, igualmente inspiradora dos direitos humanos. [...] (LAFER, 2015, p. 164).

Pelo que consta nos ensinamentos do autor, a comunidade universal do gênero humano é um direito universal também, e dela se deriva da teoria cristã da *lex aeterna* e da *lex naturalis*.

Segundo Fernanda Schaefer Rivabem:

No contexto de desenvolvimento do Direito Canônico, Tomás de Aquino (1225 – 1274) foi o primeiro a se referir expressamente ao termo “dignidade humana”. Na busca de um justificativo racional para a existência de Deus e para a fé, concebeu o homem como um ser composto de matéria e espírito, que formam uma unidade substancial, sobressaindo a racionalidade como caráter único do ser humano, que o distingue dos demais seres. Assim, para Tomás de Aquino, todos os humanos são iguais em dignidade, uma vez que todos são dotados naturalmente da mesma racionalidade. Desenvolve-se, então, a noção de que a dignidade guarda estreita relação com a concepção do ser humano, como um fim em si mesmo. (RIVABEM, 2015, p. 4-5).

A primeira referência expressa de dignidade humana foi apresentada por Tomás de Aquino, que pontuou que todos os seres humanos são iguais em dignidade, pois possuem a mesma racionalidade.

Prosseguindo, a autora declara que:

Realizando um salto histórico, chega-se a Immanuel Kant (1724-1804), cuja concepção de dignidade prevalece até os dias atuais, impregnada no pensamento filosófico-constitucional. O homem é concebido como sujeito do conhecimento e, por isso, é capaz de ser responsável por seus próprios atos e de ter consciência de seus deveres. Assim, mais do que respeitar um dever, tem o homem que se tornar um ser moral. Kant, então, elaborou o seguinte imperativo categórico: “age apenas segundo uma máxima tal que possas querer que ela se torne uma lei universal”. Dessa forma, Immanuel Kant concluiu que “o homem existe como fim em si mesmo, nunca como meio para a realização das vontades”. (RIVABEM, 2015, p. 4-5).

A autora fala sobre Immanuel Kant, explicando que sua influência na questão em análise se estende até os dias atuais, bem como explica seu imperativo categórico, que dizia que o homem “age apenas segundo uma máxima tal que possas querer que ela se torne uma lei universal”, assim, o homem deveria, além de respeitar um dever, se tornar um ser moral.

Conforme a história avança, a autora diz que:

Finalmente, com o término da II Guerra Mundial e a verificação das mais diversas atrocidades nela cometidas contra seres humanos, as razões históricas que levaram diversos países à constitucionalização da dignidade da pessoa humana tornaram-se evidentes e a recuperação da pluralidade do espaço público voltou a ser um ideal a ser conquistado. (RIVABEM, 2015, p. 5).

Após a II Guerra Mundial e suas consequências fatais e desumanas, diversos países fizeram com que a dignidade humana se tornasse constitucionalizada:

No Direito comparado, pode-se indicar como “Constituições” que, atentas a esse movimento, expressamente previram em seus textos o princípio da dignidade da pessoa humana: Italiana (27/12/1947 – art. 3º); Alemã (23/05/1949 – art. 1º, nº. 1); Portu-

guesa (25/04/1976 e revisão de 1989 – art. 1º) e Espanhola (art. 10, nº. 1). (RIVABEM, 2015, p.6).

A título de exemplo, a Constituição Italiana, Alemã e Espanhola pre-
viam expressamente o princípio da dignidade humana.

Na mesma linha temporal, a autora prossegue:

Influenciado por esse movimento internacional (em especial, pelas
três últimas leis fundamentais), o Constituinte brasileiro, de forma
inédita, finalmente consagrou a dignidade da pessoa humana na
Constituição Federal proclamada em 05 de outubro de 1988, já
no Título I – Dos princípios fundamentais, art. 1º, inciso III. (RI-
VABEM, 2015, p.6).

Por fim, em 1988, a Constituição brasileira traz expressamente a dig-
nidade humana como um de seus princípios fundamentais, processo esse
inspirado nos movimentos internacionais. O princípio da dignidade hu-
mana possui previsão expressa na norma máxima do Brasil, sendo um
dos fundamentos da República Federativa do Brasil. (CONSTITUIÇÃO
FEDERAL, 2018, p. 4). Dessa forma, veremos a seguir que os indivíduos
intersexuais possuem tratamento que viola seus direitos fundamentais.
(FRITZ, 2017, p. 4).

A exposição do direito personalíssimo ao nome, como um direito
fundamental ao longo da história, é imprescindível, visto que possibilita o
fenômeno da compreensão deste, enquanto elemento essencial na cons-
trução da identidade, bem como sua influência e importância na socieda-
de na qual está inserido.

Segundo Francisco Amaral, os direitos da personalidade são tradu-
zidos como sendo direitos subjetivos, que têm como desígnios os bens e
valores essenciais da pessoa, tanto no seu aspecto físico, quanto moral e
intelectual (AMARAL, 2003, p. 249).

Avançar aduzindo que, além da influência internacional, a consagração
do princípio da dignidade humana se desenvolveu por conta das reações
ao autoritarismo militar e às sucessivas violações de direitos e garantias
fundamentais, bem como ao positivismo e ao dever do Estado de preser-
vá-lo na sociedade contemporânea. (RIVABEM, 2015, p. 6-7). Portanto,

é possível dizer que na Grécia surgiu a palavra intersexualidade associada a um mito, ao passo que a dignidade humana, ainda que não de forma expressa, surge também nessa civilização. Logo, a influência dos gregos foi impactante nesse contexto.

A dignidade humana é um fundamento da República Federativa do Brasil, e figura-se como um princípio no ordenamento jurídico expressamente previsto na norma máxima. A Constituição da República Federativa do Brasil traz que:

Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III - a dignidade da pessoa humana; [...] (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 2018, p. 4).

Logo, a dignidade humana é um princípio fundamental inerente à pessoa, e é a base do ordenamento jurídico. Segundo Flávio Tartuce, o princípio da proteção da dignidade humana, é um dos princípios básicos, sendo um fundamento do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil. (TARTUCE, 2015, p. 88).

Segundo Maria Berenice Dias, “é o princípio maior, o mais universal de todos os princípios”. (DIAS, 2017, p. 52).

Além disso, segundo Carolina Lopes de Oliveira:

Segundo Danilo Doneda, a CF/88 também marcou o ordenamento jurídico brasileiro com uma cláusula geral da personalidade que “representa o ponto de referência para todas as situações nas quais algum aspecto ou desdobramento da personalidade esteja em jogo, estabelecendo com[a] decisão a prioridade a ser dada à pessoa humana”. (DONEDA, 2005, p.82). (OLIVEIRA, 2016, p. 117).

Dessa maneira, além da dignidade humana, a CF/88 trouxe ao mundo jurídico o que se conhece como cláusula geral da personalidade, que segundo o autor acima exposto, é uma espécie de ponto de referência,

para quando houver alguma situação em que a personalidade seja o alvo, instituindo uma preferência dada à pessoa humana.

Maria Helena Diniz, citando Goffredo Telles Jr., diz que “a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa”. Além disso, continua a lição e informa que “os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio.” (DINIZ, 2015, p. 133-134).

Para Maria Helena Diniz:

Os direitos da personalidade são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis. São absolutos, ou de exclusão, por serem oponíveis *erga omnes*, por conterem, em si, um dever geral de abstenção [...]. (DINIZ, 2015, p. 135).

Em suma, segundo Maria Helena Diniz, os direitos personalíssimos são absolutos porque impõem à sociedade como um todo o dever de respeitá-los. Além disso, possuem como características serem intransmissíveis, visto que não há a possibilidade de serem transmitidos a outra pessoa. São também indisponíveis, o que se traduz pela ausência de disposição. Além disso, são irrenunciáveis, já que a pessoa não pode renunciar seu direito e transferi-lo a outra pessoa. (DINIZ, 2015, p. 135).

O atributo de ser ilimitado refere-se à impossibilidade de se listar todos eles no ordenamento jurídico. Imprescritíveis, já que não sofrem os efeitos da prescrição. A impenhorabilidade consiste de que são insuscetíveis de penhora. E, por fim, inexpropriáveis, pela razão de que não podem ser retirados das pessoas. (DINIZ, 2015, p. 135).

A apresentação dessas características é de fundamental importância no que diz respeito às cirurgias “reparadoras do sexo”. Assim, o artigo 11 do Código Civil diz que:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. (Código Civil, 2002).

Ou seja, de acordo com o Código Civil, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, além disso, o código assevera que o exercício desses direitos não pode sofrer limitação voluntária.

O artigo 13, do mesmo diploma legal, dispõe que:

Art. 13. Salvo por exigência médica é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. (CÓDIGO CIVIL).

Comentando o artigo acima, Carolina Lopes de Oliveira diz que:

Nesse sentido, a proibição se dá quando é a própria pessoa quem resolve dispor/dar serventia de seu corpo, funcionando, portanto, a “diminuição permanente da integridade física” e o “contrariar os bons costumes” como limitadores à autonomia e liberdade da pessoa sobre seu corpo. (OLIVEIRA, 2016, p. 142).

À vista disso, se o indivíduo escolhe dar ou dispor do seu próprio corpo, a limitação se formula diante da “diminuição permanente da integridade física” e de “contrariar os bons costumes”, assim, esses atos são proibidos.

Prossegue lecionando que “seus direitos à identidade e à autodeterminação corporal são seus – “intransmissíveis” e “irrenunciáveis” – e o seu exercício “não pode sofrer limitação voluntária”, quicá ser limitado por outras pessoas.” (OLIVEIRA, 2016, p. 143). Além disso, assegura que, “para além da questão das cirurgias, proteger a privacidade dos indivíduos intersexo é também um meio para garantir que haverá liberdade na constituição de seus laços emocionais, sua história pessoal, enfim, de sua identidade” (OLIVEIRA, 2016, p. 143).

Conforme mencionado acima, o direito da identidade e da autodeterminação corporal são intransmissíveis e irrenunciáveis, já que são direitos personalíssimos, bem como não podem sofrer limitação voluntária. Ademais, existindo proteção da privacidade de pessoas intersexuais, também haverá de sua identidade.

Continua a autora dissertando sobre o ECA:

Diante da breve análise realizada, observa-se que o ECA contém inúmeros dispositivos que, apesar de não se referirem especificamente sobre a intersexualidade, poderiam ser pensados sob essa ótica para atender reivindicações, como a de se evitar as precoces cirurgias “reparadoras” dos genitais, que são realizadas com finalidade estética. Além disso, o respeito à dignidade e a proteção quanto à discriminação dessas crianças também são alguns exemplos de direitos que, apesar de previstos, não parecem estar “vivos”, ou melhor, atuantes na “proteção integral” das crianças e adolescentes intersexuais. (OLIVEIRA, 2016, p. 143).

Portanto, diante do exposto pela autora, o ECA, embora não traga em seu texto expressamente a questão da intersexualidade, traz o respeito à dignidade e a proteção, entretanto, não é interpretado de forma a atender esses princípios, no caso exposto na presente pesquisa.

Segundo Carolina Lopes de Oliveira:

Como visto, desde que nascem (ou a partir do momento em que descobrem sua intersexualidade), as pessoas intersexuais são imersas em uma realidade de posicionamentos divergentes e incertos, passando a existir em meio a discordâncias. Não há consenso quanto ao que pode ser considerado intersexualidade, quanto à frequência da ocorrência de casos, quanto à necessidade ou não de intervenção médica e nem mesmo quanto ao nome que pode ser utilizado para descrever o que acontece com elas. Há um quadro ainda pior no Brasil, onde uma sistematização de dados que seja de fácil acesso para os indivíduos envolvidos, como mencionado, sequer existe. (OLIVEIRA, 2016, p. 27).

Como bem explica a autora, desde o início da vida, intersexuais de- têm em sua existência uma realidade que não é consensual, nem quanto à sua terminologia, ou à frequência de ocorrência de casos, a necessidade ou não de intervenção médica, quiçá quanto ao nome que pode ser utilizado.

Ademais, aduz Lima Neto, quando a discriminação é realizada levando em consideração motivos genéticos, esse fato viola os direitos da personalidade, pois o ser humano é posicionado em uma perspectiva onde

este é visto como um mero objeto da natureza ou, nas palavras do autor, como “uma mera consequência da ação biológica”. (NETO, 2008, p. 86)

Segundo Roberta Tourinho Dantas Fraser e Isabel Maria Sampaio Oliveira Lima:

A legislação brasileira vigente é omissa acerca da situação específica da intersexualidade. A disciplina do Registro Civil de Pessoas Naturais (Lei 6.015/73) determina o assentamento em prazo de 15 dias após o nascimento da criança exigindo, para tanto, a indicação do seu nome e sexo. Nesses termos, a lei especial impõe aos familiares da criança com intersexo uma determinação legal de remoto cumprimento no prazo de duas semanas. (FRASER; LIMA, 2012, p. 2).

No Brasil, os pais ou os responsáveis são obrigados, no prazo de 15 dias após o nascimento da criança, a realizar o registro desta, em que é necessário indicar seu nome e seu sexo, sendo a lei omissa com relação à questão das crianças intersexuais.

Avançam lecionando que:

O direito à identidade é um direito fundamental personalíssimo, intimamente ligado à dignidade da pessoa humana, reconhecido a todo o ser humano e resguardado por importantes instrumentos normativos, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção dos Direitos da Criança, a Constituição Federal do Brasil e o Código Civil de 2002. O seu início formal se dá a partir do Assentamento Civil de Nascimento, que se afigura como a própria condição civil, assegurando direitos já estabelecidos e afirmando o indivíduo como pessoa. (FRASER; LIMA, 2012, p. 8).

Isso posto, o direito à identidade figura-se no ordenamento jurídico brasileiro com sua gênese formal por meio do Assentamento Civil, o que afirma um indivíduo como pessoa.

Por conseguinte, as autoras continuam:

Contudo, a Lei de Registros Públicos brasileira torna-se uma barreira legítima para a concretização do direito à identidade de crian-

ças intersexuais, uma vez que determina o imediato registro do recém-nascido com um nome e sexo, não contemplando a situação da indefinição sexual provisória deste segmento populacional. (FRASER; LIMA, 2012, p. 8).

Portanto, é plausível dizer que a legislação atual não prevê a possibilidade da dispensabilidade de se colocar o gênero no registro, e isso é um reflexo negativo não condizente com a realidade, já que tal possibilidade teria como consequência uma maior proteção aos direitos personalíssimos e à dignidade humana das pessoas intersexuais.

Maria Berenice Dias esclarece que, independentemente de ser feita a cirurgia de redesignação sexual ou da alteração do nome registral, transexuais, travestis e intersexuais possuem o direito ao uso do nome social, pois existe uma livre expressão da identidade de gênero. (DIAS, 2017, p. 51).

As autoras já expostas acima explicam que:

Nesse contexto, as famílias das crianças intersexuais encontram-se diante de duas opções concretas: registrar a criança sem o diagnóstico sexual definitivo, correndo-se o risco de uma posterior retificação desse registro quando diagnosticado o sexo oposto àquele inicialmente designado; ou retardar o Registro Civil desta criança, deixando-a, entretanto, sujeita à inexistência jurídica e, consequentemente, sem acesso aos seus direitos durante o período do diagnóstico. (FRASER; LIMA, 2012, p. 8).

Assim, às famílias das crianças intersexuais têm à disposição duas opções, sendo a primeira registrar a criança sem ter um diagnóstico preciso do seu sexo, e depois, porventura, retificar tal registro ou não registrá-la, no entanto, esta última opção, possui como efeito a sujeição da criança a não existir face o ordenamento jurídico brasileiro. Situação essa que segundo as autoras, não é unânime, e é objeto de discussões. (FRASER; LIMA, 2012, p. 8).

Concluem dizendo que:

Isto significa repensar a ordem normativa vigente e criar soluções concretas, principalmente por se tratar do segmento infantil – pessoas em peculiar estado de desenvolvimento, carecedoras de pro-

teção e prioridade absolutas –, a fim de que a dignidade das crianças intersexuais, princípio fundamental do ordenamento jurídico pátrio, seja adequadamente resguardada pelo Direito. (FRASER; LIMA, 2012, p. 9).

Portanto, é plausível dizer que para o princípio fundamental da dignidade humana ser respeitado e protegido, no contexto de crianças intersexuais, é imprescindível que sejam criadas soluções legais, a fim de preservar o direito desses indivíduos.

No que tange às cirurgias de correção, Anibal Guimarães e Heloísa Helena Barboza expõem que:

No Brasil, os procedimentos médico-cirúrgicos terapêuticos propostos para os casos de intersexualidade estão regulamentados pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), através da resolução no 1.664, de 2003. Nesse texto, a intersexualidade, referida como “anomalia da diferenciação sexual” (ADS), é considerada uma “urgência biológica e social”. Destarte, a realização de cirurgias genitais em crianças recém-nascidas diagnosticadas como portadoras da chamada “genitália ambígua” é uma prática médica consagrada em nosso país. Contudo, à exceção dos poucos casos em que, de fato, existe risco de vida para esses bebês (como, por exemplo, os diversos tipos de hiperplasia congênita da suprarrenal), não se constata na literatura científica internacional, consenso médico e institucional quanto à necessidade de realização imediata das referidas cirurgias. [...] (GUIMARÃES; BARBOZA, 2014, p.2).

O órgão nacional responsável por regulamentar essa questão é o Conselho Federal de Medicina, que se refere como “anomalias de diferenciação sexual”. Além disso, a realização de cirurgias de correção em crianças que nascem com genitália ambígua é frequente no Brasil, embora nem sempre haja de fato um risco ao bebê. Assim:

À irreversibilidade que caracteriza as propostas cirúrgicas de intervenção nas chamadas “genitálias ambíguas” de crianças intersexo, soma-se a sua incapacidade legal e cognitiva para oferecer consen-

timento. Assim, cabe a terceiros – pais ou responsáveis informados pela equipe multidisciplinar que diagnostica as ADS – consentirem. Em consequência, a equipe multidisciplinar tem significativa responsabilidade em seu convencimento, na medida em que lhe cabe esclarecer o que for necessário à decisão dos pais, em sua maioria pessoas leigas e afligidas pela situação de seu/sua filho/a. (GUIMARÃES; BARBOZA, 2014, p.2).

As cirurgias de readequação, no contexto de pessoas intersexuais, são irreversíveis e, como a criança não possui o discernimento necessário, bem como é incapaz juridicamente, seus familiares que decidem sobre a realização da cirurgia com o auxílio de informações trazidas pelos profissionais da saúde, o que por sua vez é uma falha, já que, geralmente, quem aquiesce sobre tal procedimento, é alheio às consequências do mesmo.

Avançam os autores declarando que:

Nem sempre, porém, são apresentados argumentos convincentes aos pais. É o caso, por exemplo, que Machado acompanhou em uma maternidade no Rio Grande do Sul, Brasil, por ocasião da revelação aos pais do diagnóstico de genitália ambígua em seu filho recém-nascido. Embora, a olho nu, as “pequenas” dimensões daquele *phallus* remetesse à ideia de um pênis, para a equipe multidisciplinar, a “melhor solução” seria a sua remoção cirúrgica, seguida da criação de uma vagina. Na opinião de seus integrantes, essa seria a “única possibilidade de redução dos danos psíquicos a que aquela criança estaria exposta ao longo de sua vida”. Mostrando-se surpreso com aquela “solução”, o pai revelou à equipe que o seu próprio pênis era igualmente “diminuto”, o que não representara qualquer empecilho para fecundar sua esposa. (GUIMARÃES; BARBOZA, 2014, p. 2).

Ao analisar o caso narrado na maternidade do estado do Rio Grande do Sul, é possível concluir que a equipe médica, ao apresentar seus diagnósticos, nem sempre apresenta pareceres precisos aos casos concretos, pois no contexto acima exposto, apesar da contestação de genitália ambígua e da solução mais apta apresentada pelos médicos ser a remoção do que verificou ser um pênis, bem como a criação de uma vagina, o pai

informou que seu órgão sexual era igual, e isso não foi óbice para a constituição da fecundação em sua esposa.

Os autores progridem e citam:

Segundo a bióloga Fausto-Sterling, a “urgência” em se remover o micropênis que, muitas vezes, é observado no momento do nascimento de um bebê, pode se revelar uma decisão equivocada, visto que esse mesmo pênis, sem sofrer qualquer intervenção médica, pode se desenvolver durante a puberdade, atingindo o que se considera como “tamanho normal”. (GUIMARÃES; BARBOZA, 2014, p. 2).

Desse modo, a remoção do micropênis em crianças intersexuais logo após o nascimento, além de irreversível, pode se revelar equivocada, visto que tal órgão sexual pode se desenvolver durante a fase da puberdade. Perante todo o exposto, tais recursos da medicina devem ser utilizados somente quando for constatado o risco de vida ao bebê, dado seu aspecto de irreversibilidade. Portanto, diante do que foi exposto, indivíduos intersexuais no Brasil não possuem o tratamento adequado que leve em consideração seus direitos personalíssimos e sua dignidade humana.

Para Adriano Cupis, o nome próprio, ou o também chamado prenome, é utilizado para a distinção de pessoas pertencentes a uma mesma família, que por sua vez, se diferenciam das pessoas que estão inseridas em outros núcleos familiares através do sobrenome. (CUPIS, 2004, p.188). Dessarte, no mundo contemporâneo, assim como em toda a história, o nome recebe influência dos aspectos da sociedade na qual esse se insere. A título de exemplo, conforme matéria publicada em 2013 pela página do G1 sobre nomes inspirados em séries, “Olivia e Oliver são os nomes preferidos pelos pais britânicos para os filhos recém-nascidos, inspirados em séries de televisão como *“Breaking Bad”* e *“Game of Thrones”*. [...]” (G1, 2013, p.1).

Prosseguindo, a mesma matéria aponta que, “Brody, personagem da série dramática *“Homeland”*, e Arya, de *“Game of Thrones”*, entraram pela primeira vez na lista dos nomes mais usados pelos pais para batizar os recém-nascidos”. (G1, 2013, p. 1). Por conseguinte, “alguns nomes que foram populares nos anos 1920, como Violet, Elsie, Ivy, Rose, Cora e Mary, voltaram à moda agora”, segundo a reportagem, “por causa da popular série *“Downton Abbey”*. (G1, 2013, p. 1).

Dessa maneira, diante do que foi exposto, o nome possui influências externas, isto é, da cultura, da religião, da profissão, do futebol, entre outros, e os estudos de sua origem apontam pela sua importância, com objetivo de distinguir os indivíduos inseridos em determinada sociedade, além de representar um direito personalíssimo.

Não há entendimento pacífico e consolidado nem quanto à terminologia, nem quanto ao nome, quiçá quanto à correta utilização da cirurgia de readaptação, o que por sua vez tem como consequência uma clara violação dos direitos da personalidade e do princípio da dignidade humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É de fundamental importância falar sobre a cirurgia de readaptação e suas consequências irreversíveis tanto físicas, quanto psicológicas, expondo o impacto na dignidade humana de pessoas intersexuais. Dessa forma, a exposição da jurisprudência nacional e alienígena do registro civil; das perspectivas quanto à irreversibilidade da cirurgia de readaptação, e também de outros aspectos importantes e problemáticos que circundam a intersexualidade, se torna imprescindível a busca por uma proteção mais efetiva, de forma que esses indivíduos gozem de direitos da personalidade e sejam igualmente protegidos.

Inicialmente, a presente pesquisa consistiu em realizar uma construção histórica do direito ao nome e identidade como direito da personalidade e também da intersexualidade tanto global, quanto em um aspecto mais restrito, como no Brasil, bem como a dignidade humana. Além disso, expor sobre o direito personalíssimo ao nome como um direito fundamental ao longo da história, também analisar a dignidade humana no Brasil e os tratamentos às pessoas intersexuais.

Em suma, o objetivo da presente pesquisa foi buscar efetivação da legislação e a desburocratização, a fim de proporcionar dignidade às pessoas.

REFERÊNCIAS

AMARAL, F. Direito civil, introdução. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

ANDRADE, D. P. Vidas paralelas: Foucault, Pierre Rivière e Herculline Barbin. *Tempo Social*, **Revista de Sociologia da USP**, 2007, v. 19, n. 2. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/ts/article/view/12554/14331>. Acesso em: 27 mar. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil - 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 2 nov. 2018.

CANGUÇÚ-CAMPINHO, A. K.; LIMA, I. M. S. O.; TORALLES, M. B. P. Identidade e intersexo: reflexões de diversos campos teóricos. *In*: Seminário Internacional Enlaçando Sexualidades, 2011, Salvador. **Anais** [...]. Disponível em: <http://www.uneb.br/enlacandosexualidades/files/2012/04/IDENTIDADE-E-INTERSEXO-REFLEXOES-DE-DIVERSOS-CAMPOS-TEORICO.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2019.

CANGUÇU-CAMPINHOL, A. K.; BASTOS, A. C. S. B.; LIMA, I. M. S. O. O discurso biomédico e o da construção social na pesquisa sobre intersexualidade. **Revista de Saúde Coletiva**, 2009, v. 19, n. 4, p. 1145-1164. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-73312009000400013>. Acesso em: 30 mar. 2019.

FACHIN, L. E. Fundamentos limites e transmissibilidade. Anotações para uma leitura crítica, construtiva e de índole constitucional da disciplina dos direitos da personalidade do código civil brasileiro. **Revista da EMERJ**, v. 8, n. 31, 2005.

FOUCAULT, M. H. B. **O diário de um hermafrodita**. Tradução de Irley Franco. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1982.

FRANÇA, R. L. **Do nome das pessoas naturais**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1964.

FRITZ, K. N. Tribunal Constitucional Alemão admite a existência de um terceiro gênero (comentário e tradução). **Civilistica**, 2017, v. 6, n. 2, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://civilistica.com/tribunal-constitucional-alemao-admite/>. Acesso em: 13 maio 2019.

- GAUDENZI, P. Intersexualidade: entre saberes e intervenções. **Cadernos de Saúde Pública**, 2018, v. 34, n. 1. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311X00000217>. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2018000105007&lang=pt. Acesso em: 28 mar. 2019.
- KONDER, C. N. P. O nome civil da pessoa natural. O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro. **Revista das Ciências Jurídicas**, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/7497/pdf>. Acesso em: 26 mar. 2019.
- LAFER, C. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. 8. ed. Reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.
- LOBO, S. M. S. **Teoria do estado e da constituição**. 4. ed. São Paulo: Editora Forense, 2015. Disponível em: http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/download/245/117. Acesso em: 29 mar. 2019.
- MENDES, C. **O nome civil da pessoa natural. Direitos da personalidade e hipóteses de retificação**. São Paulo, 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13015/o-nome-civil-da-pessoa-natural>. Acesso em: 21 mar. 2019.
- O QUE MUDA na Alemanha com a lei que cria o 'terceiro gênero', para proteger pessoas intersexuais. **G1**, 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/08/25/o-que-muda-na-alemanha-com-a-lei-que-cria-o-terceiro-genero-para-proteger-pessoas-intersexuais.ghtml>. Acesso em: 13 maio 2019.
- PAULO, V.; ALEXANDRINO, M. **Direito Constitucional descomplicado**. 11. ed. São Paulo: Método, 2013.
- RIVABEM, F. S. A dignidade da pessoa humana como valor-fonte do sistema constitucional brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, 2005. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7004>. Acesso em: 29 mar. 2019.

SILVA, J. A. da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

SPINOLA-CASTRO, A. M. A importância dos aspectos éticos e psicológicos na abordagem do intersexo. **Arquivos Brasileiros de Endocrinologia e Metabologia**, 2005, v. 49, n. 1, p. 46-59. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/viewFile/7497/pdf> . Acesso em: 26 mar. 2019.

STEFFEN, C. J. M. **Igreja e direito canônico: a dimensão jurídica do mistério da igreja**. Porto Alegre, 2014. Disponível em: <http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/5886/1/459184.pdf> . Acesso em: 18 abr. 2019.

VALÉRIO, Y. R. M. **Direito ao nome**. 2010. Disponível em: <http://tc-online.utp.br/wp-content/uploads/2010/06/DIREITO-AO-NOME.pdf> . Acesso em: 26 mar. 2019.

VENOSA, S. S. **Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ARTIGO - GLOBALIZAÇÃO

GLOBALIZAÇÃO: REFLEXOS DA DESORDEM MUNDIAL NA SEGURANÇA PÚBLICA LOCAL

*Ana Flávia Costa Eccard*¹⁰¹

*Carlos Humberto Naves Júnior*¹⁰²

*Vitor da Silva Souza*¹⁰³

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por escopo analisar a globalização sob a ótica de Zygmunt Bauman, referente à obra “Globalização: as consequências humanas” (1999), explorando e evidenciando a caracterização de uma suposta desordem mundial com reflexos na soberania dos Estados. Busca compreender as consequências da globalização no livre movimento de mercado, e como esse fenômeno gera implicações no âmbito da segurança pública local.

O artigo se divide no seguinte percurso, em que busca conceituar e compreender: a globalização; a mitigação da soberania dos Estados por meio desta e suas consequências relacionadas com a segurança interna-

101 Advogada. Profª Drª do PPG Mestrado em Direito e Desenvolvimento Sustentável da Unifacvest.

102 Doutorando em Direito pela Universidade Veiga de Almeida. Oficial da Polícia Militar de Santa Catarina. Professor de Direito da Universidade do Contestado (UNC), Campus de Curitibaanos.

103 Mestrando em Direito e Desenvolvimento Sustentável pela Unifacvest. Oficial da Polícia Militar de Santa Catarina.

cional; as consequências da globalização no âmbito da segurança pública; a denominada “globalização para turistas e vagabundos” e a segurança pública no cenário brasileiro. Assim, o atual artigo tem por finalidade a compreensão das consequências dessa globalização a partir da desordem que se estabeleceu e afetou a segurança pública local.

Globalização é o fenômeno que nasce da diminuição das fronteiras em termos econômicos e se estende para o social, cultural e político. Em maior perspectiva, trata-se de processo de integração que, aliado aos avanços tecnológicos, diminuiu as distâncias e o tempo que se usava nas transações. Com o advento das tecnologias de comunicação, do fluxo financeiro e de informação, o mundo se aproximou e suas trocas tenderam para o lado de fortalecimento de uma padronização do consumo que aumentou as desigualdades sociais.

A chamada desordem mundial é uma conceituação também utilizada por Moniz Bandeira (2016), com o intuito de denunciar os crimes praticados pelo imperialismo ocidental por meio de um estudo geopolítico. A desordem utilizada por Baumam (1999), mas que não se opõe à concepção de Moniz, trata-se de um ponto contrastante da organização que se espera da sociedade, portanto, não se segue em um cosmo organizado, mas decai para um caos, desordem, que tem a globalização como origem.

1. GLOBALIZAÇÃO

O texto se debruçará sobre o termo globalização que está em destaque nas últimas décadas, inclusive tem sido palco de debates acadêmicos, transcendendo o âmbito da sociologia e abarcando diversas áreas do saber; compreender seu conceito e estruturação faz parte do objetivo deste artigo. Destarte, a nomenclatura não pode ser utilizada inadvertidamente, sendo necessária uma conceituação, ainda que sucinta, haja vista existirem correntes distintas que podem levar à interpretações equivocadas a depender da definição adotada.

Segundo Aggio e Coelho (2004), a globalização para alguns analistas, pode ser considerada um fenômeno econômico voltado à integração de mercados financeiros e comerciais, para outros há um aspecto referente aos meios de comunicação, tecnologia, dimensão cultural, asseverando um processo de interdependência mundial. Trata-se de um termo que

surgiu, num primeiro momento, no âmbito acadêmico, passando para a linguagem coloquial nas últimas décadas e tornando-se um fenômeno social. Importante é a compreensão de que a globalização encurtou a perspectiva de distância e o contato entre pessoas se tornou mais efetivo. Acrescenta-se ainda ser termo irregular, não havendo consenso sobre sua definição.

Isso posto, identifica-se duas correntes: globalistas e céticos. Os primeiros compreendem a globalização como um profundo processo transformador em escala intercontinental, com mudanças estruturais na organização social; quanto aos segundos, entendem que não passa de um processo de internacionalização de agrupamentos geográficos e econômicos, já vivenciados na história (AGGIO; COELHO, 2004).

Visto uma breve definição, cabe identificar as consequências desse processo, sob a ótica de Bauman (1999, p. 07), “estamos todos sendo globalizados”. Esse fenômeno, segundo Beck (1999, p. 225) possui “um efeito politizante, pois todos os atores e organizações, em todos os domínios da sociedade, precisam lidar com os paradoxos e as exigências da globalização e com a sua dinâmica que altera todos os antigos fundamentos”.

1.1. A MITIGAÇÃO DA SOBERANIA DOS ESTADOS POR MEIO DA GLOBALIZAÇÃO

A soberania, consoante Beçak (2013), possui uma verificação histórica secular, atrelada à manifestação do poder e um elemento indissociável da própria concepção de Estado. Consequentemente, o Estado é “a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território” (DALLARI, 2012, p. 122). Assim, a soberania é um poder que se estabelece operacionalizado pelo Estado.

Portanto, nota-se que o Estado rege a ordem jurídica em determinado território em que é soberano. Todavia, com a abertura do capital, uma suposta divisão entre Estado, economia e política, bem como a existência de grandes fluxos financeiros de caráter transnacional, demonstram uma ampliação da visão de território e uma suposta falta de controle, ou perda de controle, fundamentada no conceito de globalização. Milton Santos (2000) assevera ainda que a globalização permite o fluxo de capital, de objetos, mas não de pessoas, o que apresenta um problema social sobre as

migrações. Ademais, Bauman (1999, p. 67), é incisivo quando indica que o termo globalização é a atualização da definição de desordem mundial com outro nome, fazendo referência ao título do livro de Kenneth Jowitt: “A nova desordem mundial”.

A construção de Bauman (1999) orienta que a soberania do Estado moderno sempre se apoiou no tripé das soberanias militar, econômica e cultural, sendo estas fundamentais para preservar as fronteiras dos territórios. Todavia, conforme cada Estado passa a ter um horizonte global, foi sendo promovida uma integração supraestatal percebida como uma competição entre grupos de Estados que buscaram alianças e entregaram voluntariamente parte de sua soberania, visando formações supraestatais. Destarte, houve fragilização do tripé da soberania com a parte econômica sendo a mais afetada. Assim, vale mencionar a seguinte reflexão:

No cabaré da globalização, o Estado passa por um *striptease* e, no final do espetáculo, é deixado apenas com as necessidades básicas: seu poder de repressão. Com sua base material destruída, sua soberania e independência anuladas, sua classe política apagada, a nação-estado torna-se um mero serviço de segurança para as megaempresas. Os novos senhores do mundo não têm necessidade de governar diretamente. Os governos nacionais são encarregados da tarefa de administrar os negócios em nome deles. (SUBCOMANDANTE MARCOS, *apud* BAUMAN, 1999, p. 74).

Com efeito, a abertura ao mercado global e abandono da concepção de política econômica autônoma é uma das condições impostas aos Estados para recebimento de assistência financeira dos bancos e fundos mundiais. Essa condição fragiliza e torna dependente o Estado e, conseqüentemente, há maior dificuldade em reunir questões sociais numa ação coletiva efetiva, pois os “Estados fracos podem ser facilmente reduzidos ao (útil) papel de distritos policiais locais que garantem o nível médio de ordem necessário para a realização de negócios” (BAUMAN, 1999, p. 78).

Assim, em termos globais, a relação entre política e economia está dissociada, ficando a segunda isenta do controle da primeira, fato que debilita os Estados. Nessa perspectiva:

por sua independência de movimento e irrestrita liberdade para perseguir seus objetivos, as finanças, o comércio e a indústria de informação globais dependem da fragmentação política – do *morcellement* [retalhamento] – do cenário mundial. Pode-se dizer que todos têm interesses adquiridos nos “Estados fracos” – isto é, nos Estados que são fracos, mas mesmo assim continuam sendo Estados. [...] Estados fracos são precisamente o que a Nova Ordem Mundial, com muita frequência, encarada com suspeita como uma nova desordem mundial, precisa para sustentar-se e reproduzir-se (BAUMAN, 1999, p. 75-76).

As reflexões de Bauman (1999) indicam que as riquezas são globais e a miséria é local, existindo um processo de reestratificação mundial, construindo uma nova hierarquia sociocultural em escala planetária. Essa condição repercute diretamente na sociedade, sobrevivendo uma situação de difícil resolução: como trabalhar essa nova hierarquia sociocultural criada pela globalização que afeta diretamente a coletividade e cria consequências drásticas para a segurança em escala internacional e local?

2. CONSEQUÊNCIAS DA GLOBALIZAÇÃO NO ÂMBITO DA SEGURANÇA PÚBLICA

2.1. CONSEQUÊNCIAS NO PLANO INTERNACIONAL

No plano internacional, assimilando como a globalização afetou substancialmente a sociedade, inevitavelmente a forma como é realizada a segurança dos Estados também foi impactada. Desse corolário, merece atenção os estudos sobre segurança internacional, mais precisamente sobre a manifestação do crime organizado transnacional.

Para Shelley (1995), o conceito de crime organizado transnacional representa a prática criminosa concentrada em determinado Estado, estendendo sua atividade em diversos países que possuem condições favoráveis para ações ilícitas e propiciem um baixo risco de apreensão.

O Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC) considera que o crime transnacional engloba ações criminosas que atuam motivadas pelo lucro e praticadas por grupos organizados, envolvendo

mais de um país. Diversas atividades podem ser caracterizadas como crimes desse segmento, destacando-se a prática de tráfico ilícito de drogas, tráfico de pessoas, tráfico de armas de fogo, contrabando de migrantes, lavagem de dinheiro, tráfico de bens culturais e de vida selvagem (UNODC, 2013).

A ascensão do neoliberalismo, o desenvolvimento tecnológico, a velocidade das transações financeiras, bem como o crescente fluxo internacional de pessoas, bens e serviços, possibilitou fronteiras menos intransponíveis e maiores oportunidades para insegurança de caráter global. Das diversas consequências, pode ser indicado o crescimento de organizações criminosas transnacionais (CASTRO; FRASCINO, 2017).

A atenção ao crime organizado transnacional, segundo Williams (2012), foi reconhecida na Conferência Mundial das Nações Unidas Sobre Crime Organizado, realizada em 1994 na cidade de Nápoles (Itália). O presidente americano Bill Clinton, na Diretiva de Decisão 42, reconheceu a importância do tema, e, no seu discurso, solicitou cooperação internacional para combater a ameaça.

Embora apenas em novembro de 2000 tenha ocorrido a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional, os ataques à Nova York e Washington D.C. em 11 de setembro de 2001 alteraram o foco de atuação contra o crime organizado para concentrar-se em ações contra o terrorismo. Somente em 2011 os Estados Unidos aplicaram uma nova estratégia de enfrentamento ao crime organizado transnacional, estabelecendo prioridades colaborativas para combater esse tipo de ilícito, após a percepção de se tratar de uma ameaça que atinge a esfera individual, nacional, regional e global (WILLIAMS, 2012).

De certo, esse tipo de crime ameaça a soberania, sendo prejudicial aos Estados em desenvolvimento e com vulnerabilidade política, corroendo a estabilidade internacional e minando os regulamentos do sistema internacional. Por isso, a globalização fortaleceu os negócios legítimos mundiais como também contribuiu para o surgimento do crime organizado (WILLIAMS, 2012).

Outrossim, Williams (2012) aponta que, ausente de oportunidades na economia legal, as pessoas se direcionarão para economia ilegal e, nesse ínterim, os grupos criminosos atuam como estimuladores do segmento marginalizado da população. A atuação das organizações criminosas

transnacionais está se tornando profissional, abrangente e mais violenta. Afinal, também foram capacitadas pela globalização, e o problema dos governos é que esse tipo de ação delituosa opera num mundo sem fronteiras, valendo-se das várias jurisdições para lavar capitais, enquanto os agentes de fiscalização operam sob a restrição da soberania.

Ainda nesse contexto, Williams (2012) assinala altas taxas de homicídio especialmente nos países da América Latina e, conseqüentemente, o crime organizado não trata apenas de fornecimento de bens e serviços ilícitos, mas abrange o tráfico de drogas, de mulheres, cultura de impunidade, advento de gangues e vítimas dessas violências. Há um desenvolvimento simbiótico da organização criminoso com a estrutura do Estado.

O mais preocupante é o fato de o crime organizado ser um reflexo das conseqüências da globalização e das falhas de governança. Assim, o crescimento desenfreado da urbanização, mudanças climáticas, Estados fragilizados, escassez de comida e a redistribuição global do poder, acentuarão ainda mais essas conseqüências e falhas, permitindo ao crime organizado se adequar e reorganizar-se para as novas oportunidades que surgirão (WILLIAMS, 2012).

2.2. CONSEQUÊNCIAS DA GLOBALIZAÇÃO NO ÂMBITO DA SEGURANÇA PÚBLICA NACIONAL

Observado como a globalização trouxe conseqüências que afetaram a segurança em escala individual à global e após evidenciada a adaptabilidade das organizações criminosas transnacionais, é chegado o momento de restringir o presente estudo à realidade brasileira e analisar as conseqüências na esfera local, especialmente no que se refere ao campo de atuação da segurança pública.

A América Latina pode ser considerada um dos maiores cenários de atuação de organizações criminosas do mundo, sendo a região em que se encontram os maiores produtores e consumidores de cocaína e maconha. Os grupos de narcotraficantes se beneficiam das debilidades estruturais e institucionais para estabelecer suas redes criminosas. Deste contexto, a partir da década de 1980, a região tornou-se o maior palco da “guerra às drogas” norte-americana (CASTRO; FRASCINO, 2017).

Para Dreyfus (2009), a particularidade do Brasil, no que se refere ao tráfico de drogas, pode ser compreendida como uma relação de ciclo completo, havendo etapas de produção, venda, consumo e lavagem de dinheiro dentro do próprio país. Ademais, é um território de trânsito para a cocaína produzida na Bolívia, Colômbia e Peru.

Segundo o Relatório Mundial sobre Drogas de 2020, o Brasil é o maior mercado de cocaína da América do Sul (UNODC, 2020); já quanto ao crime de homicídio, o país figura em segundo lugar no cenário sul-americano, apresentando taxa de 30,5 homicídios a cada 100 mil pessoas e totalizando 1,2 milhão de pessoas mortas entre 1991 e 2017 (UNODC, 2019).

Entendida a globalidade do problema, vale destacar o posicionamento de Bowling (2009), indicando que os acontecimentos locais são moldados por situações e eventos que acontecem a quilômetros de distância e vice-versa. As redes transnacionais são mais intensas e com fluxo mais rápido, causando um impacto local maior e conseqüentemente alterando a compreensão do policiamento contemporâneo.

Conforme visto, a tese da globalização exige um exame sobre as mudanças que ocorrerão na vida profissional dos policiais e da comunidade. Embora se discuta teorias de um policiamento transnacional, o reflexo mais significativo dessa interconexão global parece estar impactando mais severamente as comunidades e policiamentos locais.

Diante das situações até aqui apresentadas sobre o Brasil, quais sejam, país de ciclo completo para o tráfico de drogas, maior mercado de cocaína sul-americano, e segunda maior taxa de homicídios da América do Sul, este é o cenário em que os profissionais de segurança pública terão de atuar. Será que isso pode ser feito de forma satisfatória?

2.3. GLOBALIZAÇÃO PARA TURISTAS E VAGABUNDOS, SEGUNDO BAUMAN

Antes de tratar da situação dos órgãos de segurança pública e elencar as mazelas do sistema de política criminal brasileiro, vale recapitular como a globalização no seu aspecto econômico promoveu conseqüências na ordem local dos Estados e afetou a segurança pública. Para tanto, convém retomar as lições de Bauman (1999, p. 83) quando menciona que houve

uma “destruição das economias locais outrora capazes de sustentar seus habitantes, a exclusão de milhões impossíveis de serem absorvidos pela nova economia global”.

Sem aventurar nos sistemas político-econômicos e suas respectivas características, voltando ao cerne da questão da globalização, segundo Bauman (1999), nossa sociedade é uma sociedade de consumo, sendo que a sociedade dos nossos predecessores era uma sociedade de produtores. A cultura da sociedade de consumo não é apenas de riqueza material, mas de acumulação de sensações não experimentadas e, para aumentar o consumo, não se deve dar descanso aos consumidores, estes precisam ser mantidos acordados e alertas para serem expostos a novas tentações.

Reconhecida essa sociedade de consumo, Bauman (1999) aponta a existência de um primeiro mundo dos habitantes globais e um segundo dos não globais, emergindo dessa suposta situação uma desordem mundial decorrente do fenômeno globalizante. Aqueles que vivem no primeiro mundo ele chama de “turistas”, pois possuem capacidade de movimento e liberdade transfronteiriça; os que vivem no segundo mundo são chamados de “vagabundos”, pois estão imóveis no ambiente territorial e fadados a suportar qualquer mudança na localidade que estão presos. Traduzindo, os turistas são os abastados globalizados e os vagabundos são os pobres não globalizados.

Para Bauman (1999 p. 104-106), observa-se que,

[...] tanto o turista, como o vagabundo, foram transformados em consumidores, mas o vagabundo é um consumidor frustrado. [...] seu potencial de consumo é tão limitado quanto seus recursos. Essa falha torna precária a sua posição social. Eles quebram a norma e solapam a ordem. São uns estraga-prazeres meramente por estarem por perto, pois não lubrificam as engrenagens da sociedade de consumo, não acrescentam nada à prosperidade da economia transformada em indústria de turismo. São inúteis, no sentido de utilidade em que se pode pensar numa sociedade de consumo ou de turistas. E por serem inúteis são também indesejáveis. Como indesejáveis, são naturalmente estigmatizados, viram bodes expiatórios. Mas seu crime é apenas desejar ser como os turistas, sem ter os meios de realizar os seus desejos como turistas. [...] Um mundo

sem vagabundos é a utopia da sociedade dos turistas. A política da sociedade dos turistas pode ser em grande parte explicada como obsessão com a lei e a ordem, a criminalização da pobreza.

Entendida a visão de Bauman (1999) sobre uma sociedade de consumo e a existência de dois mundos – dos globalizados e não globalizados –, indicando uma suposta política de criminalização da pobreza, verifica-se uma seletividade na política criminal. Diante disso, depara-se com outra situação que certamente afeta a estrutura do Estado e a forma de estabelecer políticas públicas, trata-se da corrupção e dos crimes empresariais.

A sociedade de consumo está ligada diretamente às empresas, e na eventualidade dessas transitarem para a ilegalidade, pode ocasionar os crimes empresariais. Segundo Praseres (2019), a intenção empresarial é se manter no mercado, podendo chegar para isso a práticas contrárias ao ordenamento jurídico. Entretanto, interligado aos crimes empresariais pode também ocorrer crimes de corrupção, consistente em pessoas ou agentes públicos buscando auferir vantagem pessoal se valendo da administração pública. Dessa junção da corrupção com organizações empresariais, agentes públicos e políticos, há uma simbiose que pode resultar em uma simultaneidade de crimes.

Nesse sentido,

Crimes empresariais e corrupção se retroalimentam, ciclicamente, de modo que, além de frutos do sistema econômico, para que sobrevivam, faz-se necessária a manutenção de sua interdependência, uma espécie de simbiose ilícita.

Objetivamente, dinâmica de riscos no contexto de países onde vige uma ordem de acesso limitado, como Brasil, representa uma combinação explosiva para o fomento de crimes empresariais e corrupção, os quais se sustentam mutuamente, a exemplo de fraudes licitatórias e delitos contra a administração pública. (FAVERI, 2019, p. 38).

Ademais, segundo Santos e Zaffaroni (2020, p. 122), “a novidade dos últimos tempos é que se acrescenta à seletividade estrutural dos poderes punitivos da região o ressurgimento da seleção persecutória política”.

Também podendo ser utilizado o procedimento do *lawfare* (utilização de leis como ferramenta jurídica para alcançar uma finalidade político-social), bem como a manipulação midiática e o controle de alguns dos setores judiciais que servem a interesses particulares.

A articulação entre crimes empresariais e a corrupção, dão margem para estruturação de organizações criminosas complexas que agridem diretamente o cidadão, a coletividade e potencializa a desigualdade social. Os direitos básicos de toda estrutura de Estado como a saúde, educação, segurança e trabalho são frustrados diante dessas conjunturas criminosas que evoluíram com a globalização, impedindo uma perspectiva de Estado democrático. Logo, “é bem provável que em nenhuma outra época houve tanta corrupção como na era da economia globalizada. A globalização, aliás, encontra na corrupção um dos seus sinônimos mais expressivos” (BIANCHINI; GOMES, 2002, p. 158).

3. SEGURANÇA PÚBLICA NO CENÁRIO BRASILEIRO

Após as considerações até aqui exploradas, nota-se a globalização como um dos fatores que mais impactaram o sistema de política criminal, devido a sua capacidade de mudanças e transformações. A complexidade social e cultural do cenário brasileiro exige uma gama de habilidades para trabalhar com as mais diversas situações apresentadas na sociedade, e serão os órgãos policiais que estarão na vanguarda para trabalhar os efeitos perversos da globalização que inevitavelmente desaguam na segurança pública.

O artigo 144 da Constituição Federal de 1988 elenca sete órgãos de atuação no âmbito da segurança pública; de forma simplificada para o objetivo deste estudo, esses órgãos serão classificados em atuação federal e estadual. As polícias federais são responsáveis pelo combate ao tráfico transnacional, crimes de repercussão interestadual ou internacional, patrulhamento das rodovias federais; as polícias estaduais são incumbidas da apuração de infrações penais, polícia ostensiva e preservação da ordem pública de forma específica, naquilo que não seja da alçada federal. Fazendo uma leitura nos termos de Bauman (1999), uma polícia trabalha com crimes dos “turistas” e outra nos delitos dos “vagabundos”.

Os crimes de alçada federal envolvem situações de Estado e as atribuições para atuar são das polícias federais. Segundo Praseres (2019), com

o início da operação Lava-Jato, os crimes de corrupção e praticados por empresas criaram grande repercussão e demonstraram ser mais complexos do que se imaginava. Entretanto, pelo levantamento de informações até aqui trabalhadas, nota-se que, com relação à complexidade de crimes, o problema é a falta de interesse político e políticas públicas para enfrentar os crimes do topo da sociedade. Nesse sentido, Mathiesen *apud* Bauman (1999, p. 131-133), salienta que:

Além do mais, como terá descoberto toda unidade policial dedicada a “crimes graves”, atos ilegais cometidos no “topo” da escala social são extremamente difíceis de desvendar na densa rede de transações empresariais diárias.

[...] Mal definidos, os crimes do “topo da escala” são, além disso, terrivelmente difíceis de detectar. São perpetrados em um círculo íntimo de pessoas unidas pela cumplicidade mútua, a lealdade à organização e o *esprit de corps*, as pessoas que geralmente tomam medidas eficazes para detectar, silenciar ou eliminar os que dão com a língua nos dentes.

[...] Só em casos raros e extremos os “crimes empresariais” são levados aos tribunais e aos olhos do público.

[...] Além disso, no que diz respeito aos crimes “do colarinho branco”, a vigilância do público é na melhor das hipóteses errática e esporádica; na pior, simplesmente inexistente. [...] para despertar e conservar a atenção do público por mais de um ou dois dias. O que se passa durante os julgamentos de fraudadores de alto nível desafia as capacidades intelectuais dos leitores comuns de jornais e, ademais, são abominavelmente carentes do drama dos julgamentos de simples ladrões e assassinos transformados em espetáculos tão fascinantes.

Analisando a mencionada reflexão e traduzindo para a realidade brasileira, pode-se atingir por um exercício lógico, sem necessidade de trazer a legislação específica, as características e atribuições da alçada estadual, quais sejam: trabalhar com os crimes da base da sociedade, aqueles chamados de mais violentos, no que se refere à crueldade que incidem sobre o corpo e o patrimônio. Nestes delitos, há maior propensão investigativa, pois geralmente

são cometidos com violência, grave ameaça e deixam vestígios. Não há tantas transações empresariais complexas e as organizações são menos estruturadas. A vigilância pública é fervorosa e prende a atenção do público, bem como os julgamentos são de fácil compreensão para o leigo e a linguagem dos tribunais é mais acessível, sendo um verdadeiro espetáculo midiático.

Notadamente os órgãos de segurança pública que atuam na esfera local tem uma proximidade mais intensa com cidadãos não globalizados, são as polícias militar e civil. Estas instituições frequentemente são questionadas quanto ao modo de atuação, pois operam na localidade, lidam com desigualdade social, tentam preservar a ordem pública e fornecer respostas aos impasses criados em um contexto social mais amplo que desagou diretamente no cidadão e na comunidade.

Ademais, Beato Filho (1999, p. 20) indica a multiplicidades de funções das polícias estaduais: “tratam do policiamento ostensivo, das atividades de bombeiro, cuidam de florestas, de trânsito urbano e rodoviário e do policiamento de prisões, além de constituírem-se em forças auxiliares do exército”.

Outrossim, quando há diversas missões a serem desempenhadas surge um paradoxo, especialmente para as polícias estaduais que estão em um recente processo de reestruturação das carreiras e valorização profissional para melhoria da prestação de serviço. Nota-se a ausência de uniformização nacional sobre requisitos e escolaridade para ingresso na carreira policial, inclusive sendo uma faculdade de cada Estado exigir ou não nível médio ou superior para ingresso na carreira, havendo ainda hoje profissionais com ensino fundamental em atividade.

Segundo Souza (2019), no Congresso Nacional não há ações que indiquem preocupação real com a formação dos policiais brasileiros, ficando a cargo dos estados federativos e das instituições policiais criar suas próprias soluções por meio de regulamentos.

A sofisticação e complexidade do crime, cada vez mais se apoia na tecnologia, exigindo dos profissionais capacitação em cursos universitários. A habilidade da polícia em trabalhar com problemas de natureza complexa ultrapassa a solução simplista de realizar prisões, ensejando uma maior expertise para lidar com os problemas sociais da violência, crime e segurança. Claro que o acesso ao nível superior “pode ser um caminho, mas, não necessariamente, a solução definitiva” (SOUZA, 2020, p. 99).

Em sentido semelhante,

A valorização do policial mostra-se extremamente necessária neste caso, compreendendo este como o autor final das políticas de segurança, devendo ser concebido, desta feita, como fundamental para o bom funcionamento da Segurança Pública em *lato sensu*. No entanto, percebe-se que, tanto no âmbito das instituições, onde se vê uma preparação inadequada, desvalorização econômica e falta de estrutura laboral ideal, como no âmbito social, onde nota-se um descaso da população com esta classe, atribuindo-se a estes (policiais) muitas vezes um papel de vilão, existe, ainda, uma desvalorização da profissão, o que gera no profissional uma desmotivação sem precedentes, ocasionando, por exemplo, problemas de saúde e falhas na execução das ações profissionais (DUARTE *et al.*, 2019, p. 106).

Há uma complexidade no próprio sistema de segurança pública, e os órgãos que estão em contato direto com o cidadão (polícia militar e civil) necessitam de maior confiança por parte da população para o aprimoramento dos seus serviços e, disso, surge outro impasse: como conseguir maior confiança na polícia?

Para Beato e Silva (2013, p. 150),

Para que haja maior confiança na polícia, os resultados encontrados indicam a necessidade de que os encontros entre polícia e cidadão sejam qualificados, que haja melhoria na relação entre polícia e jovens, que a imprensa escrita não favoreça a impressão de aumento da violência, que o crime reduza, o indivíduo perceba a polícia como eficiente e que diminua a confusão existente entre o que é tido como função do sistema de justiça criminal e da polícia.

Atualmente está em voga o debate sobre unificação ou reformulação dos modelos de polícia. Todavia, segundo Beato e Silva (2013, p. 150), o enfoque dado ao problema policial, por meio das propostas de reforma das polícias, formulando uma possível estrutura ideal de organização policial, pode estar ligado à “ignorância a respeito do funcionamento das polícias estaduais, bem como das organizações do sistema de justiça criminal”.

Por fim, conforme indicou Bowling (2009), embora os eventos criminosos transcendam as fronteiras, seus impactos da interconexão global afetam a comunidade e o policiamento local. Resta às polícias militar e civil o protagonismo e as críticas sobre a atuação nesse movimento globalizado, colocando-se em xeque por diversas vezes a forma de atuação dos profissionais dessa área.

Por conseguinte, o posicionamento de Beato Filho (1999) é no sentido do crime ser um fato muito complexo para ser deixado apenas nas mãos de policiais, juízes ou advogados, pois envolve a combinação de diversas instâncias do Estado, bem como forças importantes na sociedade, ensejando mobilização de áreas interligadas como educação, saúde, planejamento urbano, assistência social e, notadamente, a segurança pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A globalização possibilitou a transposição de fronteiras em termos econômicos, estendendo o conceito para o aspecto social, cultural e político. Tornou-se um fenômeno de integração que alterou a concepção de território, transpassando do ambiente puramente acadêmico e alcançando a linguagem coloquial hodierna.

Embora a globalização tenha contribuído no desenvolvimento mundial, provocou diversas consequências como o aumento das desigualdades sociais, fragilização dos Estados e o desenvolvimento de organizações criminosas transnacionais, oportunizando e estimulando um mercado paralelo ilícito para o segmento marginalizado da população.

As consequências na segurança pública são profundas a partir do momento em que há uma simbiose perniciososa entre crimes empresariais e corrupção, transformando grupos criminosos em verdadeiras organizações criminosas globais. Os crimes dessa categoria são difíceis de serem detectados e necessitam de uma cooperação de segurança transnacional efetiva que seja capaz de atuar de forma colaborativa para combater esses delitos.

No Brasil, a responsabilidade de enfrentar crimes que afetam a esfera internacional e interestadual, em regra, incumbe à polícia federal. No entanto, os efeitos da desordem mundial recaem diretamente sobre a comunidade local, afetando a vida do cidadão que sofre com insegurança e

incerteza, presenciando cotidianamente casos de violência que aumentam a sensação de insegurança.

Os delitos costumeiros e violentos cabem às polícias estaduais atuarem para preservar minimamente uma ordem pública adequada e aceitável. Contudo, percebe-se que não há um plano nacional que pense na valorização profissional dessas carreiras. Destarte, há um paradoxo ainda invencível, qual seja, existe necessidade de aprimoramento dos órgãos de segurança e há falta de confiança da população no trabalho das instituições policiais.

Essa desconfiança advém de diversos fatores, porém, vale indicar o importante compromisso das empresas de comunicação e imprensa na transmissão de informações, devendo agir com responsabilidade para não fomentar informações criminais exacerbadas, prenunciando uma crescente na violência e propiciando mais insegurança e incerteza.

As consequências sociais da globalização são diversas, a segurança pública está inter-relacionada em razão da necessidade humana de liberdade e movimento; quando há incerteza e insegurança, o cidadão sente-se fragilizado e imobilizado. Não obstante a segurança ser um dever do Estado, também existe a responsabilidade dos atores sociais na contribuição e integração colaborativa com os segmentos da sociedade, tanto na seara pública quanto privada. Sem essa conscientização a sensação de insegurança tende a crescer e inevitavelmente estaremos todos fadados ao fracasso.

REFERÊNCIAS

- AGGIO, A.; COELHO, H. M. F. Globalização: conceito e problema. *In: SOARES, L. C. M. (org.). Em tempo, Revista de Direito do Centro Universitário Eurípides de Marília*, v.6, n.1, p. 21-26, ago. 2004. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/issue/view/12>. Acesso em: 7 jun. 2021.
- BAUMAN, Z. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.
- BANDEIRA, L. A. M. **A desordem mundial**. 6. ed. São Paulo: Civilização Brasileira, 2016.

- BEATO FILHO, C. C. Políticas públicas de segurança e a questão policial. *In: A violência disseminada*. São Paulo, v. 13, n. 4, p. 13-27, 1999. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/spp/a/dkVcT4srW-c8d6MS6yRvbLPt/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 15 jun. 2021.
- BEATO, C.; SILVA, G. F. Confiança na polícia em Minas Gerais: o efeito da percepção de eficiência e do contato individual. *In: Opinião Pública*, Campinas, v. 19, n. 1, p. 118-153, 2013. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/op/article/view/8641442>. Acesso em: 15 jun. 2021.
- BEÇAK, R. A Soberania, o Estado e sua Conceituação. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 108, p. 343-351, 2013. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67988>. Acesso em: 11 jun. 2021.
- BOWLING, Ben. Transnational policing: the globalization thesis, a typology and a research agenda. **Policing**, v. 3, n. 2, p. 149-160, 2009. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2560225. Acesso em: 04 out. 2021.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.
- CASTRO, H. S. de.; FRASCINO, P. V. A globalização envolve uma dimensão de segurança? O crime e o policiamento transnacional. *In: MOITA L.; PINTO, V. L. (org.). Espaços económicos e espaços de segurança*, Lisboa: Observare-UAL, p. 171-196, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/handle/11144/3037>. Acesso em: 6 jun. 2021.
- DALLARI, D. A. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- DREYFUS, P. (2009) Mapeo del crimen organizado de Brasil. *In: MATHIEU, H.; ARREDONDO, P. R. (org.). Anuario 2009 de Seguridad Regional en America Latina y el Caribe*, Bogotá, p. 290-314, jun. 2009.

- DUARTE, J. E. B. A. *et al.* O papel da segurança pública no combate à criminalidade: parâmetros jurídico-policiais. *In: SANTORO; A.; et al. (org.). Crimes e segurança pública em perspectiva*, Rio de Janeiro: FGB/ Pembroke Collins, p. 15-29, 2019.
- FAVERI, F. O fenômeno da corrupção e dos crimes empresariais no contexto brasileiro. *In: SANTORO; A.; et al. (org.). Crimes e segurança pública em perspectiva*, Rio de Janeiro: FGB/ Pembroke Collins, p. 30-41, 2019.
- PRASERES, J. M. F. Uma simbiose entre a corrupção e crimes empresariais. *In: SANTORO; A., et al. (org.). Crimes e segurança pública em perspectiva*, Rio de Janeiro: FGB/ Pembroke Collins, p. 15-29, 2019.
- SANTOS, I. D. dos.; ZAFFARONI, E. R. **A nova crítica criminológica: criminologia em tempos de totalitarismo financeiro**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.
- SANTOS, M. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Rio de Janeiro: Record, 2000.
- SHELLEY, L. I. Transnational organized crime: an imminent threat to the nation-state? **Journal of International Affairs**, v. 48, n. 2, p. 463-489, 1995. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/24357599>. Acesso em: 11 jun. 2021.
- SOUZA, N. G. de. Educação superior para policiais: uma revisão de literatura. *In: Ciência e Polícia*, Brasília, DF, v. 5, n. 2, p. 85-103, 2019. Disponível em: <http://revista.pm.df.gov.br/index.php/rcp/article/view/103>. Acesso em: 12 jun. 2021.
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. (2020). **World Drug Report 2020**. Second booklet. Vienna, 2020.
- UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. (2013). **UN Convention against Organized Crime celebrates**, 2013. Disponível em: <https://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2013/September/un-convention-against-organized-crime-celebrates-10-years.html>. Acesso em: 15 jun. 2021.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. (2019).

Brasil tem segunda maior taxa de homicídios da América do Sul, 2019. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2019/07/brasil-tem-segunda-maior-taxa-de-homicidios-da-amrica-do-sul--diz-relatrio-da-onu.html>. Acesso em: 15 jun. 2021.

WILLIAMS, P. Transnational organized crime. **Security Studies: An Introduction**. Routledge, n. 2, p. 503-519, 2012.

ARTIGO - GUERRAS E DIREITOS HUMANOS

A EMERGÊNCIA DA GUERRA CIBERNÉTICA E OS RISCOS AOS DIREITOS HUMANOS: A QUESTÃO E O ENFRENTAMENTO INTERNACIONAL

*Marcelynne Aranha Almeida*¹⁰⁴

INTRODUÇÃO

Os conflitos modernos ressaltam a necessidade de se reconhecer novos domínios de guerra – para além dos domínios terrestres, marítimos e aéreos. Num cenário onde os ataques às redes e aos sistemas de informação consistem em instrumentos de hostilidades entre Estados, nota-se o ciberespaço como o domínio bélico do século XXI. Dessarte suscitam-se novas discussões acerca da paz e da segurança na sociedade internacional, de como a guerra nesse novo domínio tem sido interpretada a partir das tradicionais fontes do Direito Internacional Humanitário, e da propositura e adoção de políticas públicas internacionais que promovam a defesa dos direitos humanos e a diminuição dos riscos humanitários.

104 Mestranda em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas na Universidade Federal da Paraíba (PPGDH/UFPB). Bolsista CAPES pelo mesmo programa *stricto sensu*. Pós-graduada em Relações Internacionais com ênfase em Direito Internacional pelo IBMEC-SP. Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFPB.

Assunto em constante debate nas relações internacionais, os Estados têm priorizado o desenvolvimento da capacidade cibernética ofensiva e defensiva. Isso, pois, inseridos no contexto de globalização, de eliminação das fronteiras geográficas tradicionais, e difusão de informações e dados, cada vez mais governos e populações têm dependido de conexões confiáveis e de dados colocados apenas no ciberespaço. Cientes dos riscos iminentes do uso descomedido do novo domínio bélico, atores como Organização das Nações Unidas e Comitê Internacional da Cruz Vermelha, têm ensejado a discussão e cooperação internacional para medidas de prevenção e interrupção de operações cibernéticas que visem acometer serviços de saúde, hospitais, sistemas de saneamento, transporte, distribuição de água e energia elétrica – e a infraestrutura civil crítica como um todo –, e que potencialmente causem vitimizações de caráter humanitário.

Considerando a difusão de operações cibernéticas para violar sistemas de informação dos Estados e a ausência de regulamentação global específica ao ciberespaço e à guerra cibernética como possível brecha para efetivação de ilícitos e acometimento da população civil de um Estado, o presente artigo visa apresentar a problemática acerca da interpretação e adaptação das fontes do Direito Internacional Humanitário (DIH) como questão global contígua aos direitos humanos, que precisa ser mais bem trabalhada pelos atores internacionais a fim de se prevenir atos de violência e sofrimento humano diante da gradativa exploração da tecnologia da informação. Para tanto, segue metodologia analítica e exploratória, servindo-se de levantamento bibliográfico, para observar os sistemas legais de proteção dos direitos humanos das potenciais vítimas de guerras cibernéticas e o que tem sido desenvolvido como políticas públicas pela sociedade internacional em termos de segurança e defesa no novo domínio.

A questão vem ganhando notoriedade nas discussões atuais de proteção aos direitos humanos por ser crescente a compreensão acadêmica de que ações cibernéticas representam um novo paradigma de violação aos direitos. Ao ponderar sobre o emprego de operações cibernéticas para se atingir objetivo político-militar, contra as infraestruturas críticas de um Estado, a preocupação não poderia ser menor. Ainda está em pauta internacional entender como as operações “estratégicas” em meio não cinético podem configurar atos de guerra, e como a guerra cibernética, de conceito e reconhecimento tão problematizados, pode causar vitimizações de

natureza humanitária. Nesse entremeio, cabe averiguar as tendências a partir da análise de como a sociedade tem se comportado em termos de construção de uma agenda de políticas públicas voltadas à segurança e defesa cibernética que protejam possíveis vítimas e que, à nível global, não compactuem com a falta de perspectiva de responsabilização estatal no plano internacional.

1. DIREITOS HUMANOS E DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO: A PROTEÇÃO DA PESSOA HUMANA EM TEMPOS DE INOVAÇÃO TECNOLÓGICA NOS CONFLITOS ARMADOS

Relacionar e compreender o Direito Internacional Humanitário com os Direitos Humanos nas ciências jurídicas e sociais, e também nas relações internacionais, pode incitar contradições. De fato, no âmbito do Direito Internacional Humanitário, ou do Direito Internacional dos Conflitos Armados, a aparente legitimação da violência armada parece se contrapor ao *jus contra bellum* ou proibição do uso da força apregoado na Carta das Nações Unidas.

Ocorre que, após a Segunda Guerra Mundial, com a crescente internacionalização de normas de direitos humanos e evidência das Nações Unidas e da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, passa-se a indagar a relação entre direito humanitário e direitos humanos no plano internacional, posto que o primeiro tem suas raízes¹⁰⁵ na preocupação com a melhoria da condição dos feridos em campo de batalha ainda no século XIX, e adentraria em um âmbito de aplicação material, temporal e local específicos, consubstanciados pela situação de conflito armado (KOLB, 1998). De todo modo, embora fundamentados em sistemas normativos distintos, com aplicações diversas, o que na atualidade se entende por Direito Internacional Humanitário (*jus in bello*) e por Direitos Humanos se funde na proteção da pessoa humana.

105 No que refere à codificação do direito, quando da influência na criação da consciência coletiva internacional para regras de guerra por Henry Durant – também fundador do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, organização sui generis voltada à proteção e assistência de vítimas de conflitos armados – e advento dos direitos de Genebra e de Haia sobre conflitos armados (FERNANDES, 2012).

Aqui, parte-se da complementaridade entre os sistemas, havendo uma continuidade entre direitos humanos e normas humanitárias, afinal, os direitos humanos, em sua universalidade, persistem, e inclusive precisam de maior aprofundamento – tendo em vista que é no contexto de conflito armado que as mais graves violações, como torturas e mortes arbitrárias, mais frequentemente se manifestam – em situações de condução de hostilidades (WEISSBRODT; HICKS, 1993). Nesse sentido, ambos convergem para a preservação da dignidade humana, ainda que especificando e distinguindo sobretudo o âmbito de aplicação pessoal passivo, os protegidos.

Para fins de delimitação das vulnerabilidades afloradas pelo espaço cibernético, neste artigo prevalece a preocupação no âmbito de aplicação *ratione personae* do direito humanitário internacional, sobrelevados os riscos oferecidos e a proteção da população civil enquanto potencial vítima das guerras cibernéticas. Disso, observa-se o *jus in bello* como corpo jurídico dos limites de métodos e meios de condução de hostilidades pautados na proteção das pessoas e bens afetados na guerra.

A problemática entre o espaço cibernético e o *jus in bello* emerge quando a sociedade internacional passa a observar a utilização da tecnologia cibernética para violar os sistemas de informação e de defesa de um Estado. Essa quebra de segurança reflete na sociedade e no direito internacional, que não possui regulamentação específica para o ciberespaço como domínio bélico. As fontes tradicionais do direito dos conflitos armados remetem aos domínios bélicos clássicos, terra, mar, com posterior reconhecimento do ar e do espaço (MELZER, 2011), e são anteriores ao aumento exponencial do uso de sistemas e redes de computadores, que igualmente ocorreu na esfera militar.

As regras legais pré-existentes e terminologias dispostas por vezes são de difícil adaptação à guerra cibernética, que possui características muito específicas e novas. Também nessa vereda, o ciberespaço se mostra como terreno fértil para violação de normas jurídicas e acometimento a direitos humanos, tendo em vista ser local de fácil acesso, utilizado por vários usuários de identificação não evidente, com intuítos diversos e constantemente propensos à dissimulação virtual (BARROS, 2015); coadunando com a impressão de que o ciberespaço é “terra sem lei”, e ambiente livre para operações cibernéticas com gradativo potencial lesivo, que podem

resultar em ações de criminosos, terroristas ou até mesmo de Estados, sem que a territorialidade seja um fator determinante da autoria e de possível responsabilização.

O DIH, na atualidade, tem como principais fontes codificadas para proteção dos indivíduos em tempos de conflito armado, as Convenções de Genebra de 1949 sobre proteção de vítimas, e seus Protocolos Adicionais de 1977. Também alicerçam o *jus in bello* as Convenções de Haia sobre meios e métodos de condução de operações militares, a Convenção de Nova Iorque de proteção aos direitos humanos e limitação do uso de armas, como também resoluções da ONU, fontes humanitárias, princípios gerais, usos e costumes de direito internacional. Não há menção sobre o fenômeno das operações cibernéticas com valor de ou em contexto de conflito armado pelas fontes codificadas. Por essa razão, e pelos riscos iminentes a nível global, se questiona a suficiência e interpretação principiológica e necessidade de elaboração de um marco legal internacional para o assunto.

Para a possível invocação do corpo jurídico humanitário relativo ao ciberespaço, inicialmente deve ser observada a distinção de outras ameaças do domínio, como o cibervandalismo, os crimes de internet, a ciberespionagem e o ciberterrorismo. Tais ameaças coexistem no espaço cibernético, mas comumente possuem diferentes intenções da parte autora e potencial de dano inferior às ciber guerras (CAVELTY, 2010), que, por sua vez, alcançam o arcabouço normativo do direito internacional humanitário quando explicitadas por operações cibernéticas com o intuito de violar os sistemas de informação e defesa de Estado, valorados como conflito armado¹⁰⁶.

106 Partindo da ideia de que, para a aplicação do DIH, é necessário o conflito armado, e que para a configuração do conflito armado internacional não é determinante o reconhecimento do estado de guerra pelas partes envolvidas (PICTET, 1958, p. 20), nota-se que a intenção é elemento fundamental para aplicação do DIH. De modo similar, para o que se entende por ciber guerra adentre no escopo do DIH, é necessária a distinção e valoração de operações cibernéticas como “ataques” com uso da tecnologia da informação. Para que isso ocorra, devem ocorrer atos de violência, vide art. 49 (1) do Protocolo Adicional I, o que remete a uma abordagem com base nos efeitos; ainda que tradicionalmente advenha da conotação de violência física, por meios cinéticos, a abordagem dos efeitos observa as consequências, ou potenciais danos. Quanto a isso, defende-se que, para haver situação de conflito armado e aplicabilidade do DIH, o dano ou a violência não precisa ser unicamente físico, aquele

O que é compreendido por “guerra cibernética”, ou por operações cibernéticas em contexto de conflito armado, não é unívoco¹⁰⁷, nem encontra qualquer definição em qualquer fonte do direito internacional. As definições para essa guerra são variadas, conforme documentos militares de cada Estado, produções de pesquisadores de diversas universidades ou institutos de pesquisa sobre direito, relações internacionais, segurança e defesa cibernética, ou posicionamentos de organismos internacionais; o que não deve ocorrer, para fins de evitar a banalização do termo e induzimento de que qualquer ação ofensiva que se dê por meio virtual implica numa guerra cibernética, é a generalização e aplicação do termo desconsiderando os sujeitos envolvidos, intenções e efeitos.

Enquanto ator *sui generis* voltado à proteção humanitária e assistência às vítimas de conflitos armados e outras formas de violência, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha recentemente proferiu posicionamento de que “operações cibernéticas durante conflitos armados” estão regidas pelo DIH, e que essas compreendem “operações contra um computador, sistemas de rede ou dispositivos conectados, mediante fluxo de dados, como meio e método de guerra em contexto de conflito armado” (ICRC, 2019, p.3). O mesmo *Position Paper* ressaltou a necessidade de a sociedade internacional aplicar as normas para proteção de civis em conflitos armados e estimulou a discussão entre governos e especialistas no que se refere à forma de aplicação e suficiência das tradicionais fontes.

De fato, não parece pertinente alegar a brecha ou inaplicabilidade das fontes tradicionais do DIH às operações cibernéticas ou às ciberguerras¹⁰⁸,

que implique diretamente em mortes ou destruição, pensamento que remete aos conflitos armados convencionais; é necessária uma visão ampla para o DIH, com apoio de seus princípios, para que os conflitos iminentes ou “do futuro” não ocorram sob uma lacuna jurídica.

107 Para delimitar a natureza humanitária e preocupação com as potenciais vítimas de guerras cibernéticas, sobretudo população civil, neste artigo é acatada a aceção de ciberguerras como operações cibernéticas durante ou com valor de conflitos armados, conforme CICV, sendo essas de natureza internacional, nomeadamente conduzidas por Estados sob intenção de estratégia política e militar; pela natureza deste texto, não será discutida a valoração das operações cibernéticas como first shot ou first act para reconhecimento de conflito armado internacional (PICTET, 1958, p. 20-21, 87-88; ICRC, 2016, item 236).

108 Há discussões sobre quando as operações cibernéticas serão consideradas “ataques” para as normas do DIH, tendo em vista que tradicionalmente o ataque pressupõe efeitos de danos físicos às pessoas ou aos objetos (SCHMITT, 2017, p. 415). Reitera-se o pensamento

conforme conceitua a Cruz Vermelha, quando observada a finalidade e atemporalidade dessas fontes ao visar a proteção das vítimas de conflitos, por quaisquer meios ou métodos. É o que preconiza a Cláusula de Martens, incluída em diversos tratados de DIH¹⁰⁹, ao afirmar que os casos não previstos nas disposições escritas não eximem a proteção aos civis e combatentes, contrastando a percepção de que aquilo que é codificado sempre é incompleto, sobretudo quando essa codificação implica na proteção humana e contextos sociais diversos – afinal, a ciência social é complexa e não linear.

A Cláusula de Martens salvaguarda a proteção às populações, asseverando que, quando a proteção não for escrita no direito internacional, será assegurada pelos princípios do direito das gentes, e pelos princípios da humanidade e ditames da consciência pública. Por “direito das gentes”, cumpre reconhecer sua transmutação no que hoje abarca, também, direitos humanos; daí a continuidade entre Direitos Humanos e DIH, e a humanização do direito internacional, ou a construção de um “novo *jus gentium* como direito universal da humanidade”, como sustenta Cançado Trindade (2004).

Em todo caso, convém observar que as guerras cibernéticas, consubstanciadas em operações cibernéticas de potencial lesivo contra pessoas, bens e serviços essenciais, representam um novo paradigma para a sociedade e para o direito, pois, não obstante ser instrumento norteador para a defesa militar dos Estados, o DIH é direcionado e tem como justificativa a proteção da pessoa humana, almejando assegurar direitos humanos mesmo em tempos de guerra: dirige-se, antes dos Estados, às pessoas.

de que o DIH almeja a proteção humana, e, para tanto, atos de violência não se limitam a danos físicos imediatos. A noção de “ataque”, para o fenômeno da atualidade, deve incluir os efeitos indiretos ou reverberantes; é o que entende, também, a Cruz Vermelha Internacional (ICRC, 2019, p.7). De modo contrário, entende-se que o embasamento para justificar a aplicação do DIH às operações cibernéticas seria inconsistente.

109 A Cláusula de Martens estimula a adoção de códigos mais completos, e está disposta desde as Convenções de Haia de 1899 sobre leis e costumes da guerra, sendo reafirmada em documentos subsequentes, como no art. 1º, §2º do preâmbulo do Protocolo Adicional I de 1977, hoje é considerada de aplicabilidade geral, gozando de status de regra costumeira (BOUVIER, 2021, p. 19).

2. SOCIEDADE INTERNACIONAL E POLÍTICAS DE PROTEÇÃO DO CIBERESPAÇO CONTRA AÇÕES DE CIBERGUERRA: ENCAMINHAMENTO GLOBAL, REGIONAL E NACIONAL.

Notar como as operações cibernéticas, as ações por trás de computadores ou de dispositivos ou sistemas de rede da informação, podem causar danos de natureza humanitária com graves consequências aos civis, não deve ser matéria de difícil visualização. Aliás, em tempos de tão intensa dependência da tecnologia da informação – ressaltada pela pandemia da Covid-19 –, é inconcebível argumentar que as operações cibernéticas, especialmente as dirigidas à infraestrutura crítica, não afetam direitos humanos.

No topo da agenda internacional, as operações cibernéticas em contexto de conflitos armados e suas consequências, são motivo de vigilância tanto dos órgãos de defesa dos Estados como de organizações internacionais como ONU e CICV. A interrupção do funcionamento da estrutura crítica e dos serviços vitais da população civil, como saúde pública, transportes, distribuição de água e energia, acesso à internet e às contas bancárias, etc., tal como pode ocorrer a partir de operações no ciberespaço, faz notar as vulnerabilidades do novo domínio e as potenciais consequências humanitárias, para além dos efeitos físicos, e com repercussões nos direitos humanos.

Nessa toada, em plena pandemia do novo coronavírus, operações cibernéticas ocorreram contra instalações médicas, serviços de saúde e organizações de pesquisa de diversos países, como República Tcheca, Tailândia e Estados Unidos, e contra autoridades internacionais que prestam auxílio à situação da Covid-19, colocando vidas humanas em perigo, interrompendo a prestação de serviços médicos e retardando a distribuição de suprimentos e o acesso à informação. Ressaltando as instalações de saúde como excepcionalmente mais vulneráveis à ciberataques, a Cruz Vermelha Internacional e as Nações Unidas, já se manifestaram alertando para as proporções que as ameaças no ciberespaço podem atingir, cobrando colaboração e ação dos Estados para a proteção dos sistemas de saúde, estejam estes inseridos em situação de conflito armado ou não (GISEL *et. al.*, 2020; ICRC, 2020).

Não apenas sistemas de prestação e de apoio à saúde de nações e organizações foram afetados por ataques cibernéticos, como também a infraestrutura eleitoral já foi alvo de operações de invasão e furto de dados em ação originária de outro país e possivelmente por estratégia política. É o que o atual governo dos Estados Unidos, de Joe Biden, tem alegado contra a Rússia, que teria tentado influenciar os resultados das eleições de 2020. A relação entre os dois países tem sido polêmica, com recentes ameaças de “bombardeios cibernéticos”, já que não existem “leis da tecnologia de guerra cibernética global”, ao contrário, por exemplo, das armas nucleares, que possuem regras restritivas específicas (TISDALL, 2021). A comparação entre as armas de conflito não chega a ser esdrúxula, conforme relatórios e pareceres de órgãos de Estado e de organismos internacionais¹¹⁰, que advertem que ataques cibernéticos podem causar dano crítico à infraestrutura nacional, tal qual uma bomba atômica, reafirmando que as armas cibernéticas merecem tratamento específico global assim como as armas nucleares, químicas ou biológicas possuem.

Inseridas ou não em contexto de conflito armado, as operações cibernéticas são uma preocupação mundial, de inquietação para as Nações Unidas, sob o aspecto da proibição ao uso da força previsto na Carta da ONU, como também de violação do direito internacional dos direitos humanos e salvaguarda direitos como saúde e vida, consagrados no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Importam, também, para a Cruz Vermelha, mormente se e quando as ações cibernéticas adentrarem a situação de conflito armado internacional ou não internacional, questão de debate pela sociedade internacional e que ainda não possui amplo consenso.

110 Nesse sentido, a guerra cibernética foi identificada “uma grande preocupação na revisão de defesa e segurança do Reino Unido. [...] a revisão adverte que um grande ataque digital pode causar tanto dano crítico à infraestrutura nacional quanto uma bomba atômica. Também poderia desencadear acidentalmente um lançamento de míssil nuclear do Reino Unido, segundo um relatório de 2018 do grupo de pensadores Chatham House”. (TISDALL, 2021). O Position Paper do CICV também ressaltou que, se por um lado as operações cibernéticas têm o potencial de possibilitar que as partes de um conflito armado alcancem seus objetivos militares sem ferir ou causar danos físicos à infraestrutura civil, por outro, as operações cibernéticas mais recentes, com maior sofisticação, conseguem interromper a prestação de serviços essenciais à população civil e causar danos humanos (ICRC, 2019, p. 3-4).

Posto que a aplicabilidade e respeito ao direito internacional, sobretudo quando não há um instrumento de consenso entre os Estados, depende dos interesses políticos e interpretação das partes das obrigações previstas, a matéria das ciber guerras está em ênfase nas preocupações dos órgãos globais de segurança humana. Nesse sentido, as autoridades de todo o mundo, seja em setor público ou privado, em colaboração com o CICV, têm solicitado que os Estados atuem junto com a sociedade civil para proteção do ciberespaço, e têm fomentado discussões sobre o assunto (ICRC, 2020).

As Nações Unidas têm reiterado a necessidade de políticas globais de segurança cibernética, e realizado reuniões sobre segurança cibernética e paz mundial, com crescente preocupação nos direitos humanos (BROWN, 2020; ICRC, 2019). Ademais, formou um Grupo de Especialistas Governamentais sobre questões relacionadas à informações e telecomunicações no contexto de segurança internacional, e um Grupo de Trabalho Aberto para estudar a aplicabilidade do direito internacional no uso das tecnologias da informação e da comunicação pelos Estados¹¹¹. Nesse âmbito, inclusive, tem afirmado que o direito internacional ou, principalmente, pela Carta das Nações Unidas e pelo direito internacional dos direitos humanos), é aplicável ao ciberespaço sempre prezando pelos princípios da humanidade, necessidade, proporcionalidade e distinção (GISEL, *et al.*, 2020, p. 289-292).

A partir das discussões estimuladas pela ONU, os Estados têm proposto iniciativas de segurança de dados, partilhando posicionamentos sobre ataques cibernéticos sofridos, se manifestado sobre lei aplicável e até

111 As primeiras discussões sobre segurança da informação no âmbito das Nações Unidas começaram em 1998, quando a Federação Russa trouxe a primeira resolução sobre o tema na Assembleia Geral da ONU; desde 2004, ocorreram consecutivas reuniões do Group of Governmental Experts (GGE) sobre informação e telecomunicações no contexto de segurança internacional. Paralelamente, desde 2018, a Assembleia Geral da ONU também estabeleceu Open-Ended Working Group (OEWG) on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security, para aprofundar as discussões sobre o direito internacional frente ao uso da tecnologia da informação e comunicação pelos Estados. Tais discussões, principalmente em conjunto com a jurisprudência da Corte Internacional de Justiça, têm manifestado que o direito internacional (seja pelas normas do DIDH ou do DIH) se aplica às operações cibernéticas, mas reconhecem a dificuldade em se definir como as normas devem ser interpretadas. (GISEL *et al.*, 2020, p. 292-299).

sugerindo programas de ação sobre comportamento responsável no ciberespaço (GIP DIGITAL WATCH, 2021). Outrossim, apesar dos dois processos encaminhados na Assembleia Geral das Nações Unidas¹¹², os avanços em termos de compreensão de como operacionalmente o *jus in bello* se aplica às operações cibernéticas em situação de conflito armado caminham vagarosamente e revelam a necessidade de um instrumento de acordo global que adote e exija compromisso dos Estados em relação aos ataques às infraestruturas críticas.

No âmbito da agenda de políticas públicas regional, a Organização dos Estados Americanos tem observado a falta de padronização dos Estados ao tratar as operações cibernéticas e uma possível ciberguerra como um problema desde 1999, ao estabelecer grupo de trabalho sobre o crime cibernético. O grupo serviu como pontapé para o debate e intercâmbio de informações, experiências e recomendações sobre operações cibernéticas entre os membros, servindo como ambiente de cooperação internacional a respeito do ciberespaço, ainda que não direcionado especialmente à guerra cibernética. Posteriormente, trazendo uma maior abrangência das ameaças no ciberespaço, em 2004 foi elaborada a Estratégia Interamericana para Combate das Ameaças de Segurança Cibernética, voltada a desenvolver capacidades de segurança cibernética entre os membros (BARROS, 2015, p. 156).

Mais recentemente, em março de 2020, foi emitido relatório no escopo do Comitê Jurídico da OEA sobre transparência em relação a como os Estados-membros interpretam a aplicação do direito internacional às operações cibernéticas. O relatório ressaltou que vários Estados já afirmaram a aplicabilidade do direito internacional – proibição do uso da força e direito de legítima defesa da Carta da ONU, o DIH e os direitos humanos – às suas ações no ciberespaço, assim como as organizações internacionais, por exemplo a Associação de Nações do Sudeste Asiático, a União

112 O Open-Ended Working Group (OEWG), em 12 de março de 2021, emitiu relatório final reconhecendo que o direito internacional se aplica às ações de Estado no espaço cibernético, e afirma normas voluntárias implementadas pelos países do grupo para o comportamento responsável no ciberespaço, além de propor medidas de fortalecimento da confiança cibernética e promover o diálogo e cooperação diplomática entre os Estados. Não houve enfrentamento, disposto no relatório, acerca de como o direito internacional humanitário se aplica. (GIP DIGITAL WATCH, 2021).

Europeia e a ONU. Apenas a OEA ainda não o fez por impasses na delimitação e consenso dos membros sobre como efetivamente seria aplicado. O documento apresentou o resumo das respostas obtidas por representantes dos Estados-membros a um questionário elaborado pelo Comitê Jurídico Interamericano (CJI) acerca do direito internacional e operações cibernéticas pelos Estados. Em pergunta específica sobre reconhecimento da aplicabilidade do direito internacional ao ciberespaço, Estados como Chile, Equador, Peru e Estados Unidos afirmaram o reconhecimento¹¹³; a resposta do Peru, inclusive, teria enfatizado a validade no ciberespaço de vários direitos humanos, como o direito à liberdade de informação, de expressão, acesso livre e igual à informação, privacidade, eliminação da exclusão digital, etc. O Brasil não apresentou respostas consideradas substantivas ao questionário, alegando que ainda estava com trabalhos pendentes no Grupo de Especialistas Governamentais da ONU sobre direito e ciberespaço. (OEA, 2020a).

No mais atual – e último – relatório sobre transparência, de agosto de 2020, foi mencionado que o Comitê Jurídico da OEA, após o relatório anterior, estendeu o prazo até 1º de junho de 2020 para novas respostas dos Estados-membros. Todavia, até esta data, nenhuma nova resposta havia sido recebida. Sobre o Brasil, tal último documento observou que, apesar de não ter apresentado resposta substantiva ao questionário alegando que as discussões já estavam sendo realizadas em grupo nas Nações Unidas, o Estado havia afirmado apoio à aplicação do DIH ao contexto cibernético em grupo aberto da ONU, prezando pelos princípios da humanidade, proporcionalidade, distinção e necessidade (OEA, 2020b). Em Resolução de nº 260 (XCII-O/20), de agosto do mesmo ano, o CJI recomendou à Assembleia Geral da OEA o apoio à aplicabilidade do direito internacional às operações no ciberespaço¹¹⁴ (OEA, 2020c).

De modo geral, apesar de ser crescente o número de Estados reconhecendo a aplicabilidade do direito internacional às questões do ciberespaço,

113 Apenas nove Estados-membros teriam respondido ao 4º Relatório (OEA, 2020a).

114 “The OAS General Assembly affirms that international law, including the United Nations Charter in its entirety, the OAS Charter, international humanitarian law, international human rights law, the duty of non-intervention, the sovereign equality of states, and the law of state responsibility, is applicable to the use of information and communication technologies (ICT) by States and those for whom States are internationally responsible.” (OEA, 2020c).

não há uniformidade sobre como e em que medida as ramificações de tal direito serão aplicadas. Visando nortear o posicionamento e aprofundamento de cada Estado sobre o tema das operações cibernéticas em matéria político-militar, pareceres do CICV, consoante já indicado, e os produtos do Grupo Independente de Experts no bojo da Organização do Tratado do Atlântico Norte, representados pelo pesquisador norte-americano Michael Schmitt e publicados como Manuais de Tallinn (SCHMITT, 2013; 2017), revelam o que há de mais desenvolvido no debate sobre o direito aplicável às operações cibernéticas inseridas ou não em contexto de conflito armado. Dada a natureza dos atores e das publicações, não há qualquer conteúdo vinculativo, restando o alerta para que a sociedade internacional discuta e gere respostas como políticas de cooperação voltadas sobretudo à proteção humana.

No campo nacional, ressaltam-se a Política de Defesa Nacional (PDN), implantada em 1996 pelo governo Fernando Henrique Cardoso, tendo, dentre os objetivos, a salvaguarda das pessoas, bens e recursos nacionais ou sob jurisdição nacional, e a contribuição para a manutenção da paz e segurança internacionais; com posteriores atualizações e orientações estruturadas. Em 2005, no governo Lula, houve a atualização do PDN, já considerando, em suas diretrizes e orientações estratégicas, os possíveis danos de um ataque cibernético e a necessidade de se aperfeiçoarem os mecanismos de segurança contra os ataques aos sistemas de defesa nacional. No ano de 2008, sob o mesmo governo, foi aprovada a Estratégia Nacional de Defesa, considerada um marco para a matéria cibernética por ter demonstrado maior preocupação com as ameaças no ciberespaço, ao trazer a previsão de fortalecimento estratégico no setor cibernético (BRASIL, 2012).

A Estratégia Nacional de Defesa não trata das operações cibernéticas como método de guerra objetivamente, mas prevê a capacitação de defesa nacional também para o ciberespaço. Diferentes instituições vão cuidar da segurança no ciberespaço no território brasileiro, com suas limitações e especificações de competência segundo o potencial de dano e objetivo da ameaça cibernética. Na seara pública e com pertinência para tratar da realidade das operações cibernéticas em contexto de conflito armado e cuidar da proteção das infraestruturas críticas nacionais, cumpre ao Ministério da Defesa supervisionar as forças armadas e desempe-

nhar, em prol da soberania do Estado, a ligação entre civis e militares. Nesse sentido, e a partir da Estratégia Nacional de Defesa, foi criado o Centro de Defesa Cibernética do Exército e a Política Cibernética de Defesa no escopo do Ministério (BRASIL, 2012), e, posteriormente, o Comando de Defesa Cibernética (ComDCiber) para lidar com as questões operacionais de defesa.

Com maior relevância para a tratativa de um possível conflito internacional com uso de operações cibernéticas, foram aprovadas pelos Decretos nº 10.222 de 5 de fevereiro de 2020 e nº 10. 569, de 9 de dezembro de 2020, a Estratégia Nacional de Segurança Cibernética (E-Ciber) e a Estratégia Nacional de Segurança de Infraestruturas Críticas. Os instrumentos, conjuntamente, prezam pelo fortalecimento institucional da segurança cibernética brasileira e proteção das infraestruturas críticas, e observam a competência do Ministério da Defesa para orientar os aspectos relacionados à guerra cibernética. A E-Ciber dispõe que, na seara internacional e no tema cibernético, o Brasil prezarão pelo respeito aos direitos humanos e à democracia, pelo diálogo e solução pacífica de controvérsias, bem como pelo multilateralismo e respeito ao direito internacional. (BRASIL, 2020a; 2020b). Ambos os documentos de estratégia nacional são de relevância para a agenda de segurança e defesa cibernética, mas ainda são incipientes em termos de especificações e diretrizes para as ações previstas; ademais, não precisamente direcionam a proteção cibernética à pessoa humana ou aos direitos humanos. No plano de defesa cibernética, prevalece a preocupação com o planejamento e sistemas de informação militares; na esfera de segurança cibernética, cabe a proteção e garantia das infraestruturas críticas, sobretudo no que atinge a população civil. Em termos de estratégia de cibersegurança, o Brasil ainda caminha a passos lentos, com maior atuação nos últimos anos, mas ainda passando por processo de maturidade, mormente no que remete a uma possível guerra cibernética.

Dessarte, observados os principais encaminhamentos propagados a nível global, regional e nacional sobre operações cibernéticas e seus riscos, ainda há muito a ser debatido e manifestado para que se construa uma base legal específica aos perigos das guerras cibernéticas. No escopo das Nações Unidas, o Grupo de Especialistas Governamentais, sobre o comportamento do Estado responsável no ciberespaço em contexto de segurança internacional, e o Grupo de Trabalho Aberto, sobre o desenvolvi-

mento de informações e telecomunicações para a segurança internacional, representam o que há de mais encaminhado em discussão entre atores internacionais sobre paz e segurança no ciberespaço. Há, por enquanto, expectativa de que as políticas nacionais de segurança e defesa cibernética adentrem aos usos e costumes das operações realizadas em contexto de conflito armado, e que a prática de cooperação entre Estados lastreie a responsabilização de ilícitos cibernéticos que atinjam as populações civis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a maior utilização das tecnologias da informação e do espaço cibernético, novos desafios surgiram para o direito internacional. Da mesma forma que o progresso tecnológico possibilitou avanços na saúde e a preservação de vidas, a utilização de operações cibernéticas com intuito político-militar tem evidenciado os riscos humanitários do uso ilimitado das capacidades tecnológicas. Quando se trata da guerra cibernética, remete-se não a qualquer ataque em meio virtual aos sistemas, dispositivos ou computadores alheios, mas a um problema humanitário e de direitos humanos que precisa ser enfrentado. O conflito bélico no ciberespaço, nomeadamente conduzido por um Estado com armas de tecnologia da informação, demonstrado por ataques a sistemas de saúde – notavelmente mais vulneráveis –, a sistemas de saneamento, fornecimento de água, energia, bancários ou sistemas eleitorais, repercute na população civil e oferece riscos a diversas dimensões dos direitos humanos.

Com fundamento na proteção da pessoa humana, cabe ao direito internacional, ciente da complementaridade entre direitos humanos e direitos humanitários, não apenas declarar que as normas jurídicas se aplicam, mas explicar como operacionalmente serão aplicáveis, e planejar a implementação e os meios de avaliação para que devidamente se recorra à responsabilidade internacional do Estado ofensor, ou à medida esperada cabível para o autor que tenha “conduzido, dirigido ou controlado” (ICRC, 2019) a operação cibernética em desrespeito aos direitos humanos.

As políticas adotadas por cada Estado, e a manifestação das mesmas em conjunto com o debate internacional embasado em planos de cooperação para segurança e estabilidade no ciberespaço, por ora, podem contribuir para um contexto de paz e segurança internacionais. Apesar de

estar no topo da agenda internacional, entender e lidar com os conflitos cibernéticos está em estágio inicial em termos de propositura e adoção de políticas. Aguarda-se, para os próximos anos, um maior delineamento e enfrentamento do ciberespaço e fenômenos das guerras cibernéticas como problema de direitos humanos.

REFERÊNCIAS

BARROS, R. F. de. **Guerra Cibernética: os novos desafios do direito internacional**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2015.

BOUVIER, A. A. **Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Conflitos Armados**. Williamsburg: Instituto de Treinamento em Operações de Paz. 4. ed. 03 maio 2021, 160p. Disponível em: <https://www.peaceopstraining.org/courses/ihl-en-2020/>. Acesso em: 23 maio 2021.

BRASIL. Decreto nº 10.222, de 5 de fevereiro de 2020. **Aprova a Estratégia Nacional de Segurança Cibernética**. Brasília, DF, fev. 2020a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10222.htm. Acesso em: 03 abr. 2021.

BRASIL. Decreto nº 10.569, de 9 de dezembro de 2020. **Aprova a Estratégia Nacional de Segurança de Infraestruturas Críticas**. Brasília, DF, dez. 2020b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/D10569.htm. Acesso em: 03 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Defesa. **Política Nacional de Defesa e Estratégia Nacional de Defesa**. Brasília, DF, 2012. Disponível em: https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-e-defesa/politica-nacional-de-defesa. Acesso em: 04 abr. 2021.

BROWN, D. **It's time to treat cybersecurity as a human rights issue**. Human Rights Watch, 26 maio 2020. Disponível em: <https://www.hrw.org/news/2020/05/26/its-time-treat-cybersecurity-human-rights-issue>. Acesso em: 10 abr. 2021.

CANÇADO TRINDADE, A. A. Memorial por um novo *jus gentium*, o direito internacional da humanidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**. Rio de Janeiro, n. 45, p. 17-36, maio 2004.

CAVELTY, M. D. Cyberwar: concept, status quo and limitations. **CSS Analysis in Security Policy**. Zurich, n. 71, p. 1-3, apr. 2010. Disponível em: <https://css.ethz.ch/content/dam/ethz/special-interest/gess/cis/center-for-securities-studies/pdfs/CSS-Analyses-71.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2021.

FERNANDES, J. P. T. O direito internacional humanitário e a emergência da ciberguerra. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 9, n. 2, jul./dez., 2012, p. 11-24.

GISEL, L.; RODENHÄUSER, T.; DÖRMANN, K. Twenty years on: international humanitarian law and the protection of civilians against the effects of cyber operations during armed conflicts. **International Review of the Red Cross**, v. 102, n. 913, mar. 2020, p. 287-334.

GIP DIGITAL WATCH. **Geneva internet platform digwatch**. 2021. UN GGE and OEWG. Disponível em: <https://dig.watch/processes/un-gge>. Acesso em: 13 abr. 2021.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS (ICRC). **Commentary of 2016 – article 2**: application of the convention (i) for the amelioration of the condition of the wounded and sick in Armed Forces in the field. 2016. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=BE2D518CF5DE54EAC1257F7D0036B518#67>. Acesso em: 03 abr. 2021.

_____. **International humanitarian law and cyber operations during armed conflicts**: ICRC position paper. 28 nov. 2019. Disponível em: <https://www.icrc.org/en/document/international-humanitarian-law-and-cyber-operations-during-armed-conflicts>. Acesso em: 2 jun. 2020.

_____. **Líderes mundiais pedem que governos impeçam ciberataques contra sistemas de saúde.** Genebra, 26 maio 2020. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/document/lideres-mundiais-pedem-que-governos-impecam-ciberataques-contra-sistemas-de-saude>. Acesso em: 02 abr. 2021.

KOLB, R. Relations entre le droit international humanitaire et les droits de l'homme: aperçu de l'histoire de la Déclaration Universelle des Droits de L'homme et des Conventions de Geneve. **Revue Internationale de La Croix-Rouge**, n. 831, 30 set. 1998, p. 437-447.

MELZER, N. Cyberwarfare and international law. **UNIDIR Resources: ideas for peace and security**. 02 nov. 2011, 38 p. Disponível em: <https://unidir.org/publication/cyberwarfare-and-international-law>. Acesso em: 15 mar. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **CJI-Res. 260 (XCVII-O/20)**: international law and state cyber operations. Ago, 2020c. Disponível em: http://www.oas.org/en/sla/iajc/themes_recently_concluded_International_law_State_cyber_operations.asp. Acesso em: 13 abr. 2020.

_____. **Improving transparency – international law and state cyber operations**: fourth report. CJI-OEA, doc. 603/20, rev. 1, corr. 1, 5 mar. 2020a. Disponível em: http://www.oas.org/en/sla/iajc/themes_recently_concluded_International_law_State_cyber_operations.asp. Acesso em: 13 abr. 2020.

_____. **Improving transparency – international law and state cyber operations**: fifth report. CJI-OEA, doc. 615/20, rev. 1, 7 ago. 2020b. Disponível em: http://www.oas.org/en/sla/iajc/themes_recently_concluded_International_law_State_cyber_operations.asp. Acesso em: 13 abr. 2020.

PICTET, J. S. **Commentary on IV Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war.** Geneva: International Committee of The Red Cross, 1958. Disponível em: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/GC_1949-IV.pdf. Acesso em: 02 abr. 2021.

SCHMITT, M. N. **Tallinn manual on the international law applicable to cyber warfare**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

SCHMITT, M. N. **Tallinn manual 2.0 on the international law applicable to cyber operations**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

TISDALL, S. O inimigo eterno: Joe Biden esquece a China e aponta as baterias para a Rússia de Vladimir Putin, um ex-aliado de Donald Trump. **Carta Capital**, 31 mar. 2021, p. 48-49.

WEISSBRODT, D.; HICKS, P. L. Implementation of human rights and humanitarian law in situations of armed conflict. **International Review of the Red Cross**, n. 293, 29 abr. 1993, p. 120-138.

UM NOVO SÉCULO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO: RENOVAR OU REVIVER?

*Thiago dos Santos Dias*¹¹⁵

INTRODUÇÃO

À luz da nova era em que o Ocidente ingressou como marco fundante nos atentados de 11 de setembro de 2001, na queda das torres do complexo World Trade Center, do mesmo modo como a derrocada de vários edifícios se tornaram episódios simbólicos de novos períodos históricos, como a tomada de Constantinopla no século XV representou aos historiadores europeus o fim da Idade Média, vivemos um novo momento de transições em que o alerta fundamental sobre os limites do uso da força nas trincheiras precisa estar abarcado por concepções modernas de cooperação e da dissuasão.

Busca-se nesta síntese trazer ao debate como a prática da violência deve ser somente utilizada como último recurso se queremos ser uma civilização mundial - não meramente ocidental, oriental ou qualquer denominação - que almeja o progresso, o bem-estar e a vida em plenitude, seja a vida do indivíduo, de sua família nuclear ou da família mundial, que são os seres humanos. Outra pontuação que se faz é a de que as visões realista

115 Mestrando em Ciências Aeroespaciais pela Universidade da Força Aérea. Advogado, graduado em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2015). Pós-graduado em Direito Ambiental; especialista em Direito Constitucional e Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes.

e idealista de relações internacionais não foram suficientes para a explicação dos conflitos, dada a natureza humana permear mais que teorias, compondo-se de miríades de intento, emoção e razão, ademais das forças primitivas que provocam a necessidade de sobrevivência.

Nesta demanda pela paz, em paralelo aos avanços científicos e às guerras mundiais do século XX, habitantes de sociedades fratricidas, em um comportamento contramajoritário, conceberam e, pelas lutas dialéticas, convenceram os Estados a acordarem regras limitadoras ou “racionalizantes” dos conflitos, desenvolvendo o direito à guerra, *Jus ad bellum* e, especialmente, o direito na guerra, *Jus in bello*. Dentro dessas formulações, trazemos o caso brasileiro do ingresso na Segunda Guerra Mundial e como o despertar de sentimentos de heroísmo e luta se desenvolveram a partir de ações de elementos externos, e não da prevalência de instrumentos estatais de propaganda, ainda que existentes, para incitar o envio de tropas nacionais em território de guerra europeu.

1. REALISTAS E IDEALISTAS DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

As ideias de segurança coletiva e paz, por exemplo, resultam de concepções que em muito se opõem, mas que podem ser conciliadas para melhor compreensão e utilização na gestão e formulação de política externa e defesa, desde que em contextos adequados, partindo de uma visão pragmática. Dentro do estudo das Relações Internacionais e do Direito Internacional, apresenta-se como marco histórico a Paz de Westfália, em que o Estado e a Religião na Europa começam uma trajetória de separação que veio apenas recentemente a ser questionada dentro das ideias de “choque de civilizações” de Samuel Huntington (JACKSON; SORENSON, 2018). Destacamos, entretanto, a dialética da oposição de conceitos de segurança coletiva da Idade Moderna representados por Immanuel Kant e Thomas Hobbes.

No período da Idade Moderna, em Immanuel Kant vamos encontrar algumas das muitas ideias da teoria Liberal nas Relações Internacionais, teoria que responde dialeticamente ao Realismo de Hobbes, defensor do Estado da força. O filósofo do século XVIII, Kant, na Prússia, à luz de uma formulação teórica herdada de outros pensadores, defendera que para

a conquista da paz, o mundo demandava a existência um sistema jurídico em que todos os Estados se comprometeriam a garantir a paz universal. Esta ideia bebia de outras fontes como em Abbé Saint-Pierre, idealizador de uma organização de príncipes para a “paz perpétua”, ou mesmo dos jusfilósofos e teólogos que os precederam, tais como Agostinho de Hipona, Tomás de Aquino, Francisco Suarez e Francisco de Vitória e Hugo Grotius, que entendiam a paz e a guerra como circunstâncias que precisavam se enquadrar em conceitos de justiça cristã, paradigma ocidental em que estavam inseridos.

Em Kant repousa a concepção filosófica mais difundida, apartada de visões teológicas, sobre a organização de Estados soberanos com vistas a proteger sua mútua existência e segurança, coibindo a possibilidade de guerra dentro de uma federação jurídica, o que nos remete às ideias invocadoras das Conferências de Haia de 1899 e 1907, precedentes do conflito mundial que sinaliza outro ideal aplicado, como afirma Patriota:

Se Kant é invocado como fonte de inspiração ao processo de estabelecimento de mecanismos multilaterais para a promoção da paz, que começou com as Conferências da Haia de 1899 e 1907 e desembocou na constituição de organismos internacionais após cada um dos grandes conflitos do século XX, a atitude inversa, de ceticismo ante a cooperação internacional e atribuição de ênfase ao papel exercido pelo poder – sobretudo o militar nas relações entre Estados, costuma ser associada ao nome de Thomas Hobbes (PATRIOTA, 2010, p. 11).

A tentativa de impor limites e estabelecer uma instituição universal de Estados pode ser uma forma de regular assimetrias, reconhecendo-as *a priori*, depois estabelecendo categorias estatais, como ocorreria com a figura do Conselho Executivo da Liga das Nações e seu sucessor Conselho de Segurança das Nações Unidas, como órgãos centrais de força, num exercício realista, dentro de um arcabouço liberal, qual seja, a Liga das Nações ou a Organização das Nações Unidas, que permitiriam substituir o uso descontrolado da força de uns poucos sobre muitos, como ocorrera antes do conflito mundial. Assevera Garcia:

Na era do imperialismo, das conquistas coloniais e da diplomacia das canhoneiras, a ameaça e o uso da força contra povos “semibárbaros” ou “não civilizados” era uma prática comum, avalizada pelo espírito da época e amparada em normas e discursos justificadores. Nesse mundo dominado pelas assimetrias de poder, sem restrições legais à coerção militar unilateral e sem organizações multilaterais de caráter político, Estados pequenos ou potências médias, quando não assediados, invadidos ou ocupados, eram no mais das vezes relegados a um status secundário (GARCIA, 2013, p. 14).

Neste contexto é que se torna imprescindível distinguir a ordem internacional e a ordem interna e como se relacionam, pois, ainda que uma minoria negue esta realidade que se comprova quando verificamos que a ordem interna, a materialização dos Estados, herança da Paz de Westfália, constata-se, com a presença da soberania estatal, a existência de elementos centralizados e compulsórios aos seus membros, ou seja, existe um ente que prevalece sobre os membros e que impõe suas regras dentro de seus limites geográficos.

De outro lado, a ordem internacional apresenta características anárquicas e majoritariamente descentralizadas, com menor força impositiva. É dentro dessa análise da natureza da ordem internacional que o Direito internacional surge, numa ótica também kantiana, o qual Valério Mazzuoli define como “sistema de normas jurídicas que visa a disciplinar e a regulamentar as atividades exteriores da sociedade dos Estados”(2008, p. 9).

Reconhecendo a diferença da ordem interna, cujo poder de coação sobre seus membros é resultado da soberania, a ordem internacional demandou a criação de uma série de regras com vistas a mitigar a ausência de regulamentos entre os Estados soberanos e que Ricardo Seitenfus aponta como “fator de organização da sociedade que atende a duas missões bem mais amplas: a redução da anarquia nas relações internacionais e a satisfação de interesses comuns entre os Estados” (2001, p. 23). Essas definições se correlacionam com as teorias monista e dualista, em que existiria apenas uma ordem jurídica para aquela, enquanto seriam dois ordenamentos independentes para esta última teoria, a qual o Brasil adotou na forma moderada, segundo Accioly e Silva (2002, p. 66).

2. A INTERPRETAÇÃO DO DIREITO À GUERRA NO BRASIL DOS ANOS 1940

Se pensarmos no interesse do Brasil, por exemplo, nas relações internacionais e no cenário multipolar no século XX, iniciado com força na II Conferência de Paz de Haia, em 1907, tendo como representante do Brasil o jurista Rui Barbosa, se poderia falar em uma adoção, pelo país, dos primeiros regulamentos que seriam conhecidos como tratados do Direito de Haia, promulgados pelo Decreto 10.719, de 4 de fevereiro de 1914 no Brasil, sendo normas de cunho humanitário específicas do *Jus in bello*, que são os limites de conduta dentro dos conflitos armados, tais como a vedação do uso de determinadas minas terrestres ou o bombardeio de áreas habitadas por civis.

Por outro lado, o *Jus ad bellum*, o direito a promover a guerra, ou, nas palavras de Francisco Rezek “direito de fazer a guerra quando esta parecesse justa” (2008, p. 368), torna-se primordial após 1918, ao final da I Guerra Mundial, com o Tratado de Versalhes e o Pacto da Liga das Nações, em inspiração nos debates ocorridos ainda II Conferência de Paz de Haia, porém positivados após o reconhecimento dos perigos de um novo conflito de tão grande escala. O artigo 12 do Pacto da Liga das Nações, segundo Portela, “não proibia a guerra, mas que determinava que o recurso à força já não poderia ser a primeira opção dos Estados soberanos para a solução das controvérsias entre si” (2010, p. 489).

Contudo, a norma que marcaria a (i)legalidade dos atos alemães contra o Brasil nos anos 1940 se encontra no Tratado de Renúncia à Guerra, o Pacto Briand-Kellogg de 1928, renunciando formalmente à guerra nas controvérsias internacionais, a partir de tratativas entre a Alemanha, social-democrata à época, França e EUA, e ratificada pelo Brasil em 1934.

No fim do ano de 1941, já iniciada a guerra na Europa, ocorre o ataque a Pearl Harbor, considerado um ataque aos EUA. Isso levou o Brasil, no cenário interamericano, a manifestar solidariedade aos EUA, tornando-se formal com a III Conferência de Ministros das Relações Exteriores, no mês de janeiro de 1942, na cidade do Rio de Janeiro, em que o Brasil se comprometeu a romper relações diplomáticas com os países do Eixo, embora não tenha lhes declarado guerra.

Dado o contexto político dos anos 1940 e as normas de direito ao recurso à violência e como usá-la, dentro de parâmetros éticos básicos, a

conduta brasileira de pacifismo foi testada por agentes internos que buscavam colocar o país em guerra, mas externamente a pressão fora ainda mais forte, o que a historiografia brasileira registra a partir da violação do direito internacional pela Alemanha Nazifascista ao atacar navios brasileiros na costa brasileira no início do segundo conflito mundial do século XX, antes da declaração formal de guerra entre o Brasil e os países do Eixo.

No dia 15 de fevereiro de 1942, aponta Barreto, o navio Buarque fora torpedeado, ao que se seguiram outros ataques, todos a navios da Marinha Mercante (2001, p. 140-141), resultando em mais de mil mortes. Isso fortaleceu os argumentos de Oswaldo Aranha sobre a necessidade de o país formalizar a aliança com os EUA, o que ocorreu em 21 de agosto de 1942, quando o Brasil reconheceu o estado de beligerância com os países do Eixo, especificamente Alemanha e Itália, como resultado da blitz submarina conduzida pelo Alto Comando Alemão contra o país.

Podemos argumentar que os torpedeamentos contra navios brasileiros, da Marinha Mercante, responsável pelo transporte de civis e cargas, especialmente alimentos, favoreceram os argumentos daqueles que queriam o ingresso do Brasil na Segunda Guerra. Essa era a intenção dos EUA no seu intento de conquistar um grande aliado ao Sul, conquistando seu pedido de usar o Nordeste brasileiro como base de conquista ao norte da África e, em paralelo, evitando a invasão alemã nas Américas, assegurando mutuamente o controle do território e seu domínio.

Na imprensa brasileira, as notícias dos torpedeamentos, afundamentos e perdas de vidas nos navios de transporte e cabotagem promoveram um sentimento de unidade nacional e urgência contra o Eixo, tornando os antigos aliados do Eixo em inimigos. Isso de fato ocorreu formalmente em 31 de agosto, com a declaração de estado de guerra, o que o Brasil não fizera inicialmente “em atenção à tradição do país de nunca a declarar” (CERVO; BUENO, 2014, p. 283). Vemos então a conduta de desrespeito e violação às normas do Direito à guerra e durante a guerra perpetradas pelo Eixo terem resultado em atos de legítima defesa e excludente de ilicitude do Brasil em entrar no conflito mundial.

3. COOPERAR OU GUERREAR

Para desenvolver uma explanação sobre as origens do conflito, podemos inclusive, sob a ótica da modernidade, analisar a violência e o impulso

humano, como Freud trabalhara e Wilhelm Reich, também discípulo da Escola Psicanalítica de Viena, acerca das pressões internas, traumas e a repressão sexual ou religiosa sobre o infante e, posteriormente, sobre o adulto. Estas podem abarcar possíveis respostas à vilania e a perversão do mal, nos momentos em que sociedades ditas civilizadas enfrentam momentos de estresse e se veem no desafio de se reinventar ou sucumbir. Infelizmente, parece que a resposta humana mais simples conduz à violência a partir do medo alimentado, como se vê no momento atual brasileiro e ocidental em geral, resultado, em parte, das práticas econômicas alimentadas por tomadores de decisão em Washington D.C, subsidiados e influenciados por agentes do capital financeiro em Wall Street ou na banca da City em Londres desde os anos 1980.

O *Zeitgeist* de hoje no Ocidente, seja desenvolvido ou em desenvolvimento, como no caso brasileiro, pode se assemelhar ao ciclo dos anos 1920-1940, se quisermos adotar uma lógica cíclica da História, quando olhamos certos desafios tais como uma pandemia global (um *revival* da gripe espanhola), uma crise do capital prolongada desde 2008 (uma memória do *Crash* de 1929) e a ascensão de novos centros de poder como a China a “desafiar” velhos detentores de poder como os EUA. A resposta a esses desafios até o momento, no Ocidente, parece ser o populismo, reacionarismo e o fortalecimento de novas formas de nacionalismo, como vimos nos EUA e Reino Unido inicialmente, mas que alcançou outros países na esfera cultural ocidental imediata e mediata.

Entretanto, de modo diverso aos que nos precederam na primeira metade do século XX, nossa inteligência coletiva conhece os resultados das experiências do totalitarismo, do radicalismo e de métodos nacionalistas que conduzem a Estados espartanos de guerra total. Por mais que o *Zeitgeist* ocidental esteja em crise e se veja desafiado, não seria prudente retornar ao caminho espartano em que todos estejam preparados para a violência e vejam na destruição do outrem a saída única.

Diferentemente de outrora, possuímos capacidade econômica e recursos dos mais variados, inclusive culturais, para ultrapassarmos a lógica realista da “mútua destruição assegurada” para visões menos conflitantes de teoria de jogos, pois a existência humana não é um jogo, é a realidade em si do que somos, por quem somos e para quem somos. A visão histórica não deve ser a de ciclos, em que estamos sempre repetindo os erros

dos nossos antepassados, mas a de progressão e cooperação para o desenvolvimento da humanidade, abandonando a dialética da ação e reação, pois, como reza a tradição, Gandhi teria dito que “*an eye for an eye will leave everyone blind*”.

A lição do mundo pós-pandêmico está em romper essa lógica cíclica dentro da constatação de que com a perda de milhões de vidas, em fenômeno ampliado pelos meios de comunicação; é a cooperação e a renovação que podem abrir mentes e portas para novas maneiras de se desenvolver. Não nos esqueçamos que os desafios de hoje, na sociedade de risco de Beck, estão iluminados pela razão de muitos e pelo menor número de analfabetos e famintos, pois o mundo de hoje, ainda que mais desafiador, é menos totalitário, menos autoritário, unitário ou binário, já que na pós-modernidade de Baumann é possível criar e combater em coletivo as forças repressoras que tentam a todo momento dominar e pasteurizar nossos corações e mentes.

Esta esperança em progredir, não colidir, também é retirada do nosso passado recente, quando nos momentos em que enfrentamos nosso fim assegurado pelo uso das armas nucleares, fomos capazes de propor alternativas. Vimos isso no desafio ambiental da sociedade de massa industrializada dos anos 1950 e 1960, que resultou em danos ambientais ampliados registrados pela imprensa ocidental, como diz Lago:

A maior atenção a questões de meio ambiente nessas sociedades deu-se por diversos motivos, entre os quais uma série de acidentes ecológicos de grandes proporções (como o caso de intoxicação por mercúrio de pescadores e suas famílias em Minamata, no Japão, entre os anos 50 e 70 – que provocou revolta na opinião pública com a ampla divulgação mundial das extraordinárias e dramáticas fotos de W. Eugene Smith – ou os danos causados nas costas inglesa e francesa pelo naufrágio do petroleiro “Torrey Canyon”, em 1967) e denúncias de membros das comunidades científica e acadêmica” (LAGO, 2006, p. 27).

O mundo nos anos 1970, questionado quanto ao tema ambiental, foi capaz de produzir debates e trazer as primeiras respostas aos riscos que estavam colocados. As conferências ambientais de 1972 e que se seguem

até o momento com a atuação sempre presente do Brasil, ainda durante o regime militar e que se tornou política de Estado regida pelos princípios constitucionais de 1988.

Nessas discussões, não podemos olvidar de trazer à discussão as ideias da teoria neoliberal em que o poder poderá se demonstrar de várias maneiras como econômica e politicamente ou mesmo na capacidade de influência, em que Keohane e Nye se destacaram com a obra “*Power and Interdependence*”, de 1975. Nela apontaram a interdependência como realidade posta, afastando a força militar da centralidade absoluta e indicando a presença de novas forças como as companhias transnacionais, questões ambientais e a ausência de hierarquia como outros elementos presentes a se considerar (SARFATI, 2011, p. 166).

Destarte, para os neoliberais, não seria necessariamente imprescindível o uso da força militar para determinação das forças estatais, mas sim a presença de poderes diversos ou em cada situação específica é que poderá existir uma certa característica que fortaleça um Estado em prejuízo de outro. A assimetria é uma realidade, porém de forma diferente a depender do cenário, tal como a ideia de que o Brasil apresente mais atributos de poder na área ambiental ou em outras esferas mediante o uso do *soft power* do que o simples poder militar a menor em comparação com grandes potências militares, exemplificando o conceito de interdependência complexa, o que resultará na busca de instituições que permitam negociar determinadas disparidades (JACKSON; SORENSON, 2018, p. 47).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, à luz das teorias realista e liberal, com suas correntes resultantes, nota-se de início uma concepção privilegiadora do conceito de poder associado à força militar, aparato bélico e capacidade de exercer hegemonia. Já uma visão associada à busca da paz e da cooperação desenvolverá um estudo que não desconsidera o poder militar, mas quer limitá-lo sob pena de que a destruição de todos esteja assegurada em razão da ausência de limites e regras.

Em que pese a ausência do construtivismo de Wendt neste pequeno ensaio, não podemos desconsiderar que os fatos e as ideias são fontes de novas visões de mundo que podem dissociar o materialismo e apontar

outros caminhos alternativos à noção de assimetria de poder econômico e militar, lembrando que mesmo a projeção de ideias pode resultar em poder.

O Brasil, dentro do cenário pós-pandêmico, no Ocidente, mas enriquecido por visões múltiplas em razão das imigrações mais variadas e da união, forçada e violenta, que se diga, com a composição indígena, não deve cair nas armadilhas dos detentores tradicionais de poder. Somos ocidentais, porém somos africanos, somos médio-orientais, asiáticos, brasileiros e, acima de tudo, humanos, com um Universo a compartilhar, não a disputar, mas que, sem desconsiderar os riscos e ameaças anárquicas da ordem internacional e que a soberania nacional é princípio fundamental da República Federativa do Brasil, país que nos abriga.

Apoia-se a racionalidade jurídica em espaços apropriados que os atributos do Brasil precisam revelar para ascender a um nível amplo de agente global, transcendendo sua realidade regional por natureza para a de país que possui ambições globais. Suas ambições incluem a entrada do país no Conselho de Segurança das Nações Unidas, o que o colocaria no papel de um dos detentores globais de poder; entretanto, como Garcia aponta (2013), esse pleito já foi fracassado por três vezes. Assim, o artigo apresenta um caminho breve sobre a concepção da ordem internacional e o viés propulsor da guerra, abarcando a experiência brasileira de guerra, após ataque ilegal, sem desconsiderar as teorias jurídicas e políticas sobre a natureza dos conflitos, mas numa visão humanista moderna que possa nos guiar nos desafios do novo século.

REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Manual de Direito internacional público**. 15^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BARRETO FILHO, Fernando Paulo de Mello. **Os sucessores do barão**, 1912-1964. São Paulo: Paz e Terra, 2001.
- BAUMAN, Zygmunt. **Ética pós-moderna**. Tradução de João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1997.

- BECK, Ulrich. **Risk society: towards a new modernity**. SAGE Publications, 2010.
- CERVO, Amado Luiz; BUENO, Clodoaldo. **História da política exterior do Brasil**. Brasília: UnB, 2014.
- GARCIA, Eugênio Vargas. **Conselho de Segurança das Nações Unidas**. Brasília: FUNAG, 2013.
- JACKSON, Robert; SØRENSEN, Georg. **Introdução às relações internacionais: teorias e abordagens**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.
- LAGO, André Aranha Corrêa do. **Estocolmo, Rio, Joanesburgo: o Brasil e as três conferências ambientais das Nações Unidas**. Brasília: FUNAG, 2006.
- MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito Internacional Público: parte geral**. 4^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- PATRIOTA, Antônio de Aguiar. **O Conselho de Segurança após a Guerra do Golfo: a articulação de um novo paradigma de segurança coletiva**. 2^a ed, Brasília: FUNAG, 2010.
- PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 2^a ed. rev. e atual. Salvador: JusPodium, 2010.
- REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público: curso elementar**. 11^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.
- SARFATI, Gilberto. **Teorias de Relações Internacionais**. São Paulo: Saraiva, 2011.
- SEITENFUS, Ricardo. **Introdução ao Direito internacional público**. 2^aed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ARTIGOS - IMIGRAÇÃO

MIGRAÇÃO E CRISE HUMANITÁRIA: UMA ANÁLISE A PARTIR DO NOVO MARCO REGULATÓRIO BRASILEIRO E ATUAL CONJUNTURA POLÍTICA

*Carlos Alberto Ferreira dos Santos*¹¹⁶

*João Batista Santos Filho*¹¹⁷

*Ronaldo Marinho*¹¹⁸

INTRODUÇÃO

A migração é característica comum à comunidade humana. Nos dias atuais, transformou-se em um problema universal, dado a grande quantidade de pessoas sendo deslocadas, obrigadas a saírem de seus países de origem por diversos motivos, sejam guerras, conflitos internos, fatores econômicos ou até mesmo motivados por tragédias advindas da nature-

116 Bacharel em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT), com bolsa integral pelo Programa Universidade para Todos (PROUNI). Integrante do Grupo de Pesquisa de Execução Penal do Diretório de Pesquisa da CNPq. Advogado.

117 Mestrando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe (PRODIR/UFS). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Alagoas. Promotor Eleitoral do Estado de Alagoas e Professor no Curso de Direito da Faculdade Sete de Setembro (FASETE).

118 Doutor em Direito pela Universidade Mackenzie. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Professor da Universidade Tiradentes. Delegado de Polícia do Estado de Sergipe. Associado do Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Membro do Conselho Penitenciário do Estado de Sergipe.

za (terremotos, furacões, chuvas torrenciais, mudanças climáticas etc.) (ONU, 2016).

O Brasil tem sido o país escolhido por milhares de pessoas que buscam melhores condições de vida, vindas da América Latina, Europa, Ásia ou África. Para humanizar o tratamento dado aos refugiados, migrantes, apátridas, dentre outros, e na busca de aprimorar a legislação nacional, harmonizando-a com os tratados e convenções internacionais que o país é signatário, foi promulgada a Lei nº 13.445/2017, abandonando o princípio da segurança nacional que imperava no Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980), focando na proteção e no princípio da solidariedade, transformando o migrante em sujeito de direitos, possibilitando o acesso à justiça, saúde e viabilizando a formulação de políticas públicas de auxílio a sua permanência em território brasileiro.

Entretanto, esse é um problema complexo e que exige soluções do mesmo nível, com a participação de todos os países envolvidos e tendo por base a dignidade humana e os direitos e princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos (MARINHO, 2019).

O atentado terrorista às Torres Gêmeas, ocorrido nos Estados Unidos da América em 2001, aliado à crise cíclica da economia mundial e às guerras étnicas, políticas ou religiosas na Ásia e África, aprofundou o sentimento de desconfiança e medo para com os migrantes e produziu um revés histórico na política migratória.

O resultado desse contexto foi o aumento do sentimento xenofóbico, a construção e/ou ampliação de muros transfronteiriços e a criminalização do migrante. Segundo o Relatório Tendências Globais (ACNUR), no ano de 2017 o número de pessoas que foram forçadas a fugir de seus locais de origem chegou à marca de 68,5 milhões, em decorrência de diferentes tipos de conflitos, tendo um aumento de 2,9 milhões de pessoas no que se refere ao ano anterior (ACNUR, 2017).

No sentido inverso da política de exclusão, o Brasil passou a adotar uma legislação mais protetiva e acolhedora ao migrante, inserindo em seu ordenamento jurídico os princípios norteadores dos tratados internacionais sobre o tema e criando um marco jurídico apto a fundamentar políticas públicas adequadas à consolidação do princípio da dignidade humana e do direito internacional humanitário.

Enfatiza-se que países europeus têm criado políticas públicas para dificultar a entrada ou afugentar a ida de estrangeiros para o seu território. Como exemplo pode-se citar a Suíça e a Dinamarca que, inclusive, se apropriam de bens (dinheiro, joias etc.) dos estrangeiros e até criaram aulas de etiqueta para que o estrangeiro possa se comportar de acordo com as normas do país. (ESTADÃO, 2017).

Cabe destacar que a Lei nº 6.815/1980, conhecida como Estatuto do Estrangeiro, foi concebida nos anos da Ditadura Militar e tinha um viés de proteção ao Estado, onde o estrangeiro era um possível inimigo e que poderia vir a tentar desestabilizar a segurança nacional. Com a entrada em vigor da Lei nº 13.445/2017, os imigrantes passaram a ser vistos como sujeitos de direitos, quando em território nacional deveriam ter respeitados os direitos fundamentais atribuídos aos brasileiros na Carta Magna, ampliados também pela Lei nº 13.684/2018¹¹⁹.

Destarte, com as mudanças de paradigmas advindas do surgimento do Estado Democrático de Direito e primando pela solidariedade entre as nações, fato fomentado pelas Organizações das Nações Unidas (ONU), o Brasil busca a não criminalização do migrante, fomenta o acolhimento e o reconhecimento como sujeitos de direitos, em vistas à construção da paz em um mundo em que os conflitos e a intolerância imperam entre diversos povos, primando por políticas de proteção dos Direitos Humanos. No entanto, com a eleição presidencial de 2018 e a posse do novo governo em 2019, o Brasil mudou o viés da política migratória, ao tomar decisões que negam todo o histórico diplomático do país, passando a seguir um caminho distinto ao da ONU.

Para a definição do problema da pesquisa partiremos da conclusão de que a situação da migração forçada para o Brasil gera alguns conflitos entre brasileiros e estrangeiros, tais como os ocorridos no Estado de Roraima com os venezuelanos, e, em diversos casos, a exploração do trabalho do imigrante em condição análoga à escravidão. Diante dessa triste perspectiva, a Lei nº 13.445/2017 e a Lei nº 13.684/2018 têm efetivado a dignidade dos estrangeiros em condição de vulnerabilidade que estão em território brasileiro?

119 “Dispõe sobre medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária e dá outras providências”.

O texto tem como objetivo geral analisar a Lei nº 13.445/2017, como novo marco regulatório da migração no Brasil, e as mudanças de paradigmas com a revogação do Estatuto do Estrangeiro, bem como analisar também a Lei nº 13.684/2018. Para alcançar os ditames do objetivo principal, citam-se como objetivos específicos: explicar as diferenças pertinentes à nova Lei de Migração em relação ao Estatuto do Estrangeiro e elucidar as consequências jurídicas no que concerne à não criminalização do migrante, pautando por um amplo acolhimento nos ditames pertinentes aos direitos humanos.

A metodologia teve como embasamento diversas referências bibliográficas relacionadas à temática da migração no contexto do ordenamento jurídico do Brasil, mas também se pauta em compreender a legislação de outros países do mundo, primando por verificar as circunstâncias que configuram a criminalização e a não criminalização do migrante. O método principal foi o dedutivo, já que se inicia com base nas premissas gerais, que seria a legislação vigente, até as particularidades da temática abordada.

Para uma melhor abordagem e primando por um desenvolvimento que abrangesse os diversos aspectos do novo marco legal da migração, o artigo foi dividido em três tópicos: a Lei nº 13.455/2017, a revogação da Lei nº 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro), assim como a Lei nº 13.684/2018.

Por fim, busca-se com o texto oferecer uma oportunidade de conhecer os benefícios que a recepção de migrantes oferece, não apenas para os estrangeiros que necessitem de amparo, mas também para o Brasil, que age na contramão de muitos países que decidiram criminalizar os migrantes e problematizar os fatores que contribuem para que haja o deslocamento forçado de milhões de seres humanos, motivados pelo sofrimento trazido por conflitos armados, perseguições religiosas e étnicas, por causas ambientais ou por precárias condições de vida.

1 A MUDANÇA DE PARADIGMA NO TRATAMENTO DADO AOS ESTRANGEIROS NO BRASIL

A sociedade no mundo contemporâneo tem presenciado mudanças em diversos aspectos, práticas antes tidas como normais, e até amparadas por legislações vigentes a época do comportamento, no século XXI são

consideradas como inadequadas. Pode-se citar, como exemplos notórios, a escravidão dos negros, o tratamento desigual dado às mulheres, a discriminação religiosa ou étnica etc.

O Brasil vivenciou na segunda metade do século XX mais um período caracterizado pela diminuição dos direitos civis que durou 21 anos: a Ditadura Militar. No entanto, não apenas os brasileiros sofreram represálias, mas também os estrangeiros que optaram em vir ao Brasil, pois eram tidos como uma ameaça à segurança nacional, já que vivíamos num período de Guerra Fria.

Um ponto importante na Lei nº 13.445/2017 é o olhar humanitário para o estrangeiro, o qual fica evidente nos princípios e diretrizes da referida Lei contida no art. 3º, inciso IV: “não discriminação em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais a pessoa foi admitida em território nacional”. Ou seja, não importa qual a razão ou o motivo que levou a entrada do estrangeiro no território brasileiro, este deve ser entendido como um ser humano que necessita de ajuda, primando por respeitar sua dignidade.

A ruptura da linha de pensamento, no que concerne ao tratamento dado às pessoas no Brasil, se inicia com a Constituição Federal de 1988, conhecida como a “Constituição Cidadã”, reconhecendo os direitos individuais e os direitos sociais, a exemplo do artigo 6º: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. Diante dessa perspectiva, no período pós-ditadura tivemos avanços significativos no reconhecimento de direitos fundamentais constitucionalmente amparados.

Enfatiza Piovesan, no que se relaciona a importância da Constituição Federal de 1988 acerca da valoração dos direitos sociais:

Trata-se da primeira Constituição brasileira a inserir na declaração de direitos os direitos sociais, tendo em vista que nas Constituições anteriores as normas relativas a tais ordenamentos encontravam-se dispersas no âmbito da ordem econômica e social, não constando do título dedicado aos direitos e garantias. Desse modo, não há direitos fundamentais sem que os direitos sociais sejam respeitados.

Nessa ótica, a Carta de 1988 acolhe o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, pelo qual o valor da liberdade se conjuga com o valor da igualdade, não havendo como divorciar os direitos de liberdade dos direitos de igualdade (PIOVESAN, 2015, p. 100).

Prossegue Piovesan afirmando que essa positivação dos direitos sociais, além dos direitos individuais, dos direitos coletivos e difusos, consolidou a titularidade de novos direitos, com novos sujeitos de direitos, novos bens protegidos, incluindo os bens econômicos e culturais (2015, p. 101).

A Carta Magna rompe de forma incisiva com o pensamento vigente em mais de duas décadas advindos da Ditadura Militar; há mudanças de paradigmas, e não apenas para os brasileiros, mas também os estrangeiros se tornam “novos sujeitos de direitos”, como citados por Flávia Piovesan (2015, p. 101).

O Brasil tem sido um exemplo para o mundo ao prever uma legislação moderna de proteção aos migrantes e responsabilização penal daqueles que ilicitamente exploram a condição de vulnerabilidade do não brasileiro, sempre respaldado nos princípios esculpidos na Constituição Federal de 1988 e nos tratados e convenções internacionais de proteção dos direitos humanos, firmando o que denomina Sarlet como direito geral de igualdade:

Também o direito geral de igualdade (princípio isonômico) encontra-se diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, não sendo por outro motivo que a Declaração Universal da ONU consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos. Assim, constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que, portanto, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual não podem ser toleradas a escravidão, a discriminação racial, perseguições por motivos de religião, sexo, enfim, toda e qualquer ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material (SARLET, 2012, p. 104-105).

Por fim, não se pode olvidar que o Brasil tem reafirmado ser um Estado Democrático de Direito e os seus três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) têm promovido ações voltadas para o empoderamento dos estrangeiros, como exemplo, temos as ações que são promovidas pelo Centro de Referência e Atendimento para Imigrantes (CRAI), tendo suas atividades iniciadas em novembro de 2014 pela Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania de São Paulo (SMDHC). Cabe ressaltar que São Paulo é a cidade brasileira com o maior número de imigrantes estrangeiros, segundo dados obtidos por Ventura, Guimarães e Reis (2017), que sobre o atendimento realizado pelo CRAI destacam:

Mais da metade dos atendimentos são realizados para refugiados (58,7%) e a população imigrante com visto permanente no Brasil é a segunda mais expressiva nos atendimentos no CRAI (14,2%). A população de imigrantes indocumentados (7,3%) ou em situação irregular (6,9%) somadas acaba se igualando à população imigrante com visto permanente atendida (VENTURA; GUIMARÃES; REIS, 2017, p. 139).

Percebe-se, diante das iniciativas promovidas no Brasil, que o tratamento digno para os estrangeiros não está apenas na letra da lei, tem sido posta em prática. Ou seja, há um efetivo compromisso em oportunizar uma vida melhor para os que buscam auxílio humanitário em terras brasileiras.

2 A LEI Nº 13.445/2017 E A LEI Nº 13.684/2018: UM OLHAR HUMANITÁRIO PARA OS IMIGRANTES

A grave crise migratória no século XXI, e a crise econômica dos países centrais, formaram a base justificadora que tornou mais rígidas a política de migração de diversos países, a exemplo dos EUA e dos membros da União Europeia, problema agravado pela morte massiva de migrantes africanos e sírios que tentavam cruzar o mar mediterrâneo. No caso dos Estados Unidos, o Presidente Donald Trump teve uma política migratória restritiva e preconceituosa com diversas nacionalidades, além de propor a ampliação/construção do muro na fronteira com o México (FRANCE PRESSE, 2017).

Com a saída de Donald Trump da Presidência dos Estados Unidos, e o surgimento de Joe Biden, há uma expectativa de melhoria no que se relaciona ao tratamento dos imigrantes, mas passados alguns meses, ainda há um longo caminho para mudar a política de migração do antecessor. Destaca Matheus Deccache (2021, *online*, sem paginação):

As políticas de imigração representam, de longe, uma das maiores dores de cabeça do presidente, à medida que o país vive seu maior fluxo migratório dos últimos 20 anos. Com a promessa de dar um tratamento mais humanitário aos imigrantes e de legalizar os mais de 11 milhões em condições irregulares no país, Biden perdeu parte do controle das milhões de pessoas que se deslocaram para a fronteira para tentar se beneficiar do novo cenário.

Depois de mais de três meses, muitas famílias continuam separadas nas fronteiras e o número de crianças em centros de detenção continua alto. O trabalho levantou críticas inclusive de aliados, que o acusam de restringir o acesso da imprensa para acompanhar o trabalho das patrulhas nas divisas territoriais.

Ressalta-se que, se houver um olhar humanitário por parte da gestão de Joe Biden para as questões vinculadas à migração, isso poderá contribuir para que se tenha um novo olhar por parte de outros países que fomentam a criminalização dos migrantes, visto que a partir do momento em que se consegue adentrar o território dos países em que os imigrantes não são bem-vindos, há esforços governamentais para criminalizar o migrante, mesmo quando não há a punição por órgãos competentes, prevalece a xenofobia, ou seja, medo, aversão ou a profunda antipatia em relação aos estrangeiros pelo simples fato de ser de uma cultura diferente, gerando violências de toda ordem.

A Lei de Migração (art. 3º, III) tem como base o princípio da “não criminalização da migração”, mas criou as bases para a responsabilidade penal daqueles que aproveitam do estado de necessidade das pessoas, com a alteração e tipificação do crime de “promoção de migração ilegal”, conforme prevê o artigo 232-A do Código Penal:

Art. 232-A. Promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a entrada ilegal de estrangeiro em território

nacional ou de brasileiro em país estrangeiro:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem promover, por qualquer meio, com o fim de obter vantagem econômica, a saída de estrangeiro do território nacional para ingressar ilegalmente em país estrangeiro.

§ 2º A pena é aumentada de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço) se:

I - o crime é cometido com violência; ou

II - a vítima é submetida à condição desumana ou degradante.

§ 3º A pena prevista para o crime será aplicada sem prejuízo das correspondentes às infrações conexas (BRASIL, 2017).

Percebe-se com a Lei de Migração a intenção de trazer dignidade para o estrangeiro, não o criminalizando por chegar ao território nacional de forma ilegal, mas responsabilizando o atravessador, o denominado “coiote”, que de forma contrária aos ditames legais facilitam a entrada do estrangeiro no Brasil, por meio de informações falsas ou falsificação de documentos para facilitar a entrada ou a saída ilegal de determinado país, o denominado contrabando de migrantes (MARINHO, 2019).

Enfatiza-se que no novo marco legal da migração e também com o surgimento da Lei nº 13.684/2018, os estrangeiros são amparados em todos os aspectos jurídicos, sendo vistos como seres detentores de direitos e não meras “mercadorias”, algo engrandecedor para a nação brasileira, que oportuniza uma nova condição de vida ao migrante fragilizado por diversas circunstâncias, tais como fome, medo de deportação, risco de morte etc.

Informa o artigo 5º da supracitada legislação no que se refere à ampliação de políticas voltadas para o amparo de imigrantes em situação de vulnerabilidade:

Art. 5º As medidas de assistência emergencial para **acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório** provocado por crise humanitária visam à ampliação das políticas de:

I – **proteção social**; [...]

V – garantia dos direitos humanos;

VI – proteção dos direitos das mulheres, das crianças, dos adolescentes, dos idosos, das pessoas com deficiência, da população indígena, das comunidades tradicionais atingidas e de outros grupos sociais vulneráveis; [...] (BRASIL, 2018) (grifo nosso).

Vislumbra-se, a partir da leitura do artigo 5º da Lei nº 13.684/2018, que há uma política que versa sobre um amplo contexto de vulnerabilidade em que o imigrante está inserido. Ou seja, prevê o acolhimento do migrante com previsão de auxílio à sua saúde, educação e qualificação profissional, estabelecendo distinções necessárias à garantia dos direitos, a exemplo da população indígena e comunidades tradicionais.

Sendo assim, há uma preocupação no real amparo e acolhimento, com participação dos entes federativos e de organizações da sociedade civil, ampliando a rede de proteção que contribua com a implementação de atividades relevantes na defesa dos direitos dos migrantes, através do Comitê Federal de Assistência Emergencial (BRASIL, 2018).

Outro ponto importante da Lei nº 13.684/2018 é o que se refere ao aumento de repasse de recursos financeiros por parte da União. Informa a *homepage* do Senado Federal:

A nova lei condiciona a execução das ações de assistência à disponibilidade orçamentária. A prioridade de aplicação dos recursos será em ações e serviços de saúde e segurança pública. O texto autoriza a União a aumentar o repasse de recursos para os fundos estaduais e municipais de saúde, educação e assistência social dos entes afetados após a aprovação de crédito orçamentário (SENADO FEDERAL, 2018).

Em relação aos imigrantes legais que estão no Brasil, cabe destacar os dados que estão contidos no “Relatório Anual 2017”, referente aos anos de 2010 a 2016: segundo esse estudo, o maior número de migrantes foi da República do Haiti, com 80.998, em segundo lugar foram os provenientes da Bolívia, com 60.836 e, em terceiro lugar, ficou a Argentina, com 28.910. Unindo-se aos outros estrangeiros vindos dos mais diversos países, totalizou-se o quantitativo de 437.134 estrangeiros. Destaca-se que

o Estado mais procurado é o de São Paulo, tendo sido 45,2% o índice de todos os migrantes que se deslocaram para lá, pois há mais oportunidades de emprego. Em seguida, ficou o Estado do Rio de Janeiro, com um percentual de 9,1%, e em terceiro o Estado do Paraná, com um índice de 7,7% (OLIVEIRA, 2017).

O Brasil não era caracterizado como país de destino preferencial de refugiados, o que fica evidente pela média de 180 solicitações de refúgio deferidas por ano, entre os anos de 1998 e 2011. A partir de 2012, contudo, esse número subiu exponencialmente em virtude do expressivo fluxo de sírios que deixaram seu país em decorrência da cruenta guerra civil. Chega-se, assim, em fevereiro de 2015, a um total de 7.662 deferimentos concedidos a pessoas de 81 nacionalidades, número significativamente inferior ao de outros países da região correspondendo a 2,1% da população refugiada na América Latina e no Caribe. Registre-se, entretanto, que em julho de 2016 tramitavam 25 mil solicitações de refúgio no Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), afora a estimativa da existência de cerca de 30 mil haitianos residindo no Brasil (LIMA, *et al.*, 2017, p. 191).

No século XXI, com a propagação das redes sociais, ocorreu uma ampla divulgação das mazelas sociais enfrentadas por muitos estrangeiros, tanto por causas vinculadas a conflitos armados, fatores climáticos e à crise econômica, como ocorre com a Venezuela que ainda produz um deslocamento de milhares de venezuelanos para o Brasil em condições de vulnerabilidade.

Cabe destacar que, no que concerne aos imigrantes venezuelanos, medidas foram tomadas tendo como eixo matriz a união de esforços entre os entes federativos, a Agência da ONU para Refugiado (ACNUR) e a sociedade civil, com a interiorização dos imigrantes no país. Ou seja, milhares de venezuelanos foram deslocados do Estado de Roraima para outros Estados da federação, a fim de possibilitar melhores condições e oportunidades de vida. Dentre as localidades que receberam os imigrantes citam-se: Amazonas, Paraíba, Pernambuco, Mato Grosso, Rio de Janeiro, São Paulo, Rio Grande do Sul e também o Distrito Federal (ACNUR, 2018).

Sendo assim, os efeitos da nova Lei de Migração e da Lei nº 13.684/2018 possibilitam que haja a devida acolhida e proteção para os estrangeiros, sejam eles refugiados, deslocados ambientais, apátridas, asilados, dentre

outros. Não há distinção relacionada à causa da migração, respeitando-se a dignidade humana do estrangeiro e fornecendo a ajuda humanitária necessária, num ato de solidariedade, que resguarda o maior bem que é uma vida digna.

3 A POLÍTICA DE MIGRAÇÃO NO NOVO GOVERNO BRASILEIRO

Importante destacar que criar mecanismos de proteção aos migrantes é algo importante para fomentar a dignidade da pessoa humana em âmbito mundial. Diante disso, as Organizações das Nações Unidas (ONU) propiciaram a criação do Pacto Global de Migração. Informa o site *ONU News* (2018, *online*, sem paginação):

O texto do acordo, formalmente conhecido como Pacto Global para Migração Segura, Ordenada e Regular, foi aprovado pelos Estados-membros com o apoio da Assembleia Geral da ONU, em julho passado, e classificado pelo Secretário-Geral da ONU, António Guterres, como “uma conquista significativa”.

O Pacto Global não é vinculativo e fundamenta-se em valores de soberania do Estado, compartilhamento de responsabilidade e não discriminação de direitos humanos.

Ele reconhece que é necessária uma abordagem cooperativa para otimizar os benefícios gerais da migração, além de mitigar seus riscos e desafios para indivíduos e comunidades nos países de origem, de trânsito e de destino.[...]

Com mais de 68 milhões de pessoas em movimento em todo o mundo atualmente, migrantes e refugiados passaram a estar nas manchetes da imprensa de todo o mundo nos últimos anos. Desde a crise de refugiados na Europa, às caravanas de migrantes vindos da América Central para passar as fronteiras do sul dos Estados Unidos.

O Brasil, juntamente com 164 países, assinou o documento através do chanceler do Brasil Aloysio Nunes Ferreira (JORNAL DA USP, 2020).

Sendo assim, assumiu compromisso com a ONU, tendo o país sul-americano como Presidente Michel Temer.

O Presidente Jair Bolsonaro tomou posse em janeiro de 2019, assumindo como chefe de Estado e de Governo com um novo olhar sobre temas caros à comunidade internacional, dentre eles, a migração e os direitos humanos, deliberando pela saída do Brasil do Pacto Global de Migração. O Jornal da USP (2019, *online*, sem paginação) informa no que se refere a essa decisão política do Brasil:

Agências da ONU e entidades internacionais lamentaram e criticaram a decisão do governo do presidente Jair Bolsonaro de se distanciar do Pacto Global de Migração e alertaram que os maiores afetados serão os mais de três milhões de brasileiros espalhados pelo mundo, muitos deles em condições de vulnerabilidade. “A imigração não deve ser tratada como questão global, mas sim de acordo com a realidade e a soberania de cada país”, disse o chanceler Ernesto Araújo, chamando o marco de “ferramenta inadequada para lidar com o problema”. Já Joel Millman, porta-voz da Organização Internacional de Migrações (OIM), ao ser questionado sobre a informação relativa ao Brasil disse que “é sempre lamentável quando um Estado se dissocia de um processo multilateral, em especial um (país) tão respeitável e de especificidades nacionais”.

Percebe-se que o Brasil se distancia dos ditames atrelados ao novo marco regulatório da migração por meio dos princípios impostos pela Lei nº 13.445/2017.

Explica Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth, sobre o atual discurso político da gestão do Presidente Jair Bolsonaro (2020, p. 2353):

Instaura-se, assim, um discurso desumanizador que legitima – como o fez historicamente no país – todas as formas de violação de Direitos Humanos daqueles que aportam ao Brasil em uma situação de maior vulnerabilidade, notadamente aqueles migrantes oriundos de países menos desenvolvidos que enfrentam longas e perigosas travessias em busca de melhores condições de vida.

Portanto, o atual governo usa um discurso segregacionista e com fundamento na soberania nacional, viés já superado e que era estabelecido na antiga Lei do Estrangeiro, a exemplo das declarações do Presidente da República: "Não é qualquer um que entra em nossa casa, nem será qualquer um que entrará no Brasil via pacto adotado por terceiros" (ESTADÃO, 2019).

Essa é uma atitude de profundo retrocesso nas políticas públicas migratórias que o Brasil historicamente e internacionalmente defendeu, sendo totalmente contrária ao atual marco regulatório da migração, que busca proteger e amparar os migrantes de qualquer parte do mundo e que buscam o Brasil como lugar para viver de forma digna.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Torna-se importante evidenciar que, com as publicações das Leis nº 13.445/2017 e nº 13.684/2018, o Brasil torna-se referência mundial no que concerne ao tratamento dado aos migrantes. A referidas legislações possuem um viés humanitário, contendo diretrizes para que haja uma efetiva política de proteção dos Direitos Humanos para os estrangeiros que decidam entrar e permanecer no país.

Diante da entrada em vigor das citadas leis, o Brasil tem a oportunidade de construir políticas públicas efetivas para a consolidação dos Direitos Humanos para todos os estrangeiros que escolham o Brasil para viver ou até mesmo para uma temporada que esteja vinculada aos tipos de vistos concedidos e, com isso, torna-se um exemplo para diversas nações do mundo. Países centrais que exportaram seus povos e exploraram nações inteiras, num passado não muito distante, devem promover ações concretas para o reconhecimento dos direitos humanitários, contribuir para a busca de soluções decorrentes dos problemas advindos das crises econômicas e políticas que levam os povos dos países periféricos a migrarem em busca de melhores condições de vida e desenvolvimento, em busca de uma vida digna.

Salienta-se que a Lei nº 13.445/2017, em conjunto com a Lei nº 13.684/2018, buscam reconhecer os direitos dos migrantes, dando dignidade aos estrangeiros em condição de vulnerabilidade que estão em território brasileiro, pois a intenção das referidas leis é colaborar para que haja a inserção do estrangeiro no cotidiano dos brasileiros, ou seja, estudando,

trabalhando e contribuindo para que haja melhoras na sociedade como um todo. Diante disso, prima-se por não criminalizar o migrante, criando oportunidades para que se tenha uma vida melhor, com acesso à documentação que viabilize trabalho, moradia, saúde e educação que possibilite o desenvolvimento de suas vidas com dignidade.

Entretanto, a saída do Brasil do Pacto Global para Migração da ONU demonstra que há um olhar diferenciado para as questões humanitárias relacionadas aos migrantes, ou seja, há um viés com vínculos aos que eram preconizados nos tempos da Ditadura Militar em que o Estado estava acima dos seres humanos.

Destarte, o Brasil ainda pode ser um semeador da cultura da paz, do respeito aos direitos humanos e do reconhecimento das diferenças como instrumento de desenvolvimento social, político e econômico, como previsto na Constituição Federal de 1988. Assim será fomentado o princípio da igualdade, que precisa se fazer presente nas relações entre os diversos povos e que nas mais distintas situações buscam acolhimento em território nacional. Já o novo marco regulatório brasileiro, se posto em prática, prezarão por oportunizar uma melhor condição de permanência, promovendo políticas públicas integradas a órgãos de todas as esferas e com isso unindo forças para dar um tratamento humanitário aos estrangeiros que escolheram o Brasil para uma nova vida.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **Cooperação entre governo federal, prefeituras, ACNUR e ASAV vai promover interiorização de venezuelanos no RS.**

Publicado em 27 ago. 2018. Disponível em: <https://goo.gl/ke26Jt>. Acesso em: 14 nov. 2018.

ACNUR. **Tendências globales:** desplazamiento forzado em 2017. Disponível em: <https://goo.gl/P9BqmT>. Acesso em: 14 nov. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Disponível em: <https://goo.gl/1aiaUt>. Acesso em: 05 nov. 2017.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <https://goo.gl/JGiM4K>. Acesso em: 17 dez. 2017.

BRASIL completa quase dois anos fora do Pacto Global para Migração da ONU. **Jornal da USP**, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3wew9HJ>. Acesso em: 19 maio 2021.

BRASIL. **Decreto de nº 9.199**, de 20 de novembro de 2017. Regula a lei nº. 13.445, de 24 de maio de 2017, que institui a Lei de Migração. Disponível em: <https://goo.gl/Jjzg3a>. Acesso em: 17 dez. 2017.

BRASIL. **Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980**. Define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Disponível em: <https://goo.gl/759az>. Acesso em: 04 nov. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.445**, de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em: <https://goo.gl/wYd56L>. Acesso em: 04 nov. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.684**, de 21 de junho de 2018. Dispõe sobre medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária e dá outras providências. Disponível em: <https://goo.gl/1QSL7X>. Acesso em: 02 out. 2018.

BRASIL. **Medida provisória nº 820**, de 15 de fevereiro de 2018. Dispõe sobre medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária. Disponível em: <https://goo.gl/WSEHCs>. Acesso em: 16 fev. 2018.

COMO os migrantes são punidos na Europa. **Estadão**, 2016. Disponível em: <https://goo.gl/5yMdZH>. Acesso em: 16 nov. 2017.

DECCACHE, M. 100 dias de Joe Biden: o que foi cumprido e o que ainda precisa ser feito. **Revista Veja**, 2021. Disponível em: <https://bit.ly/2TTPEHx>. Acesso em: 14 jun. 2021.

LIMA, J. B. B.; *et al.* **Refúgio no Brasil**: caracterização dos perfis sociodemográficos dos refugiados (1998-2014). Brasília: IPEA, 2017. Disponível em: <https://goo.gl/hvGytv>. Acesso em: 20 dez. 2017.

MARINHO, R. **Corte Penal do Mercosul**: enfrentando as organizações criminosas transnacionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

NACIONES UNIDAS. **Declaración de Nueva York para los refugiados y los migrantes**. Resolución aprobada por La Asamblea General el 19 de septiembre de 2016. Disponível em: <https://goo.gl/2RJeuD>. Acesso em: 17 dez. 2017.

OLIVEIRA, A. T. R. de. Características da imigração regular no Brasil: um olhar através dos registros administrativos. *In*: CAVALCANTI, L. (org.); *et al.* **Relatório Anual 2017**: a inserção dos imigrantes no mercado de trabalho brasileiro. Série Migrações. Observatório das Migrações Internacionais. Ministério do Trabalho. Conselho Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração. Brasília, DF: OBMigra, 2017. p. 44- 77. Disponível em: <https://goo.gl/b4sULC>. Acesso em: 02 out. 2018.

PACTO global de migração da ONU não fere a soberania nacional. **Jornal da USP**, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3fKzc3V>. Acesso em: 19 maio 2020.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015.

PRESSE, F. Trump insiste na construção de muro na fronteira com México. **G1**, 2017. Disponível em: <https://goo.gl/q6Hv4E>. Acesso em: 16 nov. 2017.

PUBLICADA LEI de assistência emergencial a imigrantes no Brasil. **Senado Notícias**, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/2Ox5CPD>. Acesso em: 11 nov. 2018.

RODRIGUEZ, R. Saiba tudo sobre o pacto global para migração. ONU News, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3ovjYna>. Acesso em: 19 maio 2021.

SARLET, I. W. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais: alguns pontos de contato. *In*: **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 91-140.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://goo.gl/muuSS8>. Acesso em: 05 nov. 2017.

VENTURA, D.; GUIMARÃES, F. S.; REIS, R. **Imigrantes em São Paulo**: diagnóstico do atendimento à população imigrante no município e perfil dos imigrantes usuários de serviços públicos. São Paulo: São Paulo Cosmópolis, IRI-USP, 2017. Disponível em: <https://goo.gl/Vdz4gf>. Acesso em: 15 mar. 2018.

WERMUTH, M. A. D. As políticas migratórias brasileiras do século XIX ao século XXI: uma leitura biopolítica do movimento pendular entre democracia e autoritarismo. *In*: Revista Direito e Práxis, v. 11, n. 4, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3uXujL0>. Acesso em: 19 maio 2021.

WETERMAN, D. Bolsonaro sobre imigrantes: "Não é qualquer um que entra em nossa casa". **O Estado de São Paulo**, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3hCN2I3>. Acesso em: 19 maio 2021.

O PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL E A TEORIA HABERMASIANA DA AÇÃO COMUNICATIVA COMO FORMAS DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS AOS IMIGRANTES

*Marcelo Henrique Menegatt*¹²⁰

*Claudionei Vicente Cassol*¹²¹

INTRODUÇÃO

A questão imigratória, há tempos, desponta como uma temática que necessita de discussão, tendo em vista a grande parcela de pessoas que se deslocam, anualmente, a outros países em busca de uma melhor qualidade de vida, mais segurança e, também, liberdade, seja devido a problemas econômicos em seus Estados de origem, ou porque habitam em locais be-

120 Acadêmico do 4º semestre de Direito da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus de Frederico Westphalen/RS (URI-FW). Bolsista PROBIC/FAPERGS (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio Grande do Sul), sob coordenação do Professor Dr. Claudionei Vicente Cassol.

121 Pós-Doutorado em Educação nas Ciências (Unijuí). Professor na Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, campus de Frederico Westphalen/RS e no CE Dr. Dorvalino Luciano de Souza, Cerro Grande-RS. Coordenador do Grupo Biosofia (Pesquisas e Estudos em Filosofia), URI-FW.

ligerantes, centros inflamados de disputas territoriais ou étnico-políticas. Tendo em vista tais realidades, o presente estudo se propõe a enfrentar ensaisticamente a temática sob a ótica das teorias do Patriotismo Constitucional e da Ação Comunicativa habermasiana.

A primeira tradição teórica, o Patriotismo Constitucional, mostra-se relevante na perspectiva da busca de uma integração da população imigrante nos países para os quais se dirige, pois o pensamento nela contido defende uma mudança no conceito tradicional de coletividade, até hoje pautado pelo nacionalismo (CUNHA JÚNIOR, 2020). Nesse sentido, o tensionamento com o conceito tradicional se dá na fronteira da compreensão que prevê uma coletividade composta somente por pessoas que compartilham de uma mesma cultura (CUNHA JÚNIOR, 2020), um mesmo espaço geográfico histórica e legalmente constatado. Ao contrário, o Patriotismo Constitucional defende um coletivo cuja unidade é obtida a partir da Constituição, que quando oferece direitos e deveres iguais a todos, oportuniza uma união multicultural (BONFIM, 2010). Nessa linha de análise, pode-se dizer que se trata de teoria defensora de um grupo formado por pessoas não necessariamente iguais, dando margem para a inclusão dos imigrantes na sociedade dos países em que estão locados e para os quais migram e não somente em suas nações ou locais de origem.

Para ampliar o diálogo, a teoria da Ação Comunicativa promove um modelo de relação de cidadania aberta às necessidades do outro – de alteridade –, cujo objetivo é a obtenção de uma solução benéfica a todos (PINTO, 1995): ao coletivo e ao humano, independentemente da origem étnica e cultural. Incentiva, pois, a superação de uma visão individualista que busca, com o monopólio da comunicação e o poder dele decorrente, obter ganhos apenas para si (PINTO, 1995). Nesse contexto, mostra-se também proveitosa para a efetiva integração dos imigrantes, tendo em vista que defende um olhar para as necessidades desses grupos nas deliberações e a busca de soluções favoráveis tanto a nacionais – indivíduos nativos ou, na linguagem tradicional, cidadãos e cidadãs –, como, também, a estrangeiros – aqueles e aquelas que chegam avançando fronteiras estranhas e cobiçadas, esperançosos e sedentos por vida.

Espera-se, com o estudo da temática migratória alicerçado em tais bases teóricas, um incentivo aos leitores para a busca, dentro de suas vivências e experiências, da materialização dos direitos fundamentais e huma-

nos ao povo imigrante, que anseia por um tratamento digno e solidário, de modo a superar as barreiras existentes entre as garantias afirmadas nos textos legais e a realidade concreta.

Quanto à metodologia empregada na condução do presente estudo, utiliza-se o método bibliográfico, com vistas a buscar a fonte de conhecimento das respectivas teorias e informações tratadas ao longo do texto com a leitura de artigos, livros e legislação, além do uso do método hermenêutico para a interpretação de tais obras e construção de sentidos para a problemática da imigração. As referências teóricas trazidas para o debate também constituem bases de análises desde as potencialidades crítico-dialéticas ao apresentarem teses em diálogo e, em síntese, sustentando-se.

1. A TEORIA HABERMASIANA DA AÇÃO COMUNICATIVA

A teoria da Ação Comunicativa, do alemão Jürgen Habermas, propõe um modelo comunicativo que destoa do presenciado nos tempos hodiernos, tendo em vista que defende um diálogo no qual os sujeitos não buscam apenas seus próprios êxitos, impondo seus pontos de vista aos demais. Ao contrário, a teoria prega um entendimento mútuo, em que cada pessoa possa conciliar suas aspirações com as dos outros comunicantes, chegando-se a uma solução que privilegie as necessidades de todos (PINTO, 1995).

Nesse sentido, faz-se pertinente trazer à baila a seguinte citação de Habermas, na qual é apresentada a base de sua teoria comunicativa:

Falo em ações comunicativas quando os planos de ação dos atores implicados não se coordenam através de um cálculo egocêntrico de resultados, mas mediante atos de entendimento. Na ação comunicativa, os participantes não se orientam primariamente ao próprio êxito; antes, perseguem seus fins individuais baixo à condições de que seus respectivos planos de ação possam harmonizar-se entre si sobre a base de uma definição compartilhada da situação. (HABERMAS, *apud* BOTELHO, 2010, p. 110, grifo nosso).

Em tempos de extrema polarização, nos quais pensar diferente se tornou motivo de exclusão, sendo o diálogo apenas permeado de pessoas que

compartilham das mesmas compreensões e fins, trata-se, no caso da teoria da Ação Comunicativa, de um pensamento que propõe mudanças de paradigma, de posturas, entendimentos e atitudes, ao objetivar uma comunicação na qual visões diferentes de mundo possam estar presentes, e os comunicantes, ao invés de se limitar a impor suas necessidades aos demais, buscam “uma definição compartilhada da situação” (HABERMAS, *apud* BOTELHO, 2010, p. 110), ou seja, uma solução que atenda a todos.

Na questão migratória, tal modo de diálogo se apresenta como ferramenta de inclusão, pois defende um olhar para o imigrante que não vise à imposição dos interesses nacionais, mas que busque considerar as necessidades desses grupos, muitas vezes precárias, e, desse modo, opere na construção de uma solução benéfica, ao mesmo tempo, a nacionais e imigrantes, numa atitude de “olhar o outro como outro, e não como estranho” (CORTELLA, 2020, p. 31).

Nesse sentido, a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos traz, em seu artigo 1º, que os seres humanos “devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade” (ONU, 1948, p. 2). A Ação Comunicativa, justamente, defende esse tratamento fraterno nos diálogos entre nacionais e imigrantes, de modo que, quando esses são incluídos nos debates e têm suas necessidades consideradas nas soluções, estar-se-á materializando a ação fraterna trazida pela carta de direitos humanos supracitada.

Por fim, mas não menos importante, traz-se à discussão a teoria do Estado Constitucional Cooperativo, termo desenvolvido por Peter Häberle, e que propõe um modelo de país voltado para a cooperação e para o trabalho em conjunto entre todos os Estados visando à paz e à realização dos direitos humanos em nível internacional. Defende, por isso, uma superação do Estado Constitucional Nacional, um modelo fechado, que não tem sólidas relações de cooperação com os demais países, para um modelo eminentemente voltado à interação externa, com vistas a promover um ambiente não só nacional, mas internacional com paz, justiça social, equidade e respeito aos direitos fundamentais das pessoas (CUNHA JÚNIOR, 2020).

Trata-se de teoria que guarda importante relação com a Ação Comunicativa habermasiana, incentivando um modelo de país – e mesmo de nação – que não esteja voltado somente aos próprios interesses – interesses

dos indivíduos nacionais –, à realização dos direitos humanos unicamente em seus territórios, mas que coopere com os demais Estados objetivando que tais direitos se tornem realidade em outros locais, universalizem-se. Busca, em outras palavras, um diálogo internacional voltado a soluções benéficas a todos os países e povos, de modo a concretizar os direitos fundamentais a nível internacional.

2. A TEORIA DO PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL

O termo Patriotismo Constitucional foi utilizado pela primeira vez pelo historiador Dolf Sternberger, por ocasião da comemoração dos 30 anos da Constituição Alemã de 1949. Contudo, tal expressão foi popularizada no meio acadêmico e político pelo alemão Habermas (CUNHA JÚNIOR, 2020).

Com o Patriotismo Constitucional, quer se fazer frente ao conceito tradicional de nacionalismo, que se liga claramente à concepções étnicas e culturais, de modo a enquadrar em determinado grupo somente pessoas que compartilham das mesmas culturas (CUNHA JÚNIOR, 2020).

Face a isso, o Patriotismo Constitucional visa juntar o sentimento de coletividade com os princípios constitucionais, com os direitos humanos e com a solidariedade patriótica, de modo a incluir em um mesmo grupo pessoas que compartilham culturas e etnias diferentes, privilegiando e promovendo, progressivamente, vivências de paz e harmonia entre povos diversos (CUNHA JÚNIOR, 2020).

Com isso, o Patriotismo Constitucional busca ocupar o sentimento nacionalista tradicional de caráter, muitas vezes, excludente, com um pensamento de união e de coletividade que englobe culturas e povos diversos, plurais, numa vivência solidária e pacífica, que respeite os profusamente necessários e urgentes direitos humanos e constitucionais (CUNHA JÚNIOR, 2020).

O que oportuniza essa aglutinação de pessoas oriundas de culturas diversas, segundo o Patriotismo Constitucional, é a Constituição que, ao estabelecer a máxima de que todos apresentam os mesmos direitos e de que gozam de cidadania, cria um vínculo entre os cidadãos, não embasado em uma cultura comum, mas na condição de que todos, independentemente de suas origens, têm os mesmos direitos e deveres na sociedade. Ou

seja, a Constituição atua de modo a substituir a cultura comum, enquanto agente de unidade, para formar uma coletividade na qual todos tenham os mesmos papéis de participação na reconstrução continuada da identidade nacional (BONFIM, 2010).

Em continuidade ao exposto, a citação seguinte exprime claramente as bases da teoria ora tratada:

Habermas substitui a ideia de Ethos compartilhado pela ideia de patriotismo constitucional, estabelecendo que a identidade coletiva possui por base comum a Constituição. Esta, legitimada continuamente durante sua própria existência, é fundamentadora da igualdade na sociedade por ser único fator igualmente compartilhado por todos. O patriotismo constitucional reafirma o pensamento de que os legitimados para participar dos processos deliberativos decisórios são os sujeitos constitucionais, aqueles que criam e recriam sua identidade conforme o tempo e o espaço, de acordo com cada caso específico (BONFIM, 2010, p. 15).

Logo, dentro do contexto do Patriotismo Constitucional, a identidade nacional não é mais algo fixo, mas é fruto de uma reconstrução contínua com base na participação popular. Ou seja, numa coletividade multicultural, o exercício da cidadania por cada pessoa resulta num contexto de debate e discussão envolvendo teses e vivências diversas, que se esforçam no sentido de uma reconstrução contínua da identidade nacional, não mais presa ao passado histórico do Estado (BONFIM, 2010).

Nessa perspectiva teórica, o referencial histórico, oriundo do passado, ao invés de servir de critério para inclusão ou exclusão de uma pessoa em uma coletividade, é continuamente refletido por todos – inclusive pelos que não o compartilham – para formar uma identidade ligada à participação de todos os cidadãos, numa coletividade pautada na Constituição e que, por isso, engloba vários modos de pensar que, em conjunto, contribuem na reconstrução da identidade nacional (BONFIM, 2010). Conforme Bonfim (2010, p. 14), “É nesse fluxo interpretativo de reconstrução do passado conforme o presente e com o horizonte de expectativa pautado no futuro que se dá a necessidade de abertura constitucional na formação da identidade coletiva”.

Nesse sentido, quando se aplica o Patriotismo Constitucional em uma sociedade, o que se está a fazer é apenas privilegiar a ação fraterna defendida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de modo a buscar a inclusão dos que, embora oriundos de culturas diferentes, são pessoas que merecem tratamento pautado na dignidade que lhes é inerente.

Em complementação ao Patriotismo Constitucional, tem-se a teoria da Cidadania Pós-Nacional, defensora de que os direitos e deveres ligados à cidadania sejam titularizados não somente pelos nacionais de determinado país, mas por todas as pessoas, não sendo relevante o local onde tenham nascido (MEDEIROS *et al.*, 2019). Essa noção promove a “transferência de direitos do cidadão para o indivíduo” (MEDEIROS *et al.*, 2019, p. 85-86), numa clara visão de que a fronteira entre Estados, ao revés de promover distinções de nacionalidade, não é capaz de diferenciar os indivíduos em dignidade.

Nesse contexto, perceber que o próximo, mesmo oriundo de cultura diversa, de além-fronteiras, também tem acesso aos direitos de cidadania é o primeiro passo para a convivência intercultural harmônica defendida pelo Patriotismo Constitucional.

3. O PATRIOTISMO CONSTITUCIONAL E A AÇÃO COMUNICATIVA COMO FORMAS DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS AOS IMIGRANTES

Pelo exposto nos tópicos antecedentes, fica evidente a grande contribuição do Patriotismo Constitucional e da Ação Comunicativa como agentes materializadores dos direitos fundamentais ao povo imigrante. O Patriotismo Constitucional, ao propor uma coletividade pautada na convivência harmônica entre diversas culturas, e ter como fim a reconstrução contínua da identidade coletiva da sociedade, alicerçada na participação de todos os cidadãos, necessita de um diálogo aos moldes da Ação Comunicativa habermasiana.

Em outras palavras, para que várias culturas possam conviver em uma sociedade como coletividade, como comunidade, e participar da construção de uma identidade fruto da participação de todos, faz-se mister que se estabeleça, entre tais grupos e indivíduos, uma comunicação alicerçada no entendimento mútuo, na qual não existam vaidades pessoais que busquem apenas o ganho

individual nas instâncias de diálogo, o poder solipsista ou o prevalecimento de uma identidade em demérito às demais; mas que o fim se pautem numa solução que contemple as necessidades e contribuições de todos, em clara abertura à visão da coletividade de indivíduos e de suas pluralidades.

Percebe-se, então, que, ao atuarem em conjunto, o Patriotismo Constitucional e a Ação Comunicativa se apresentam como ferramentas para a efetivação dos direitos fundamentais aos imigrantes. A primeira teoria, ao pregar uma alteração no paradigma da coletividade, de modo que o fator que une os seus integrantes não é mais uma cultura comum, mas a Constituição culmina por formar uma união pautada na diversidade e, claramente, contribui para que o imigrante seja tido como semelhante nos países para os quais se desloca. O resultado dessa mudança no coletivo nacional propicia a inclusão do estrangeiro na sociedade, o que em muito ajuda na oferta de direitos básicos ao mesmo, pois permite a sua participação nas deliberações e, conseqüentemente, na contínua mudança da identidade nacional.

Contudo, para que exista uma efetiva integração do imigrante na coletividade, mister se faz que suas necessidades sejam percebidas e consideradas pelos nacionais. Ou seja, não basta somente incluir o estrangeiro na sociedade, sem que suas dificuldades e demandas sejam trazidas para as deliberações públicas e privadas. Seria uma inclusão superficial. Nesse fito, a Ação Comunicativa se mostra como um complemento necessário, tendo em vista que defende que os diálogos entre nacionais e imigrantes realizem-se de modo que as necessidades de todos sejam consideradas, culminando numa solução benéfica a ambos. Com isso, considera-se que a efetivação dos direitos fundamentais consiga atingir não somente os que gozam da nacionalidade do país, mas todos os seres humanos. Nessa perspectiva, a cidadania é global.

Por fim, quando o tema da imigração é posto em pauta, não se pode olvidar da célebre frase de Farias e Rosenvald (2020, p. 95, grifo do autor), na qual argumentam que “mais relevante do que afirmar os direitos constitucionais é dar-lhes *efetivação*”. Na mesma inteligência, Barroso (*apud* FARIAS; ROSENVALD, 2020, p. 95, grifo nosso) leciona que:

[...] a ênfase recai em procurar propiciar a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos constitucionais, fazendo com que eles

passem do plano abstrato da norma jurídica para a realidade concreta da vida. A efetividade significa, portanto, a realização do Direito, o desempenho verdadeiro de sua função social.

Não se pode mais compreender uma sociedade na qual os direitos básicos estejam fadados a permanecer nos livros jurídicos, apenas como um projeto de futuro. Nas ideias de Barroso, percebe-se que o Direito nasceu para ser concretizado, para ser cumprido e, por isso, não somente os operadores jurídicos, mas toda a coletividade precisa ter tal compromisso de buscar, cada qual em seu círculo social e abrangência profissional, a efetivação dos direitos constitucionais e humanos.

Ademais, tal concretização precisa ser disponibilizada a todos, sem distinções. Na linha da já citada teoria da Cidadania Pós-Nacional, os direitos e deveres ligados à cidadania são de titularidade de todos, sem distinções de nacionalidade e de cultura. A dignidade humana, a justiça social e a vida estão diretamente implicadas nessa compreensão, acima das burocracias político-institucionais que podem atrapalhar a efetivação dos direitos básicos.

Na mesma linha de pensamento, Dirley da Cunha Júnior (2020, p. 510) afirma que:

Os direitos humanos compreendem, assim, todas as prerrogativas e instituições que conferem a todos, universalmente, o poder de existência digna, livre e igual. Cuida-se da expressão mais utilizada no âmbito das declarações internacionais, por refletir exatamente a preocupação da comunidade internacional com a proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos de todas as pessoas e dos povos, independente de sua nacionalidade, vinculação política e opção ideológica.

Portanto, conduzindo-se pelo sentimento de coletividade multicultural do Patriotismo Constitucional, mister o olhar fraterno para com o próximo, seja ele de qual cultura for, com fins de que as diretrizes constitucionais e das cartas de direitos humanos sejam efetivadas não somente para um determinado grupo de nacionais, mas para todas as pessoas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Do exposto nos tópicos antecedentes, resta que as teorias vislumbradas neste estudo são de importância ímpar quando se aborda a temática da imigração.

A Ação Comunicativa habermasiana, ao pregar um diálogo pautado pelo entendimento mútuo, com vistas a soluções benéficas a ambos os polos comunicantes, longe de objetivos individualistas, reforça a tese de que os imigrantes precisam ter suas necessidades consideradas nas deliberações, pautando-se não por uma solução favorável exclusivamente aos nacionais, mas a ambos, num ato de fraternidade e humanidade.

Já o Patriotismo Constitucional propugna por uma coletividade pautada pela Constituição, na qual várias culturas estejam presentes em uma convivência harmônica. Muda-se, com isso, o paradigma da união pautada numa cultura comum – herança dos Estados-Nação – e, com isso, deixa-se espaço para a tão necessária inclusão dos imigrantes no grupo nacional.

Logo, resta claro que as teorias em debate neste ensaio, se aplicadas em conjunto, podem propiciar uma realidade de concretização dos direitos fundamentais ao povo imigrante, de modo que esse seja incluído na coletividade e, conseqüentemente, nas deliberações – patriotismo constitucional – e que suas necessidades sejam realmente consideradas, num diálogo voltado à soluções benéficas e também à tal parcela social – ação comunicativa.

Como ensaiado nas teses apresentadas neste texto, os direitos fundamentais precisam ser efetivados, tendo em vista que não foram produzidos para permanecer nas linhas dos documentos legais ou nos horizontes burocráticos que limitam as perspectivas do humano. Como diz Cortella (2020, p. 35), a ética “trata-se da capacidade de preservar a dignidade do outro – e a própria – nas relações que se constroem no nosso dia a dia”, e complementa que “ética não é cosmética” (CORTELLA, 2020, p. 35), ou seja, ela é diferente de uma “fachada”, pois não se trata de criar uma imagem para os outros, tendo em vista que agir de maneira ética se constrói com atitudes que promovam a dignidade nas relações cotidianas. Pode-se utilizar das palavras desse pensador para prescrever que os direitos fundamentais não são cosmética, no sentido de que não são letras que são

inseridas em códigos para fingir um respeito que, na prática, não existe. Eles precisam, ao contrário, estar materializados no cotidiano de cada país, como forma de consagrar o tão importante princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- BONFIM, V. S. O patriotismo constitucional na efetividade da constituição. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIV, n. 50, p. 11-17, jul. – set. 2010. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25818.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2021.
- BOTELHO, M. C.. **A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CORTELLA, M. S.; FERRAZ, J. L. (coautora). **A diversidade: aprendendo a ser humano**. São Paulo: LITTERA 3DEA Editora, 2020.
- CUNHA JÚNIOR, D. da. **Curso de direito constitucional**. 14. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.
- FARIAS, C. C. de.; ROSENVALD, N. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. 18. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.
- MEDEIROS, M. A. *et al.* Fronteiras de Estados emergentes: migração, cidadania pós-nacional e trabalhadores latino-americanos no Brasil. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 30, p. 77-112, set. – dez. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbcpol/n30/2178-4884-rbcpol-30-77.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2020.
- ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf. Acesso em: 05 jun. 2021.
- PINTO, J. M. R. A teoria da ação comunicativa de Jürgen Habermas: conceitos básicos e possibilidades de aplicação à administração escolar. **Paidéia**, Ribeirão Preto, n. 8-9, fev. ago. 1995, p. 77-96. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/paideia/n8-9/07.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2020.

DIREITO DE MIGRAÇÃO: UMA ANÁLISE DO ART. 3º DA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO E SUA COMPATIBILIDADE COM A CARTA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS

*Valéria Rodinéia Zanette*¹²²

*Dânfany dos Santos Corrêa*¹²³

INTRODUÇÃO

O Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/1980), promulgado no período ditatorial brasileiro, versava sobre a questão da migração de forma preocupada, visando em primeiro lugar defender a segurança nacional e a de seus trabalhadores, não estipulando direitos fundamentais aos estrangeiros que por vontade, ou força maior, deixavam seus países para viver no Brasil. Neste sentido, com o fim da ditadura militar e a promulgação da nobre Constituição Federal de 1988, inúmeros direitos foram garantidos

122 Doutoranda em Direito Público pela Universidade de Coimbra, doutoranda em Desenvolvimento Socioeconômico pela UNESCO e mestre em Direito Internacional Público pela Universidade de Lisboa (2010), pós-graduada em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra (2008). Professora na Faculdade ESUCRI.

123 Dânfany dos Santos Corrêa, graduada em Direito pela Faculdades ESUCRI de Criciúma (2020). Pesquisadora de temas relacionados ao Direito Internacional e aos Direitos Humanos, com ênfase no estudo de temas relacionados ao Direito de Migração.

aos brasileiros e alguns, inclusive, foram firmados como cláusulas pétreas com o intuito de preservar os direitos uma vez adquiridos.

No entanto, com o decorrer dos anos, a legislação que tratava das questões migratórias continuava sendo regida pelo Estatuto do Estrangeiro (1980), assim o estrangeiro que visava residir no Brasil era tratado pela lei como estranho ou como uma ameaça, o que já não condizia com a Constituição Federal (1998) nem, tampouco, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948, da qual o Brasil já fazia parte. Portanto, com os avanços sociais no país, em 2017 foi promulgada a nova Lei de Migração (Lei nº 13.445), que apresenta um texto receptivo e acolhedor, que protege os direitos humanos universais e percebe o migrante como sujeito portador de direitos e deveres, garantindo a dignidade da pessoa estrangeira que migra para o Brasil.

Nesse contexto, é essencial analisar a evolução dos direitos dos migrantes no Brasil, que, atualmente, possuem uma série de garantias fundamentais, conforme descreve o art. 3º da Lei nº 13.445/2017, na qual são elencados vinte e dois incisos que versam sobre os princípios que regem a Lei de Migração (2017). Portanto, este artigo visa analisar se a legislação que trata da migração no Brasil está alinhada com a Carta Internacional de Direitos Humanos, visando verificar qual o entendimento da legislação brasileira no que diz respeito aos direitos dos migrantes que desejam construir ou reconstruir sua história no Brasil.

Nesse sentido, especificamente, o presente trabalho buscou demonstrar o contexto jurídico que era evidenciado durante a vigência do Estatuto do Estrangeiro (1980/2017) e como esta norma feria os direitos do migrante. Nesse seguimento, tratou-se sobre a Lei de Migração (2017) redigida com uma proposta de inovar a política migratória brasileira, de modo que este capítulo visou demonstrar se a legislação realmente garantia os direitos garantidos na Carta Internacional de Direitos Humanos. Além disso, o terceiro item trata a respeito da Carta Internacional dos Direitos Humanos, composta pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). Por fim, foi realizado um comparativo entre as legislações internacionais e o art. 3º da Lei de Migração de 2017, eis que este traz um

rol extenso de direitos que jamais haviam sido acessíveis para os migrantes em território brasileiro.

Neste interim, o método utilizado para realizar a presente pesquisa foi, quanto aos fins, a pesquisa pura e descritiva, enquanto o método de abordagem foi o dedutivo e o de procedimento comparativo e, por fim, quanto à técnica de pesquisa, foi utilizada a técnica bibliográfica e documental.

1. UM BREVE ESTUDO ACERCA DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO (1980)

Primordialmente, o Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6.815/80), nor-teado por 141 artigos, fixou as normas da política migratória brasileira por mais de trinta anos. A citada lei foi assinada pelo General José Figueiredo, trigésimo presidente do Brasil, cujo governo perdurou de 1979 a 1985. (SIQUEIRA, 2017)

Assim, torna-se indispensável salientar que a norma foi redigida e promulgada durante o período ditatorial brasileiro, que subsistiu de 1964 até 1985 e, por isso, trouxe em seus termos uma preocupação visível com a segurança nacional do país e com os nacionais (CARVALHO, 2018).

Dessa forma, mesmo que o governo visasse o crescimento nacional e a proteção dos nacionais, é necessário ressaltar que a divisão de classes no Brasil era muito forte (não que ainda não seja), ao ponto de classes dominantes vislumbrarem o brasileiro de classes menos favorecidas enquanto de valor diminuto, levando em contrapartida uma supervalorização do imigrante europeu, inclusive em detrimento do próprio brasileiro, a depender de seu lugar na sociedade. Com isso, o branco europeu ganhou lugar no mercado em áreas mais atrativas, enquanto os trabalhos mais rigorosos foram destinados para classes bem específicas da sociedade, sendo concentrado tanto para estrangeiros de outras nações, quanto para nacionais, brancos (pobres) ou negros (NAXARA, 1998).

Nesse sentido, fundamental trazer Naxara, que desnuda o conflito fundado na negação e na afirmação da existência do povo brasileiro:

A necessidade de se construir a identidade – a brasilidade – em contraposição ao estrangeiro, num momento de entrada maciça

de trabalhadores imigrantes no país, que se beneficiavam de um imaginário que os tomava por melhores que a população local. A maior parte da população brasileira carregava em si um estigma que não lhe permitia competir em condições de igualdade – a cor. Mesmo que as análises procurassem dar um peso ao meio (físico e social) na formação dos povos, o caráter racial permanecia como identificador indelével de inferioridade, profundamente arraigado, estabelecido de forma quase inabalável. Os contrapontos desse pensamento não alcançaram divulgação, permaneceram pouco conhecidos. (NAXARA, 1998, p. 77-78).

Ademais, com essa postura, o revogado Estatuto do Estrangeiro ficou conhecido por se tratar de uma legislação que violava e reprimia direitos, sendo ofensiva e xenofóbica em muitos termos, restando evidenciado o desprezo do legislador para com o bem-estar e os direitos básicos do estrangeiro, para além daqueles privilegiados, pois aquele era compreendido como uma ameaça (BRASIL, 1980).

A ideia de entrada e permanência do estrangeiro no país preservava, em primeiro plano, a segurança nacional, a ordem institucional e os interesses políticos, culturais, socioeconômicos, e, inclusive, zelava pelo trabalhador brasileiro (DOLINGER, 2003).

Nessa toada, para compreender o objetivo do legislador nos termos do Estatuto (1980), faz-se essencial conceituar a “segurança nacional”, construída no regime militar, encontrada nos artigos iniciais do revogado Decreto-Lei nº 314, de 1967, que “define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social e dá outras providencias” (BRASIL, 1967, s.p.).

Não bastasse ser uma ameaça à segurança do país, também não poderia figurar enquanto “peso”, pois o Estatuto do Estrangeiro, em seu art. 65, alínea “c”, cuida da possibilidade de o estrangeiro ser expulso do Brasil na hipótese de “entregar-se à vadiagem ou à mendicância” (BRASIL, 1980, s.p.).

Em suma, evidencia-se que o estrangeiro em território nacional se encontra em situação de vulnerabilidade, tanto pelas questões linguísticas, culturais e religiosas, quanto por questões sociais e de moradia.

E mesmo diante de tudo isso, o Estatuto do Estrangeiro vigorou até 2017, contrariando a Lei Maior que entrara em vigor ainda em 1988 (já

pensada e construída nos ideários da Declaração Universal dos Direitos Humanos), assim como uma série de instrumentos internacionais que buscavam e ainda buscam consagrar os direitos humanos, em especial na proteção de grupos vulneráveis, como os imigrantes. O Brasil ratificou muitos tratados se comprometendo com os mesmos, no entanto resta evidente que por décadas o país foi negligente para com os migrantes (GUTTERES, 2018).

O Estatuto do Estrangeiro feria violentamente princípios e direitos básicos do ordenamento jurídico brasileiro a partir da Constituição Federal (1988), tais como: cidadania (art. 1º); dignidade da pessoa humana (art. 1º, III); da igualdade (art. 5º *caput*), prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais (art. 4º, II); entre muitos outros (BRASIL, 1980).

Assim resta claro o porquê de inúmeros escritores terem considerado que o estrangeiro era visto como “alienígena”, pois durante sua vigência (1980/2017), os migrantes eram considerados como ameaças, tanto para a população trabalhadora, quanto para o governo. Assim, o estrangeiro tinha seus direitos restringidos e enfrentava um preconceito que se originava da principal fonte que deveria lhes proteger: a lei.

Por fim, importante pautar e esclarecer a imensa diferença entre o migrante documentado e o indocumentado, sendo que para o migrante indocumentado (“ilegal”) os desafios são imensos posto que esses vivem à margem da sociedade, não existem. Se a desvalorização e o preconceito para com os estrangeiros já ficaram evidentes, no caso do indocumentado a situação se agravava muito, pois já num primeiro momento se tornavam alvo fácil para a escravidão, a exploração e o descaso. Se não existem, a quem recorrer?

O fato é que se tornou essencial defender uma nova política de migração entre os países em relação ao meio internacional, considerando todas as situações que vem ocorrendo, razão pela qual o princípio da não indiferença se tornou uma luz que clareia os caminhos dos sujeitos internacionais (GUERRA, 201). Por fim, ante a necessidade de uma legislação acolhedora e receptiva e com a evolução da legislação brasileira, o Estatuto do Estrangeiro foi revogado, sendo substituído pela Lei nº 13.445 de 2017, nomeada como Lei de Migração (BRASIL, 2017).

2. A NOVA LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA: DIREITO PARA TODOS?

Indubitavelmente, com o desenvolvimento acelerado das tecnologias que vêm conectando o mundo, é indispensável compreender como a globalização interfere nas migrações e imigrações. Esse fenômeno permitiu a expansão das possibilidades migratórias. Assim, o migrante não possui limitações, pois já não visualiza uma mudança de cidade, mas sim de país, haja vista que a globalização (cinema, internet, televisão) faz com que as fronteiras se tornem quase invisíveis, disseminando informações, alimentando os sonhos, o consumismo e a busca por condições mais dignas de vida (MARTINE, 2005).

Logo, Bauman (2005) nos ensina que o crescimento global acelerado aumentou os deslocamentos humanos, ante a imposição de uma nova condição de vida, gerando a necessidade de buscar condições de sobrevivência mais digna, em sentido biológico, social e cultural. Diante da existência dessa necessidade de migrar, iniciaram-se as preocupações com o grande número de imigrantes e de pessoas que necessitam de asilo, bem como, iniciou-se um falso temor relacionado à segurança, eis que esse medo se relaciona com a luta pelo poder dos Estados (BAUMAN, 2005).

Vale iniciar compreendendo que o termo migrante engloba os casos em que a decisão de sair daquele país é tomada pelo próprio indivíduo, ato que deriva do direito de liberdade, não havendo fatores externos que o obriguem a migrar. Além disso, esse termo deve ser utilizado para os membros da família que vão em busca de melhores condições de vida (de modo geral) em outros países ou regiões (GLOSSÁRIO SOBRE IMIGRAÇÃO, nº 22, 2009).

No que tange ao Estado brasileiro, com a recuperação econômica ao longo dos anos 2000, o país passou a ser considerado um ótimo destino para estrangeiros, sendo que apenas no período de 2010 a 2018 foram registradas mais de 700 mil entradas de migrantes, principalmente de haitianos, venezuelanos e colombianos, que buscam no país melhores condições de vida (FARIA, 2015).

Dessa maneira, ao pensar no estrangeiro que migra para o Brasil, é fundamental compreender a enorme mudança ocorrida no cenário legislativo ao longo da última década, pois que finalmente foi editada a nova

Lei de Migração (2017), que se fundou mediante um processo democrático, sendo debatida entre o Congresso Nacional e a sociedade civil, através de palestras, debates, fóruns e audiências públicas, em conjunto e com o auxílio de instituições públicas. Desse modo, os legisladores tiveram contato com opiniões diversas, sobre direitos humanos, segurança, burocracia, entre outros, possibilitando assim o desenvolvimento de uma norma acolhedora e atual (PAZ, 2017).

Ademais, não restam dúvidas de que a Lei de Migração demonstra um avanço do país, pois garantiu aos migrantes inúmeros direitos que anteriormente eram disponíveis apenas para os brasileiros. Assim, os pontos cruciais alcançados através da legislação de 2017 são a desburocratização da regularização dos migrantes, da criação de vistos humanitários e da não criminalização da migração, fixando uma série de direitos novos aos estrangeiros em solo brasileiro (GUERRA, 2017).

A Lei nº 13.455/2017 foi assertiva ao fixar princípios como a universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, bem como prevenindo e rejeitando a xenofobia, o racismo e qualquer outra forma discriminatória, prezando ainda pela descriminalização da migração e não tratando de modo diferente os migrantes em razão dos critérios ou dos procedimentos pelos quais estes tiveram permissão para ingressar e permanecer no país (GUERRA, 2017).

Noutro sentido, no que tange aos direitos sociais, a nova lei migratória versou sobre a inclusão do migrante tanto no meio social, laboral e produtivo por meio de políticas públicas, quanto pelo acesso do estrangeiro a serviços, programas, benefícios sociais, “bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social”, de forma livre e igualitária (GUERRA, 2017, p. 1725).

Segundo Ramos:

A nova lei é fruto da constatação de que negar direitos, gerar entraves burocráticos na regularização migratória, atuar com arbítrio e sem coerência, são condutas que não reduzem o deslocamento de pessoas, mas apenas degradam as condições de vida do migrante, bem como prejudicam empresas, trabalhadores e a sociedade em geral. (RAMOS, 2017, s.p.).

O fato é que a legislação brasileira vem sendo construída a partir do comprometimento do Brasil para com os tratados internacionais que defendem as garantias essenciais, visando proporcionar uma vida digna aos migrantes residentes em território nacional, aplicando a Declaração Universal dos Direitos Humanos, outorgada em 1948, que reflete fortemente na edição e aplicação das normas jurídicas tanto em um plano interno, quanto nas ratificações de tratados de direitos humanos.

3. CARTA INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS (INTERNATIONAL BILL OF HUMAN RIGHTS): DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS E PACTOS INTERNACIONAIS DOS DIREITOS ECONÔMICOS SOCIAIS E CULTURAIS

Inicialmente, considerando o contexto histórico dos direitos universais, friso que a ideia atual de direitos humanos decorreu da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Desse modo, a internacionalização dessas garantias pode ser considerada recente, eis que surgiu após o término da Segunda Guerra Mundial, sendo uma “resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo”. Assim, a partir dessa ideia, percebeu-se que o Estado era o responsável pelos atos atentatórios aos direitos básicos, fruto do governo Hitler que ficou amplamente conhecido por sua indiferença, frieza e violência contra a pessoa humana (PIOVESAN, 2019).

Dessa forma, durante a Segunda Guerra Mundial, o mundo se deparou com a maldade humana, com uma infinidade de barbáries que violaram a vida e os direitos de milhares de pessoas. Neste cenário, nasceu uma urgência e uma necessidade de desenvolver ferramentas que protegessem os seres humanos. Deste ideal, nasce também um novo seguimento do Direito Internacional: o Direito Internacional dos Direitos Humanos (GUERRA, 2014).

Nessa toada, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 10 de dezembro de 1948, acabou por se consagrar como o texto jurídico mais importante já criado, se tratando de uma vitória obtida pelos povos de todos os cantos do globo. Dessa forma, logo em seu art. 1º, a

Declaração Universal dos Direitos Humanos assevera que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

O rol dos direitos consagrados na DUDH, para muito doutrinadores, são direitos humanos vigentes e consagrados na sociedade contemporânea, ou seja, aquele arcabouço mínimo a ser respeitado em todos os cantos do globo. (ZANETTE, 2014)

No entanto, mesmo de incontestável importância para a consagração dos direitos humanos, a DUDH, por se tratar de Declaração, não possui efeito vinculativo (para a maioria doutrinária), que promove a obrigação de cumprimento por parte dos Estados, ou seja, que possibilita punir o Estado que descumpra o respeito aos direitos humanos ali consagrados. Para tanto, percebeu-se a necessidade de criar um Pacto entre os países-membros para fazer valer a DUDH, trazendo vinculatividade ao mesmo (ZANETTE, 2014).

Em suma, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, vieram trazer vinculatividade aos direitos já consagrados na DUDH (JUBILUT, 2007). Nascia assim a Carta Internacional de Direitos Humanos (*International Bill of Human Rights*), constituída pelos três instrumentos: DUDH, PIDCP e PIDESC.

No concernente ao PIDCP, segundo Flávia Piovesan (2013, p. 243/244):

Os principais direitos e liberdades cobertos pelo Pacto dos Direitos Civis e Políticos são: o direito à vida; o direito de não ser submetido à tortura ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes; o direito a não ser escravizado, nem submetido à servidão; os direitos à liberdade e à segurança pessoal e a não ser sujeito à prisão ou detenção arbitrárias; o direito a um julgamento justo; a igualdade perante a lei; a proteção contra a interferência arbitrária na vida privada; a liberdade de movimento; o direito a uma nacionalidade; o direito de casar e de formar família; as liberdades de pensamento, consciência e religião; as liberdades de opinião e de expressão; o direito à reunião

pacífica; a liberdade de associação; o direito de aderir a sindicatos e o direito de votar e de tomar parte no Governo.

Dessa forma, é crucial destacar que, no campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o PIDCP se tornou um dos principais tratados garantidores de direitos humanos e marcou o início da obrigação referente aos direitos consagrados na DUDH no meio internacional e no interior de cada país-membro (GALVÃO, 2018).

No concernente ao PIDESC, que trata dos direitos econômicos, sociais e culturais, vale iniciar trazendo o que Asbjorn Eide e Allan Rosas asseveram:

Levar os direitos econômicos, sociais e culturais a sério implica, ao mesmo tempo, um compromisso com a integração social, a solidariedade e a igualdade, abrangendo a questão da distribuição de renda. Os direitos sociais, econômicos e culturais incluem como preocupação central a proteção aos grupos vulneráveis. [...] As necessidades fundamentais não devem ficar condicionadas à caridade de programas e políticas estatais, mas sim definidas como direitos. (EIDE; ROSAS, 1995, p.17-18).

E por ser assim, destaca-se que o Estado deve procurar formas de garantir o respeito e a proteção dos direitos econômicos, sociais e culturais, visando proporcionar um cenário econômico no qual seja possível a existência de um mercado livre, dentro das possibilidades. Ademais, o governo é responsável por propiciar a igualdade social, combatendo as desigualdades, diminuindo os desequilíbrios econômicos e garantindo o desenvolvimento humano digno e sustentável. Portanto, a relação existente entre o Estado e o mercado deverá ir de encontro uma com a outra (EIDE, 1995).

Assim, no que diz respeito à migração, o art. 13 da DUDH determina que toda pessoa possui o direito de livre circulação, podendo escolher sua residência dentro de seu Estado; bem como, toda pessoa detém o direito de deixar seu país de origem, ou país em que se encontra, assim como tem o direito de retornar ao mesmo. Enquanto o art. 15 traz que “1. Todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade” e “2. Ninguém pode ser

arbitrariamente privado da sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade” (DUDH, 1948).

Trazendo ainda em seu artigo 2º que:

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania. (DUDH, 1948, art. 2º).

Em suma, como visualizado nos capítulos anteriores, a atual legislação que define os critérios migratórios no Brasil vai de encontro com muitos termos da nobre Declaração Universal dos Direitos Humanos, do PIDCP e do PIDESC, instrumentos esses devidamente ratificados pelo país, restando por fim a análise do art. 3º da Lei de Migração.

4. ANÁLISE DO ARTIGO 3º DA LEI DE MIGRAÇÃO BRASILEIRA NO 13.445/2017 EM CONTRASTE COM OS DIREITOS ELENCADOS NA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS DE 1948

Primordialmente, destaca-se que a Lei de Migração nº 13.445/2017 é considerada, de modo geral, como uma legislação garantidora de direitos, que possui um texto completamente distinto daquele exposto pelo revogado Estatuto do Estrangeiro (1980), de modo que garante inúmeros direitos aos estrangeiros que migram para o Brasil.

Por se tratar de norma extensa, resta objeto da presente pesquisa o art. 3º da Lei de Migração (2017), que traz as diretrizes básicas da norma migratória atual correspondendo aos direitos humanos, norteados por meio da DUDH, do PIDCP e do PIDESC, também denominada de Carta Internacional de Direitos Humanos.

As alterações das diretrizes entre a legislação de 1980 e de 2017 caracterizam uma nova visão política brasileira que, mesmo diante de um cenário instável, proporcionaram ao estrangeiro o direito e o acesso aos direitos humanos, em que o migrante passou a ser reconhecido como portador de direitos no país. (DUPAS; BOTELHO, 2017).

Dessa maneira, destaca-se o entendimento de Benigno Núñez Novo:

A nova Lei de Migração brasileira estabelece direitos e deveres para migrantes e turistas no Brasil. Ela reconhece o migrante, independentemente de sua nacionalidade, como um sujeito de direitos, e promove o combate à xenofobia e à não discriminação como princípios da política migratória brasileira. Ela também moderniza o sistema de recepção e registro dos migrantes, além de incluir artigos específicos para casos de apátridas (quando a pessoa não possui nacionalidade). (2018, s.p.).

Nesse campo, é imprescindível ressaltar que a Lei de Migração é considerada adequada por organizações do meio internacional, sendo que apontam que o Brasil ocupa um posto de defensor dos direitos do migrante (NOVO, 2017).

No que concernem às inovações legislativas obtidas através da Lei de Migração, tem-se que a principal alteração foi a visão do legislador em face do migrante que perdeu a qualidade de ameaça à segurança nacional, passando a sujeito detentor de direitos, conforme os termos do art. 3º e 4º da Lei Migratória (AVANZI; SIMON, 2017).

No mais, Herrera Flores assevera:

Não permitir que as pessoas que querem e desejam trabalhar em nossos países tenham acesso ao direito à cidadania, bem como impedir que as mulheres tenham acesso à educação ou à saúde, constituem violações de direitos humanos da pior espécie, uma vez que afetam o que é universal na proposta dos direitos: a possibilidade de lutar pela consecução da dignidade. (FLORES, 2009, p. 114).

Diante de tal posicionamento, percebe-se que a Lei de Migração (2017) abarca os direitos citados pelo autor, não constituindo violações aos direitos humanos e sendo uma legislação que denota uma imensa compa-

tibilidade para com a DUDH, bem como, para com o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos e para com o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (FLORES, 2009).

Ademais, com a desburocratização trazida pela legislação vigente e pela busca de incluir o migrante socialmente, afastando a discriminação, o racismo e a xenofobia, a atual legislação auxilia no fim da exclusão social do estrangeiro (NOVO, 2017).

E mesmo em controvérsia com algumas políticas internacionais atuais que criminalizam a migração, tais como a dos Estados Unidos e da Europa, a lei brasileira apresenta o preceito de não criminalizar a migração, princípio exposto no art. 3º, inciso III. E ainda vai além: em seu art. 123, a Lei nº. 13.445/2017, ainda garante que nenhum indivíduo terá seu direito à liberdade restringida por questões vinculadas à migração (AMARAL; COSTA, 2017).

Em outro sentido, a desburocratização no processo de concessão de vistos foi essencial, de forma que o art. 3º, inciso V, fixa a "promoção de entrada regular e de regularização documental", enquanto os artigos 30 e 36 versam sobre a autorização de residência possuindo aspectos renovados, tais como a viabilidade de autorização para o migrante que possua oferta de trabalho no país, ou menor de idade em outro país (desacompanhado ou abandonado) e que esteja no Brasil (AVANZI; SIMON, 2017).

Nessa mesma perspectiva, vale lembrar o disposto no art. 3º, inciso X, da Lei de Migração (BRASIL, 2017), que define que um dos princípios norteadores da política migratória é a "inclusão social, laboral e produtiva do migrante por meio de políticas públicas", ou seja, diante do entendimento dos autores, a legislação vigente encontra-se honrando os moldes humanitários definidos no meio internacional, conforme o disposto no art. 7º da DUDH, que preza pela não discriminação, no qual define que todos "são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação" (DUDH, 1948, s.p.).

Nesse sentido, os autores apontam com sabedoria:

Vislumbrou-se, ainda, que, a nova lei ensejou comemoração pela comunidade migrante, eis que garantiu no território nacional a igualdade de direitos aos migrantes e nacionais, em consonância

com o previsto no art. 5º da Constituição Federal - aplicação da inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade. O que se nota é a preservação dos direitos humanos independente da origem nacional, ensejando uma aplicação dos direitos fundamentais de maneira frontal. (FRANCELINO; CARVALHO, 2020, p. 32.473).

Noutro norte, visando elucidar as claras semelhanças legais, comparando o texto da DUDH (1948) para com as garantias da Lei de Migração (2017), temos que toda pessoa possui direito à liberdade de reunião e associação pacíficas, não podendo obrigar ninguém a se associar.

Por ser assim, a atual Lei de Migração se trata de um marco importante na história da legislação brasileira, já que visualiza o migrante como detentor de direitos básicos já firmados na Carta Internacional dos Direitos Humanos, uma inovação trazida através do art. 3º da Lei nº 13.445 (2017). Dessa forma, com a mudança ideológica, tornou-se possível alterar o status do estrangeiro que migra para o Brasil, pois após tantos anos tendo os seus direitos fundamentais restringidos, finalmente o migrante enxerga a possibilidade de ser incluído na sociedade. Assim, é importante destacar que esse contexto se alterou recentemente e, por isso, ainda está caminhando para alcançar a aplicação não só formal, mas também material da lei, garantindo de fato os direitos elencados na norma vigente. (DUPAS; BOTELHO, 2017).

Ante ao exposto, o art. 3º da Lei de Migração nº 13.445 de 2017 se perfectibiliza para com as diretrizes declaradas na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), bem como para com a Carta Internacional de Direitos Humanos. Portanto, é lúcida a compatibilidade da norma migratória brasileira para com as normas do contexto internacional, simbolizando que o Brasil caminha na direção correta, ao colaborar para o desenvolvimento de um mundo mais igualitário e libertador tanto para os nacionais, quanto para os migrantes.

CONCLUSÃO

O presente trabalho objetivou demonstrar a compatibilidade da Carta Internacional de Direitos Humanos para com a Lei de Migração de 2017,

visando comparar especificamente o art. 3º da legislação brasileira para com a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Nesse sentido, foi possível perceber que o Estatuto do Estrangeiro, que tratou das questões migratórias de 1980 a 2017, era totalmente incompatível para com os termos da DUDH (1948), eis que tratava o migrante com indiferença, afastando-o de seus direitos básicos e considerando-o uma ameaça ao Estado Brasileiro.

Indubitavelmente, ainda que a Lei de Migração seja abrangente e garanta inúmeros direitos, é necessário salientar que isso não significa que os migrantes que residem no Brasil não sejam submetidos a tratamento desigual e discriminatório. No entanto, desde a outorga da legislação vigente, o migrante tem a possibilidade de recorrer ao Poder Judiciário diante de qualquer violação de seus direitos, fazendo valer assim as garantias legais e defendendo sua dignidade.

Portanto, conclui-se que o escopo deste trabalho foi atingido, eis que a Lei de Migração brasileira indiscutivelmente vai de encontro com as diretrizes da DUDH, bem como da Carta Internacional de Direitos Humanos, de modo que, atualmente no Brasil, o migrante tem a garantia de seus direitos fundamentais, o que também é compatível com o princípio constitucional brasileiro da dignidade da pessoa humana, conforme art. 1º, inciso III, da Constituição Brasileira de 1988.

REFERÊNCIAS

AMARAL, A. P. M.; COSTA, L. R. A (não) criminalização das migrações e políticas migratórias no Brasil: do Estatuto do Estrangeiro à nova Lei de Migração. **Revista Justiça do Direito**, São Paulo, v. 31, n. 2, p. 208-228. Disponível em: <https://doi.org/10.5335/rjd.v31i2.7147>. Acesso em: 05 nov. 2020.

AVANZI, C. C.; SIMON, A. M. Principais inovações e perspectivas da nova Lei de Migrações. **Revista Latino-Americana de Estudos em Cultura e Sociedade**, Foz do Iguaçu, v. 3, n. 10, p. 629. Disponível em: <http://periodicos.claec.org/index.php/relacult/article/download/629/339>. Acesso em: 11 nov. 2020.

- BAUMAN, Z. **Vidas desperdiçadas**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005.
- DOLINGER, J. **Direito internacional privado: parte geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- DUPAS, E.; BOTELHO, T. R. Nova Lei de Migração: a possibilidade de direitos humanos para os imigrantes internacionais. **Arquivo Jurídico**, Teresina, v. 4, n. 1, p. 130-143, jan./jul., 2017. Acesso em: 13 nov. 2020. Disponível em: <https://revistas.ufpi.br/index.php/raj/article/view/7429>.
- EIDE, A. Economic, social and cultural rights as human rights: obstacles and goals to be pursued. In: EIDE, A.; et al. **Economic, Social and Cultural Rights**. Londres: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- FRANCELINO, D. E. CARVALHO, L. C. de. Nova lei de migração, sob a ótica dos direitos fundamentais. **Braz. J. of Develop**, Curitiba, v. 6, n. 5, p. 32462-32475, maio 2020. Disponível em: <https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/10853/9078>. Acesso em: 10 nov. 2020.
- FARIA, M. R. F. **Migrações internacionais no plano multilateral: reflexões para a política externa brasileira**. Brasília: FUNAG, 2015.
- FLORES, J. H. **A reinvenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.
- GALVÃO, V. O direito estatal à suspensão das obrigações do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. **Revista Justiça do Direito**, v. 32, n. 1, p. 27-48, jan./abr., 2018. Disponível em: <http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/download/7222/4794>. Acesso em: 13 nov. 2020
- GLOSSÁRIO SOBRE MIGRAÇÕES. Direito Internacional da Migração, nº 22, 2009. Disponível em: <http://publications.iom.int/system/files/pdf/iml22.pdf>. Acesso em: 17 maio 2020.

GUERRA, S. **Direitos Humanos: curso elementar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUERRA, S. A nova Lei de Migração no Brasil: avanços e melhorias no campo dos direitos humanos. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/28937/21967>. Acesso em: 27 out. 2020.

GUTERRES, A. Carta de Direitos Humanos completa 70 anos em momento de incertezas. **Agência Senado**, 2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2018/12/70-anos-da-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 30 set. 2020.

JUBILUT, L. L. Os pactos internacionais de direitos humanos. *In*: ALMEIDA, G. A. de.; PERRONE-MOISÉS, C. (coords.). **Direito internacional dos direitos humanos: instrumentos básicos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 25-39.

MARTINE, G. A globalização inacabada, migrações internacionais e pobreza no século 21. **São Paulo em Perspectiva** [online], 2005, v. 19, n. 3. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392005000300001. Acesso em: 25 maio 2020.

NAXARA, M. R. C. **Estrangeiro em sua própria terra: representações do brasileiro 1870/1920**. São Paulo: Annablume, 1998.

NOVO, B. N. Migração na visão da nova lei, 2017. **Boletim Jurídico**, Uberaba, v. 13, n. 1492, dez. 2017. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-internacional/3804/migracao-visao-nova-lei>. Acesso em: 13 nov. 2020.

NOVO, B. N. Direito dos refugiados e a nova lei de migração. **Brasil Escola**, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://meuartigo.brasi-lescola.uol.com.br/brasil/direito-dos-refugiados-nova-lei-migracao.htm>. Acesso em: 13 nov. 2020.

- PAZ, C. E. Lei de Migração coloca o Brasil na vanguarda da defesa de imigrantes. **Consultor Jurídico**, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-abr-18/lei-migracao-coloca-brasil-vanguardia-defesa-imigrantes>. Acesso em: 19 jun. 2020.
- PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PIOVESAN, F. **Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- RAMOS, A. de C. Direitos humanos são eixo central da nova Lei de Migração. **Consultor Jurídico**, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-26/andre-ramos-direitos-humanos-sao-eixo-central-lei-migracao>. Acesso em: 20 set. 2020.
- SIQUEIRA, F. Entenda as diferenças entre o Estatuto do Estrangeiro e Lei de Migração. 2017. Disponível em: <https://fernandasil.jusbrasil.com.br/noticias/469957698/entenda-as-diferencas-entre-o-estatuto-do-estrangeiro-e-lei-de-migracao>. Acesso em: 27 set. 2020.
- TESTA JÚNIOR, W. L. A construção dos direitos humanos fundamentais. **Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da FUNDINOPI**, 2017. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/download/129/129>. Acesso em: 15 nov. 2020.
- WALDMAN, T. C. Alguns avanços trazidos pela Lei n.º 13.445/2017. In: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). Uma introdução às migrações internacionais no Brasil contemporâneo. Módulo 2. 2018, 1. ed. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/refugio/anexos/apostila-migracao-modulo-2.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2020.
- ZANETTE, V. R. **Direito humano à habitação condigna**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora LumesJuris, 2014

ARTIGO - INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE JURÍDICA

*Gabriela de Menezes Barroso*¹²⁴

INTRODUÇÃO

A modernização tecnológica e a crescente busca da sociedade pela melhoria da qualidade de vida resultam na procura de uma inteligência artificial (IA) que melhor atenda aos humanos.

A IA é objeto de fantasia da mídia desde o seu surgimento. Descrita em filmes como “Eu, Robô”, e séries como “*Ex-Machina*”, em que abordam questões éticas quanto à sua relação com os humanos; ou como “*Jexi*”, que retrata de maneira impactante o quanto uma IA autônoma, sem princípios, pode causar danos ao usuário.

Hoje a IA encontra-se representada em diferentes meios de entretenimento e processos administrativos, simbolizando o ápice do desenvolvimento tecnológico, e embora algumas problemáticas apresentadas pela mídia sejam irreais, já se fala em dano sofrido pela pessoa natural. Trata-se de assunto de grande relevância que consiste em solucionar a problemática existente em decorrência da atual ausência de uma responsabilidade jurídica da IA.

1. DESENVOLVIMENTO

1.1. CONCEITO

O conceito de inteligência artificial é volátil, tendo se modificado com o passar da sua história e das inovações tecnológicas.

124 Discente da Graduação em Direito da Universidade Tiradentes.

Alan Turing (1950), na sua obra “*Computing Machinery and Intelligence*”, introduziu o conceito de aprendizado como um ponto essencial para uma máquina ser considerada inteligente. A máquina deve possuir a capacidade de entender o que lhe é apresentado, aprender com a experiência e se autoaprimorar. Consequentemente, apresenta três componentes para o desenvolvimento de uma IA: o estado inicial (semelhante ao nascimento), a educação na qual foi submetida e experiências que vivenciou; criando assim o conceito de “máquina-criança”. A máquina-criança utiliza grande quantidade de dados digitais para solver problemáticas apresentadas e se aprimorar como programa, podendo chegar a soluções imprevisíveis. Alan Turing (1950) também exemplificou critérios para uma IA ser considerada verdadeiramente inteligente frente aos humanos. Defendeu que, para uma inteligência autônoma ser considerada inteligente, deve demonstrar comportamento inteligente, não devendo ser passível de identificação por humanos durante uma conversa. Com isso, criou-se o “Teste Turing” (*Turing Test*), no qual uma máquina, para ser aprovada, deve realizar conversas complexas com humanos e não ser identificada como inteligência artificial.

Em 1980, duas categorias distintas de inteligência artificial foram introduzidas por John Searle, no seu artigo “*Minds, Brains and Programs*” e reforçadas na sua obra de 1984, “*Minds, Brains and Science*”: a inteligência artificial forte (*Strong AI*) e a inteligência artificial fraca (*Weak AI*). No entanto, para começarmos a abordar suas acepções, iremos inicialmente discorrer sobre o argumento que deu origem a essas duas categorizações: o argumento do quarto chinês (*Chinese Room Argument* ou *CRA*).

No argumento do quarto chinês, Searle discorre sobre uma situação hipotética na qual um indivíduo que não sabe ler nem falar chinês, se encontra trancado num quarto cheio de caixas com símbolos do alfabeto chinês (base de dados ou *data base*), juntamente com um livro com instruções ensinando como formar frases para se comunicar (o programa). Posteriormente, pessoas fora do quarto passam por debaixo da porta papéis com questões em chinês para o indivíduo trancado (*input*), no qual este consegue responder utilizando as instruções e envia a resposta para os remetentes do outro lado (*output*).

Na concepção de Searle (1980), o indivíduo se comportou como se entendesse chinês, porém, não entendia uma palavra sequer. Consequentemente, o fato de responder corretamente não indica domínio sobre o tema

pela máquina ou indivíduo, já que ambos apenas simularam respostas com uma base de dados específica. Além disso, explica que como a máquina iria apenas simular respostas com uma base de dados específica, seguindo uma ordem sintática, trata-se de uma “inteligência artificial fraca”. Entretanto, caso fosse possível utilizar o conhecimento amplo de um nativo chinês, a semântica da língua em si e introduzir numa máquina, iríamos possuir então uma “inteligência artificial forte”. Em síntese, “inteligência artificial forte” (*Strong AI*) é quando ocorre uma replicação da mente humana numa máquina, ou seja, é quando um programa consegue replicar o funcionamento da consciência humana; enquanto a “inteligência artificial fraca” (*Weak AI*) é quando um programa simula nosso processo cognitivo baseado em um banco de dados, sem necessariamente possuí-lo.

Outros conceitos foram descritos. Kurzweil (2005) define IA como o ofício de criar máquinas que executem funções que, ao serem realizadas por humanos, demandariam inteligência.

Kaplan e Haenlein (2019) definem a inteligência artificial como “um sistema com habilidade de interpretar dados, aprender com estes e utilizar esses aprendizados para concluir objetivos ou tarefas através de adaptação”; enquanto Poole e Mackworth (2010) a definem como “ramo de estudo que sintetiza e analisa agentes computadorizados que atuam inteligentemente”.

Vale ressaltar que os doutrinadores (*apud* Lopes, 2021) também esclarecem quanto ao significado de agente computacional e agente inteligente; sendo o primeiro um agente cuja suas decisões sejam divididas em operações que possam implementar um dispositivo físico; e o segundo, um agente que demonstra comportamento inteligente, agindo de acordo com as circunstâncias, objetivos e limitações de programação, adaptando-se a novos ambientes e aprendendo com a experiência.

Em suma, embora o conceito de IA seja divergente e passível de mudança, é unânime o entendimento de que a inteligência artificial é um agente capaz de armazenar dados, solucionar problemas, e extrair resultados e experiências para se autoaprimorar.

1.2. HISTÓRICO

O reconhecimento da relevância da inteligência artificial se deu de forma gradativa. Após a Segunda Guerra Mundial, houve uma busca de

novos meios tecnológicos que solucionassem demandas específicas. Em 1956 a IA foi reconhecida como objeto de estudo na Dartmouth College. John McCarthy, Marvin Minsky, Claude Shannon e Nathan Rochester, juntamente com outros dez cientistas, criaram o *Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*, dando o marco inaugural da IA como objeto de pesquisa, e o primeiro passo para a criação do conceito da nomenclatura de IA que vemos atualmente: uma máquina cujo intuito é se comportar de uma maneira considerada inteligente aos parâmetros humanos (MACCARTHY. *et al.* Op. Cit., p. 11).

De acordo com Lopes (2021), nas décadas subsequentes ao projeto em Dartmouth, a área da IA passou por um exponencial crescimento, com financiamentos abundantes tanto do setor público, quanto privado, seguido por períodos de retratação, que ficaram conhecidos como “*AI Winters*”. Nesse período, o grande entusiasmo dos pesquisadores foi contrariado pela dificuldade na resolução de algumas problemáticas, levando-os a modificar a abordagem utilizada, simplificando e criando os “micromundos”, como jogos e máquinas, visando resolver problemas lógicos. No entanto, esse método posteriormente foi considerado ineficaz, já que não conseguia suprir demandas que necessitavam de soluções mais complexas.

Em meados de 1980, surgem sistemas especialistas, com o objetivo de solucionar problemáticas das quais o seu antecessor não fora capaz. Esses sistemas utilizavam uma base de dados programada formalmente por um especialista da área, visando solucionar problemáticas específicas (*domain specific areas*). A IA especialista foi um êxito que valorizou a indústria em milhões de dólares. Entretanto, sua especificidade trouxe problemas aos fabricantes. Os programas desenvolvidos eram demasiadamente caros e sua aquisição era inviável aos consumidores. Além disso, era extremamente trabalhoso codificar manualmente e inserir o conhecimento de experts, além dos programas possuírem uma difícil atualização.

A necessidade de armazenamento de dados no meio digital revolucionou a indústria da IA e criou conceitos concomitantes, como o *Big Data* e A Internet das Coisas (*IoT* ou *Internet of Things*), marcando então a transição do mundo analógico para o digital.

Com o mundo digital, houve necessidade de se criar uma ciência de análise de dados, cujo objetivo é aprimorar as máquinas por meio de aprendizado (*machine learning*) e desenvolver comportamentos que faci-

litem a sua interação com os humanos. Essa nova abordagem utilizada pela IA, centrada na análise de dados, foi denominada de “aprendizado de máquina” (*machine learning*), que é a ciência na qual as máquinas desempenhem tarefas sem prévia programação. Esse aprendizado pode se dar por três formas: por meio supervisionado, não supervisionado, e semi supervisionado.

O aprendizado por meio supervisionado, ocorre quando são introduzidos dados previamente designados visando à solução do problema; como por exemplo, para treinar a IA identificar um gato, são introduzidas fotos catalogadas como gatos, e quando surgir a necessidade de identificar o gato, a IA utilizará padrões de identificação nas imagens (como rabos, patas, faces etc.) e os selecionará de maneira autônoma, sem influência de uma programação anterior.

Já o aprendizado por meio não supervisionado ocorre sem a inserção de dados, dando à máquina autonomia para agrupá-los e relacioná-los.

Quando o aprendizado for semi supervisionado, há uma presença mínima de dados previamente programados. Neste caso, quando o sistema exigir a resolução do problema, utilizam-se os dados introduzidos e a resposta obtida desse impasse será utilizada como aprendizado para complementar os dados anteriores, ou seja, um sistema em que há prévia programação e autonomia conjuntamente.

A *Machine Learning* é a natureza da qual os algoritmos são espécies. Dentre os algoritmos existentes, podemos citar: Árvores de Decisão (*Decision Tree*), Aprendizado por Agrupamento (*Esemble Learning*), Redes Neurais (*neural networks*), Regressão de Ridge (*Ridge Regression*), Classificador Naive Bayes (*Naive Bayes Classifier*), Inferência Bayesiana (*Bayesian learning*) e Agrupamento Automático (*Agglomerative clustering*). Trata-se de uma complexa rede neural, na qual o algoritmo de retropropagação (*backpropagation*) permite o treinamento em multicamadas, dando origem à área do *machine learning* denominada de “aprendizado profundo” (*deep learning*).

Contudo, os avanços tecnológicos não substituíram completamente o paradigma das IA especialistas, agora denominadas de “*good old fashioned artificial intelligence*”, que possuem capacidade de solucionar problemas que envolvam etapas para atingir o objetivo desejado, como por exemplo: máquinas que empacotam caixas de diferentes tamanhos para transporte,

inteligências que analisam contratos e regulamentos legais, ou ainda sistemas que recebem pedidos para *delivery*.

Além disso, a *machine learning* apresenta distinções quanto à autonomia do agente. A palavra “agente” em si, é denominador para aquele que realiza uma ação, podendo ser de maneira autônoma, semiautônoma, com pouca ou nenhuma autonomia. Agente com pouca ou nenhuma autonomia é aquele cujas decisões mais importantes são solucionadas por um humano; agente semiautônomo é aquele cujas decisões importantes são tomadas parcialmente pela interferência humana e por autonomia da própria IA; e o agente autônomo é aquele que soluciona as questões importantes de maneira independente, sem interferência humana.

1.3. AGENTE AUTÔNOMO E SEUS PROBLEMAS

De acordo com Chopra e White (apud LOPES, 2021), o agente autônomo precisa apresentar: capacidade de operar sem intervenção de outros, sejam humanos ou agentes artificiais; exercer um controle não supervisionado sobre suas ações ou no âmbito interno; capacidade social ou de interação com outros agentes artificiais ou humanos; capacidade proativa de exercer ações direcionadas para a conclusão de um objetivo; capacidade de interpretar o ambiente e se adaptar; capacidade de adaptação de acordo com rotinas e preferências dos humanos ou outros agentes artificiais; capacidade de movimentação no ambiente virtual ou no físico; e capacidade de ser um agente com representatividade, representando um humano ou outro agente artificial.

Portanto, agente autônomo é aquele capaz de agir com autonomia, ou seja, independentemente de outrem. Para tal, ele precisa possuir um amplo banco de dados para solucionar problemáticas independentemente dos humanos ou de outro agente, e na possibilidade de ter seus resultados taxados como inadequados para o objetivo, a máquina autônoma deverá utilizá-los, aprender com os erros e desenvolver um resultado mais favorável, ou ainda, gerar um resultado inovador para determinada problemática.

A IA autônoma atua em diversos ramos, como operações na bolsa de valores, em bancos, na agricultura, no judiciário e em âmbitos cuja sua

presença interfira diretamente no cotidiano dos humanos, como a *Siri* da Apple ou a *Alexa* da Amazon.

A área da saúde foi fortemente beneficiada por essa automação, com a implementação da IA autônoma no setor da telemedicina, auxiliando no diagnóstico, permitindo ao médico a oportunidade de utilizar o seu tempo unicamente em serviço do paciente, cedendo seus serviços administrativos a uma máquina. A IA auxilia também no monitoramento da evolução do caso clínico. Um exemplo é o programa denominado de “*Oncology Expert Advisor*”, criado pelo centro de tratamento de câncer (*Anderson Cancer Center*) da Universidade do Texas e em parceria com a *IBM Watson*, que visa utilizar os dados específicos de cada paciente, como suas informações genóticas (presente no genoma do indivíduo) e fenotípicas (características biológicas), juntamente com conhecimento médico especializado, e oferecer um tratamento especializado para cada indivíduo. Há ainda o Projeto *Ártemis*, idealizado por Carolyn McGregor, que cruza os dados de bebês prematuros, permitindo que os médicos acompanhem o avanço do caso clínico e as similaridades, com intuito de prevenir o surgimento de infecções (como a sepsé neonatal tardia). O programa excedeu as expectativas, sendo capaz de identificar infecções em bebês prematuros nas 24h anteriores ao aparecimento dos sintomas. Também podemos citar o desenvolvimento de uma tomografia computadorizada (*Computed Tomography* ou *CT*) centrada numa inteligência artificial e utilizando uma *database* internacional, com intuito de identificar pacientes que contraíram o coronavírus (Covid-19) e estudar a evolução da doença, gerando o “*Corona Score*” (um banco de dados internacional com índices sobre a doença e seus pacientes).

Além disso, a pandemia do coronavírus (Covid-19) permitiu novos avanços. Empresas, que antes possuíam atendimento apenas presencial, adotaram meios virtuais para permanecerem no mercado, com a criação de aplicativos ou sites. Bancos e instituições de serviço público, também precisaram se reinventar. Contudo, concomitante aos avanços tecnológicos, há também uma modificação nas problemáticas surgidas com lacunas de responsabilidade legal ou debates de cunho ético. Diante desse quadro, podemos visualizar um grande avanço tecnológico, com possibilidades inimagináveis à sociedade, porém, concomitante a isso, o risco da “imprevisibilidade” e da “ininteligibilidade”.

A imprevisibilidade consiste na possibilidade de haver um comportamento irregular e inesperado do agente, podendo ocorrer por erro humano no momento da programação ou ainda pela própria capacidade da máquina de aprender e desenvolver soluções próprias. Contudo, é necessário esclarecer que nem todo comportamento autônomo é negativo à sociedade.

Entretanto, concomitante ao desenvolvimento social em vista das inovações tecnológicas, surgem casos controversos. A inteligência artificial aplicada no âmbito da atividade policial nos Estados Unidos, denominada de “*predictive policing*”, tem o objetivo de auxiliar os policiais a prevenir possíveis locais onde irão ocorrer delitos, assim como utilizar análise do perfil comportamental para prever futuros agressores ou vítimas, assim como o PredPol, introduzido no Departamento de Polícia de Santa Cruz em 2011, fazendo com que o índice de roubos caísse 27% no mesmo ano. Contudo, apesar dos resultados positivos, há a presença de debates quanto à discriminação algorítmica pela máquina.

No judiciário, podemos salientar a utilização da IA americana para identificar a probabilidade de o réu cometer outro delito ou fugir antes do seu trânsito em julgado, e a necessidade de decretar prisão preventiva. O programa *COMPAS*, amplamente utilizado no sistema americano de reincidência, possui a tarefa de informar o judiciário sobre os riscos de reincidência, cabendo ao juiz tomar as medidas preventivas. Contudo, o programa vem sendo questionado com o argumento de ser considerado uma ofensa aos direitos fundamentais.

Citando casos de imprevisibilidade no âmbito do entretenimento, há controvérsias sobre os moderadores do aplicativo de vídeos, *TikTok*, restringirem o alcance dos usuários que postem conteúdos com indícios de pobreza, ou ainda, vídeos cujo usuários sejam deficientes ou possuam temática LGBTQI+. Como também a plataforma *LinkedIn*, que atua aumentando o alcance dos currículos profissionais dos usuários e devido ao fato de os consumidores da plataforma pesquisarem em sua maioria nomes masculinos, a plataforma começou a sugerir nomes masculinos como correção aos femininos durante a busca. Outro fato foi o caso do Google, no qual o agente, por meio de um erro no algoritmo de reconhecimento de imagem, categorizou homens negros como gorilas no *Google Photos*.

Já a ininteligibilidade consiste na impossibilidade de haver uma ampla transparência durante o aprendizado da máquina. Durante o aprendizado, a máquina possui acesso a diversos dados e os utiliza para criar resultados imprevisíveis, não sendo possível traçar com clareza o caminho pelo qual a máquina percorreu até obter tal resultado. Por exemplo, em 2002, no evento Living Robots, na Inglaterra, robôs eram confinados em uma arena e caracterizados entre “caçadores” e “presas”. Possuindo dados referentes às suas funções, os robôs “presas” deveriam apresentar comportamento de sobrevivência e buscar alimentos, enquanto os “caçadores” iriam caçá-los e drenar sua energia. Durante o evento, o robô “Gaak” do grupo de “presas”, surpreendeu a todos ao escapar durante os 15 minutos que foi deixado sem supervisão (apud Lopes, 2021). No caso apresentado, os robôs possuíam o objetivo de “sobreviver” e seus programadores apresentaram opções viáveis, porém, dando ao robô a oportunidade de chegar a tal conclusão, ou de descobrir maneiras inovadoras para concluir o objetivo.

No entanto, quando há erro de programação, há também de se falar na dificuldade de determinar onde e qual foi exatamente o erro cometido pelos fabricantes, já que durante a fabricação de uma IA, a mesma passa por muitos setores com funções específicas. Consequentemente, quando o agente artificial é introduzido no mercado e apresenta algum erro, é de extrema dificuldade identificar se o problema ocorrido foi referente à programação ou ao seu aprendizado.

Outro fator a ser considerado são as indagações quanto à segurança dos dados frente aos agentes artificiais. Nesse âmbito, podemos citar o escândalo da *Cambridge Analytica* e o *Facebook*, onde houve a venda de dados pessoais de milhões de pessoas, coletados por uma inteligência artificial (*Facebook*) e vendidos para uma empresa (*Cambridge Analytica*) com o objetivo de influenciar as massas utilizando a informação.

1.4. PARÂMETROS INTERNACIONAIS

No âmbito internacional, podemos citar algumas resoluções importantes para a integralização e normalização da inteligência artificial na nossa sociedade.

Em 2017, foi sancionado pelo parlamento europeu a Lei Civil da Robótica (*Civil Law of Robotics*), com amplas normatizações para aplicação e tratamento dos possíveis danos dos robôs e agentes artificiais. A legislação apresenta preceitos éticos que devem ser considerados ao introduzir agentes artificiais no cotidiano dos seres humanos, como a segurança, saúde dos usuários, liberdade, privacidade, integridade, dignidade, autonomia, não discriminação e proteção dos dados. Além de considerar princípios como a transparência, a qual defende que deverá se fazer possível entender do ponto de vista humano o comportamento de um agente artificial, por meio da utilização de uma “caixa preta”, que irá gravar os dados de cada decisão tomada pela máquina, assim como a lógica seguida para chegar a tal resultado. Há também outros princípios relevantes como o benefício, não malefício, autonomia e justiça por parte do agente eletrônico.

Em relação à segurança, a Lei Civil da Robótica (*Civil Law of Robotics*) enfatiza a essencialidade da realização dos testes dos robôs em cenários do cotidiano, visando identificar e diminuir os riscos que o agente possa vir a apresentar.

Em suma, a Lei garante um conjunto de normas e princípios, nas quais os programadores deverão se adequar, ao participarem do desenvolvimento de um agente artificial: **benefício**, robôs devem atuar no melhor interesse dos humanos; **não malefício**, os agentes robóticos não devem prejudicar humanos; **autonomia**, a capacidade de agir com autossuficiência, porém de acordo com normas legais; **justiça**, distribuição igualitária dos benefícios introduzidos nos robôs para seus usuários humanos; **direitos fundamentais**, com sua aplicação ampla durante a programação do agente artificial; **precaução**, a aplicação de medidas preventivas a prováveis danos; **inclusão**, os engenheiros deverão garantir transparência e inclusão das partes interessadas na metodologia empregada; **prestação de contas**, os engenheiros deverão informar sobre impactos negativos advindos do agente; **segurança**, os programadores deverão respeitar o bem estar físico, psicológico, biológico e legal dos usuários; **reversibilidade**, possibilidade de reversão dos resultados indesejados da máquina, ao se utilizar um protótipo anterior da mesma; **privacidade**, o agente artificial deve respeitar os dados pessoais sensíveis dos usuários; e o preceito do **máximo benefício e mínimo dano**, fazendo com que os programadores almejem um melhor agente artificial com menores chances de adversidades danosas.

Em maio de 2019, foi aprovado pelos membros do comitê da OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico), a criação de um conselho específico para o tema, denominado “*OECD Council Recommendation on Artificial Intelligence*” (Conselho de Recomendação sobre Inteligência Artificial da OCDE). Nesse conselho também foram sancionados os “Princípios da Inteligência Artificial” (*AI Principles*), no qual além dos membros do comitê, também integraram países como Argentina, Brasil, Costa Rica, Malta, Peru, Romênia e Ucrânia. Os princípios foram definidos sob a temática de “Princípios para uma administração confiável da IA” (*Principles for responsible stewardship of trustworthy AI*), sendo estes: **desenvolvimento sustentável**, inclusivo no bem-estar social; **respeito à aplicação das leis, direitos democráticos e humanos**, como a liberdade, dignidade, autonomia humana, proteção de dados; **não discriminação; justiça e direitos de trabalho internacionalmente reconhecidos; transparência sobre os sistemas da IA**, com informações coerentes quanto ao agente artificial, garantindo que os usuários estejam cientes das implicações das suas interações e compreendam os possíveis resultados da interação, permitindo que os agentes humanos afetados pela IA sejam capazes de reagir às ações do agente artificial; **princípio da robustez e segurança**, que garante que a IA deva ser estável e segura, afim de evitar possíveis riscos; e a **obrigatoriedade de prestação de contas**, comprovando que o agente artificial segue as diretrizes.

Nesse conselho também foram sancionadas recomendações internacionais pela OCDE, denominadas de “Políticas nacionais e internacionais de cooperação para garantia de uma IA confiável” (*National Policies and International co-operation for trustworthy AI*), cujo objetivo consiste em transparecer confiança e incentivar a implementação de agentes artificiais nas sociedades. Essas recomendações internacionais também possuem projetos: investir em pesquisa e desenvolvimento de IA adotar um ecossistema passível de obter um agente artificial confiável, construir um governo capaz de fazer uma ágil transição entre a fase de pesquisa e aprimoramento do agente artificial para a fase de aplicação, garantir que o governo prepare a sociedade e o mercado de trabalho para a transição, e cooperação internacional para sua aplicação no âmbito social.

A OCDE sancionou também princípios centrados em seres humanos (*Human Centred AI Principles*), com o intuito de garantir um futuro

saudável e sustentável no qual a tecnologia integre e auxilie a sociedade. Foram também discutidos meios para se alcançar o ideal de uma sociedade sustentável, segura, confiável e inovadora através da digitalização. Como parâmetro, foi citada a Sociedade 5.0, anunciada pelo governo japonês, que busca ser uma exemplificação futurística de aplicação sadia e sustentável da IA na sociedade. Também é válido ressaltar a perspectiva positiva dos benefícios que os indivíduos e a sociedade como um todo, irão obter com a evolução de tecnologias como a telecomunicação 5G, internet das coisas (*Internet of Things*), registro distribuído (*distributed ledger*), e a IA.

Para alcançar esse ideal, foram apresentados pela OCDE os seguintes princípios: sociedade futurística e centrada no ser humano, trazendo consigo preceitos de desenvolvimento sustentável, crescimento econômico e fidelidade aos “objetivos de desenvolvimento sustentável” (ODS) sancionados pela AGNU (Assembleia Geral das Nações Unidas).

1.5. SOLUÇÕES NORMATIVAS: ESTRATÉGIA BRASILEIRA DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (EBIA), LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD), SUBSÍDIOS COMPENSATÓRIOS E PERSONIFICAÇÃO JURÍDICA

Em 2021, foi instituída a Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial (EBIA) com o objetivo de nortear o Estado brasileiro na promoção de pesquisa e desenvolvimento na IA, assim como auxiliar e estimular a inovação, a capacitação de profissionais aptos, e a promoção de um ambiente cooperativo entre a indústria, entes públicos, privados e centros de pesquisa, além da contribuição para uma inteligência artificial responsável e que esteja de acordo com preceitos éticos. A estratégia, utilizando como base as diretrizes e recomendações estabelecidas pela OCDE, fundamenta-se no crescimento inclusivo, desenvolvimento sustentável e bem-estar. Ela também origina nove eixos, que irão auxiliar nos debates e diretrizes instauradas: os eixos temáticos, referentes à legislação, regulação e uso ético da IA, assim como sua governança e aspectos internacionais; na qual discorre sobre a proteção dos direitos e dados pessoais, prevenção à discriminação algorítmica, responsabilização dos atores que participaram na cadeia do desenvolvimento, e preservação de estruturas adequadas de incentivo ao desenvolvimento tecnológico.

Os eixos verticais têm enfoque na qualificação para um futuro digital, capacitação e mercado de trabalho, assim como aplicação nos setores produtivos, poder público, segurança pública, além do estímulo à pesquisa, desenvolvimento, inovação e empreendedorismo na inteligência artificial.

Nesse setor podemos citar, dentre algumas das iniciativas governamentais relevantes à EBIA, o Decreto nº 8.771/2016, que institui a Política dos Dados Abertos do Poder Executivo Federal, destacando a importância das diretrizes da transparência e uso ético dos dados; e a Lei nº 13.709/2018, que instituiu a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), utilizada para solucionar algumas das demandas pela responsabilização da IA. De acordo com a legislação, citamos o princípio de transparência como pressuposto ligado ao *caput* do seu art. 20º, que trata sobre o direito de o possuidor dos dados solicitar revisão das decisões tomadas unicamente por agentes autônomos, ou seja, a organização detentora dos dados tem que fornecer a transparência e explicação, para que o detentor dos dados verifique decisões realizadas por agentes autônomos e passíveis de revisão.

Na seara da explicação, a Estratégia reforça a necessidade de rastreabilidade entre os setores de produção da IA, para detectar possíveis falhas na programação ou durante a inserção dos dados no agente artificial. Esta precaução tem o intuito de prevenir danos por vieses algorítmicos passíveis de discriminação. Ademais, caso ocorra o dano, a EBIA estabelece que há responsabilização das pessoas e organizações com o encargo de implantar e projetar a IA sendo observada a implementação dos princípios balizadores, assim como a verificação periódica do agente artificial.

Referente à responsabilidade do agente, a LGPD, em seu art. 42º, restringe a responsabilidade civil ao operador ou ao controlador, contudo, também estabelece em seu §1 e §2 a possibilidade de haver responsabilização solidária em ambas as funções. O operador, responde solidariamente pelos danos causados, desde que este ocorra por descumprimento das obrigações da LGPD ou quando não houver seguido as instruções lícitas do controlador; já o controlador responderá solidariamente se estiver diretamente envolvido no tratamento dos dados do qual ocorreu o dano.

Vale ressaltar o art. 43º da LGPD, que traz a exclusão de responsabilidade do controlador e operador quando estes comprovarem: que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído; que embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais em questão, não houve

violação à legislação de proteção de dados; ou ainda que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiros.

Além das soluções normativas presentes na Lei Geral de Proteção de Dados e na Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial, há ainda o debate da solução das demandas de responsabilidade pela criação de uma personalidade própria para a IA ou uma instauração de subsídios compensatórios.

De acordo com Barbosa (2021), os cidadãos se veriam obrigados a subsidiar um fundo comum, que compensaria as vítimas sempre que emergisse dano. Referente a esse fundo compensatório, o Parlamento Europeu, na Civil Law of Robotics (2017), realizou a comparação deste subsídio com o seguro utilizado em veículos automotores, no caso, os usuários que subsidiarem esse subterfúgio, teriam direito a uma compensação monetária em situações nas quais a empresa não possa ser responsabilizada pelo agente autônomo.

Contudo, as normas existentes não possuem a força de aplacar todas as inseguranças, pois mesmo que essas auxiliem o prejudicado na obtenção da sua indenização, assim como demande transparência para haver rastreabilidade do competente pelo dano, com o contínuo desenvolvimento tecnológico, ainda irão existir situações nas quais a responsabilidade não demanda da empresa detentora do agente artificial ou seus programadores; e por isso, criou-se o debate do surgimento de uma personalidade robótica. De acordo com o Parlamento Europeu (2017), a criação de uma “personalidade eletrônica” iria auxiliar como caracterização para os agentes que realizam decisões autônomas ou interagem com outros indivíduos independentemente.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou esclarecer a natureza do agente artificial, para compreendermos as incertezas jurídicas envoltas ao seu dano e as possibilidades atuais da sua responsabilização.

No cenário atual, a Lei Geral de Proteção dos Dados e a Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial, trouxeram duas normas específicas distintas, porém diretamente relacionadas; enquanto a LGPD trata da utilização responsável dos dados, a EBIA traz diretrizes para instituir uma

inteligência artificial confiável, com o tratamento e inserção consciente dos dados e planos de ação para aplicabilidade na sociedade.

Contudo, apesar das duas diretrizes possuírem um alcance normativo amplo, ainda há possibilidade da imprevisibilidade pelo agente autônomo, sendo passível de debate e indagação sobre a futura criação de um fundo compensatório para a IA ou a criação de uma personalidade jurídica específica.

REFERÊNCIAS

ALABALL, J. V. *et al.* Telemedicine in the face of the Covid-19 pandemic. **Science Direct**. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0212656720301268>. Acesso em: 22 maio 2021.

BARBOSA, M. M. *et al.* **Direito digital e inteligência artificial: diálogos entre Brasil e Europa**. São Paulo: Foco, 2021.

BARTNECK, C. *et al.* **An introduction to ethics in robotics and AI**. Cham: Springer, 2020.

BEYMAN, M. Big Data's powerful effect on tiny babies. **CNBC**. Disponível em: <https://www.cnn.com/2013/09/13/big-datas-powerful-effect-on-tiny-babies.html>. Acesso em: 22 maio 2021.

BHASKAR, S. *et al.* Designing futuristic telemedicine using artificial intelligence and robotics in the Covid-19 era. **NCBI**. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7667043/pdf/fpubh-08-556789.pdf>. Acesso em: 22 maio 2021.

BINDLE, S.; RIBEIRO, P. V.; DIAS, T. Invisible censorship: TikTok moderators to suppress posts by “ugly” people and the poor to attract new users. **The Intercept**. Disponível em: <https://theintercept.com/2020/03/16/tiktok-app-moderators-users-discrimination/>. Acesso em: 23 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, Lei Geral de Proteção dos Dados Pessoais (LGPD)**. 2018.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. Portaria GM nº 4.617, de 6 de abril de 2021. **Institui a Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial e seus eixos temáticos**, 2021.

BURANYI, S. Rise of the racist robots: how AI is learning all our worst impulses. **The Guardian**. Disponível em: <https://www.theguardian.com/inequality/2017/aug/08/rise-of-the-racist-robots-how-ai-is-learning-all-our-worst-impulses>. Acesso em: 24 maio 2021.

CAPANEMA, W. A. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. **TJSP**. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_6_a_responsabilidade_civil.pdf?d=637250347559005712. Acesso em: 3 jul. 2021.

COLE, D. The chinese room argument. **The Stanford Encyclopedia of Philosophy Archive**. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/chinese-room/> Acesso em: 17 maio 2021.

COMISSÃO EUROPEIA. **Livro branco sobre a Inteligência Artificial: uma abordagem europeia virada para a excelência e a confiança**, 2020.

CRIDDLE, C. *Facebook* sued over Cambridge Analytica data scandal. **BBC News**. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/technology-54722362>. Acesso em: 24 maio 2021.

DAY, M. How *LinkedIn*'s search engine may reflect a gender bias. **The Seattle Times**. Disponível em: <https://www.seattletimes.com/business/microsoft/how-Linkedins-search-engine-may-reflect-a-bias/>. Acesso em: 24 maio 2021.

EUROPEAN PARLIMENT. **Civil Law Rules on Robotics**, 2017.

FOX, C. TikTok admits restricting some LGBT hashtags. **BBC News**. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/technology-54102575>. Acesso em: 23 maio 2021.

GOZES, O. *et al.* Rapid AI development cycle for the coronavirus (Covid-19) pandemic: initial results for automated detection and patient monitoring using deep learning CT image analysis. **Arxiv**.

Disponível em: <https://arxiv.org/pdf/2003.05037.pdf>. Acesso em: 22 maio 2021.

G20 MINISTERIAL STATEMENT ON TRADE AND DIGITAL ECONOMY. **OECD: better policies for better lives**, 2021.

HERN, A. Google's solution to accidental algorithmic racism: ban gorillas. **The Guardian**. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2018/jan/12/google-racism-ban-gorilla-black-people>. Acesso em: 24 maio 2021.

HUNT, E. Tay, Microsoft's AI chatbot, gets a crash course in racism from Twitter. **The Guardian**. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2016/mar/24/tay-microsofts-ai-chatbot-gets-a-crash-course-in-racism-from-twitter>. Acesso em: 24 maio 2021.

ISRANI, E. T. When an algorithm helps send you to prison. **New York Times**, 2017. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2017/10/26/opinion/algorithm-compas-sentencing-bias.html>. Acesso em: 23 maio 2021.

KAPLAN, A.; HAENLEIN, M. **Siri, Siri, in my hand: who's the fairest in the land? On the interpretations, illustrations, and implications of artificial intelligence**. Indiana: Business Horizons, 2019.

KELION, L. TikTok suppressed disabled user's videos. **BBC News**. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/technology-50645345>. Acesso em: 23 maio 2021.

KONDU, S. Referenciais para uma discussão sobre ética na IA e direito. *In*: PEIXOTO, F. H. (org). **Inteligência artificial e direito: convergência ética e estratégica**. Curitiba: Alteridade, 2020.

KURZWEIL, R. **The singularity is near: when humans transcend biology**. Nova York: Penguin Books, 2005.

LOPES, G. F. P. **Inteligência artificial: considerações sobre personalidade, agência e responsabilidade civil**. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

LOUKIDES, M.; LORICA, B. **What is Artificial Intelligence?** Sebastopol: O'Reilly Media Inc, 2016.

OECD: Better policies for better lives. OECD principles on AI. **OECD**. Disponível em: <https://www.oecd.org/going-digital/ai/principles/>. Acesso em: 31 maio 2021.

POLONSKI, V. Mitigation algorithmic bias in predictive justice: 4 design principles for AI fairness: algorithms are being used to convict criminals and decide jail time. **Towards Data Science**. Disponível em: <https://towardsdatascience.com/mitigating-algorithmic-bias-in-predictive-justice-ux-design-principles-for-ai-fairness-machine-learning-d2227ce28099>. Acesso em: 18 jun. 2021.

POOLE, D. L.; MACKWORTH, A. K. **Artificial Intelligence: foundations of computational agents**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

PROTECTING Lives of Premature Babies. **Pawsey**. Disponível em: https://pawsey.org.au/case_studies/protecting-lives-of-premature-babies/. Acesso em: 22 maio 2021.

SEARLE, J. **Minds, Brains and Science**. Cambridge: Harvard University Press, 1984.

THE GLOBAL goals: for sustainable development. **Global Goals**. Disponível em: <https://www.globalgoals.org>. Acesso em: 9 jun. 2021.

TITO, J. Destination unknown: exploring the impact of Artificial Intelligence on Government. **Centre for Public Impact**. Disponível em: <https://www.centreforpublicimpact.org/assets/documents/Destination-Unknown-AI-and-government.pdf>. Acesso em: 23 maio 2021.

TURING, A. Computing machinery and intelligence. **Princeton**. Disponível em: <https://www.cs.princeton.edu/~chazelle/courses/BIB/turing-intelligence.pdf>. Acesso em: 16 maio 2021.

WHAT is predictive policing and is it wrong? **Florida Tech**. Disponível em: <https://www.floridatechonline.com/blog/criminal-justice/4-problems-with-predictive-policing/>. Acesso em: 23 maio 2021.

ARTIGOS - MEIO AMBIENTE

CAMINHO PARA O SANEAMENTO BÁSICO NO BRASIL: CONCESSÃO DOS SERVIÇOS PARA O SETOR PRIVADO

*Adhemar Ronquim Filho*¹²⁵

*Geraldo Jose Ferraresi de Araújo*¹²⁶

INTRODUÇÃO

A Política Nacional de Saneamento Básico (PNSB) está estruturada com base na Lei n.º 11.445/2007 (LSB), tendo sido atualizada e modernizada pela Lei n.º 14.026/2020, sancionada pelo Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, denominada como o novo marco legal do saneamento básico (MRSB), tendo fundamento na fixação de diretrizes nacionais deste, dispostos no artigo 48, da PNSB:

Aplicação dos recursos financeiros por ela administrados de modo a promover o desenvolvimento sustentável, a eficiência e a eficácia; uniformização da regulação do setor e divulgação de melhores práticas; estímulo à implementação de infraestruturas e serviços comuns a Municípios, mediante mecanismos de cooperação entre entes federados. Redução progressiva e controle das perdas de água,

125 Advogado Corporativo, Mestre em Sustentabilidade, Doutorando em Administração de Organizações na FEARP-USP, Professor da UNIARA.

126 Bacharel e Mestre em Administração pela FEARP-USP.

inclusive na distribuição da água tratada, estímulo à racionalização de seu consumo pelos usuários e fomento à eficiência energética, ao reúso de efluentes sanitários e ao aproveitamento de águas de chuva, em conformidade com as demais normas ambientais e de saúde pública; estímulo ao desenvolvimento e ao aperfeiçoamento de equipamentos e métodos economizadores de água; promoção da segurança jurídica e da redução dos riscos regulatórios, com vistas a estimular investimentos públicos e privados. (PNSB, 2007).

A importância do setor ganha escala a partir do momento em que a ONU (Organização das Nações Unidas) declara como direito humano o acesso à água potável e ao esgotamento sanitário em 2010 (ROSSONI *et al.*, 2020), no entanto, sua universalização de acesso ainda está longe de ser alcançada (CUNHA *et al.*, 2018), e a LSB não respondeu de forma adequada à necessidade de universalização dos serviços (SOUSA *et al.*, 2016), visto que a disponibilidade de água em quantidade e qualidade adequadas, serviços de esgotamento sanitário, limpeza pública e manejo de resíduos sólidos e de drenagem urbana constituem ferramentas indispensáveis para a prevenção de doenças (LISBOA *et al.*, 2013), sendo tratadas com pouca efetividade atualmente.

A PNSB estrutura-se em princípios, no exercício de titularidade, no planejamento, na regulação e outras previsões. Acerca de números, apenas 84% da população brasileira tem acesso à rede de água, um total de 33 milhões de brasileiros que ainda não têm acesso à rede de abastecimento de água, com déficit mais acentuado nas regiões Norte e Nordeste do Brasil. Operacionalmente, o sistema apresenta uma perda de 39%, ou seja, água potável que não chega ao consumidor (FGV, 2020).

No que tange ao esgotamento sanitário e à rede coletora de esgoto, o acesso ainda é bem deficitário, consistindo em 53% e 46% da população atendida, respectivamente, ou seja, 95 milhões de pessoas carecem de rede coletora de esgotos, gerando prejuízos imensuráveis à saúde pública e ao meio ambiente (FGV, 2020), sempre com maiores déficits nas regiões Norte e Nordeste e nas áreas rurais.

Atualmente, a predominância da prestação desses serviços está com o setor público, com 92% de presença (FGV, 2020). A distinção entre a eficiência dos setores público e privado, bem como a realização dos investimentos, é alta, visto que:

De acordo com estudo do FGV CERI, após oito anos da assinatura do contrato, apenas 65% das obras sob responsabilidade de entes públicos financiadas no âmbito do Programa Saneamento Para Todos haviam sido concluídas. [...] Por outro lado, no mesmo período, o setor privado conseguiu concluir 100% de suas obras (FGV, 2020).

Com a vigência do MLSB, os contratos de prestação de serviços de saneamento deverão definir metas de universalização que garantam 99% de atendimento com água potável e de 90% da população com coleta e tratamento de esgoto, ambos com prazo até 31 de dezembro de 2023, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento. (art. 11-B, da LSB).

Outrora, vários Estados já haviam demonstrado interesse em privatizar suas CESB's (Companhias Estaduais de Saneamento Básico), (SOUSA et al., 2017), ante as dificuldades de eficiência no setor. Por outro lado, carecem os Municípios e os órgãos de saneamento de capacidade técnica para a elaboração de planos e conclusão de planejamento (LISBOA et al., 2013).

O presente estudo objetiva comprovar, mediante o estudo da norma de regência, bem como os dados nacionais, especialmente do SNIS (Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento), que os serviços de saneamento básico, atualmente majoritariamente públicos, para uma maior eficiência e para a universalização dos serviços, têm de ser prestados por concessionárias, mediante licitação, para aquele que reunir, após concorrência, melhores condições, garantia de investimentos no sistema, redução de perdas, além de uma maior transparência, mediante contratos regulares para a prestação de serviços públicos de saneamento básico (art. 3.º, IX, da LSB).

1. PNSB

O art. 2.º, da LSB, traz princípios necessários para a adequação dos serviços de saneamento básico, sendo que, dos vários, devem ser destacados:

[...] universalização do acesso e efetiva prestação do serviço; eficiência e sustentabilidade econômica; estímulo à pesquisa, ao desenvolvimento e à utilização de tecnologias apropriadas, consideradas a capacidade de pagamento dos usuários, a adoção de soluções graduais e progressivas e a melhoria da qualidade com ganhos de eficiência e redução dos custos para os usuários; transparência das ações, baseada em sistemas de informações e processos decisórios institucionalizados; segurança, qualidade, regularidade e continuidade; integração das infraestruturas e dos serviços com a gestão eficiente dos recursos hídricos; redução e controle das perdas de água, inclusive na distribuição de água tratada, estímulo à racionalização de seu consumo pelos usuários e fomento à eficiência energética, ao reúso de efluentes sanitários e ao aproveitamento de águas de chuva; prestação regionalizada dos serviços, com vistas à geração de ganhos de escala e à garantia da universalização e da viabilidade técnica e econômico-financeira dos serviços; seleção competitiva do prestador dos serviços.

Já para o art. 3.º, I, da LSB, saneamento básico é o:

conjunto de serviços públicos, infraestruturas e instalações operacionais de: abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, e drenagem e manejo das águas pluviais urbanas. Seria a “gestão ou o controle dos fatores físicos que podem exercer efeitos nocivos aos seres humanos, prejudicando, portanto, o seu bem-estar físico, mental e social” (CARCARÁ, *et al.*, 2019). [...] Ou um “conjunto de medidas para a conservação do meio ambiente e para a prevenção de doenças, ou seja, é um conjunto de intervenções multidimensionais articuladas a fatores sociais, econômicos, políticos e culturais” (PITASSI *et al.*, 2019).

1.1. TITULARIDADE E PLANEJAMENTO

A titularidade dos serviços de saneamento básico cabe aos Municípios e ao DF, no que tange ao interesse local e aos Estados, no que se refere às

Regiões Metropolitanas, microrregiões e aglomerações urbanas (art. 48, I e II, da LSB). Com o MRSB, o planejamento dos titulares envolverá a:

elaboração de planos de saneamento básico e o estabelecimento de metas e indicadores de desempenho e mecanismos de aferição de resultados, a ser obrigatoriamente observados na execução dos serviços prestados de forma direta ou por concessão; a prestação direta dos serviços, ou a concessão da prestação destes, e definir, em ambos os casos, a entidade responsável pela regulação e fiscalização da prestação dos serviços públicos de saneamento básico; a intervenção e a retomada da operação dos serviços delegados, por indicação da entidade reguladora, nas hipóteses e nas condições previstas na legislação e nos contratos (art. 9.º, da LSB).

Os planos de saneamento básico deverão abranger “*indicadores ambientais e socioeconômicos, metas de curto, médio e longo prazos para a universalização e mecanismos e procedimentos para a avaliação sistemática da eficiência das ações*” (art. 19, da LSB), devendo ser revistos periodicamente, em prazo não superior a dez anos (art. 19, § 4.º, da LSB), sendo que a delegação dos serviços a terceiros não dispensa ao delegatário de cumprir o planejamento legal (art. 19, § 6.º, da LSB).

Quanto ao planejamento, os contratos de prestação de serviços dependerão da existência de Plano Municipal de Saneamento Básico (PMSB), o qual está presente apenas em 42% dos municípios brasileiros, bem como da existência de entidade reguladora independente à validade dos contratos, presente apenas em metade das cidades (FGV, 2020).

2. DA CONCESSÃO E DO CONTRATO DE SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO

O MLSB visa desestimular a baixa concorrência existente no setor atualmente, o qual limita o incentivo à eficiência na prestação do serviço, já que há incentivo para que os titulares firmem contratos com entidades públicas (FGV, 2020).

Com a entrada em vigor da MLSB, os serviços de saneamento básico por quem não integre a administração do titular, apenas poderão ser

prestados mediante contrato de concessão após licitação. Os atuais contratos de programa, ou seja, “*instrumentos pelos quais um ente federativo transfere a outro a execução dos serviços, os quais eram muito comuns, com os Municípios transferindo serviço de sua titularidade para uma CESB*” (SCHWIND, 2020), vigerão até o seu termo contratual, e, após, é obrigatório o processo licitatório, sendo vedado aquele de forma definitiva, por imperativo legal. Esses contratos de programa sempre foram óbices para o privado entrar, visto que não exigiam licitação, sendo barreira de entrada e competitividade no setor.

Esses contratos de prestação de serviços têm de apresentar algumas cláusulas essenciais (art. 10-A, da LSB), de forma especial e obrigatória:

[...] metas de expansão dos serviços, de redução de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade na prestação dos serviços, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, do reúso de efluentes sanitários e do aproveitamento de águas de chuva.

Os contratos em vigência terão de sofrer a adaptação dessas metas até 31 de março de 2022 (art. 11-B, § 1.º, da LSB) e, para a devida validade, dentre outras previsões, deve haver a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação, no caso de concessão, e sobre a minuta do contrato e a existência de metas e cronograma de universalização dos serviços de saneamento básico (art. 11, IV e V, da LSB).

Outrossim, no contrato de concessão, devem estar incluídas metas progressivas e graduais de expansão dos serviços, de redução progressiva e controle de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, em conformidade com os serviços a serem prestados e com o respectivo plano de saneamento básico, bem como condições de sustentabilidade e equilíbrio econômico-financeiro da prestação dos serviços, em regime de eficiência (art. 11, § 2.º, II e IV, da LSB).

Como forma de imposição ao prestador de serviços, a fim de que este cumpra as metas e os cronogramas estabelecidos no contrato, em caso de descumprimento, ficará vedada a distribuição de lucros e dividendos (art. 11, § 5.º, da LSB). A fiscalização das atividades da delegatária passou a ser

uma preocupação acentuada com o MLSB, o qual alterou a LSB, a fim de que o art. 11-B, § 5.º, dispusesse:

O cumprimento das metas de universalização e não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento deverá ser verificado anualmente pela agência reguladora, observando-se um intervalo dos últimos 5 (cinco) anos, nos quais as metas deverão ter sido cumpridas em, pelo menos, 3 (três), e a primeira fiscalização deverá ser realizada apenas ao término do quinto ano de vigência do contrato.

Com a não consecução das metas, fica passível a concessionária de sofrer sanções, incluindo a caducidade do contrato (art. 11-B, § 7.º, da LSB).

A atuação em saneamento básico foi, nos últimos anos, inadequada ante a falta de estrutura e instrumentos de gestão sólidos por parte de Estados e Municípios (SOUSA *et al.*, 2019). O nível de investimento no setor e do valor da tarifa paga pelo usuário devem ser compatibilizados (HEINEN, 2020), mas aqueles não são realizados a contento pelo setor público, restando ao privado, inclusive por força de cláusulas contratuais, efetivá-lo, sem tarifas normalmente excessivas.

O ponto fulcral é o estímulo à concorrência visto que, caso o serviço não seja prestado pela Administração Direta, não poderá haver mais os contratos de programa (WERNER *et al.*, 2021), os quais vigerão até o final dos prazos previstos, sendo possível, após, apenas a concessão dos serviços. As prestadoras de serviços atualmente responsáveis por contratos de programa não seriam regulares, visto os acordos não obedecerem às novas exigências legais (FGV, 2020). A universalização dos serviços deverá ter um grande incremento com as mudanças trazidas pelo MRSB, o qual traz ferramentas que estimulam a competitividade, a livre concorrência, a eficiência e a segurança jurídica para investidores privados no setor (LEÃO *et al.*, 2020).

Os investimentos para ampliação de estruturas, fundamentais para a universalização, são componentes indissociáveis para a mensuração dos serviços do saneamento (HEINEN, 2020), sendo aqueles bem mais aptos a ser atingidos com os particulares, ante as limitações financeiras da esfera pública.

No caso de privatização de CESB's, os contratos de programa poderão ser substituídos pelos de concessão, a fim de valorizar os principais ativos destas que são seus próprios contratos, visto que, a não extinção imediata da avença anterior, manterá a atratividade da empresa estatal (OAB, 2020). A desestatização do serviço de saneamento básico trata-se de medida essencial para diminuir o déficit do setor de saneamento, visto as dificuldades gerenciais, financeiras e de eficiência do setor público. É imperiosa a direção de estimular o ingresso do setor privado que não será mais possível firmar contrato de programa com sociedade de economia mista ou empresa pública, ou de subdelegar a prestação dos serviços sem prévio procedimento licitatório (CARVALHAES *et al.*, 2020).

A eficiência no setor decorrerá da efetivação de instrumentos técnicos e jurídicos, como ferramentas fundamentais para a universalização dos serviços, em função, também, da vedação dos contratos de programa, estimulando a fixação de metas qualitativas e quantitativas, com expansão da rede de fornecimento. Tem-se o “estímulo à livre concorrência, ao aumento da competitividade no mercado, com ganhos de eficiência e busca da sustentabilidade econômica na prestação dos serviços, fazendo com que a prestação dos serviços dependa cada vez menos do erário” (CONJUR, 2019). O impulso às concessões aos particulares será foco para ampliar investimentos privados, levando à melhoria dos serviços.

Com as concessões, focar-se-á na contratação, decorrente de licitação e sempre atrelada na demonstração da capacidade econômico-financeira da concessionária, a fim de atingir-se a universalização. “*A mudança impede a contratação sem licitação feita pelos municípios junto a empresas públicas estatais e impõe a concorrência no setor como ferramenta para alcançar condições mais eficientes, com vistas a atender às metas fixadas*” (OAB, 2020).

Com cláusulas obrigatórias apresentando indicadores, parâmetros e fórmulas para a consecução da qualidade dos serviços, bem como de “*metas de expansão dos serviços, de redução de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade na prestação dos serviços e outras que digam respeito ao uso racional dos recursos naturais*” (OAB, 2020), dentre outras, a eficiência será impulsionada, sendo fundamentais para a almejada universalização. A aversão e a dificuldade de uma maior participação privada no setor decorreram da

fragmentação das responsabilidades, indefinições regulatórias e irregularidades contratuais (LEONETI *et al.*, 2011), o que ora visa a afastar-se para que haja maiores investimentos nesse ramo.

A universalização dos serviços, a prestação mais eficiente, a P&D, a governança, a transparência, o controle social e a gestão racional dos recursos hídricos, apenas poderão ser atingidas por empresas privadas, às quais apenas serão responsáveis pelas atividades após licitação obrigatória, sendo que os contratos apresentarão cláusulas de expansão, qualidade e eficiência na prestação do serviço (BELCHIOR, 2020), bem como transparência; dificilmente atingíveis pelo setor público. A segurança jurídica e maior atratividade ao setor privado, inclusive com o fim do acordo de programa, deverá contribuir de forma inestimável para a consecução das metas propostas pelo MLSB.

3. METODOLOGIA

3.1. CLASSIFICAÇÃO DA PESQUISA

O artigo é classificado como aplicado, pois objetiva comprovar, mediante o estudo da norma de regência, como também dos dados nacionais dos serviços de saneamento básico no SNIS, atualmente majoritariamente públicos, que a maior eficiência e uma mais ampla universalização dos serviços é gerada a partir de concessionárias, mediante licitação, para aquela que reunir, após concorrência, melhores condições, garantia de investimentos no sistema, redução de perdas, além de uma maior transparência, mediante contratos regulares para a prestação de serviços públicos de saneamento básico (art. 3.º, IX, da LSB).

Outrossim, o presente artigo é considerado um estudo formal, pois há uma proposição a ser respondida no que se refere ao setor de saneamento básico no Brasil. O objeto do estudo é considerado descritivo, pois descreve o cenário no setor de saneamento básico no Brasil, com destaque para água e esgoto nos estados do Mato Grosso, Rio de Janeiro e São Paulo. No que se refere ao tempo de estudo, a presente pesquisa é realizada com base nos dados de 2019 e o ambiente de pesquisa foi a base de dados do SNIS.

O quadro 1 sintetiza os descritores metodológicos:

Quadro 1 – Descritores metodológicos

Categoria	Tipo
Grau em que a questão de pesquisa foi cristalizada	Estudo formal
Objeto de estudo	Descritivo
Dimensão de tempo	2019
Ambiente de pesquisa	Base de dados do SNIS

Fonte: Elaborado pelos autores, 2021.

3.2. INSTRUMENTO DE COLETA DE DADOS

Para consecução de seu objetivo, foi adotada a pesquisa quantitativa, através dos dados obtidos no SNIS, dos quais foram analisados os municípios dos Estados de Mato Grosso, Rio de Janeiro e São Paulo no ano de 2019 nos quais o serviço de águas e esgoto eram centralizados em uma mesma organização.

A escolha dos estados supracitados deu-se pela razão de se encontrar um número significativo de empresas privadas como concessionárias do setor de saneamento, e, a partir de uma média simples, foi possível um comparativo sobre a eficiência de cada natureza jurídica sobre o serviço prestado a partir das seguintes dimensões:

- **relação de água consumida por volume faturado:** razão entre o volume de água consumida pela população e o volume cobrado pela organização responsável pelo serviço de águas e esgoto do município. Logo, quanto maior a relação, maior a eficiência;
- **relação de esgoto tratado e coletado:** comparação entre o volume de esgoto coletado pela responsável pelo serviço de águas e esgoto do município e o tratado pela mesma. Logo, quanto maior a relação, maior a eficiência;
- **índice de coliformes fecais fora do padrão:** relação entre a quantidade total anual de amostras coletadas na rede de distribuição de água, para aferição do teor de coliformes fecais pela quantidade total anual de amostras coletadas na rede de distribuição de água, para aferição do teor de coliformes fecais, cujo resultado da análise ficou fora do padrão. Logo, quanto menor o índice, maior a eficiência;

- **índice de hidrometração:** corresponde ao quociente da divisão entre a quantidade de ligações ativas de água micromedidas e a quantidade de ligações ativas de água. Em pleno funcionamento no último dia do ano de referência da coleta de dados. Logo, quanto maior o índice, maior a eficiência;
- **índice de coleta de esgoto:** relação matemática entre o volume de esgoto coletado dividido pela subtração entre o volume de água consumido e volume de água tratada exportada, no qual o resultado é multiplicado por 100. Logo, quanto maior o índice, maior a eficiência;
- **índice de tratamento de esgoto:** relação matemática a partir da soma do volume de esgoto tratado, importado tratado nas instalações do importador e exportado tratado nas instalações do importado, dividido pela soma do volume de esgoto tratado e coletado, no qual o resultado é multiplicado por 100. Logo, quanto maior o índice, maior a eficiência;
- **índice de atendimento urbano de água:** relação matemática a partir da divisão entre população urbana atendida com abastecimento de água e população urbana residente do(s) município(s) com abastecimento de água, no qual o resultado é multiplicado por 100. Logo, quanto maior o índice, maior a eficiência;
- **índice de atendimento urbano de esgoto referido aos municípios atendidos com água:** relação matemática a partir da divisão entre população urbana atendida com esgotamento sanitário pela população urbana residente do(s) município(s) com abastecimento de água, no qual o resultado é multiplicado por 100. Logo, quanto menor o índice, maior a eficiência;
- **índice de atendimento urbano de esgoto referido aos municípios atendidos com esgoto:** relação matemática a partir da divisão entre população urbana atendida com esgotamento sanitário e a população urbana residente do(s) município(s) com esgotamento sanitário, no qual o resultado é multiplicado por 100. Logo, quanto maior o índice, maior a eficiência;
- **índice de perdas na distribuição:** relação matemática a partir da soma entre o volume de água produzido e o volume de água tratada importado, no qual o resultado é subtraído pelo volume de

água consumido e de serviço. O resultado encontrado é dividido pelo resultado da soma entre o volume de água produzido e o volume de água tratada importada, no qual é subtraído pelo volume de serviço. Por fim, o resultado é multiplicado por 100. Logo, quanto menor o índice, maior a eficiência;

- **índice bruto de perdas lineares:** relação matemática a partir da soma entre o volume de água produzido e o volume de água tratada importada, no qual o resultado é subtraído pelo volume de água consumida e de serviço. O resultado encontrado é dividido pela extensão de rede de água. O presente resultado é multiplicado pelo fator de 2,74. Logo, quanto menor o índice, maior a eficiência.

Por fim, os resultados encontrados para os estados estudados foram lançados em um gráfico de modelo radar no qual pode se ter o entendimento sistêmico da eficiência das organizações em cada dimensão avaliada.

3.3. PROPOSIÇÃO

Para a análise dos dados obtidos no SNIS, a mesma foi baseada em proposições teóricas (YIN, 2001). No qual os objetivos do presente artigo se fundamentam nas proposições que refletem nas problemáticas de pesquisa, na revisão de literatura e às novas interpretações.

Dessa forma, a proposição do presente artigo é: os serviços de saneamento básico, para a otimização de sua prestabilidade e expansão, precisa ser operacionalizado por organizações que possam garantir maior eficiência operacional na gestão de águas e esgoto.

As proposições “são declarações sobre conceitos que podem ser julgados como verdadeiros ou falsos, caso se refiram a fenômenos observáveis” (COOPER *et al.*, 2003). Nesse sentido, o resumo dos objetivos, proposições, embasamento literário, métodos de coleta e análise dos dados podem ser observados no Quadro 2.

Quadro 2 – Resumo dos objetivos, proposições, embasamento literário, métodos de coleta e análise dos dados.

Objetivo do artigo	Proposição	Embasamento literário	Método de coleta	Análise de dados
Comprovar que, para uma maior eficiência e universalização dos serviços, estes têm de ser prestados por concessionárias, mediante licitação, para reunir, após concorrência, as melhores condições da prestação de serviços.	Os serviços de saneamento básico, para otimização de sua prestabilidade e expansão, precisa ser operacionalizado por organizações que possam garantir maior eficiência operacional na gestão de águas e esgoto.	Sousa <i>et al.</i> , 2019; Belchior, 2020.	Base de dados SNIS.	Análise indutiva dedutiva

Fonte: Elaborado pelos autores, 2021.

4. RESULTADOS

4.1. MATO GROSSO

O estado do Mato Grosso tem uma população estimada de 3 milhões e 526 mil pessoas aproximadamente (IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2021) e é a unidade federativa que proporcionalmente tem o setor de saneamento básico majoritariamente administrado por empresas privadas, com a presença em cerca de 60% nos 33 municípios avaliados, no qual os serviços de água e esgoto são administrados pela mesma organização.

Nesse sentido, os resultados referentes ao desempenho das dimensões operacionais de água e esgoto pelas organizações da administração pública, autarquias e empresas privadas podem ser constatados pela tabela 1.

Tabela 1 - Síntese do desempenho de organizações de natureza jurídica distintas na indústria de saneamento básico no Estado do Mato Grosso

	Administração pública direta	Autarquia	Empresa privada
Relação de água consumida por volume faturado	113,0265337	112,5978489	115,2772572
Relação de esgoto tratado e coletado	68,55602025	78,4679048	98,93029067
Índice de coliformes fecais fora do padrão	17,58773142	0,803931696	0,480522363
Índice de hidrometração	73,494	86,27625	99,755
Índice de coleta de esgoto	2,31	41,36375	45,9915
Índice de tratamento de esgoto	76,454	78,46875	98,9305
Índice de atendimento urbano de água	95,3	97,7	99,72
Índice de atendimento urbano de esgoto referido aos municípios atendidos com água	4,438	32,385	48,378
Índice de esgoto tratado referido à água consumida	1,818	33,775	45,2725
Índice de atendimento urbano de esgoto referido aos municípios atendidos com esgoto	7,084	34,575	63,4155
Índice de perdas na distribuição	36,014	36,6925	30,4695
Índice bruto de perdas lineares	23,814	23,9625	14,18

Fonte: Elaborado pelos autores com base no SNIS, 2021.

Os dados supraelencados na tabela I podem ser observados no gráfico 1, de maneira sistêmica, acerca do desempenho da administração pública, autarquias e empresas privadas no que tange às dimensões operacionais de água e esgoto.



Fonte: Elaborado pelos autores com base no SNIS, 2021.

De acordo tanto com a Tabela I, quanto ao Gráfico I, pode-se claramente inferir, a partir de uma interpretação sistêmica, um desempenho operacional superior na gestão dos serviços de saneamento básico de águas e esgoto pela iniciativa privada nos municípios em todas as dimensões avaliadas no presente artigo.

Na direção oposta, pode se constatar um rendimento operacional inferior por parte administração pública direta nas 11 das 12 dimensões de desempenho operacional na gestão de águas e esgoto, com destaque para a porcentagem de coliformes fecais fora do padrão. A presente situação, como também das demais variáveis de avaliação, revelam a urgente necessidade nos municípios, no qual os serviços de saneamento básico são realizados pela administração pública direta, revisarem o presente modelo de gestão ante a um setor tão fundamental para a manutenção e promoção da saúde pública como o saneamento básico. Essa necessidade ainda se faz mais urgente no cenário de pandemia de SARS-CoV-2, a qual o país enfrenta desde março do ano de 2020.

Uma possível solução ante os resultados operacionais apresentados, tanto pela administração pública direta, quanto pelas autarquias, como também ao cenário de descapitalização dos municípios brasileiros, o que os impede de realizar investimentos em infraestrutura e a realização de licitações de modalidade concorrência para concessão de serviços de sa-

neamento básico, com destaque para a gestão de águas e esgoto para a iniciativa privada.

4.2. RIO DE JANEIRO

O estado do Rio de Janeiro tem uma população estimada de 6 milhões e 747 mil pessoas aproximadamente (IBGE, 2021), no qual empresas privadas, como também sociedade de economia mista com administração pública, nos 37 municípios estudados, se destacam na administração dos serviços de saneamento básico, em particular na gestão de águas e esgoto.

Nesse sentido, os resultados referentes ao desempenho nas dimensões operacionais na gestão de água e esgoto pelas organizações da administração pública, autarquias e empresas privadas, podem ser constatados pela tabela 2.

Tabela 2 - Síntese do desempenho de organizações de natureza jurídica distintas na indústria de saneamento básico no Estado do Rio de Janeiro.

	Administração pública direta	Autarquia	Empresa privada	Sociedade de economia mista com administração pública
Relação de água consumida por volume faturado	59,54421775	98,69165602	126,1332897	62,46783096
Relação de esgoto tratado e coletado	35,82632414	20,99480459	96,26913674	27,29457671
Índice de coliformes fecais fora do padrão	9,372951811	4,530475534	0,009267841	3,431268744
Índice de hidrometração	26,736	71,62333333	98,41923077	60,06461538
Índice de coleta de esgoto	36,484	80,64833333	88,68923077	40,55
Índice de tratamento de esgoto	35,826	20,995	96,26846154	32,60230769
Índice de atendimento urbano de água	91,26	97,76666667	98,97692308	83,79230769
Índice de atendimento urbano de esgoto referido aos municípios atendidos com água	69,734	73,69	83,81769231	24,67692308

	Administração pública direta	Autarquia	Empresa privada	Sociedade de economia mista com administração pública
Índice de esgoto tratado referido à água consumida	17,708	15,82	86,47153846	11,59230769
Índice de atendimento urbano de esgoto referido aos municípios atendidos com esgoto	69,734	73,69	83,81769231	24,67692308
Índice de perdas na distribuição	37,996	30,14166667	28,85	28,05
Índice bruto de perdas lineares	47,04	26,46166667	13,58230769	48,10769231

Fonte: Elaborado pelos autores com base no SNIS, 2021.

Os dados supraelencados na tabela II podem ser observados no gráfico 2, de maneira sistêmica, acerca do desempenho da administração pública, autarquias, empresas privadas e sociedade de economia mista com administração pública no que tange às dimensões operacionais de água e esgoto.



Fonte: Elaborado pelos autores com base no SNIS, 2021.

De acordo tanto com a Tabela 2, quanto o Gráfico 2, pode-se interpretar, a partir de uma abordagem sistêmica, um rendimento funcional superior na gestão dos serviços de saneamento básico de águas e esgoto pela iniciativa privada nos municípios em 11 das 12 variáveis avaliadas no presente trabalho.

Todavia, na direção oposta, pode se constatar um resultado operacional inferior tanto por parte da administração pública direta como também das sociedades de economia mista com administração pública, com destaque para a relação de esgoto tratado e coletado, índice de coleta de esgoto, índice de coliformes fecais fora do padrão e índice bruto de perdas lineares.

O cenário constatado na análise supracitada, como também nas demais dimensões de avaliação, revelam a urgente necessidade dos municípios fluminenses, no qual o mister de saneamento básico são realizados tanto por parte da administração pública direta como também das sociedades de economia mista com administração pública, revisarem seus respectivos modelos de administração ante a uma indústria tão fundamental para saúde pública quanto para o desenvolvimento econômico e social como o saneamento básico. Essa necessidade ainda se faz mais urgente no cenário de pandemia de SARS-CoV-2 no qual o país enfrenta desde março do ano de 2020.

Como no estado do Mato Grosso, a possível saída ante os resultados operacionais apresentados pela administração pública direta, bem como das sociedades de economia mista com administração pública, seria a realização de licitações de modalidade de concorrência para concessão de serviços de saneamento básico, com destaque para a gestão de águas e esgoto para a iniciativa privada.

4.3. SÃO PAULO

O Estado de São Paulo tem uma população estimada de 46 milhões e 289 mil pessoas aproximadamente (IBGE, 2021), no qual, diferentemente do observado nos Estados do Mato Grosso e do Rio de Janeiro, a administração pública direta, autarquias municipais e as sociedades de economia mista com administração pública, sobressaem-se na indústria de saneamento básico neste Estado, dado, sobretudo, à estrutura desenvolvida pela SABESP, desde a sua fundação em 1973 em todo o território paulista.

Nesse sentido, os resultados referentes ao desempenho nas dimensões operacionais de água e esgoto pelas organizações da administração pública, autarquias e empresas privadas podem ser constatados pela tabela 3.

Tabela 3 – Síntese do desempenho de organizações de natureza jurídica distintas na indústria de saneamento básico no Estado de São Paulo

	Administração pública direta	Autarquia	Empresa privada	Sociedade de economia mista com administração pública
Relação de água consumida por volume faturado	99,20018121	105,7985387	114,3540574	120,3850223
Relação de esgoto tratado e coletado	74,24055898	76,11752871	76,01920858	94,28643744
Índice de coliformes fecais fora do padrão	3,491462804	2,058090196	4,163038853	0,344511506
Índice de hidrometração	83,55035971	99,3222093	99,9296	99,7208
Índice de coleta de esgoto	81,7523741	86,1677907	85,8364	86,49936
Índice de tratamento de esgoto	74,7105036	77,71255814	79,8324	94,54514667
Índice de atendimento urbano de água	98,83669065	99,42674419	99,632	96,5704
Índice de atendimento urbano de esgoto referido aos municípios atendidos com água	96,47100719	98,53383721	95,3728	89,62301333
Índice de esgoto tratado referido à água consumida	62,81863309	67,72046512	70,7664	83,31576
Índice de atendimento urbano de esgoto referido aos municípios atendidos com esgoto	96,47100719	98,53383721	95,3728	89,62301333
Índice de perdas na distribuição	23,50618705	33,07790698	29,2068	24,18928
Índice bruto de perdas lineares	17,29705036	25,07174419	18,04	12,21421333

Fonte: Elaborado pelos autores com base no SNIS, 2021.

Os dados supraelencados na tabela 3 podem ser observados no gráfico 3, de maneira sistêmica, acerca do desempenho da administração pública, autarquias, empresas privadas e sociedade de economia mista com administração pública no que tange das dimensões operacionais de água e esgoto.



Fonte: Elaborado pelos autores com base no SNIS, 2021.

De acordo tanto com a Tabela 3, quanto o Gráfico 3, pode-se interpretar, a partir de uma abordagem sistêmica, um rendimento funcional superior na gestão dos serviços de saneamento básico de águas e esgoto pela Sociedade de economia mista com administração pública, com destaque para a SABESP nos municípios em 07 das 12 variáveis avaliadas no presente trabalho.

Todavia, na direção oposta, pode se constatar um resultado operacional inferior tanto por parte da administração pública direta, com destaque para a relação de água consumida por volume faturado, relação de esgoto tratado e coletado, índice de hidrometração, índice de coleta de esgoto, índice de tratamento de esgoto e índice de esgoto tratado referido à água consumida.

A presente constatação revela a premente necessidade dos municípios paulistas atendidos pela administração pública direta, ante a ineficiência dos serviços prestados a revisarem seus respectivos modelos de adminis-

tração e como nos estados do Mato Grosso e do Rio de Janeiro, a possível saída seria a realização de licitações de modalidade concorrência para concessão de serviços de saneamento básico, com destaque para a gestão de águas e esgoto para a iniciativa privada.

Porém, diferentemente dos estados do Rio de Janeiro e do Mato Grosso, em São Paulo revela o predomínio da SABESP no mercado de saneamento básico em águas e esgoto no Estado de São Paulo, como pode ser constatado tanto pelo número de municípios atendidos, como também pela eficiência operacional demonstrada nas dimensões de avaliação deste artigo.

Conseqüentemente, pode-se auferir que a Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo se impõe como uma forte concorrente às empresas privadas no mercado de saneamento neste ente federativo em futuras licitações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a vigência do MLSB, os prestadores de serviços de saneamento básico deverão garantir metas de universalização em prazos fixados e com metas estipuladas.

O recorte da pesquisa deste artigo demonstrou uma eficiência maior na prestação de serviços desta natureza por parte do setor privado, visto a maior capacitação técnica e um planejamento mais acurado.

A partir do estudo da norma de regência, bem como dos dados do recorte adotados, especialmente do SNIS, os serviços de saneamento básico, para uma maior eficiência e para a universalização dos serviços, devem ser prestados por concessionárias, conforme a pesquisa apresentada retro, bem como o estímulo e regramento apresentados pelo MLSB.

REFERÊNCIAS

BELCHIOR, W. S. **Novo marco legal do saneamento básico: impactos e novidades para o setor**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/332105/novo-marco-legal-do-saneamento-basico---impactos-e-novidades-para-o-setor>. Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 11.445 (saneamento básico)**, 2007.

BRASIL. **Lei n.º 14.026 (atualiza o marco legal do saneamento básico)**, 2020.

CARCARA, M. S. M.; SILVA, E. A.; MOITA NETO, J. M. Saneamento básico como dignidade humana: entre o mínimo existencial e a reserva do possível. **Engenharia Sanitária e Ambiental**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 3, p. 493-500, 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-41522019000300493&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 mar. 2021.

CARVALHAES, E. *et al.* O que muda com o novo marco legal do saneamento básico. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-24/carvalhaes-ghosn-marco-legal-saneamento-basico>. Acesso em 17 Mar. 2021.

CONJUR. **Marco legal facilita privatização do saneamento básico, dizem advogados**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-12/marco-legal-facilita-privatizacao-saneamento-basico>. Acesso em: 17 mar. 2021.

COOPER, D.; SCHINDLER, P. **Métodos de pesquisa em administração**. 7. ed. Porto Alegre: Bookman, 2003. p. 640.

COSTA, N. R. Política de saneamento básico no Brasil: discussão de uma trajetória. **História e ciência Saúde-Manguinhos**, v. 23, n. 3, p. 615-634, 2016. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702016000300615&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 mar. 2021.

___ e GOMES, J. P. Desafios para o investimento público em saneamento no Brasil. **Saúde em Debate**. v. 43, n. 7, p. 36-49. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0103-11042019S703>. Acesso em: 10 mar. 2021.

CUNHA, M. A.; BORJA, P. C. O programa de aceleração do crescimento no estado da Bahia e os desafios da universalização do saneamento básico. **Revista Brasileira de Gestão Urbana**, v. 10, n. 1, p. 173-

185, 2018. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2175-33692018000400173&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 mar. 2021.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **Reforma do Marco Legal do Saneamento no Brasil**. 2020. Disponível em: https://ceri.fgv.br/sites/default/files/publicacoes/2020-07/cartilha-reforma-saneamento_digital_28.07.2020.pdf. Acesso em: 14 mar. 2021.

HEINEN, J. O Brasil em busca da tão perseguida universalização do saneamento básico. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-13/heinen-busca-universalizacao-saneamento-basico>. Acesso em: 17 mar. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Cidades e Estados**, 2021. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/cidades-e-estados>. Acesso em: 21 mar. 2021.

LEÃO, C. *et al.* Os reflexos ambientais do Novo Marco Legal do Saneamento Básico. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-02/leao-figueiro-reflexos-ambientais-marco-saneamento>. Acesso em: 17 mar. 2021.

LEONETI, A. B. et al. Saneamento básico no Brasil: considerações sobre investimentos e sustentabilidade para o século XXI. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v.45, n. 2, p. 331-348, 2011.

LISBOA, S. S.; HELLER, L.; SILVEIRA, R. B. Desafios do planejamento municipal de saneamento básico em municípios de pequeno porte: a percepção dos gestores. **Engenharia Sanitária e Ambiental**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 4, p. 341-348, 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-41522013000400341&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 mar. 2021.

OAB. **O Novo Marco Legal do Saneamento Básico**. 2020. Disponível em: <https://www.oab.org.br/Content/pdf/cartilhasaneamento5.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2021.

O CAMINHO escolhido para o saneamento no Brasil ou seu “desenho de mercado”. **Consultor Jurídico**, 2020. Disponível em: ht-

[tps://www.conjur.com.br/2020-set-05/heinen-caminho-escolhido-saneamento-basico-brasil#:~:text=Opini%C3%A3o-,O%20caminho%20escolhido%20para%20o%20saneamento,ou%20seu%20desenho%20de%20mercado'&text=%22Alice%20perguntou%3A%20'Gato%20Cheshire...&text=Logo%2C%20os%20desafios%20da%20regula%C3%A7%C3%A3o,agentes%20reguladores%20existentes%20no%20pa%C3%ADs.](https://www.conjur.com.br/2020-set-05/heinen-caminho-escolhido-saneamento-basico-brasil#:~:text=Opini%C3%A3o-,O%20caminho%20escolhido%20para%20o%20saneamento,ou%20seu%20desenho%20de%20mercado'&text=%22Alice%20perguntou%3A%20'Gato%20Cheshire...&text=Logo%2C%20os%20desafios%20da%20regula%C3%A7%C3%A3o,agentes%20reguladores%20existentes%20no%20pa%C3%ADs.) Acesso em: 17 mar. 2021.

PITASSI, S. L. B.; FERREIRA, A. P.. A atuação do Poder Judiciário na concreção das políticas públicas de saneamento básico: possibilidades e limites. **Saúde e debate**, Rio de Janeiro, v. 43, n.4, p. 111-125, 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042019000800111&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 mar. 2021.

ROSSONI, H. A. V. *et al.* Aspectos socioeconômicos e de desenvolvimento humano municipal determinantes na ausência de prestadores de serviços de esgotamento sanitário no Brasil. **Engenharia Sanitária Ambiental**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 2, p. 393-402, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-41522020000200393&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 mar. 2021

SCHWIND, R. W. **O que muda com o novo marco legal do saneamento:** breves apontamentos sobre quatro alterações relevantes. **Informativo Justin, Pereira, Oliveira e Talamini**, Curitiba, n. 161, 2020. Disponível em: <https://justen.com.br/pdfs/IE161/IE%20161%20-%20Rafael%20-%20O%20que%20muda%20com%20o%20novo%20marco%20legal%20do%20saneamento.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2021.

SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE SANEAMENTO. **Série Histórica**, 2021. Disponível em: <http://app4.mdr.gov.br/serieHistorica/>. Acesso em: 21 mar. 2021.

SOUSA, A. C. A. de B.; GUIMARÃES, P. R. Privatizar ou não privatizar: eis a questão. A única questão? A reedição da agenda liberal para o saneamento básico no Brasil. **Cadernos de Saúde**

Pública, v. 33, n. 8, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311X00048917>. Acesso em: 10 mar. 2021.

WERNER, D.; HIRT, C. Neoliberalização dos serviços públicos: o papel do BNDES no saneamento básico pós-2000. **Revista Brasileira de Gestão Urbana**, Curitiba, v. 13, n. e20200078, 2021. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2175-33692021000100211&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 10 mar. 2021.

YIN, R. **Estudo de caso**: planejamento e métodos. 2. ed. Porto Alegre: Bookman, 2001.

A CONFIGURAÇÃO DO MEIO AMBIENTE DIGITAL SOB UMA ÓTICA SUSTENTÁVEL

Felipe da Silva Lopes

William Daniel Brasil David

INTRODUÇÃO

A humanidade mudou mais na última década do que em todo o período anterior de História documentada. Boa parte dos avanços e das melhorias vividas pelas atuais gerações que habitam o planeta Terra são provenientes do manejo de tecnologias de ponta, especialmente pelo emprego de inteligência artificial nas relações jurídicas, econômicas, sociais e políticas.

Entretanto, novos desafios paradigmáticos são postos diante da teoria do Direito para a adaptação das relações jurídicas frente à influência da inteligência artificial, uma vez que se parte do pressuposto de que o Direito possui como elemento de centralidade o ser humano e as suas interações com o meio ambiente ao seu redor. Assim, o seguinte problema é apresentado: como configurar o meio ambiente digital a partir de uma ótica de sustentabilidade?

Para responder ao questionamento delimitado, foi delineado o seguinte objetivo geral: analisar como o meio ambiente digital pode ser configurado com base em uma ótica de sustentabilidade. Para tanto, três objetivos específicos serão alicerçados: delinear o que configura a composição do meio ambiente; apontar a estrutura ecológica nos relaciona-

mentos ambientais de forma circular; e indicar a estruturação do meio ambiente digital sob uma ótica sustentável.

A justificativa, a importância e a relevância desta pesquisa envolvem o alinhamento da influência da inteligência artificial, tanto na centralidade do ser humano, quanto na teoria do Direito diante das rápidas e constantes viradas tecnológicas. Estas, no âmbito das relações humanas, são lastreadas pela tríplice delimitação temporal (passado, presente e futuro) e pela lente da estruturação do meio ambiente digital, em caráter sustentável.

Para compor o acervo de referências, foram realizadas buscas nestas bases: Capes, Scielo e Google Scholar. Tal análise foi efetuada tendo como corte temporal um período de dez anos (com termo final no ano de 2020), abarcando a produção acadêmica nas línguas: Português, Espanhol e Inglês. Estabelecemos como enfoque as seguintes palavras-chave: “Ambiente”, “Meio ambiente”, “Natureza”, “Estrutura ecológica”, “Relações ambientais”, “Sustentabilidade” e “Meio ambiente digital”. Para todos esses verbetes, foram encontrados conteúdos substanciais que passaram por uma filtragem temática até a seleção final de referências citadas neste artigo. Algumas dessas referências apontaram para textos mais antigos, que foram buscados e acrescentados nas fontes primárias por subsidiarem a formulação de desenvolvimento desta investigação.

Para corroborar com as intenções deste trabalho, a metodologia utilizada será indutiva. Quanto à abordagem, será qualitativa. Quanto à natureza, será aplicada. Quanto ao ponto de vista de seus objetivos, será exploratório, descritivo, explicativo e jurídico-projetivo. Quanto ao procedimento técnico, será bibliográfico. Quanto ao modelo de análise, será transversal. Além disso, a pesquisa desenvolvida terá um cunho mais analítico, com base nas referências bibliográficas selecionadas, não pretendendo ser exauriente, mas instigadora de mais debates sobre a temática delimitada.

1. A COMPOSIÇÃO DO MEIO AMBIENTE

De forma genérica, a palavra “Natureza” designa o mundo natural, em que os organismos e o meio convivem (ART, 1998). Todavia, com o avanço das compreensões ambientais, foram estabelecidos dois conceitos

distintos, a saber: o de ambiente e o de meio ambiente (ART, 1998). O conceito de ambiente engloba um conjunto de condições, no âmbito da biosfera, que envolve e sustenta os seres vivos como um todo ou como parte, abrangendo os elementos do clima, do solo, da água e dos organismos (ART, 1998). Já a definição de meio ambiente alberga a soma total das condições externas circundantes, no âmbito de que um organismo, uma comunidade, um objeto ou uma condição sobrevivem (ART, 1998).

Nesse sentido, quando acontece uma discussão lastreada na sustentabilidade, o termo “ambiente” é o invocado, tendo em vista essa compreensão de que ele é composto pela base física e material da vida, em que a infraestrutura envolvida em sua formação possibilita a existência em toda e qualquer escala (SANTOS, 1996).

O ambiente pode ser considerado como a soma de forças e fatores externos, tanto abióticos quanto bióticos, que afetam o crescimento, a estrutura e a reprodução de um organismo (GLIESSMAN, 2000). E, nessa conjuntura, o organismo precisa ser entendido em um conjunto dinâmico, em mudança constante, em interação com os diversos fatores ambientais, formando, individual e coletivamente, um complexo ambiental (GLIESSMAN, 2000).

O ambiente possui uma ação de deterioração sobre os seres inanimados (não vivos ou inorgânicos), em que a relação ser/meio ocorre por uma via de mão única (GERALDINO, 2014). Desse modo, eles não exercem (evidentemente) nenhuma atividade visando uma permanência (GERALDINO, 2014). Portanto, o que há nessa relação é um ambiente em que uma força externa e contrária age sobre esses seres inanimados (GERALDINO, 2014).

Já para os seres animados, viventes, o ambiente passa a envolver cada corpo vivo, desde o fruto de um grão ou de um feto, até a formação de um corpo semelhante (JACOB, 1983). Antes da aquisição de autonomia, da sede por uma vida independente, todo organismo vivo já participou da vida do outro ser do qual separou-se (JACOB, 1983). Logo, a vida se realiza por sucessão ininterrupta, por transmissão, de forma contínua (JACOB, 1983).

Para o ser humano, o ambiente que o envolve também abarca os seres animados e inanimados, mas a dinâmica é peculiar graças à presença da cultura (GERALDINO, 2014). Esta é compreendida como o resguardo

social do simbólico, o arcabouço do saber-fazer, o abrigo do ser dos entes, que é demarcado pela linguagem (GERALDINO, 2014). Nela, o acolhimento dos saberes criados e experimentados pelo indivíduo, no âmbito da sociedade, é transmitido para aqueles e para aquelas que ainda não o vivenciaram, sendo essa uma estratégia adaptativa da espécie humana que foge dos domínios da adaptação natural (GERALDINO, 2014).

Assim, o meio ambiente envolve todas essas relações, em um completo conjunto de multiplicidade de interações entre si e com outras, englobando: a relação entre as coisas (por exemplo, as reações químicas e físico-químicas dos elementos existentes no planeta Terra e entre eles com as espécies animais e vegetais); além da própria relação de relação (interações entre o mundo inanimado com o mundo animado); bem como a relação entre o ser humano e os elementos naturais (água, ar, fogo, terra, dentre outros); e entre o ser humano e a relação de relação, pois é nessa abrangência interativa, de caráter de multiplicidade, que a vida é regida, permitida e abrigada (TOSTES, 1994). Nessa perspectiva, os seres e as coisas isoladas não poderiam formar o meio ambiente se não mantivessem interações por relacionamentos ecológicos (TOSTES, 1994).

Cada espécie (animal, inclusive a humana, e vegetal, bem como as integrantes dos outros reinos biológicos), possui elementos naturais dos quais ela depende para sobreviver e se interrelacionar, formando os chamados “meios ambientes específicos” (DULLEY, 2004). De fato, as demarcações de meios ambientes específicos existem porque cada organismo precisa de seu ambiente particular, um hábitat específico (DULLEY, 2004). O ambiente alberga um conjunto dos meios ambientes de todas as espécies, pensados e/ou conhecidos pelo sistema social humano – no campo taxonômico (DULLEY, 2004). Logo, o ambiente não é formado apenas por elementos que interessam ao ser humano: ele transcende essa linha, para envolver os meios ambientes existentes nos processos ecológicos (DULLEY, 2004). Dessa forma, a exemplo, o ambiente humano é apenas um dos mais diversos hábitats vivos (MEYER-ABICH, 1993). Entretanto, por muito tempo, tomando como referência a sociedade industrial, o ser humano acreditou que o mundo era composto apenas pelo seu hábitat, como se ele fosse o único a ser protegido (MEYER-ABICH, 1993). Mais tarde, após a constatação das crises ambientais, essa referência é alterada (MEYER-ABICH, 1993).

A composição do meio ambiente é multicêntrica, visto que ela envolve indivíduos, grupos, organismos e populações de forma que a análise de sua formação ocorre quando é delineado um ponto de deslocamento para observação e estudo. Os processos abrangidos pelo meio ambiente abarcam diversas escalas: de tempo, de espaço, de movimentação e de níveis de organização – desde a escala molecular até a planetária, e desta, até as mudanças globais de longo prazo às quais o planeta está sendo submetido (RAYNAUT, 2004).

Com o avanço do paradigma ambiental, o meio ambiente foi compreendido diferentemente, sob um ponto de vista jurídico, conforme fases cronológicas, a saber: a retórica (decorrente do avanço do movimento ambiental), a analítica (consequente da incorporação de estudos científicos ao meio jurídico, a partir do desenvolvimento de normas nacionais e internacionais) e a paradigmática (quando houve uma mutação na visão epistemológica deslocadora do antropocentrismo) (LORENZETTI, 2008). Então, o ambiente foi alçado ao reconhecimento como sujeito de direito. Assim, as relações ocorridas em seu âmbito passaram a ser tuteladas.

Nessa lógica, o meio ambiente, pela amplitude da sua conceituação e composição (natural ou artificial), interpenetra todos os setores sociais e econômicos e demarca a imposição de sua condição de patrimônio ecológico, visando o equilíbrio do sistema ambiental (DIZ; CALDAS, 2016). A preocupação institucionalizada com as pessoas e o planeta, sem abandonar o lucro (finalidade originária do desenvolvimento econômico), dialoga com o meio ambiente em posição de horizontalidade, em busca de um equilíbrio integrado diante de crises ambientais (CALDAS; SILVA; BARROSO, 2020). Afinal: “o meio ambiente constitui a centralidade das pautas sociais e econômicas dos Estados, das Empresas e da Sociedade” (LOPES, 2020, p. 165).

Juridicamente, o meio ambiente, para fins de tutela e estudo, recebe subdivisões para desenvolvimento de ações integrativas específicas: natural, artificial, cultural e do trabalho (SILVA, 2019). O meio ambiente natural é formado “[...] pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora; enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam” (SILVA, 2019, p. 21). Já o meio ambiente artificial se constitui “[...] pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações

(espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto)” (SILVA, 2019, p. 21). O meio ambiente cultural envolve “[...] o patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do Homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou” (SILVA, 2019, p. 21). E o meio ambiente do trabalho pode ser conceituado como “[...] o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente” (SILVA, 2019, p. 23).

“O meio ambiente pertence a uma daquelas categorias cujo conteúdo é mais facilmente intuído do que definível, em virtude da riqueza e complexidade do que encerra” (MILARÉ, 2009, p. 112). Nesse sentido, a complexidade do meio ambiente e de sua definição está na sua gênese semântica, uma vez que ele pode ser palavra, estrutura, lugar, local ou espaço conforme os distintos contextos (ROCHA; ROCHA, 2016). “A questão ambiental gera, assim, um processo de fertilizações transdisciplinares através da transposição de conceitos e métodos entre diferentes campos do conhecimento” (LEFF, 2010, p. 163).

Após a compreensão acerca da composição do meio ambiente sob a ótica de seus conceitos operacionais fundamentais e em perspectiva multicêntrica, é preciso enfatizar a estrutura ecológica nas relações ambientais a partir dos componentes delineados – e isso será feito na próxima seção.

2. A ESTRUTURA ECOLÓGICA NAS RELAÇÕES AMBIENTAIS

O complexo jogo de relações entre a sociedade e a natureza resulta numa necessidade de ocupação dos espaços naturais, ao mesmo tempo em que se torna necessário manter uma funcionalidade sistêmica, mitigando os riscos (SANTOS, 2015). As constantes intervenções humanas no ambiente, decorrentes dos processos de expansão urbana, acabam gerando degradações ambientais e, com o passar do tempo, se mostra imprescindível restabelecer o equilíbrio ambiental (COELHO; REZENDE, 2015).

A Ecologia, por suas estruturas, envolve a investigação do tríplice relacionamento entre padrão, processo e teoria, em que: padrão englo-

ba a repetição de organizações não geradas somente pelo acaso; processo é a causa do padrão; e teoria é a explicação das causas (GUREVITCH; SCHEINER; FOX, 2009). Nessa acepção, a Ecologia abarca as relações entre uma espécie de ser vivo e o ambiente ao seu redor a partir do conjunto de condições químicas, físicas e sociais (entre a espécie e os demais seres vivos) (MARTINS, 1985). A Ecologia possui dimensão multidisciplinar, pois – além da Biologia, da Física e da Química, perpassando as Ciências Sociais e Econômicas por integração – ela objetiva entender a complexidade das relações entre o planeta, a humanidade e os seres vivos (AMABIS; MARTHO, 2006).

No âmbito das relações ambientais, segundo a estrutura ecológica, os ecossistemas prestam os serviços ecológicos (aqui, são definidos como serviços os benefícios e os bens da natureza materiais e imateriais) que a população desfruta dos ecossistemas funcionais (MOONEY, 2014). Contudo, apesar de alguns dos serviços ecológicos não serem usufruídos pelo ser humano, eles são vitais para sua perpetuação em escalas local, regional, nacional e global (BOLUND; HUNHAMMAR, 1999).

A estrutura ecológica em que ocorrem as relações ambientais é dividida em duas instâncias: a principal e a secundária (FERREIRA; MACHADO, 2010). A estrutura ecológica principal, também nomeada como fundamental, é formada pelas áreas constitutivas de suporte aos sistemas ecológicos fundamentais e cuja proteção é indispensável para o funcionamento sustentável do território (FERREIRA; MACHADO, 2010). Por isso, ela engloba habitats prioritários e/ou importantes a nível local, os de maior interesse ecológico, imperativos no funcionamento dos sistemas da natureza e do ambiente (FERREIRA; MACHADO, 2010). E a estrutura ecológica secundária é formada pela estrutura urbana onde são intensificados os processos ecológicos em áreas edificadas (FERREIRA; MACHADO, 2010).

Partindo do pressuposto de que boa parte das relações ecológicas são desenvolvidas com alicerce nos seres vivos, é preciso compreender o conceito estruturador da vida, a base das relações ambientais. Esse conceito perpassa três zonas conceituais: a externalista (ideia de que alguma coisa externa doa vida aos seres vivos ou de que viver é uma ação dirigida a um fim externo ao vivente), a internalista (processo conducente à organização da matéria ou de seus componentes) e a relacional (relação entre entida-

des e/ou sistemas – dessa maneira, a vida depende de relações) (COUTINHO; MORTIMER; EL-HANI, 2007). De forma geral, a vida é a junção dos componentes externos, internos e relacionais, simultaneamente (COUTINHO; MORTIMER; EL-HANI, 2007). A partir da vida, é estruturado o indivíduo e, no ato contínuo, a população.

Na estrutura ecológica, há um componente essencial: a população. A população “[...] é um grupo de indivíduos, de uma única espécie, vivendo na mesma área geral. Os membros de uma população dependem dos mesmos recursos, são influenciados por fatores ambientais similares e estão aptos a interagir e a procriar entre si” (REECE *et al.*, 2015, p. 1.185). Baseado nesse estabelecimento populacional, dentro de áreas geográficas ocorre a operação de dois fenômenos: a densidade e a dispersão, em que a densidade representa o número de indivíduos por unidade de área ou volume e a dispersão é o padrão de espaçamento entre os indivíduos de uma população (REECE *et al.*, 2015).

Assim, uma população, por uma ótica de deslocamento, pode passar por processos de imigração (influxo de indivíduos provenientes de outras áreas) e de emigração (movimento de indivíduos para fora de uma população rumando a outros locais), dentro de uma característica de territorialidade (lastreada na defesa do espaço contra a invasão de outros indivíduos) (REECE *et al.*, 2015).

O espaço de ocupação da população não é absoluto, relativo ou relacional em si mesmo, mas possui uma facilidade para se tornar um ou outro, isolado ou simultaneamente, em função das circunstâncias (HARVEY, 1973). O espaço, dentro de uma compreensão de relações ecológicas, é adstrito aos limites físicos de uma área e/ou região.

Quando um conjunto de populações vive de forma suficientemente próxima, são estruturadas as comunidades em que são operados os núcleos de interação ecológica, atuando por interespecificidades harmônicas (na lógica de que todos ganham ou usufruem algum benefício) e desarmonônicas (na lógica do ganhar ou perder), com efeitos positivos e negativos (REECE *et al.*, 2015).

Além disso, as populações e as comunidades ocupantes de um espaço, nas estruturas ecológicas, possuem um fator delimitador de suas ações e reações. Este faz toda a diferença nos seus fluxos: o tempo. Nesse sentido, o tempo é um dos aspectos de complexidade das relações ecológicas entre

a sociedade e a natureza, em que se aspira à quebra da equivalência entre o antes e o depois, num modelo linear (LUDWIG; MATTEDI, 2018). Isso acontece porque a “flecha temporal” perpassa por condições de vulnerabilidade passadas, e estas podem ocorrer no futuro de forma irreversível, assimétrica e unidirecional (LUDWIG; MATTEDI, 2018).

Diante das explanações feitas, pôde-se perceber que a estrutura ecológica nas relações ambientais é formada por reações em cadeia, serviços ecológicos, população, espaço, comunidade, interação e tempo. Porém, um novo formato de meio ambiente foi estruturado na atualidade, o digital. Como em todas as estruturas ecológicas, é fundamental compreender a sua composição e definição, para que nele também seja instaurado o equilíbrio ambiental sob uma ótica sustentável.

3. A SUSTENTABILIDADE NO MEIO AMBIENTE DIGITAL

A partir dos conceitos de composição do meio ambiente e da estrutura ecológica nas relações ambientais, configuraremos o meio ambiente digital apoiado em um viés de sustentabilidade, considerando a peculiaridade e a especificidade desse tipo de ambiente.

O período contemporâneo da História humana é marcado por incertezas, pois, ao mesmo tempo em que a tecnologia e a ciência são utilizadas para melhorar o bem-estar das sociedades e debelar problemas sociais, econômicos, culturais e ambientais, elas também podem ser direcionadas para destruição e danificação das relações (BECK, 2003). Portanto, podemos afirmar que vivemos numa sociedade de risco. Sob essa perspectiva, os problemas advindos da dubiedade decorrente da manipulação da tecnologia e da ciência não devem ser estudados ou entendidos isoladamente, mas compreendidos sob um ponto de vista sistêmico, devido ao seu estruturamento interligado e interdependente (CAPRA, 1996).

Diante de um cenário de dúvidas, revela-se imperativa a sustentabilidade ecológica por intermédio de formas de aproveitamento que impliquem produção sustentável de recursos, debelando os esgotamentos de finitude (LEFF, 2000). Nesse sentido, o paradigma ambiental não pode ser mais centrado na titularidade da exploração de alguns recursos do que na sua proteção, pois isso denotaria uma visão superficial e simplista da realidade (PADILHA, 2010).

A matéria ecossistêmica do meio ambiente digital é a informação. A interação ecológica ocorre aqui pelos processos de comunicação no espaço digital, em que as fronteiras temporais e territoriais são mitigadas pela velocidade das conexões em rede. Os núcleos populacionais são formados por humanos, por vezes auxiliados por instrumentos de inteligência artificial. Diante desse meio ambiente específico, cuidados especiais precisam ser tomados para manutenção do equilíbrio.

O conceito de informação não deve ser considerado isoladamente: ele deve ser associado ao contexto no qual estiver inserido (CAPURRO; HJORLAND, 2007). Dessa maneira, é importante compreender a informação como objeto/coisa e como conceito subjetivo em que o signo depende da interpretação de um agente cognitivo, em que o significado é determinado por um contexto social e cultural, a fim de dar suporte a certas atividades humanas (CAPURRO; HJORLAND, 2007).

A transformação digital capitaneada pelo papel da tecnologia, provida de inteligência artificial, é disruptivo (ROSA, 2019). Assim, modelos de decisão e tratamento da informação estão além de capacidades individuais, necessitando da conjugação dessas capacidades com os mecanismos preparados para ampliar os horizontes de volume, de credibilidade, dentre outros, auxiliados pelo *Big Data* (ROSA, 2019).

“O surgimento de um novo sistema eletrônico de comunicação e interatividade potencial está mudando e mudará para sempre nossa cultura” (CASTELLS, 1999, p. 414). Ao possibilitar o armazenamento, a transmissão e o processamento de informações em meios digitais, a Informática ganhou onipresença no cotidiano das pessoas, agrupando uma variedade de riscos dificilmente perceptíveis ou identificáveis num primeiro momento, dado que os avanços informáticos, com a finalidade de integração entre os seres humanos e a tecnologia, criaram ligações invisíveis que podem impactar tanto o conjunto de seres humanos, como esse meio ambiente em que tudo está conectado: o meio ambiente digital (CAVEDON; FERREIRA; FREITAS, 2015).

É válido salientar que a comunicação não existe por si só: ela depende da interação social (BORDENAVE, 2013). Assim, conclui-se que não existe comunicação sem sociedade, nem sociedade sem comunicação, pois é por intermédio desta que os padrões de cultura nos são transmitidos (BORDENAVE, 2013). Nesse sentido, ela é uma necessidade básica da

pessoa humana e pode ser veiculada por meios de comunicação social, por interações sociais e, recentemente, pela interpretação de informações em interação na rede mundial de computadores (BORDENAVE, 2013).

Logo, o espaço digital não é um espelho do espaço tridimensional, mas possui um conjunto de propriedades características: densidade (é denso, mas não pode ser acometido de saturação, ou seja, ele tem alta capacidade de armazenamento de informação sem sofrer consequências decorrentes de limites, e sempre que seu espaço fica ocupado, ele pode expandir-se infinitamente), ubiquidade (um mesmo conjunto de informações está armazenado em locais distintos), deslocação (possibilidade de movimentação rápida no espaço) e hipertextualidade (as informações, em texto, obedecem a um novo conjunto geométrico, em que as palavras vão abrindo o texto, sem necessidade de paginação, à medida em que a atenção é fixada nos padrões de informação utilizados para possibilitar novas conexões) (HERAS, 2000).

O espaço digital viabiliza a realização do novo, oferecendo um atendimento muito mais amplo à informação, que é exibida em toda sua riqueza, apresentada nas mais diversas formas possíveis (TORRES; MAZZONI; ALVES, 2002). O espaço digital, em relação ao mundo virtual, em decorrência de sua dinâmica, opera efeitos no mundo real (BASIGLI, 2020) por esse fluxo informacional.

A sociedade, a partir da ambiência digital, vive em redes, e “as redes constituem a nova morfologia social de nossas sociedades, e a difusão da lógica de redes modifica de maneira substancial a operação e os resultados dos processos produtivos e de experiência, poder e cultura” (CASTELLS, 1999, p. 497). Apesar da sociedade sempre ter vivido em redes, com o revigoramento proveniente da Internet, elas tomaram nova forma na atualidade ao transformarem-se em redes de informação (CASTELLS, 2001).

Aqui, a sustentabilidade consiste no pensamento capacitacional global para a preservação do equilíbrio na vida humana, da proteção ambiental e da extinção ou diminuição de mazelas que agem contrárias à sobrevivência do ser humano (SOUZA, 2012). Por isso, o paradigma atual da humanidade é a sustentabilidade, em que se faz urgente a articulação e a vontade para perpetuar a sociedade, no tempo e em condições dignas, visto ser inaceitável a deterioração do planeta Terra (FERRER, 2012).

Por isso, a sustentabilidade está intrinsecamente ligada à tecnologia, na busca do equilíbrio entre fatores econômicos, sociais e ambientais (CARVALHO, 2015). Para que o meio ambiente digital possa efetivar as dinâmicas sustentáveis, há uma necessidade de mudança comportamental da humanidade, em que a tecnologia tenha um valor axiológico diante da reestruturação sistêmica das questões ambientais (UMPIÉRRE; SANTOS, 2015).

Partindo do pressuposto da especificidade da configuração do meio ambiente digital e a sustentabilidade, é preciso uma ótica de paridade em que o fluxo das informações, durante o processo de comunicação no espaço digital, não acabe criando um contexto de desequilíbrio, seja por uma exposição excessiva de dados, seja por sua manipulação por instrumentos de inteligência artificial, uma vez que o mesmo meio ambiente em que a vida acontece pode ser o mesmo em que ela é destruída (pelos excessos causadores de degradação ambiental).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A configuração do meio ambiente ocorre por múltiplas composições: a partir das delimitações de áreas (territórios), em ambientes específicos para a sobrevivência de cada ser vivo integrante de um todo maior, segundo critérios taxonômicos e em uma infraestrutura perpetuadora da vida.

No âmbito do meio ambiente, existem estruturas ecológicas condutoras de relações ambientais de forma circular, em contextos locais, regionais, nacionais e globais, pautadas em serviços ecológicos utilizáveis ou não pelo ser humano, mas fundamentais para a manutenção da vida, doravante uma lógica harmônica ou desarmônica de suas relações interespecíficas, a partir do fluxo temporal.

Desse modo, o meio ambiente digital é mais uma categoria de meio ambiente a compor a estrutura jurídica das relações ambientais. O seu multicentrismo nucleico possui peculiaridades diante do serviço ecológico ofertado desde a informação circundante no processo comunicacional, pela sociedade em rede, numa estrutura em que o espaço digital é superado pela velocidade das conexões em que a fronteira temporal é inexistente. Por isso, é preciso a aplicação da sustentabilidade nos processos ecológicos digitais para a manutenção do equilíbrio ambiental, antes que

ocorram degradações provocadas pela manipulação da informação – com o auxílio de instrumentos de inteligência artificial.

REFERÊNCIAS

- AMABIS, J. M.; MARTHO, G. R. **Fundamentos da biologia moderna**. São Paulo: Editora Moderna, 2006.
- ART, H. **Dicionário de ecologia e de ciências ambientais**. Tradução Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: UNESP/Melhoramentos, 1998.
- BASIGLI, N. Inteligência artificial e transnacionalidade: reflexões sobre a disciplina jurídica e os limites territoriais da inteligência artificial. *In*: GARCIA, H. S.; CRUZ, P. M.; (org.). **A transnacionalidade e o direito**: ensaios sobre a perspectiva jurídica transnacional. Itajaí: UNIVALI, 2020. p. 31-47.
- BECK, U. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34, 2003.
- BOLUND, P.; HUNHAMMAR, S. Ecosystem services in urban areas. **Ecological Economics**, Amsterdam, Elsevier, v. 29, n. 2, p. 293-301, 1999.
- BORDENAVE, J. D. **O que é comunicação?** 37. ed. São Paulo: Editora Brasiliense, 2013.
- CALDAS, R. C. S. G.; SILVA, C. B. P.; BARROSO, S. F. A transversalidade horizontal sistêmico-integrativa da dimensão ambiental de desenvolvimento sustentável: uma conceituação em evolução. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, Escola Superior Dom Helder Câmara, v. 17, n. 38, p. 41-68, mai./ago. 2020.
- CAPRA, F. **A teia da vida**. Tradução Newton Roberval Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 1996.
- CAPURRO, R.; HJORLAND, B. O conceito de informação. **Perspectivas em Ciência da Informação**, Belo Horizonte, Universidade Federal de Minas Gerais, v. 12, n. 1, p. 148-207, jan./abr. 2007.

- CARVALHO, S. A. de. Sustentabilidade, globalização, tecnologia e consumo: estratégias de governança global. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, Universidade do Vale do Itajaí, v. 10, n. 1, p. 1-23, 2015.
- CASTELLS, M. **Sociedade em rede**. Tradução Roneide Venâncio Majer. São Paulo: Editora Paz e Terra, 1999.
- CASTELLS, M. **The Internet galaxy**: reflections on the Internet, business, and society. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- CAVEDON, R.; FERREIRA, H. S.; FREITAS, C. O. de A. O meio ambiente digital sob a ótica da teoria da sociedade de risco: os avanços da Informática em debate. **Revista Direito Ambiental e Sociedade**, Caxias do Sul, Universidade de Caxias do Sul, v. 5, n. 1, p. 194-223, 2015.
- COELHO, H. A.; REZENDE, E. N. A responsabilidade civil pela degradação do meio ambiente artificial: possibilidade? **Ciências Sociais Aplicadas em Revista**, Marechal Cândido Rondon, Universidade Estadual do Oeste do Paraná, v. 15, n. 29, p. 32-48, 2015.
- COUTINHO, F. A.; MORTIMER, E. F.; EL-HANI, C. N. Construção de um perfil para o conceito biológico de vida. **Investigações em Ensino de Ciências**, Porto Alegre, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, v. 12, n. 1, p. 115-137, 2007.
- DIZ, J. B. M.; CALDAS, R. C. S. G. Contratos administrativos à luz de novas formas de gestão e da sustentabilidade: por uma concretização do desenvolvimento sustentável no Brasil. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar e Instituto Paranaense de Direito Administrativo, ano 16, n. 65, p. 249-275, jul./set. 2016.
- DULLEY, R. D. Noção de natureza, ambiente, meio ambiente, recursos ambientais e recursos naturais. **Revista Agricultura em São Paulo**, São Paulo, Instituto de Economia Agrícola, v. 51, n. 2, p. 15-26, jul./dez. 2004.

- FERREIRA, J. C.; MACHADO, J. R. Infraestruturas verdes para um futuro urbano sustentável. O contributo da estrutura ecológica e dos corredores verdes. **Revista LABVERDE**, São Paulo, Universidade de São Paulo, n. 1, p. 69-90, 2010.
- FERRER, G. R. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía. ¿Construimos juntos el futuro? **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, Universidade do Vale do Itajaí, v. 17, n. 3, p. 305-306, set./dez. 2012.
- GERALDINO, C. F. G. Uma definição de meio ambiente. **GEOUSP-Espaço e Tempo**, São Paulo, Universidade de São Paulo, v. 18, n. 2, p. 403-415, 2014.
- GLIESSMAN, S. **Agroecologia**: processos ecológicos em agricultura sustentável. Tradução Maria José Guazzelli. Porto Alegre: Editora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2000.
- GUREVITCH, J.; SCHEINER, S.; FOX, G. **Ecologia Vegetal**. Tradução Fernando Gertum Becker. 2. ed. Porto Alegre: Artmed Editora, 2009.
- HARVEY, D. **Social justice and the city**. Baltimore: John Hopkins University Press, 1973.
- HERAS, A. R. de L. Las propiedades del espacio digital. *In*: CONGRESO IBERO LATINO-AMERICANO DE INFORMÁTICA EDUCATIVA ESPECIAL, 2., 2000. Córdoba. **Anais...** Córdoba: [s. n.], 2000.
- JACOB, F. **Lógica da vida**. Rio de Janeiro: Graal, 1983.
- LEFF, E. **Ecologia, capital e cultura**: racionalidade ambiental, democracia participativa e desenvolvimento sustentável. Tradução Jorge Esteves da Silva. Blumenau: Editora da FURB, 2000.
- LEFF, E. **Epistemologia ambiental**. 5. ed. Tradução Sandra Valenzuela. São Paulo: Cortez, 2010.
- LOPES, F. S. O direito à cidade como garantia da justiça ambiental no século XXI. *In*: ASENSI, F. (org.). **Produção acadêmica e multi-**

- disciplinaridade.** Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020. p. 165-186.
- LORENZETTI, R. **Teoría del Derecho Ambiental.** México: Porrúa, 2008.
- LUDWIG, L.; MATTEDI, M. A. As tecnologias da informação e comunicação na gestão dos riscos de desastres socioambientais. **Revista Ambiente & Sociedade**, São Paulo, Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade, v. 21, e01034, p. 1-22, 2018.
- MARTINS, C. **Biogeografia e Ecologia.** 5. ed. São Paulo: Nobel, 1985.
- MEYER-ABICH, K. M. **Revolution for nature:** from the environment to the connatural world. Cambridge: The White Horse Press, 1993.
- MILARÉ, E. **Direito do ambiente:** a gestão ambiental em foco-doutrina, jurisprudência, glossário. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- MOONEY, P. A systematic approach to incorporating multiple ecosystem services in landscape planning and design. **Landscape Journal:** design, planning, and management of the land, Baltimore, Johns Hopkins University, v. 33, n. 2, p. 141-171, 2014.
- PADILHA, N. S. **Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.
- RAYNAUT, C. Meio ambiente e desenvolvimento: construindo um novo campo do saber a partir da perspectiva interdisciplinar. **Revista Desenvolvimento e Meio Ambiente**, Curitiba, Universidade Federal do Paraná, v. 10, p. 21-32, jul./dez. 2004.
- REECE, J.; URRY, L.; CAIN, M.; WASSERMAN, S.; MINORSKY, P.; JACKSON, R. **Biologia de Campbell.** 10. ed. Tradução Anne Villela. Porto Alegre: Artmed Editora, 2015.

- ROCHA, R. R. C.; ROCHA, S. M. da. O conceito material de bem jurídico ambiental: uma visão ontológica do meio ambiente numa perspectiva interdisciplinar. **Revista Jurídica**, Curitiba, Centro Universitário Curitiba, v. 2, n. 43, p. 1-19, 2016.
- ROSA, A. M. da. Inteligência artificial no campo do direito constitucional, 30 anos depois: desafios ao processo penal em rede e estratégico. In: MENDONÇA, R. (coord.). **Direito na era do neosilício: promessas e (m) inovação**. Florianópolis: Ematis, 2019. p. 17-30.
- SANTOS, J. O. Relações entre fragilidade ambiental e vulnerabilidade social na susceptibilidade de riscos. **Mercator – Revista de Geografia da Universidade Federal do Ceará**, Fortaleza, Universidade Federal do Ceará, v. 14, n. 2, p. 75-90, mai./ago. 2015.
- SANTOS, M. E. P. dos. Algumas considerações acerca do conceito de sustentabilidade: suas dimensões política, teórica e ontológica. In: RODRIGUES, A. M. (org.). **Desenvolvimento Sustentável: teorias, debates, aplicabilidades (textos didáticos, n. 23)**. Campinas-SP: IFCH/UNICAMP, 1996. p. 13-48.
- SILVA, J. A. S. **Direito Ambiental Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.
- SOUZA, M. C. S. A. de. 20 anos de sustentabilidade: reflexões sobre avanços e desafios. **Revista da Unifebe**, Brusque, Centro Universitário de Brusque, v. 11, p. 239-252, dez. 2012.
- TORRES, E. F.; MAZZONI, A. A.; ALVES, J. B. da M. A acessibilidade à informação no espaço digital. **Ciência da Informação**, Brasília, Instituto Brasileiro de Informação em Ciência e Tecnologia, v. 31, n. 3, p. 83-91, set./dez. 2002.
- TOSTES, A. **Sistema de legislação ambiental**. Petrópolis: Vozes, 1994.
- UMPIÉRRE, M. C. C.; SANTOS, W. C. dos. Sustentabilidade e a revolução tecnológica. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, Universidade do Vale do Itajaí, v. 10, n. 1, p. 520-546, 2015.

AS LIMITAÇÕES DO STATUS E DO CONCEITO NORMATIVO DO DIREITO HUMANO À ÁGUA

Tháís Dalla Corte¹²⁷

INTRODUÇÃO

O direito à água, no século XXI, época do Antropoceno, em âmbito internacional, passou por uma redefinição de seu *status* legal e de seu conceito normativo. Assim, até 2002, ele era considerado pelos Estados como normativamente inexistente ou ausente (BULTO, 2015, p. 26). Até então, a água era tratada mais “como recurso estratégico e bem econômico do que como um direito humano” (YIP; YOKOYA, 2015, p. 168). Dessa forma, as remissões à água – ressalvadas as previsões de poucos tratados e de instrumentos de abrangência limitada (*ratione personae* e *ratione loci*) (THIELBÖRGER, 2014, p. 58) que dispunham, entre seus temas, sobre um direito a ela – eram reduzidas ao termo “necessidade básica”.

Foi com a edição do Comentário Geral n.º 15, do Comitê das Nações Unidas para os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (CESCR) em 2002, e com a aprovação das Resoluções A/RES/64/292 e A/HRC/RES/15/9 pela, respectivamente, Assembleia Geral e pelo Conselho de

127 Professora Adjunta do Curso de Direito e da Pós-Graduação em Direito e Vulnerabilidade da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

Direitos Humanos da ONU, ambas em 2010, que se reconheceu, expressamente, o direito humano à água e ao saneamento.

A água é um bem de alta demanda e de oferta em escassez, o que indica para o mercado potencial de elevada lucratividade. Considerando os interesses de mercado que existem sobre ela (uma vez que a água pode ser tanto um produto final (água *in natura*), bem como um insumo produtivo (água virtual), e perante os riscos extremos de variabilidade de sua disponibilidade diante das mudanças climáticas, precisa-se equilibrar seus usos e fluxos invisíveis *locais*, a fim de que seu acesso, especialmente aos mais vulneráveis e à própria natureza, seja garantido.

Nesse contexto, o objetivo geral desta pesquisa é investigar as limitações do *status* legal e do conceito normativo do direito humano à água. Para tanto, são os objetivos específicos desta pesquisa, os quais correspondem às suas seções: 1) explicar se o direito humano à água é cogente aos Estados; 2) examinar o que se compreende como direito humano à água. É o problema desta pesquisa: quais são as limitações do *status* e do conceito normativo do direito humano à água?

A hipótese, isto é, a resposta provisória ao problema que será confrontado neste trabalho, é que, em razão do *status* legal do direito humano à água decorrer de fontes que se classificam como normas de *soft law* (as quais não compõem, a princípio, o núcleo duro do Direito Ambiental Internacional), sua categorização como tal é contestada por vários Estados (principalmente pelos desenvolvidos), uma vez que sua implementação acarreta custos financeiros.

Em relação ao conceito normativo de direito humano à água pela Organização das Nações Unidas (ONU), entende-se que ele não reconhece a água, somente, como um bem público, permitindo a sua privatização (em sua titularidade, bem como em sua gestão), o que privilegia o seu acesso aos que podem pagar por ela, refletindo em injustiça aos vulneráveis do sul global. Ainda, o conteúdo do direito humano à água é limitado à dessedentação humana, não se preocupando com todo o ciclo de água, que depende da conservação e da preservação da natureza, a fim de que haja a sua renovabilidade e a sua disponibilidade contínua.

No que se refere à metodologia, esta pesquisa teórica, de natureza qualitativa e descritiva, trata-se de revisão de literatura elaborada por meio de técnicas documentais e monográficas com base em fontes bibliográficas

primárias e secundárias, às quais foram selecionadas de forma parcialmente sistematizada, em busca de reflexão sobre o estado da arte e de novas linhas de investigação sobre o tema (GUSTIN; DIAS; NICÁCIO, 2020).

Diante dessa contextualização, passa-se a estudar as limitações do *status* legal e do conceito normativo do direito humano à água.

1. O STATUS NORMATIVO DO DIREITO HUMANO À ÁGUA: HARD LAW OU SOFT LAW?

A água foi reconhecida, expressamente, como um direito humano pela ONU somente nos anos 2000. Contudo, antes desse marco histórico, mesmo não constando literalmente no texto de fontes do Direito Internacional de Direitos Humanos, realizava-se, com base em outros direitos, a inferência da água como direito humano, a fim de buscar lhe conferir força cogente. Ainda que, recentemente, tenha sido declarada como um direito humano, há a discussão, no que concerne ao seu *status* legal, se o direito humano à água é obrigatório aos Estados (*hard law*) ou se ele se trata, apenas, de um compromisso moral ou objetivo político (*soft law*).

Convém explicar que o direito humano à água não foi mencionado na Declaração Internacional dos Direitos Humanos (A/RES/217), proclamada pela Assembleia da ONU em 10 de dezembro de 1948, e nem nos Pactos Cívicos e Políticos e Econômicos, Sociais e Culturais de Direitos Humanos (1966). Entretanto, a partir da derivação (dedução ou inferência) de outros direitos consagrados neles, como dos direitos à vida, a um nível de vida adequado e ao maior nível possível de saúde física e mental, ainda que não como um direito autônomo, alegava-se a existência do direito humano à água. Apesar da possível inserção da água na categoria dos direitos humanos, não havia um conceito normativo formulado para ela (THIELBÖRGER, 2014, p. 58).

Convém destacar que a inferência do direito humano à água também é realizada em relação à Convenção Americana de Direitos Humanos (ou Pacto de San Jose da Costa Rica), que é um tratado internacional sobre direitos civis e políticos, bem como econômicos e sociais, que tem por escopo o respeito aos direitos essenciais do ser humano, firmado entre os países-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) (entre eles, o Brasil), o qual foi subscrito em 22 de novembro de 1969 e entrou

em vigor no dia 18 de julho de 1978, sendo uma das bases do Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos. A despeito do direito humano à água não se encontrar consagrado expressamente nela, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) declarou, em decisões judiciais e com base no artigo 4º do Pacto de San Jose da Costa Rica, que trata do direito à vida, a derivação do direito à água, uma vez que ele é necessário para a concretização de outros direitos previstos no documento (AMIN, 2016, p. 171). Em 2007, a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos aprovou a Resolução nº 2349, a qual não afirma explicitamente o direito humano à água, mas que dispõe: “[...] a água é essencial para a vida e a saúde de todos os seres humanos e o acesso à água potável e à higiene básica é indispensável para viver com dignidade humana” (OEA, 2007).

Várias conferências e fóruns, desde 1970, em âmbito internacional, apesar de terem como tema a água ou o meio ambiente, previram, em suas declarações finais, que são normas de soft law (e, portanto, sem força cogente), o acesso quanti-qualitativo à água como um direito para assegurar um recurso estratégico dotado de valor econômico (YIP; YOKOYA, 2015, p. 168), sem a reconhecer como um direito humano. Esse é o caso, por exemplo, da Conferência de Dublin (1992). A declaração do direito humano à água, durante anos, foi tema polêmico entre os Estados, evitando-se a sua menção expressa.

Em relação aos tratados internacionais (*hard law*), o direito humano à água somente foi reconhecido para alguns grupos específicos. O primeiro tratado internacional sobre direitos humanos que abrangeu o direito à água foi a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres, de dezembro de 1979, que obriga os Estados signatários a garantirem às mulheres residentes nas zonas rurais o direito de gozar de condições de vida adequadas, o que inclui o acesso à água. Outro tratado de direitos humanos que prevê o direito à água é a Convenção sobre os Direitos das Crianças, de novembro de 1989. Nele, os Estados Partes se obrigam a garantir os direitos das crianças à saúde, tomando as medidas necessárias para o combate de doenças e da desnutrição, através do fornecimento de água potável. Também, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, de dezembro de 2006, dispõe que deve ser assegurado às pessoas com deficiência acesso a serviços de

água a preços razoáveis (THIELBÖRGER, 2014, p. 58). Convém mencionar que todos esses tratados foram ratificados pelo Brasil.

O direito à água, previsto nos referidos tratados internacionais de direitos humanos, são considerados juridicamente vinculativos (fontes de *hard law*). Contudo, eles, em razão da sua reduzida abrangência de sujeitos e de objetivos, não foram considerados como declarações universais do direito à água. Nesse sentido, o entendimento é de que "o direito humano à água não é facilmente encontrado em tratados internacionais". Para o seu reconhecimento, a doutrina refere que são necessários a observância de três critérios mínimos: "sua aplicabilidade para todos os seres humanos; sua concepção, não só como reivindicação moral, mas também jurídica; sua articulação como um direito explícito e por extenso" (THIELBÖRGER, 2014, p. 58; 61).

O primeiro documento internacional que cumpre dois dos requisitos acima, isto é, que explicita o direito à água e prevê sua aplicação universal, é o Comentário Geral n.º 15 (E/C.12/2002/11), adotado em 2002 e publicado em 2003 na 29ª sessão do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU. O Comentário Geral n.º 15, que decorreu da interpretação realizada por especialistas independentes dos artigos 11 (sobre um nível de vida adequado) e 12 (sobre o maior nível possível de saúde) do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), definiu um conceito normativo para o direito à água, estabeleceu obrigações aos Estados signatários para a sua implementação e previu as ações que constituem violações a ele. Convém mencionar que a referida fonte, entretanto, é, apenas, uma norma de *soft law*, sem força vinculativa aos Estados membros da ONU (BRZEZINSKI, 2012, p. 164).

Apesar de, desde 1999, resoluções tratarem do direito à água, foi somente no dia 28 de julho de 2010, que a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas reconheceu, expressamente, o direito humano à água e ao saneamento mediante a aprovação da Resolução A/RES/64/292. O referido documento, que é composto por três artigos com conteúdo muito genérico, dispõe que a água potável limpa e o saneamento são essenciais para a concretização de todos os demais direitos humanos. Diante desse contexto, a Resolução exorta que os Estados, especialmente aqueles em desenvolvimento, e as organizações internacionais, busquem recursos financeiros, tecnologia e capacitação, inclusive

por meio de cooperação, para assegurarem água segura, limpa, acessível e a custos razoáveis, bem como saneamento básico adequado a todos (BRZEZINSKI, 2012, p. 168).

A proposta de tal resolução foi introduzida na 108^a sessão Plenária da Assembleia Geral das Nações Unidas mediante representação do embaixador boliviano, Pablo Sólón. A Resolução A/RES/64/292 foi aprovada por 122 votos favoráveis dos países e nenhum contra. Na votação, houve 41 abstenções (as quais não se confundem com votos que negam seu reconhecimento) e 29 ausências. Convém referir que, atualmente, são 193 os Estados que compõem a Assembleia Geral da ONU; portanto, a votação favorável ao reconhecimento do direito humano à água foi muito expressiva, totalizando quase dois terços do total dos membros. Convém destacar, desde já, que o Brasil se manifestou, por meio de sua representante permanente, de forma favorável à Resolução n.º 64/292. Dessa forma, o país comprometeu-se com o desenvolvimento de ferramentas e de mecanismos adequados para que se implemente, gradativamente, os direitos humanos relacionados ao acesso à água potável e ao saneamento básico (BRZEZINSKI, 2012, p. 175).

Ainda, o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas aprovou, em sua 15^a sessão, a Resolução 15/9 (A/HRC/RES/15/9), em setembro de 2010, que atrela o acesso à água potável e ao saneamento básico a outro conjunto de direitos relacionados – como o direito à saúde física e mental, bem como com o direito à vida e à dignidade humana, entre outros –, existentes em tratados e pactos já ratificados pelos países membros, buscando garantir cumprimento imediato por parte dos signatários deles (ONU, 2010). Logo, "o Conselho avançou mais que a Assembleia Geral" (BARLOW, 2015, p. 40). A edição dessa resolução, a qual, inclusive, foi adotada sem votação, teve por objetivo afirmar que "os direitos à água e ao saneamento fazem parte do direito internacional sendo legalmente vinculativos para os Estados". Nesse mesmo sentido, inclusive, manifestou-se Catarina de Albuquerque (quando era especialista independente da ONU sobre água e saneamento): "o direito à água e ao saneamento é um direito humano, igual a todos os outros direitos humanos, o que implica que é judicial e executivo" (BARLOW, 2012, p. 03).

Vários Estados, os quais não querem se comprometer com a sua implementação, alegam que a (re)definição do direito à água como humano

não é de observância obrigatória, sendo uma recomendação aos países. O principal fundamento para essa argumentação refere-se ao fato de que o instrumento utilizado para tal enunciação, que foi uma resolução, não é norma cogente no Direito Internacional Público, mas sim de *soft law*. Ainda, o Conselho de Direitos Humanos, que aprovou a Resolução A/HRC/RES/15/9, possui configuração institucional diferente da Assembleia Geral da ONU, uma vez que dispõe apenas de 47 membros, o que impede a força vinculativa de suas decisões. Nesse contexto, “aceitar resoluções do Conselho como diretamente aplicáveis pode significar coagir um Estado a aceitar resoluções pelas quais (ou contra as quais) não tiveram a oportunidade de votar como juridicamente vinculativas sobre eles, o que viola o princípio do consentimento livre” (THIELBÖRGER, 2014, p. 60).

Portanto, enquanto a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas declara a obrigatoriedade e a necessidade das resoluções serem seguidas na prática pelos Estados (sob dois fundamentos: da *opinio juris* ou de que a resolução representa a interpretação de tratados internacionais, fontes vinculativas de Direito Internacional Público, que já o previam), por outro lado, a grande maioria dos Estados defendem que ela é uma norma de *soft law*, portanto, não vinculante e sem execução imediata (THIELBÖRGER, 2014, p. 63).

Convém mencionar que o direito humano à água, apesar de suas limitações (não só formal, mas também material), é considerado uma conquista que estava sendo bloqueada, há anos, por corporações e por diversos governos. Contudo, a sua declaração em âmbito internacional não é, por si só, suficiente para sua implementação, dependendo da relação com a legislação interna (com a sua constitucionalização e com a elaboração de leis infraconstitucionais) e, também, com os demais aparatos políticos e econômicos dos países. Em outras palavras, para não haver, apenas, um direito humano formal à água, necessita-se buscar meios que o torne cogente (para suprir a sua deficiência de força vinculante em âmbito internacional) e que possibilitem sua execução. Nesse contexto, refere-se que “os governos têm de reconhecer agora o direito à água e ao saneamento nas suas próprias constituições ou leis; os direitos não serão inteiramente implementados até que sejam reconhecidos nas legislações e nas constituições de cada país” (BARLOW, 2015, p. 44).

Portanto, em relação ao seu status normativo, apesar da evidenciação de que a água, de forma explícita, passou a ser reconhecida como um direito humano, verifica-se dúvida quanto à sua força cogente internacional, o que dificulta o julgamento de suas violações de forma autônoma. Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), que são a agenda política internacional que prevê metas sobre o direito à água, também não são vinculantes, sendo que, para os países subdesenvolvidos, as metas não correspondem às suas condições financeiras.

2. O CONCEITO NORMATIVO DO DIREITO HUMANO À ÁGUA PELA ONU GARANTE O SEU ACESSO AOS VULNERÁVEIS?

Entre os documentos, em âmbito internacional, que tratam do direito à água, existem três, em relação ao seu conceito normativo, que possuem destaque: o Comentário Geral n.º 15, a Resolução 64/292 (A/RES/64/292) e a Resolução 15/9 (A/HRC/RES/15/9).

No Comentário Geral n.º 15, aprovado na 29ª Sessão da Comissão de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 20 de janeiro de 2003, que reconhece um direito independente e geral (quanto aos sujeitos) aplicável à água, identifica-se a existência de conteúdo normativo sobre o direito humano à água. O Comitê utilizou o artigo 11 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), que delibera sobre o direito de todos a um padrão de vida adequado, como ponto de partida para a discussão sobre a dedução de um direito autônomo à água para uso pessoal e doméstico. O referido órgão, por intermédio de seus peritos, posicionou-se no sentido de que os direitos enumerados expressamente no referido dispositivo – que são alimentação, vestuário e habitação – não compunham um rol exaustivo, podendo, portanto, englobar outros. Assim, entendeu-se que o direito à água se enquadrava na categoria de garantias essenciais para um padrão de vida adequado. O Comitê também considerou que o conteúdo normativo do direito à água se relaciona ao artigo 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), pois sem acesso à água potável não há saúde (THIELBÖRGER, 2014, p. 59).

Em seu texto, apesar de reconhecer que as diferentes condições socioeconômicas podem influenciar a dimensão e a forma de acesso a água pelas pessoas, o Comitê estabeleceu que todos, com base na não discriminação, têm direito à água suficiente, segura, acessível (fisicamente e financeiramente) e com qualidade aceitável. Portanto, para o Comentário Geral n.º 15, esses são fatores invariáveis: disponibilidade, qualidade e acessibilidade. Convém destacar que, em seu texto, "a acessibilidade tem quatro significados: acessibilidade física, acessibilidade econômica, acessibilidade sem discriminação e acesso à informação" (BRZEZINSKI, 2002, p. 161). É a junção desses critérios que origina o conteúdo normativo do direito humano à água: dignidade, disponibilidade, qualidade (ou segurança), acessibilidade financeira, acessibilidade física e aceitabilidade (BROWN; NEVES-SILVA; HELLER, 2016, p. 662).

Analisando cada um desses elementos, verifica-se que por direito à água suficiente, entende o Comentário Geral n.º 15 que ela deve, prioritariamente, ser utilizada para uso pessoal e doméstico, na satisfação das seguintes necessidades: para beber, para o saneamento, para a lavagem de roupas, para a preparação de comida e para a higiene humana. Sobre o direito à água acessível, o comentário exige que ela deve estar dentro do alcance humano de acesso a fontes. Já, por direito à água segura e com qualidade, dispõe a observação que ela deve estar livre de micro-organismos, substâncias químicas e de riscos radiológicos para que a saúde humana não seja comprometida. Por fim, em relação à acessibilidade econômica, o comentário não obriga que o fornecimento de água seja gratuito, mas estabelece que os custos da água devem ser acessíveis a todos, principalmente para os grupos vulneráveis e marginalizados (COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002).

O direito à água, pelo Comentário Geral n.º 15, impõe aos Estados três obrigações básicas (que devem ser garantidas por eles e que possuem efeito imediato): a de respeitar, a de proteger e a de implementar (ou executar) o direito à água. As obrigações de respeitar tratam da não interferência em sua realização. Por sua vez, entre as de proteger, às quais têm por escopo impedir que intervenham em sua satisfação, estão a de garantir que haja o acesso igualitário, suficiente e seguro à água, a um preço razoável (especialmente quando os serviços de água estiverem sob

o controle de terceiros), bem como a de que os Estados previnam abusos, por intermédio de um sistema regulatório efetivo. Por último, entre as de implementar, que se relacionam ao dever do Estado de tomar medidas dentro da reserva do possível, encontram-se: facilitar que comunidades e indivíduos gozem do direito à água; reconhecer o direito à água nas legislações nacionais; garantir que a água possua um preço acessível, com uso de tecnologias e técnicas de baixo custo e de política de tarifação adequada (COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002).

Para o atendimento dessas obrigações, devem os Estados adotarem estratégias e planos nacionais de ação, criarem sistemas de monitoramento de acesso à água, desenvolverem programas para ajudar os grupos mais vulneráveis e aplicarem medidas para a minimização das doenças relacionadas com a água. Por sua vez, essas obrigações podem ser violadas por ações (por exemplo, através da execução de medidas regressivas em relação aos padrões já previstos) e omissões (que são relativas a falhas na execução dos processos necessários para a implementação do direito à água) (COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002). Em relação à disponibilidade de água para usos pessoais e domésticos, o Comentário não estabeleceu critérios quantitativos mínimos, referindo-se genericamente às diretrizes da Organização Mundial da Saúde (YIP; YOKOYA, 2015, p. 179).

Ainda sobre o conteúdo normativo do direito à água, convém mencionar que ele é composto de liberdades (como são os casos dos direitos de manutenção do acesso, de liberdade de interferências, de desconexões arbitrárias e da contaminação) e de titularidade (que diz respeito ao direito a um sistema de suprimento de água e de um gerenciamento que promova a igualdade de oportunidades para as pessoas gozarem do acesso à água). Refere o Comentário Geral n.º 15 que a água deve ser tratada, também, como um bem social e cultural. Ademais, aduz que a forma de ser implementado o direito à água deve ser sustentável, a fim de que ele possa ser desfrutado pelas presentes e pelas gerações por vir. Ainda, o Comitê proibiu medidas regressivas no que diz respeito à água, havendo um dever de realização progressiva do direito, mesmo que limitado ao montante de recursos disponíveis dos Estados Partes. Logo, os princípios gerais de igualdade e não-discriminação, acesso à informação e transparência,

participação, responsabilização, sustentabilidade, realização progressiva e não-retrocesso devem ser, segundo o Comentário, rigorosamente observados (COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAI DAS NAÇÕES UNIDAS, 2002; BROWN; NEVES-SILVA; HELLER, 2006, p. 662).

Diante do exposto, evidencia-se que o Comentário Geral n.º 15 possui fundamentos para que se assegure o direito à água aos vulneráveis, com destaque para os princípios da igualdade e da não-discriminação em seu acesso físico e econômico. O referido documento, contudo, possui força limitada em razão de sua natureza jurídica, pois os Comentários Gerais, por serem normas de *soft law*, não possuem uma interpretação juridicamente vinculativa e não têm força legal para a criação de obrigações jurídicas diretas para os Estados.

A Resolução 64/292, que foi aprovada no dia 28 de julho de 2010 pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (A/RES/64/292), apesar da sua importância para o reconhecimento do direito à água como um direito humano, conforme explicado na seção anterior, não possui um conceito normativo da água. Em seus únicos três artigos, a Resolução é genérica e sequer incorpora pontos importantes da Observação Geral n.º 15, como a ideia de que a água também é bem social e cultural e de que o direito à água deve ser realizado de forma progressiva e sustentável. Nela prevalece a noção da água como bem com valor econômico e a redução de toda a questão do direito humano à água aos imperativos tecnológicos e financeiros. A referida resolução “não questiona a forma como a água será fornecida, tampouco o fato de que será cobrado por ela. Pelo contrário, a ideia de que a água é um bem de valor econômico está implícita no conteúdo de seu segundo artigo” (BRZEZINSKI, 2012, p. 165-166). Apesar das críticas, pode-se afirmar que a adoção da Resolução 64/292 pela Assembleia Geral foi comemorada, por representar um compromisso com o reconhecimento de que a ninguém deve ser negada água necessária para viver.

Em 30 de setembro de 2010, o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas aprovou, em sua 15ª sessão, a Resolução 15/9 (A/HRC/RES/15/9) a qual, em relação ao conceito normativo da água, atrela o acesso à água potável e ao saneamento básico a outro conjunto de direitos relacionados a essa categoria, como os direitos à saúde, à

vida e à dignidade humana. O ponto de principal destaque nessa resolução é o artigo 7º, no qual o Conselho de Direitos Humanos da ONU permite que os Estados envolvam atores não estatais na prestação dos serviços de abastecimento e de saneamento. Acontece que, para os países subdesenvolvidos, a privatização dos serviços de água é preocupante diante de todas as injustiças já cometidas pelas corporações neste setor contra as pessoas, os Estados e, até mesmo, contra a natureza. Ao mesmo tempo que trata da privatização, nessa resolução, não há previsão explícita sobre o fornecimento de subsídios ou de uma quantidade mínima de água livre de cobrança para as comunidades pobres. Portanto, o conteúdo normativo dessa resolução, no que se refere a esse dispositivo, não garante o acesso à água aos vulneráveis.

As empresas privadas de prestação de serviços de abastecimento de água e de saneamento se aproveitam da abertura dada pelo conteúdo normativo da Resolução 15/9 do Conselho da ONU e passam a se apresentar como promovedores do direito humano à água. Nessa perspectiva, o acesso à água somente será garantido a quem puder pagar o preço lucrativo que for estabelecido pelo mercado por ela, o que configura, na verdade, um direito desumano à água, que é um contrassenso à sua finalidade de universalização. Infelizmente, a Resolução permite uma apropriação do discurso do direito humano à água pelo mercado.

Inclusive, a Resolução vai, ao prever tal disposição, na contramão da tendência mundial de (re)municipalização dos serviços hídricos no século XXI (que significa retorno aos serviços públicos de água), a qual aponta a ineficiência privada na prestação de abastecimento de água exercida em monopólio, especialmente em Estados com agências reguladoras fracas, por se tratar de bem insubstituível e indispensável (que faz com que as pessoas paguem o que for necessário para ter acesso a ela) (MCDONALD, 2012, p. 08). Ainda, deve-se considerar que, nas privatizações, muitas vezes, são utilizados recursos públicos (por meio de financiamentos, de cessão de instalações, entre outros) para a viabilização dos negócios de prestação de serviços de água e de saneamento. Ou seja, o setor privado, por vezes, tem os seus investimentos “subsidiados” pelos recursos públicos. Diante do exposto, necessita-se refletir, cautelosamente, se há uma compatibilização possível entre a gestão privada das águas e a sua implementação enquanto um direito humano. Indo além, deve-se questionar

se a água, enquanto um bem comum que necessita estar sujeito à governança pública, pode ser considerada, propriamente, como um direito humano diante da permissibilidade de privatização prevista na Resolução da ONU. Privatizar a água é o mesmo que privatizar a vida.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, o conteúdo normativo do direito humano à água é amplo – não podendo ser limitado à concepção de acesso à água tratada canalizada até às habitações ou disponível por meio de poços e furos profundos protegidos, nascentes protegidas, água pluvial e água embalada ou distribuída, tudo a menos de 30 minutos de ida e volta, sempre que necessária –, havendo necessidade de que as discussões sobre o tema avancem sob perspectivas sensíveis, como o acesso à água por aqueles que não podem pagar para ter acesso à uma moradia regular e nem mesmo pelo acesso à água. O conceito normativo de direito humano à água deve ir além, diante das mudanças climáticas, da instabilidade de sua renovabilidade e da incerteza em relação à disponibilidade futura de suas reservas, bem como perante os fortes interesses políticos e econômicos que existem sobre si, da sua compreensão como "tanta água em tal qualidade" (LINTON, 2012, p. 48).

O direito humano à água “constitui um conceito em construção que não foi abordado e interpretado de forma consensual por todos os interessados” (BROWN; NEVES-SILVA; HELLER, 2006, p. 662-663). Ainda, o direito à água possui um *status* único no Direito Internacional Público por ser, ao mesmo tempo, independente e dependente de outros direitos (CAHILL, 2005, p. 289). Contudo, faz-se importante que, cada vez mais, busque-se sua autonomia, pois, “caso se considere tratar de um direito derivado, sua proteção depende da violação do direito principal. Da mesma forma, sua extensão também está relacionada à proteção do direito principal” (YIP; YOKOYA, 2015, p. 177). Em relação à injustiça no acesso à água, o que se evidencia é que o direito humano à água, ao ser favorável à privatização, acaba por incentivar o aumento de tarifa dos mais vulneráveis, a fim de que, nas áreas menos lucrativas que também terão que ser absorvidas pela sua prestação de serviço, haja compensação

dos investimentos que serão realizados pelas empresas privadas em cidades com infraestrutura precária.

As violações dos direitos à água e ao saneamento impactam mais as pessoas vulneráveis, por morarem em áreas periféricas das cidades, em zonas rurais e em áreas irregulares. Portanto, o direito humano à água necessita conferir um tratamento diferenciado aos que não possuem habitação urbana em áreas privilegiadas e regulares, bem como quem não tem condições de pagar pelo acesso à água. Há injustiça e racismo ambiental em relação às pessoas mais desassistidas por esses serviços. Aproveita-se da menor representatividade política e das dificuldades de organização, de participação e de acesso à justiça para oprimi-las. Ainda, o direito humano à água se foca na prestação dos serviços de água pelo Estado ou pela iniciativa privada, não reconhecendo a importância para a governança comunitária da água. Deve-se considerar que o conteúdo normativo do direito humano à água é o balizador de um "nível mínimo de proteção", sendo que o ordenamento jurídico nacional pode ampliá-lo, mas não reduzi-lo. O direito à água não é, apenas, um direito internacional, mas sim uma rede de diferentes direitos em âmbitos nacional e internacional. Também, o direito à água não é, exclusivamente, socioeconômico, uma vez que, além da saúde e das acessibilidades física e econômica à água, abrange os direitos à vida e à dignidade (THIELBÖRGER, 2014, p. 02).

Em resposta afirmativa à hipótese, enquanto em controvérsia e em formação, o direito humano à água, em âmbito internacional, ainda não é tão abrangente quanto se espera dele, a fim de que possa ser aceito por vários Estados internacionais, o que faz com que as leis internas de cada um deles fiquem encarregadas da responsabilidade de sua incorporação (para que seja garantida cogência em relação à sua forma) e de sua definição pormenorizada em seus ordenamentos jurídicos. Os "direitos humanos não são estáticos, eles se adaptam à medida que nossa compreensão de justiça cresce. A água e o saneamento oferecem-nos uma oportunidade de explorar essa noção de direitos que se pode estender à própria água" (BARLOW, 2015, p. 53).

O direito ecológico à água vai além, na sua forma de construção e no seu conteúdo normativo, do direito humano à água reconhecido pela ONU.

REFERÊNCIAS

- AMIN, A. H. C. O acesso à água: análise a partir de decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *In*: SANTOS, B. M. M.; SOUZA, J. F. V. de (org.). **Direito ambiental e socioambientalismo I**. Florianópolis: Conpedi, 2016. p. 159-173.
- BARLOW, M. **Água futuro azul**: como proteger a água potável para o futuro das pessoas e do planeta para sempre. São Paulo: M.books, 2015.
- BARLOW, M. **Água pacto azul**: a crise global da água e a batalha pelo controle da água potável no mundo. São Paulo: M.books, 2012.
- BROWN, C.; NEVES-SILVA, P.; HELLER, L. The human right to water and sanitation: a new perspective for public policies. **Ciência e Saúde Coletiva**, [S.l.], v. 21, n. 3, p.661-670, mar. 2016.
- BRZEZINSKI, M. L. N. L. **Direito internacional da água doce**: fontes, regimes jurídicos e efetividade. Curitiba: Juruá, 2012.
- BULTO, T. S. Muito familiar para ignorar, muito novo para reconhecer: a situação do direito humano à água em nível global. *In*: CASTRO, J. E.; HELLER, L.; MORAIS, M. P. **O direito à água como política pública na América Latina**: uma exploração teórica e empírica. Brasília: Ipea, 2015. p. 25-56.
- CAHILL, A. The human right to water – a right of unique status: the legal status and normative content of the right to water. **The International Journal of Human Rights**, [S.l.], v. 9, n. 3, p.389-410, set. 2005.
- COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DAS NAÇÕES UNIDAS. **Comentário geral nº. 15**. 2002. Disponível em: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/a5458d1d1bbd713fc1256c-c400389e94/\\$FILE/G0340229.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/a5458d1d1bbd713fc1256c-c400389e94/$FILE/G0340229.pdf). Acesso em: 10 jun. 2021.
- GUSTIN, M. B. S.; DIAS, M. T. F.; NICÁCIO, C. S. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

- LINTON, J. The human right to what? Water, rights, humans, and the relation of things. *In*: SULTANA, F.; LOFTUS, A. **The right to water: politics, governance and social struggles**. Nova York: Earthscan, 2012. p. 45-60.
- MCDONALD, D. A. Remunicipalisation works! *In*: PIGEON, M. *et al.* **Remunicipalization: putting water back into public hands**. Amsterdã: Transnational Institute, 2012. p. 08-22.
- ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **AG/RES. 2349 (XXXVII O/07)**: water, health, and human rights. 2007. Disponível em: <http://www.oas.org/dsd/generalassembly/resolutions-gasdfinal.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2021.
- THIELBÖRGER, P. **The right(s) to water: the multi-level governance of a unique human right**. Bochum: Springer, 2014.
- YIP, C.; YOYOKA, M. Direito internacional dos direitos humanos e direito à água: uma perspectiva brasileira. **Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)**, [S.l.], v. 9, n. 1, p.167-195, 12 fev. 2016.

AVALIAÇÃO DE RISCOS POTENCIAIS ASSOCIADOS AO TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PRODUTOS PERIGOSOS NA REGIÃO METROPOLITANA DE SALVADOR, BAHIA, BRASIL

*Livia Maria da Silva Gonçalves*¹²⁸

INTRODUÇÃO

O risco envolvendo o transporte rodoviário de produtos perigosos (TRPP) constitui um problema de Saúde Pública, sociopolítico, econômico e ambiental no mundo devido a possibilidade de suas propriedades intrínsecas se encontrarem expostas a condições inseguras, podendo ter sérias consequências para as populações e os ambientes naturais e construídos. O cenário mundial merece uma atenção especial devido aos escassos estudos nesse campo, principalmente nos países de economia periférica como o Brasil (PORTO; FINAMORE, 2012; UNISDR, 2013; TINOCO *et al.*, 2016; GONÇALVES *et al.*, 2017).

128 Mestre em Saúde, Ambiente e Trabalho pelo Programa de Pós-Graduação em Saúde, Ambiente e Trabalho da Faculdade de Medicina da Universidade Federal da Bahia. Especialista em Auditoria Ambiental pela Escola de Engenharia Eletromecânica da Bahia. Licenciada em Química Aplicada pela Universidade do Estado da Bahia.

O estado da Bahia, por ser um dos estados brasileiros de destaque industrial, torna o seu território uma área de grande fluxo de transporte de produtos perigosos em rodovias, modal preferencial da logística de distribuição e circulação de bens e produtos do país. A Região Metropolitana de Salvador (RMS) na fig. 1, configura-se no ponto centralizador da produção química e petroquímica baiana e, por conseguinte, de eventos de trânsito com TRPP (GONÇALVES *et al.*, 2017).



Fig. 1: Mapa de localização da Região Metropolitana de Salvador, Bahia-Brasil

A RMS encontra-se entre os seis mercados de destaque no Brasil e contribui com 48% do PIB da Bahia. Sua influência extrapola os limites geográficos estaduais, devido aos grandes empreendimentos produtores e consumidores de variados insumos de produtos e serviços. Região que se evidencia pelas atividades industriais (petroquímicas), serviços e indústria automobilística, ultrapassando nos últimos 20 anos as regiões metropolitanas de São Paulo e Rio de Janeiro, consideradas principais no cenário do país. É constituída por 13 municípios, com Salvador, Camaçari, Lauro de Freitas, Candeias, Dias D'Ávila, Mata de São João e Simões Filho componentes da zona industrial da RMS, sendo que as rodovias estaduais apresentam 70% do seu fluxo em direção a essa área. Praticamente 95% da produção industrial é escoada por meio de rodovias, exigindo um pesado e intenso trânsito de veículos de materiais perigosos nesse território (GLOBO, 2013; IPEA, 2016).

O TRPP na RMS apresenta vulnerabilidades encontradas na gestão estadual, como: a) inexistência de um mapeamento de risco tecnológico em TRPP e de plano de contingência para esses tipos de materiais; b)

ausência de política viária para esse território, o que reflete nas especificidades do TRPP nas rodovias dessa área, continuamente exposta a diversas classes de riscos de produtos perigosos, com muitos deles não apresentando estudos completos de suas propriedades intrínsecas; c) condições de infraestrutura e operacional viárias frágeis; d) subnotificações dos eventos de trânsito; e) ausência de bancos de dados integrados para seu licenciamento e autorização, bem como dos registros associados aos dados dos eventos de trânsito, dentre outras.

As metodologias de avaliação de risco são instrumentos que promovem o delineamento situacional do problema e, simultaneamente, fazem com que as tomadas de decisão sejam implementadas. Para que haja a verdadeira governança de risco é imprescindível que essas metodologias sejam integradas e participativas, pois o risco em TRPP apresenta incertezas técnicas, epistemológicas e metodológicas (PORTO; FINAMORE, 2012) reclamadas pelos Princípios da Prevenção e da Responsabilidade Compartilhada. Assim, o conceito de risco potencial é fundamental, tal qual o uso de metodologias de risco que o adotem. As Instituições públicas na RMS envolvidas com a temática afirmaram que não utilizam metodologia de risco em suas ações com o TRPP (GONÇALVES *et al.*, 2017).

Este trabalho visa aplicar um instrumento de avaliação de risco potencial através do Modelo de Avaliação de Risco Potencial (MARP), para identificar os pontos críticos no controle de riscos no campo do TRPP da RMS, na Bahia, Brasil.

2. REVISÃO DE LITERATURA

2.1. METODOLOGIAS DE AVALIAÇÃO DE RISCO EM TRPP

As metodologias de avaliação de riscos do transporte rodoviário de produtos perigosos (MARP-TPPP) advêm dos desequilíbrios de controle dos processos produtivos no século XIX denominados de acidentes maiores ocorridos em resposta aos reclames das sociedades quanto às consequências à saúde das populações e aos problemas ambientais gerados. Surgiram então o dilema de conceitos como aceitabilidade, tolerabilidade e inaceitabilidade, severidade e criticidade de

riscos. Desde então, as abordagens dessas avaliações concentraram-se na perspectiva objetiva do risco de natureza quantitativa e probabilística (PORTO; FINAMORE, 2012).

Os estudos de risco em TRPP e suas metodologias foram intensificados nos últimos 20 anos. Três áreas de pesquisa norteiam essa temática: 1) levantamentos históricos de acidentes, levando em consideração a avaliação quantitativa do risco (QRA); 2) percepções de risco (abordagem quantitativa e qualitativa); 3) estudos de rotas e simulação de cenários de riscos e eventos de trânsito com inserção do uso de SIG¹²⁹. Há limitações mundiais das avaliações de riscos devido aos sistemas de notificação frágil (YANG *et al.*, 2010; WANG; LU; HAO, 2016).

A construção de MARP-TRPP no mundo centra-se na etapa operacional das rodovias, voltando-se para a segurança dos produtos envolvidos, da população e de seu entorno. As variáveis mais utilizadas são: condições infraestruturais e operacionais das vias, condições climáticas, o entorno, cenários emergenciais, frequências de acidentes, populações lindeiras, os usuários e seus comportamentos, tipos e quantidade dos produtos perigosos e de veículos, no intuito de desenvolver planos e ações de prevenção de eventos adversos, melhora da qualidade emergencial e escolha das melhores rotas para a ocorrência desse transporte (AJAYA KUMAR *et al.*, 2015; WANG; LU; HAO, 2016).

O Brasil utiliza metodologias de avaliação de risco conforme os ditames internacionais. Mas há estudos que tratam o tema também sob uma visão crítica, questionando a abordagem de avaliação de risco vigente, sugerindo uma perspectiva integrada de riscos e a efetiva participação das populações vulneráveis e mais expostas aos impactos desses desastres (PORTO; FINAMORE, 2012; GONÇALVES; MORAES; D'AREDE, 2019).

A Bahia segue os modelos de avaliação de risco adotados pelo país e isso é visto pelas exigências da Resolução CEPRAM n° 4.5781/2017, sobre gerenciamento de riscos acidentais para substâncias perigosas no Estado da Bahia. As instituições privadas, devido à necessidade de suas atividades, como o Polo Industrial de Camaçari e o Porto de Aratu, utili-

129 SIG (Sistema de Informação Geográfica): por meio de dados empíricos e secundários e uso de metodologias variadas, conforma mapas temáticos, simula cenários, como os de riscos, por exemplo, com perspectiva espacial.

zam diversas metodologias de avaliação de risco, como Análise de Vulnerabilidade, Análise Preliminar de Perigo (APP), dentre outras, inclusos as associadas ao TRPP. Os desastres tecnológicos ambientais do século XX balizaram o uso de modelos de avaliação de riscos predominantemente do campo da segurança para estudos de riscos potenciais, com o campo ambiental o acompanhando. Nos campos da saúde e de trânsito e transporte há escassez desse tipo de metodologia de avaliação de risco. Navarro (2009), na Bahia, desenvolveu o modelo de Avaliação de Risco Potencial (MARP) para o campo do radiodiagnóstico, que por suas características, pode ser adaptado para estudos em TRPP.

3. METODOLOGIA

3.1. ÁREA DE ESTUDO

O presente estudo se concentrou na rodovia BA-524 conhecida por Canal de Tráfego, via de grande fluxo e tráfego pesado de carretas com produtos perigosos. É a principal via de escoamento do Polo Industrial de Camaçari (maior Parque Industrial do Hemisfério Sul) ao Porto de Aratu e de grande importância da RMS, abrangendo Camaçari, Simões Filho e Candeias, municípios de destaque econômico do estado da Bahia pela industrialização. Possui uma extensão de aproximadamente 24,8km e é uma das componentes do sistema BA-093, concessionado desde 2010. Na via Canal de Tráfego se encontram quatro (4) curvas perigosas, quatro (4) passagens por viadutos, sete (7) cruzamentos (ou rotatórias), duas (2) passagens por comunidades e uma ponte sobre o Rio Joanes. Além disso, há proximidades de dutos à pista. Há pequena base da Polícia Rodoviária Estadual e uma praça de pesagem desativada. Após sua concessão, foram implantados na via um posto de Serviços de Atendimento ao Usuário (SAU), no km 6 e uma praça de pedágio, no km 11. Ela (fig.2) é cortada pelas rodovias BA-522, BA-521, BA-093 e recebe ainda fluxo do trânsito da BR-324. Além dos veículos de TRPP, circulam também nela automóveis, ônibus, motocicletas, bicicletas, pedestres e animais, intensificando o cenário de risco (AGERBA, 2017).

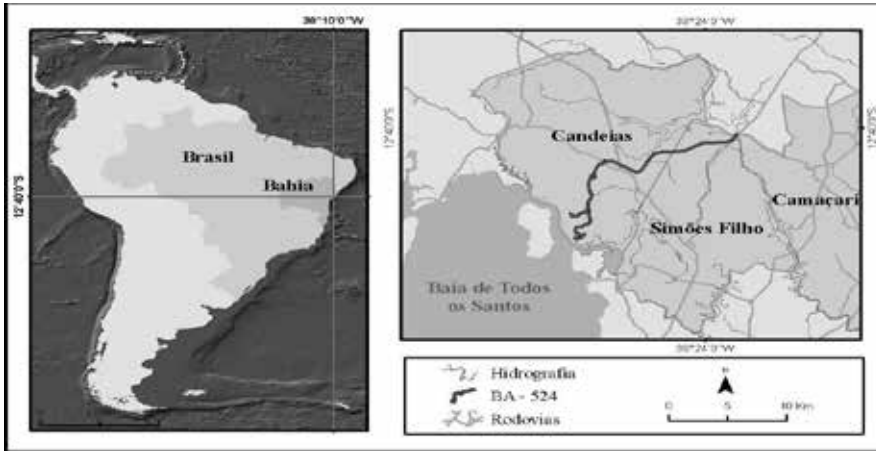


Fig. 2 Rodovia BA 524

Está inserida na Bacia Hidrográfica do Recôncavo Norte com área de drenagem de 1.200km² e extensão de 245km e é banhada pelos Rios Joanes e Ipitanga, que atravessam os municípios de Camaçari, Simões Filho, Candeias, Lauro de Freitas, São Francisco do Conde e São Sebastião do Passé e também na Área de Preservação Ambiental (APA) Joanes/Ipitanga. A água da referida bacia é utilizada para o abastecimento doméstico de uma boa parte dos municípios da RMS, incluindo o Centro Industrial de Aratu (CIA) e o Polo Industrial de Camaçari (Bahia, 2015). A localização estratégica socioeconômica e ambientalmente da BA-524 em conjunto com o expressivo tráfego de TRPP e de eventos de trânsito, ensejaram a escolha da BA-524 para aplicabilidade de uma metodologia de avaliação de riscos.

3.2. O ESTUDO

Este trabalho é de abordagem semiquantitativa, com a finalidade de dar suporte ao modelo escolhido e é de natureza exploratória e descritiva. Para desenvolvê-lo foi utilizado o Modelo de Avaliação de Risco Potencial (MARP) de Navarro (2009), o qual define risco potencial como uma possibilidade de ocorrência de um agravo sem necessidade de sua descrição e a probabilidade de que isso aconteça, concordando com o Princípio da Precaução que o baliza. O MARP funciona como uma ferramenta

de auditoria e baseia-se na verificação do cumprimento das normas e as relaciona com os atores sociais envolvidos e com o risco potencial, qualificando-o conforme os critérios adotados, identificando os pontos críticos da gestão e gerenciamento, propiciando ações imediatas ou a longo prazo, devido a aceitabilidade ou não dos riscos potenciais encontrados, sendo uma forma também de avaliar o controle em TRPP. O MARP constitui-se em um modelo matemático que aglutina as percepções de sujeitos sociais envolvidos em uma determinada temática e avalia o controle desenvolvido por eles. A expressão matemática que caracteriza essa relação é: $R_p(CR) = e^{-CR}$, sendo que o controle do risco (CR) é a variável independente determinada pelos indicadores de controle de risco e $R_p(CR)$ é a função risco potencial, dependente de CR, mas referida apenas como R_p . Para operacionalizá-lo conforme Navarro (2009) e fazendo as devidas adaptações para o TRPP, foram levados em consideração alguns pressupostos: a) o risco potencial de um sistema nunca assumirá valor zero, pois, o risco sempre existirá na sociedade e os valores máximos e mínimos da função exponencial do risco potencial serão fixos e variarão entre 0 e 1; b) os indicadores de controle de risco potencial de um sistema (R_p) dividem-se em críticos (IC), que comprometem o controle do risco e associam-se com a inaceitabilidade do R_p , representados por uma média geométrica; e os não críticos (INC), que não comprometem individualmente o controle, usando-se para eles a média aritmética simples. Pelo MARP não há limites para quantidade desses indicadores; c) o CR é obtido por raiz quadrada do produtório das médias dos IC e INC; d) os indicadores IC e INC foram avaliados com a seguinte graduação: 0 - inexistente ou inadequado; 1 - sofrível; 2 - razoável; 3 - bom (cumprimento da norma); 4 - ótimo e 5 - excelente; e) a variação da faixa do risco potencial deve ser a mesma para que ocorra a comparabilidade com outros métodos de avaliação de risco. Adaptada ao TRPP foi feita uma escala com categorias, conforme a tabela 1, respeitando os pontos mínimos e máximos do estabelecidos do item a e em Tinoco *et al.*, (2016). Os valores de intensidade dos riscos potenciais médio e alto sofreram alterações nesse trabalho, elevando o grau de criteriosidade devido à importância da segurança e proteção humana. Assim resultou em: $R_p \leq 0,30$ (baixo); $0,31 \geq R_p \geq 0,49$ (médio) e $R_p \geq 0,5$ (alto) (NAVARRO, 2009).

3.3. ADAPTAÇÃO DO MARP –TRPP E SUA APLICAÇÃO, TRATAMENTO E ANÁLISE DE DADOS

O MARP foi adaptado ao TRPP, conforme: a) a escolha da rodovia a ser avaliada; b) a literatura internacional e as adotadas pelo Brasil, decidindo-se pela inserção e uso das etapas operacionais da via e a dimensão da segurança, divididas em quatro (4) categorias, conforme fig. 3., cada uma formada por subcategorias e estas por itens críticos e não críticos. Sobre a escolha pela etapa operacional, é a que apresenta a maior frequência de eventos adversos com TRPP e é usual focar nesta a perspectiva da segurança segundo as variáveis via, usuários, ambiente e veículos; c) dados obtidos nas visitas às instituições associadas ao tema, à via em estudo e as suas populações lindeiras; d) o arcabouço legislativo do TRPP e outros documentos associados, como o Código de Trânsito Brasileiro (CTB), as recomendações internacionais de TRPP refletidas nas legislações brasileiras específicas, como o Decreto nº 96.044/1988, as Resolução ANTT nº 420/2004 e suas alterações, Resolução ANTT nº 3762/2012, Resolução ANTT nº 3665/2011, o Manual para implantação de planos de ação de emergência para atendimento a sinistros envolvendo o transporte rodoviário de produtos perigosos (DNIT, 2005) e o Manual de operações da via; e) os estudos de avaliação operacional de rodovias em diversos países e no Brasil, inserindo itens da metodologia Avaliação de Segurança Viária (ASV) e, a partir daí, elaboração de 53 matrizes de avaliação de riscos potenciais em planilhas do programa Excel, versão 2016, segundo Navarro (2009). As matrizes também abrangiam o projeto e a operacionalidade dele, contudo, pela indisponibilidade de dados, só foram avaliados a parte operacional do projeto; f) os acidentes de trânsito nesse trabalho serão denominados de eventos de trânsito, adotando-se o conceito de Honorato (MOREIRA, 2015) (ARAÚJO, 2007; NAVARRO, 2009; DNIT, 2010; ANJANA; ANAJANELU, 2015).

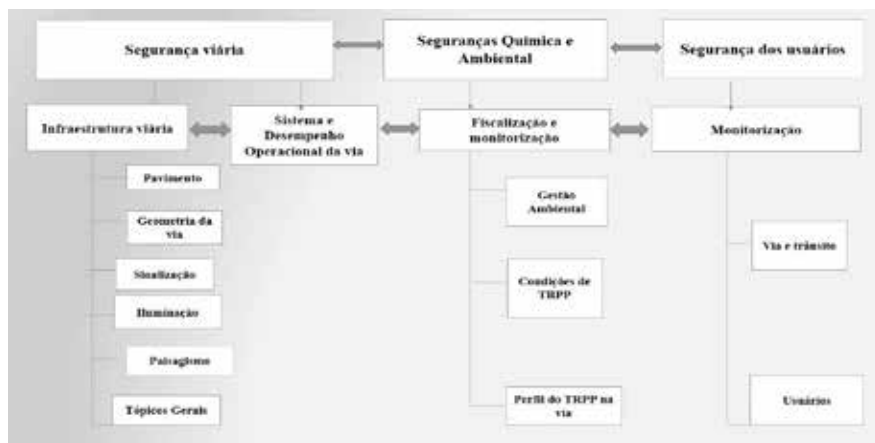


Fig. 3: Fluxograma da fase operacional da rodovia BA-524, sob perspectiva da avaliação de risco potencial em TRPP, segundo as dimensões de segurança viária, química, ambiental e dos usuários

A aplicação das matrizes foi feita na rodovia escolhida, observando os dois lados da via conforme Tinoco; Nodari; Pereira, 2016. Assim, a inspeção viária foi feita nos dois sentidos, Norte-Sul (Polo Industrial de Camaçari, início da via à entrada do Porto de Aratu, no município de Candeias), sentido contrário, perfazendo um total de 49,6 km e avaliada em segmentos de 1 km. Foi utilizado o GPS Garmin GPSMAP 64X, com coordenadas em UTM¹³⁰, para delinear a trajetória da rodovia e identificação dos pontos críticos. As categorias “sistema”, “desempenho operacional” e “condições do TRPP”, foram avaliadas separadamente da infraestrutura viária para não incorrer em vieses que refletiriam erroneamente na avaliação feita, pois os itens de composição da primeira categoria existem em alguns locais da rodovia, e na segunda as condições de TRPP foram visibilizadas por meio de uma blitz ocorrida em 24 a 26 de janeiro de 2017 realizada pela Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), Polícia Rodoviária Estadual da Bahia (PRE-BA) e o Programa de Pós-Graduação em Saúde, Ambiente e Trabalho (PPGSAT/UFBA) da Universidade Federal da Bahia e ocorreu em um trecho da via, no km

130 UTM (Universal Transversa de Mercator): sistema de coordenadas baseado no plano cartesiano (eixo x, y) e que usa o metro (m) para medidas de distância e localização de um objeto.

6, representando a rodovia. Ressalta-se que a amostragem realizada pela ANTT sempre é de caráter sazonal e aleatória. A medição de velocidade de caminhões de TRPP e de outros de carga geral foi avaliada isoladamente evitando obliquidade, pois o instrumento utilizado não se estendia a toda rodovia e sua análise foi feita de forma descritiva. Foi feita em três dias, no diurno e em turnos alternados, em abril de 2017, no período de 3 horas, utilizando o radar móvel Laser Tech, da Polícia Rodoviária Estadual (PRE-BA) e em parceria firmada entre essa instituição e o Programa de Pós-Graduação em Saúde, Ambiente e Trabalho da Universidade Federal da Bahia (PPgSAT/UFBA). No primeiro dia, a medição da velocidade foi realizada no sentido Polo Industrial de Camaçari ao Porto de Aratu, no segundo, o contrário e no último, o sentido seguiu o do primeiro dia. O aparelho estava programado para dois pontos da via, um próximo ao Posto da Polícia Rodoviária Estadual (PRE-BA) e outro no Km 4, um dos pontos críticos da via. A matriz de infraestrutura relacionada aos usuários foi avaliada separadamente. A subcategoria TRPP, pertencente à categoria “monitorização”, baseou-se na contagem classificatória de caminhões com produtos perigosos manualmente, durante uma semana do mês de abril de 2017, durante 8 horas por dia, por meio de um formulário elaborado contendo itens de identificação do produto e da classe de risco associado, tipo de veículo e sua capacidade volumétrica e frequência. Não houve parada de veículo, para tanto, isso foi feito observando os dois lados das vias. O local escolhido para essa atividade foi no Km 6, junto à PRE-BA devido à segurança da pesquisadora, de tráfego de baixa velocidade e de grande fluxo de caminhões com produtos perigosos. As subcategorias “via” e “trânsito” foram avaliadas descritivamente utilizando informações do diário de campo e dos dados decorrentes das outras categorias. Também foram utilizados um tablet para a coleta de fotografias e a trena Vonder de 50 m, produzida conforme a ABNT-NBR 10124, classe III, com erro máximo admissível de $\pm 1\text{mm/m}$, para verificar a padronização de sinalização horizontal e das dimensões de placas de sinalização vertical, conforme o Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

Quando necessário, alguns dados foram tratados com os pressupostos da Estatística Descritiva e com o uso do programa Excel, versão 2016. As análises dos dados foram realizadas segundo a literatura e autores críticos do campo em estudo e da observação *in loco*. Alguns documentos foram

disponibilizados por meio do Termo de Compromisso de Utilização de Dados (TCUD) sob nºCAAE 63252116.6.0000.557, segundo projeto aprovado no Conselho de Ética em Pesquisa (CEP) da Faculdade de Medicina da Bahia da Universidade Federal da Bahia.

4. RESULTADOS E DISCUSSÕES

4.1. AVALIAÇÃO DE RISCOS POTENCIAIS DA RODOVIA BA-524 (CANAL DE TRÁFEGO)

A dimensão “segurança” abrange as etapas do controle de TRPP estruturado pelo Estado. Por meio dela, verifica-se que são categorias que se interpenetram. A segurança viária foi avaliada sob a perspectiva da infraestrutura viária, formada por 8 categorias, em que foram avaliados 85 indicadores críticos (IC) e 31 não críticos (INC), no geral, sendo que: 14 (IC) e 4 (INC), para a subcategoria pavimento; 28 (IC) e 12 (INC), de geometria da via; 23 (IC) e 6 (INC) de sinalização; 7 (IC) e 2 (INC) de gestão ambiental; 6 (IC) e 2 (INC) de apoio viário; 3(IC) e 1(INC) de iluminação; 3(IC) e 2 (INC) de paisagismo e tópicos gerais. É importante salientar, que os indicadores não atenderam todas as especificidades de todas as subcategorias devido a ausência de alguns instrumentos específicos para tal. Mas todos associados à percepção visual foram avaliados. Nenhum item foi avaliado com os valores 4 e 5, devido a não excelência nos trechos observados.

A figura 4 mostra o risco médio (linha laranja) da infraestrutura da via no sentido Polo Industrial de Camaçari ao Porto de Aratu. A subcategoria “geometria da via”, concernente à obras de arte, intersecções e elevações/superelevações, juntamente com a gestão ambiental, apoio viário, iluminação e paisagismo, apresentaram o grau máximo de risco potencial, classificado como risco potencial alto. Em seguida, a subcategoria de “geometria da via” abarcando acostamentos, drenagem e tópicos gerais, se destacam com risco potencial considerado médio. A subcategoria “curva”, apresenta risco potencial médio que se aproxima do valor 0,3. As faixas de domínio e a sinalização horizontal são as que apresentam menores valores de risco potencial.

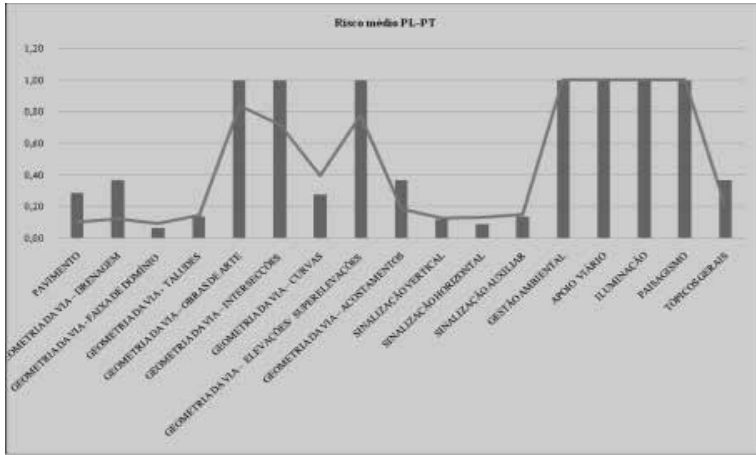


Figura 4: Risco potencial médio da infraestrutura viária da rodovia BA-524, no sentido Polo Industrial de Camaçari ao Porto de Aratu – Candeias, na Região Metropolitana de Salvador, Bahia, Brasil

As subcategorias que se destacaram no sentido contrário (figura 5) continuam a apresentar o valor máximo do risco potencial médio. A subcategoria “faixa de domínio” apresentou uma diminuta variação do valor desse risco. As demais subcategorias continuaram com o mesmo comportamento encontrado na figura 4.

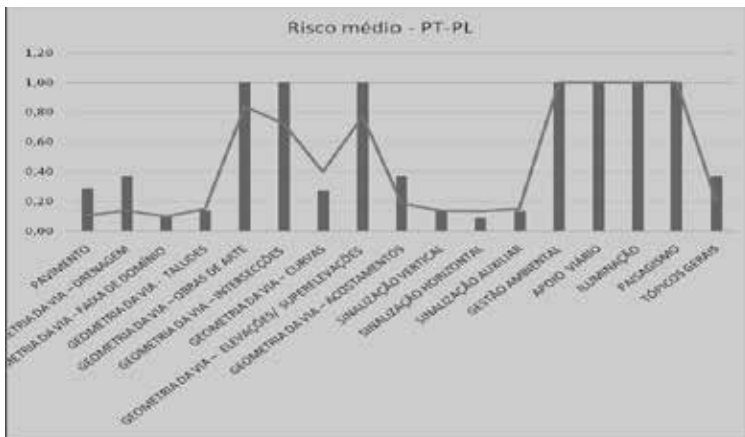


Figura 5: Risco potencial médio da infraestrutura viária da rodovia BA-524, no sentido Porto de Aratu - Candeias ao Polo Industrial de Camaçari, na Região Metropolitana de Salvador, Bahia, Brasil

O km 13 é o que merece maiores cuidados, pois foi o que apresentou o maior valor de risco potencial médio comparado aos demais trechos, sendo um ponto crítico para o TRPP e o trânsito em geral, para os usuários e o ambiente. As subcategorias “geometria da via”, “sinalização” e “apoio viário”, e a ausência de estacionamento para o TRPP, vão de encontro ao que se apregoa na legislação para a segurança, de uma forma geral, para uma via que há um fluxo diário intenso de TRPP e que há outros usuários que a utiliza, com populações lindeiras de 3 m a 100 m de distância desta e com ambiente natural de grande sensibilidade ambiental.

As dimensões “desempenho” e “sistema operacional” foram constituídas por 10 (IC) e 1 (INc) e apresentou um risco potencial 1, ou seja, é classificado como alto. Na via, os dispositivos para medição de velocidade estão desativados e há ausência de praça de pesagem, o que vai refletir diretamente na qualidade do pavimento. Tais fatos foram também identificados pela AGERBA (2017). A qualidade da segurança viária é um dos fatores contributivos para os eventos de trânsito em geral e em TRPP, para a segurança química no TRPP e para a segurança do homem e do ambiente. Os resultados obtidos apresentam reflexões sobre a segurança viária de uma via que é concessionada e que deve ser monitorada diariamente e avaliada pelo Estado a qualidade dos serviços oferecida aos usuários (TINOCO *et al.*, 2016; GONÇALVES *et al.*, 2017).

As dimensões “segurança química” e “segurança ambiental” abrangem as condições de TRPP, gestão ambiental e perfil dos produtos perigosos na via. As condições de TRPP com 29 (IC) e 7 (INc), mostraram um risco potencial máximo (1) quanto à documentação, sinalização das unidades e dos equipamentos de transporte, condições de carregamento e outras exigências. A *blitz* realizada mostrou que os dados associados a 2017 evidenciaram que das 31 fiscalizações feitas, resultaram em 21 notificações, ou seja, em 70% dessas foram observadas inconformidades com a legislação vigente para o TRPP. O transporte avaliado nas matrizes de condições do TRPP na via foi do tipo a granel¹³¹. Estas não apresentaram (INc) devido às exigências das regulamentações específicas. Os produtos perigosos predominantes foram os de classe 3, e mesmo com risco potencial médio baixo, as subcategorias relacionadas ao

131 Transporte de mercadorias (cargas líquidas ou sólidas, como petróleo e seus derivados, metais e outros) em embalagem e em grandes quantidades.

uso de EPI e dispositivos usados em emergência, no caso de evento de trânsito (Fig. 6), indicam uma atenção do controle estatal quanto às políticas de segurança dos trabalhadores de transportadoras, aumentando o risco potencial já existente. A gestão ambiental com 29 (IC) e 7 (INc) apresentou risco potencial médio de valor 1. Este valor se repetiu em cada seguimento avaliado na rodovia. A gestão ambiental mostrada por documentos estatais (AGERBA, 2017) indica a fragilidade na manutenção dos taludes, o que foi verificado pelo MARP, bem como ausência de monitoramento atmosférico, de ruído, de água e sinalização de corpos hídricos próximos à via. Também a APA do Rio Joanes se encontra sujeita a um risco potencial aditivo ou sinérgico, comprometendo a qualidade dos ecossistemas presentes e das comunidades próximas. Quanto à variável TRPP, que também faz parte da categoria “monitorização”, tratou de delinear o perfil dos produtos que passam na via. Por uma semana em tempo chuvoso 1.197 (100%) tipos desses materiais circularam pela rodovia nos sentidos Porto de Aratu-Polo Industrial de Camaçari e o oposto, sendo que o percentual é maior para o primeiro trajeto. A figura 6 mostra que, na rodovia em estudo, o tráfego preponderante dos produtos perigosos é das classes de riscos 2 (gases inflamáveis), classe 8 (corrosivos) e os de classe 3 (combustíveis líquidos), respectivamente. Os veículos descontaminados ultrapassam os de classe 8, as de classe 4 (sólidos inflamáveis), 5 (substâncias oxidantes) e 9 (substâncias perigosas diversas). No final de semana, o trânsito desses transportes diminuiu, observando as demandas dos centros produtivos industriais do entorno, descanso dos condutores, dentre outros fatores. As classes de risco dos produtos perigosos 4, 5 e 6 são as que menos passam na rodovia e trafegaram em apenas dois dias da semana. O fluxo é maior no sentido do Polo Industrial de Camaçari para o Porto de Aratu. O produto que se destacou na classe 2, foi o GLP (gás liquefeito de petróleo), já os da classe 3 foram a gasolina, o óleo diesel e o etanol líquido; os corrosivos foram o ácido sulfúrico e a soda cáustica; na classe 9, houve material líquido e resíduos que apresentam riscos ao meio ambiente. Os veículos que mais transportaram esses produtos na rodovia foram os tanques, podendo ser caminhões e um ou dois semirreboques. Os primeiros transportam em média de 15.000 a 20.000L e os segundos, 25.000 a 30.000L.

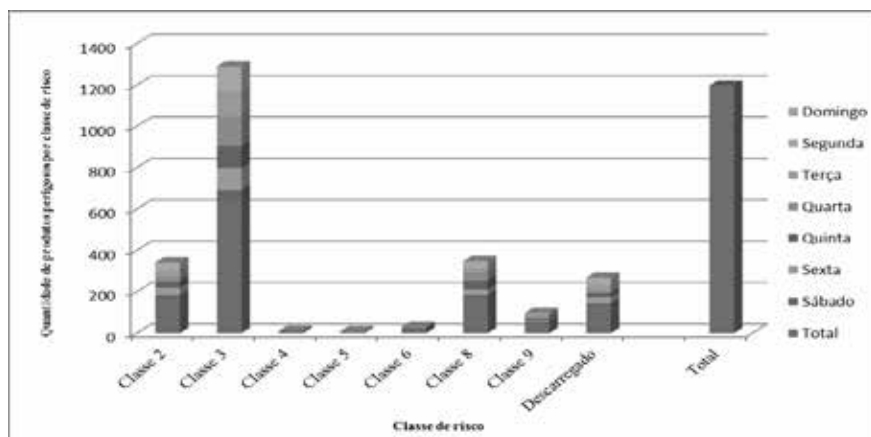


Figura 7: Perfil do TRPP por classes de riscos de produtos perigosos, que transitam na rodovia BA-524, Região Metropolitana de Salvador, Bahia, Brasil (02 a 08/04/2017)

A via estudada apresenta os produtos perigosos que se destacam em eventos de trânsito no mundo (os de classe 2, 3 e 8), e verifica-se que a quantidade que passa diariamente não é pequena, o que leva a refletir sobre as condições desse tipo de transporte na via. Além do mais, não há como verificar *in loco* se o que a documentação afirma sobre o produto é real, ou seja, se se trata realmente daquele produto registrado. Os produtos perigosos de classe 3 são os que mais provocam incêndios, explosões, contaminações ambientais diversas e óbitos. Há ainda os veículos que transportam produtos de compatibilidade química, lembrando que propriedades semelhantes não são iguais, provocando riscos aditivos ou sinérgicos. Os produtos de classe 9 são um ponto crítico, pois existem poucos estudos sobre suas propriedades intrínsecas e, na sua maioria, são misturas e resíduos de materiais perigosos. Outro fator que merece atenção é o veículo descontaminado (ANJANA; ANAJANELU, 2015; GONÇALVES *et al.*, 2017). As condições de segurança química e ambiental encontradas podem promover um desastre em TRPP e, dependendo de sua abrangência, poderá atingir o abastecimento de uma grande parte da RMS, por exemplo, podendo atingir inicialmente as populações lindeiras.

A velocidade dos veículos com produtos perigosos mostrou conformidade com a legislação, o que não ocorreu com muitos veículos de pequeno porte e de cargas em geral. Há uma necessidade de avaliação em

todos os segmentos da via, pois verificou-se que, à distância da fiscalização, há mudança de comportamento dos condutores. Trata-se de um fator contributivo de eventos de trânsito. A subcategoria “infraestrutura – usuários”, com 9 (IC) e 1 (INc), apresentou o risco potencial igual a 1. Os pedestres disputam a via com os veículos, devido à fragilidade da quantidade de acostamentos, passeios públicos próximos aos povoados existentes e ausência de pontos de ônibus. A rodovia possui uma classificação para o campo de “transportes” que não condiz *in loco*, pois se comporta como um via expressa.

As matrizes mostram como estão sendo feitos os controles estatal e privado após a avaliação do risco proposto. As categorias escolhidas se interacionam, pois com o TRPP sendo um risco potencial de trânsito e transporte, necessita que a dimensão “segurança” encontre-se em conformidade regulatória corroborando para a segurança e proteção dos usuários e do entorno.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O MARP-TRPP é uma ferramenta de avaliação de risco que permite ao Estado realizar sua autoavaliação quanto ao controle de TRPP e de outros atores sociais envolvidos nesse campo, sendo sua operacionalização simples e com baixo custo. O custo-benefício em seu uso é mínimo para a gestão pública, já que a mesma possui dados, recursos humanos, técnicos e tecnológicos para efetivá-lo. Ressalta-se que os últimos necessitam apenas do uso do programa Excel, um *notebook*, inserção de dados e seguir a metodologia do MARP-TRPP.

O estudo indicou as vulnerabilidades do controle e os riscos potenciais a que as populações lindeiras e o ambiente de uma das vias do Sistema BA-093, um dos pontos concentradores de fluxo e de eventos de trânsito com TRPP na Bahia, estão expostos. Indicou a necessidade de transparência das ações e serviços prestados pela empresa privada que cuida da via e a disponibilidade de dados para os usuários que utilizam seus serviços.

A fiscalização e monitorização, como instrumentos de controle, devem ser fortalecidos para que a segurança seja permanente, investindo na modalidade integrada e participativa da governança de risco, pois pelo

CTB, o Estado responde por danos e prejuízos causados aos cidadãos pela vulnerabilidade ou ausência de controle no trânsito.

Os eventos adversos de trânsito (acidentes e desastres) são um caso de saúde, segurança, socioambiental e político mundial, merecendo uma atenção especial. A Organização das Nações Unidas (ONU), inseriu na meta 3.6 dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) e na Agenda 2030, a redução até o ano de 2020, da metade das mortes e ferimentos globais por acidentes em estradas.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) lançou a Década da Segurança Viária, que se encerra em 2022, pensando em minimizar as externalidades negativas às populações e ao ambientes natural e construído, refletindo diretamente na qualidade de vida daquelas e nas economias mundiais.

Na Bahia, um dos sete estados que se destaca em eventos adversos com TRPP, o MARP-TRPP demonstrou que há vulnerabilidades nos campos do “transporte” nas três esferas de governo, na “segurança”, já que o tema abrange diversos sujeitos sociais, nas dimensões “ambiental”, de “trânsito”, “saúde ambiental”, do “trabalhador”, e na gestão privada associada, já que foram verificadas inconformidades nas condições desse transporte na rodovia em estudo, imprimindo a priorização da utilização de metodologias de avaliação de riscos em que são verificadas as lacunas nesse campo e assim possibilitando tomadas de decisão para corroborar o que é apregoadado no arcabouço legislativo do TRPP que se baseia na sustentabilidade.

REFERÊNCIAS

- AGERBA. Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia. **Relatório mensal do meio ambiente do sistema rodoviário BA-093**. Salvador: jan. 2017.
- AJAYA, K. K. *et al.* Scope for developing accident causation model of road transportation of hazardous materials. **International Advanced Research Journal in Science, Engineering and Technology**. Disponível em: <http://www.iarjset.com/upload/2015/october-15/IARJSET%2012.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2021.

ANJANA, S.; ANAJANELU, M. V. L. R. **Safety analysis of urban signalized intersection sunder mixed traffic**. Disponível em: <https://reference.medscape.com/medline/abstract/25662877.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2021.

ARAÚJO, G. M. **Regulamentação de transporte terrestre de produtos perigosos comentada**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Gerenciamento Verde e Livraria Virtual, 2007.

BAHIA. Secretaria de Portos. Companhia das Docas do estado da Bahia. **Relatório de Controle Ambiental (RCA)**. (4). Tomo 3. Salvador, 2015.

DNIT. Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes. **Manual de projeto e práticas operacionais para segurança nas rodovias**. Brasília, 2010.

GONÇALVES, L. M. S.; AGUIAR, T. S.; SILVA, B. P. da.; D'AREDE, C. O. Acidentes com transporte rodoviário de produtos perigosos na Bahia: desafios para a década de ação pela segurança no trânsito. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DETRANS: tecnologia na área de trânsito e cidades do futuro. 2. ed. 2017, Salvador. **Anais...** Salvador: Associação Nacional dos Detrans, 16.

GONÇALVES, L. M. S.; MORAES, L. R. S; D'AREDE C. O. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/gesta/article/view/28104.pdf>. Acesso: 27 jun. 2021.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Atlas do desenvolvimento humano nas regiões metropolitanas brasileiras**. Brasília, Ipea, 2016.

MOREIRA, F. **Saúde e trânsito**. Rio de Janeiro: Arquimedes, 2015.

NAVARRO, M. V. T. **Risco, radiagnóstico e vigilância sanitária**. Salvador: EDUFBA, 2009.

PORTO, M. F.; FINAMORE, R. Riscos, saúde e justiça ambiental: o protagonismo das populações atingidas na produção de conheci-

mento. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232012000600013&lng=en&nr-m=iso. Acesso em: 27 jun. 2021.

TINOCO, M. C.; NODARI, C. T.; PEREIRA, K. R. S. Vulnerabilidade ambiental, social e viária em acidentes com transporte de produtos perigosos: estudo de caso na BR-101 entre Osório e Torres, Rio Grande do Sul, Brasil. **Cadernos de Saúde Pública**, 2016, v. 32, n. 9. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311X00112815>. Acesso em: 27 jun. 2021.

UNISDR. **Relatório de avaliação global sobre redução do risco de desastres**. Genebra, 2013.

WANG, S.; LU, R.; HAO, X. **Improving the quality of dangerous goods transportation in China**. 2016. Disponível em: <http://html.rhhz.net/GLJTKJYWB/20160316.htm>. Acesso em: 27 jun. 2021.

YANG, J. *et al.* **A survey on hazard materials accidents during road transport in China from 2000 to 2008**. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0304389410011015>. Acesso em: 27 jul. 2021.

PERSPECTIVAS E DESAFIOS PARA O COMPLIANCE AMBIENTAL FRENTE AO PROJETO DE LEI Nº 5.442/2019

*Lucas de Souza Gimenes*¹³²

INTRODUÇÃO

A figura do *compliance* tem ganhado destaque no Brasil nas últimas décadas, em especial por se tratar de importante ferramenta no combate à corrupção e à fraudes entre empresas do setor privado e agentes do serviço público. Não obstante, o instituto também vem sendo implementado em outros setores das organizações, a fim de garantir que estas estejam plenamente adequadas com as disposições legais e como indicativo de seriedade no exercício de suas operações comerciais.

Em virtude das recentes tragédias ambientais que acometeram as cidades de Mariana e Brumadinho, surgiu a inquietação a respeito da maior necessidade de atenção e comprometimento das empresas às disposições legais em matéria de direito ambiental. Dessa forma, foi proposto no final do ano de 2019 o Projeto de Lei nº 4.552/2019, que buscou disciplinar a implementação de programas de integridade ambiental nas empresas e demais organizações que possam vir a causar danos ao meio ambiente.

132 Advogado. Pós-graduando em Direito Digital pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro.

A presente pesquisa funda-se no seguinte problema de pesquisa: o atual projeto de lei sobre *compliance* ambiental será capaz de estimular a adoção dos programas de integridade nas empresas?

Parte-se da hipótese de que o anteprojeto será capaz de incentivar a implementação da conformidade ambiental em virtude de ter traçado uma série de benefícios para aquelas organizações que optarem por estar *compliant*.

Para a realização desses objetivos, parte-se de uma pesquisa eminentemente qualitativa, com viés descritivo e exploratório sobre o problema apresentado. A pesquisa também se baseia em uma análise bibliográfica e documental, utilizando livros doutrinários, artigos científicos e normativas que tratem sobre a matéria de direito ambiental e *compliance* no escopo nacional,

1. SURGIMENTO E CONCEITUAÇÃO DO TERMO COMPLIANCE

O primeiro evento que ensejou uma lei a respeito da criação de programas de *compliance* e que aqui merece destaque, surgiu na década de 1970, logo após a Comissão de Valores norte-americana constatar, através de um levantamento realizado pela própria organização, que mais de 300 empresas que operavam na Bolsa de Valores estadunidense, estavam adotando práticas de corrupção de seus próprios funcionários.

A ampla investigação realizada, em especial após a descoberta do escândalo de *Watergate*, fez com que o Congresso norte-americano descobrisse uma série de casos de corrupção generalizados impregnados nos mais diversos negócios estratégicos que os Estados Unidos possuíam no exterior, com especial atenção ao fato de que as companhias de petróleo estadunidenses haviam feito vultuosos pagamentos a funcionários dos governos italiano e japonês (COELHO; HERINGER, 2017).

Nessa toada, o governo dos Estados Unidos editou o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), no ano de 1977, a fim de que se tornasse ilegal o pagamento realizado por certas pessoas ou organizações a funcionários dos governos estrangeiros, com a finalidade de que se permitisse a manutenção ou a realização de certos negócios (THE UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE, 2020).

Blok (2018) observa que o FCPA tinha por objetivo coibir as práticas de corrupção de todos aqueles que estavam envolvidos em negócios com empresas dos Estados Unidos. Além disso, assevera que a lei traz vedações para que as organizações que tenham suas ações dentro da Bolsa de valores, ou relações com o país, de que não venham a cometer atos de corrupção frente aos agentes públicos dos demais governos, e, para isso, o FCPA aplicaria desde multas de milhares de dólares até a possibilidade de pena de prisão para os gestores das companhias envolvidas nos ilícitos.

Dessa maneira, as empresas com registro na bolsa de valores americanas encontraram-se proibidas de oferecer qualquer tipo de vantagem aos funcionários públicos dos países estrangeiros com quem realizavam transações comerciais. Essas vantagens, contudo, não se encontram limitadas apenas ao fornecimento de dinheiro, podendo se manifestar como viagens, presentes ou qualquer outro benefício.

O *Foreign Corrupt Practices Act*, por seu pioneirismo na matéria anticorrupção, serviria de inspiração para as próximas legislações e tratados que surgiriam dentro da temática, a respeito disso, destaca-se:

A Lei Norte-Americana de Práticas Corruptas no Exterior (FCPA) surgiu em uma situação muito particular da política americana, mas a sua importância no desenvolvimento de novas estratégias globais para o controle da corrupção deve ser reconhecida. Tratados internacionais anticorrupção são claramente inspirados na experiência norte-americana, o que justificaria um estudo mais aprofundado da FCPA. (FERREIRA, MOROSINI, 2013, p. 273- 274)

Dessa forma, o programa de *compliance* precisa ser entendido como uma resposta decorrente de crimes de corrupção, em especial aos crimes de lavagem de dinheiro, mas, no entanto, vai além, a fim de assegurar que dentro das atividades corriqueiras das empresas, normas e procedimentos internos vem sendo respeitados, garantindo conformidade com as regulações estatais e também transparência em sua gestão (SEGAL, 2018).

Silveira (2015) observa que o *compliance* trata-se de uma prática eminentemente empresarial, com o intuito de estabelecer padrões internos

que estejam em consonância com as disposições normativas a respeito da temática ali regulada.

De outra baila, Martinez (2016) melhor define o programa de integridade que é o *compliance* como sendo uma série de processos e de metodologias as quais estão voltadas à proteção da ética e manutenção de sua integridade, bem como alinhada ao incentivo da própria instituição para que seus colaboradores denunciem as irregularidades cometidas para a eventual punição destas.

Um programa de *compliance* eficaz faz com que seja necessário adotar medidas para que as normas legislativas sejam cumpridas de maneira efetiva, e também pede que as corporações implementem uma rede interna de monitoramento das ações e condutas a fim de que garantam a mais perfeita adequação dos atos desenvolvidos na gestão empresarial, ao que a legislação espera que seja realizado na prática (MIRANDA, 2020).

O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (2015) observa que a boa gestão, íntegra e eficaz das corporações precisa se basear em gerenciamento dos riscos, controles internos e no próprio sistema de *compliance*, e que estes precisam estar bem fundamentados nos códigos de conduta da organização empresarial.

Não obstante, é preciso destacar que o *compliance* é um fenômeno que surge e se estende para muito além do Direito, não podendo que a conformidade empresarial parta exclusivamente da mera preocupação em se adequar à lei, por medo de represálias. Na verdade, é preciso que a conformidade seja entendida aqui como uma figura que traz respeitabilidade social à corporação e a destaca dentro do mercado empresarial, seja para a celebração de negócios comerciais, seja para a obtenção de empréstimos financeiros.

Nesse sentido, destaca-se o seguinte excerto de KOKKE (2020, RB - 9.2):

Se o *compliance* surge da percepção de limitações de fiscalização efetiva contra atos de corrupção, progressivamente ele se expande e passa a significar uma autorregulação responsável de atividades e de empreendimentos. A responsabilidade por sua implementação e fiscalização de conformidade é realizada pelo próprio setor pri-

vado em correspondência a uma aspiração ética de conformação da cultura empresarial.

Dessa feita, o *compliance* não deve ser entendido como um mal, uma despesa excessiva ou um entrave à exploração das atividades econômicas pelas organizações, mas, muito pelo contrário, é preciso que o programa seja entendido como um compromisso ético, uma promessa das empresas de que estas zelarão para que suas operações e negociações se darão de maneira transparente e correta, sem desrespeitar a lei ou causar danos às comunidades, a outras organizações ou ao próprio ambiente.

2. COMPLIANCE NO BRASIL: COMO SE CHEGOU A UM COMPLIANCE AMBIENTAL?

O *compliance*, dentro do cenário brasileiro, desenvolveu-se de uma maneira um tanto quanto tímida frente às empresas e também com a administração pública. Seu ponto de maior destaque ocorreu em meados do ano de 2013, com a chamada Lei Anticorrupção, sancionada como resposta aos casos emblemáticos de corrupção que se desenrolavam dentro da administração pública federal brasileira.

Não obstante, as primeiras normas de *compliance* foram desenvolvidas na década de 1990, e aplicavam-se unicamente ao setor bancário brasileiro, tais normas eram, em suma, definidas pelo Banco Central e destinavam-se aos gestores de fundos de investimento os quais lidavam com recursos financeiros de terceiros e outras formas de capitalização. A função primordial desse *compliance* era, sobretudo, a de evitar que os recursos financeiros estivessem, de alguma forma, ligados à administração destas instituições bancárias contra práticas fraudulentas e uso de informações de maneira privilegiada (BLOK, 2018).

A esse respeito, merece destaque a Resolução nº 2.554/1998, do Conselho Monetário Nacional, a qual busca determinar que essas instituições financeiras, e outras que tenham autorização do Banco Central para funcionar como parte do sistema financeiro, viessem a implementar mecanismos de controle interno sobre as atividades que essas organizações desenvolvem, para controle dos sistemas informatizados e também para o

cumprimento de todas as leis e regulamentos aplicáveis a estas instituições (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 1998).

A implementação dos programas de integridade no setor bancário, conforme observa Jaccoud (2020), dependeu, num primeiro momento, de as instituições financeiras necessitarem criar, dentro de sua organização, setores específicos para lidar com a implementação e manutenção do programa de *compliance*, o chamado *compliance officer*, seguida pela elaboração de códigos de conduta, treinamento dos colaboradores e também análise e gerenciamento dos riscos.

Da sua existência no setor financeiro, os programas de conformidade estenderam-se para outros setores empresariais, de sobremaneira que também surgiram novas legislações para a regulação desses outros segmentos. Deu-se, assim, a promulgação da Lei nº 12.846, no ano de 2013, a fim de que se disciplinasse a responsabilidade nas esferas administrativa e civil das organizações por atos ilícitos praticados frente à administração pública, bem como traçar diretivas a respeito da formulação de políticas e programas de integridade por essas empresas (BRASIL, 2013).

Dentre os principais objetivos da atual Lei Anticorrupção está o de suprir a lacuna no ordenamento jurídico existente quanto à responsabilização das empresas e organizações dos atos ilícitos praticados frente à administração pública, assim como efetivar os compromissos assinados pelo Brasil em acordos e convenções internacionais a respeito do combate à corrupção (BLOK, 2018).

A Lei nº 12.846/13, conforme asseveram Cunha e Souza (2018), foi uma reação estatal contra a imoralidade existente em demasia nas relações empresarias, a fim de fazer com que valores morais comesçassem a permear essas negociações comerciais, tornando as relações econômicas em um ambiente essencialmente transparente e ético.

A regulamentação da atual Lei Anticorrupção ocorreu através do decreto 8.420/2015, tal decreto regulamentador, no entanto, foi preciso em virtude da necessidade de se garantir clareza na aplicação da lei e segurança jurídica para as organizações envolvidas, o qual solucionou questões como o estabelecimento de critérios para o cálculo da multa, parâmetros para a garantia de eficácia dos programas de *compliance*, requisitos para a celebração do acordo de leniência e também as regras para a criação e

manutenção do cadastro de empresas punidas, o qual se encontra sob a administração da Controladoria Geral da União (BLOK, 2018).

Dessa feita, o decreto foi idealizador de uma série de questões processuais, como o órgão responsável por instaurar e conduzir os processos administrativos, ele também trouxe à baila atenuantes que podem ser consideradas quando na parte de fixação das penas, a exemplo da existência de processos internos das empresas voltados para a prevenção e combate a corrupção (CUNHA; SOUZA, 2018).

Não obstante, o artigo 41 do Decreto Regulamentador da Lei Anticorrupção empresarial trouxe a definição de programas de conformidade para as empresas que se sujeitam a essa lei, *in verbis*:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira (BRASIL, 2015).

Houve a preocupação, na esteia do que determinavam diplomas estrangeiros e internacionais, de que as empresas evitassem o envolvimento corrupto de seus colaboradores juntamente com funcionários dos mais diversos níveis do governo, e que, para isso, viu-se que a solução correta seria a implementação por aquelas dos programas de integridade, a fim de tomarem medidas profiláticas, educando e corrigindo os colaboradores e a alta direção, antes que qualquer ilícito viesse a tomar forma.

Tanto a lei, quanto o decreto, serviram a surtir efeitos positivos perante as empresas de diversos setores da indústria e comércio, em especial por causa da diversidade de benefícios que poderiam ser alcançados pelas organizações que viessem a implementar o programa de conformidade, estabelecendo sérios controles e processos internos para garantir a integridade.

Kokke (2020) assevera que há claras vantagens econômicas para as empresas que estão *compliant*, como uma melhor relação com os governos e destaque concorrencial por possuir processos gerenciais e operacionais

mais claros e transparentes, além de transmitir a imagem de uma organização correta, legal e ética.

Nesse diapasão, é preciso considerar que a sociedade atual é demarcada altamente pela figura do risco, em especial na realização das atividades empresariais, o que justifica, e muito, a inserção dos programas de integridade dentro da sistemática ambiental a que as empresas se encontram envolvidas, a fim de que se mapeie os riscos e também se trace as estratégias necessárias.

A qualidade e seriedade com que é estruturado um programa de *compliance* ambiental dentro das organizações, assim como a assiduidade que é colocada na sua condução e manutenção, demonstram-se um indicativo forte do comprometimento empresarial com as demandas ambientais e, conseqüentemente, reflete-se na relação desta com seus *stakeholders*. (TRENNEPOHL, 2020)

Em relação a isso, convém dar destaque à ação popular proposta no Distrito Federal, a qual tinha a finalidade de suspender a aprovação dada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica para que fosse realizada a transação de uma expansão comercial das operações da empresa de mineração VALE S.A., envolvida em dois desastres ambientais, enquanto esta organização não viesse a comprovar que havia realizado a indenização das vítimas e recuperado a área.

Na decisão de primeira instância prolatada pela Justiça Federal do Distrito Federal, o magistrado optou por condicionar a aprovação do CADE para a transação comercial à apresentação do programa de integridade ambiental da empresa e à sua consequente aprovação pela União. Destaca-se o seguinte excerto do *decisium*:

Assim, entende que não pode o CADE admitir a aquisição pela VALE de ampliação de mais minas de ferro no Brasil, sem que sejam previamente garantidas salvaguardas de segurança ambiental e de recuperação da infraestrutura econômica da cidade e região de Brumadinho, sob pena de se perpetuar um descalabro que causou um imenso desequilíbrio concorrencial que atingiu todo agente econômico de Brumadinho e região que se viram, por culpa exclusiva da VALE, desprovidos da infraestrutura pública e privada existente antes do sinistro. [...]

Ante o exposto, CONDICIONO a aprovação da compra da mineradora FERROUS pela mineradora VALE S/A à APRESENTAÇÃO da compliance ambiental pela VALE S/A, que deverá ser aprovada pela UNIÃO, devendo a AGU comandar o procedimento de aprovação e que poderá, ao seu critério, contar com a colaboração e com a participação interdisciplinar de vários órgãos de atuação ou de outros entes políticos. Sendo também facultada a participação da parte autora, uma vez que com a interposição da ação popular, representa o interesse coletivo da sociedade legitimado pelo cidadão.

Até a aprovação da compliance ambiental da VALE S/A, não será possível a mineradora efetivar nenhuma medida de aquisição da FERROUS. Se em 30 dias a VALE S/A não apresentar ao juízo documentos que demonstrem que está organizando a implantação da sua compliance ambiental, nos moldes internacionais, ou está contratando empresa para tal finalidade, a aquisição será de plano anulada. (DISTRITO FEDERAL, 2019).

Essa decisão, ainda que represente um caso bem isolado, demonstra a importância que a figura do *compliance* vem ganhando, em especial dentro da seara do meio ambiente, e como os programas de integridade são uma das melhores alternativas para que se considere uma empresa como ética e comprometida com as questões ambientais.

Isso traduz o porquê de o *compliance* precisar ser entendido como um dever de incorporação das leis e diretrizes ambientais de maneira efetiva e que estimule as corporações a adotarem uma atitude mais responsável e que se tornará, futuramente, diferenciais competitivos (JACCOUD, 2020).

O que se tem por meio do *compliance* ambiental é que através das regras e limitações que advém da própria lei, a atividade econômica e o desejo humano de produção possam continuar a desenvolverem-se e expandirem-se, juntamente com a cautela e a atenção que demandam essas operações para que se desenvolvam juntamente com a preservação ambiental e a mitigação de todos os riscos envolvidos.

3. CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO PROJETO DE LEI Nº 4.552/19

O projeto de lei que visa regulamentar a matéria de *compliance* ambiental, de autoria dos deputados Luiz Flávio Gomes e Rodrigo Agostinho, surgiu como uma resposta às tragédias ambientais ocorridas nos municípios de Mariana e Brumadinho, as quais, além dos graves danos ambientais ocasionados pelo rompimento das barragens, também foram marcadas pelo expressivo número de mortes e também pelo fato de que tais acidentes só se deram pela falta de observância das disposições legais por parte da empresa mineradora.

A proposta observa o fato de que essas tragédias demonstram a necessidade imperiosa e crescente de que as organizações desenvolvam novos mecanismos e metodologias para a preservação ambiental, em especial, com procedimentos de natureza preventiva para a contenção de eventuais danos causados ao meio ambiente:

As recentes tragédias envolvendo o rompimento das barragens de Mariana e de Brumadinho despertaram a atenção de especialistas e autoridades públicas para a necessidade de desenvolvimento de novos instrumentos de preservação do meio ambiente. Dentre tais instrumentos, ganham destaque aqueles de natureza preventiva, ou seja, voltados a evitar a ocorrência de danos ambientais, os quais, muitas vezes, podem ser irreversíveis ou exigirem anos para que o meio ambiente se recupere.

Nesse cenário, os programas de conformidade ambiental, também conhecidos como programas de *compliance* ambiental, apresentam-se como os instrumentos mais modernos na garantia dos interesses da coletividade. Em linhas gerais, o *compliance* diz respeito a uma prática empresarial que pretende colocar padrões internos de acordo e em cumprimento de dados normativos (BRASIL, 2019).

Dessa forma, conforme orienta o atual projeto de lei, a regulamentação dos programas de integridade em matéria ambiental surge com o fulcro de prevenir que as atividades realizadas com alto potencial lesivo ao meio ambiente venham a ocasionar tais efeitos desastrosos.

É interessante notar, que o projeto de lei não torna obrigatória a implementação dos programas de integridade ambiental por parte das organizações, mas traz uma diversidade de benefícios que as empresas poderão conseguir se adotarem o *compliance*, observa-se:

(a) a atenuação das penalidades aplicadas; (b) a proibição de fomento estatal a pessoas jurídicas que não detenham programa de conformidade, como, por exemplo, subvenções econômicas e incentivos fiscais; e, por fim, em determinados casos, (c) a proibição de que empresas sem programa de conformidade ambiental venham a contratar com o Poder Público.

O fato de não exigir obrigatoriedade na criação dos programas de conformidade, reflete a perspectiva que se tem com relação ao tema, ou seja, a de que se espera que as próprias empresas busquem naturalmente assumir esse compromisso ético de adotar transparência e responsabilidade frente a seus processos internos e operações no mercado, demonstrando, naturalmente, que possuem seriedade com os temas ambientais.

Doravante a essas questões introdutórias até aqui apontadas, parte-se agora para a análise de algumas questões mais pontuais existentes no projeto de lei, dessa forma, passará a ser observado a questão da atenuação de penas e sanções, e as restrições perante ao poder público.

3.1. ATENUAÇÃO DAS SANÇÕES

Convém destacar que as proposições feitas pelo projeto de lei foram tímidas na matéria que versa sobre as sanções ambientais, no entanto, foram bem significativas para a afirmação da importância do *compliance* a ser instaurado nas organizações, isso porque, mesmo não tendo previsto a obrigatoriedade da implementação, conforme explicitado acima, a lei, ainda assim, cria mecanismos que se mostram capazes de induzir as empresas a buscarem a implementação de um setor especializado na matéria, através da possibilidade de minimização das sanções.

Antes de melhor adentrar esse tema, o primeiro ponto que aqui necessita ser destacado encontra-se no artigo 3º do Projeto de Lei, o qual traz a previsão de que os programas de *compliance* precisam ser levados em

conta quando na aplicação das sanções penais e administrativas. No entanto, ele prevê que esse programa precisa ser plenamente efetivo dentro da pessoa jurídica que encontra-se sendo processada (BRASIL, 2019)

O anteprojeto de lei também estatui modificações para o artigo 14 da Lei de Crimes Ambientais que, com a nova redação, considera o fato de a empresa possuir um programa de *compliance* efetivo como um elemento a ser considerado na dosimetria da pena (BRASIL, 2019). Dessa forma, conforme preleciona Jaccoud (2020, RB-11.2), a existência do programa de conformidade ambiental passa a ser considerado na Lei de Crimes Ambientais juntamente com:

- (i) o grau de instrução ou escolaridade do agente; (ii) o arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada; (iii) a comunicação prévia pelo agente do perigo iminente de degradação ambiental; e, (iv) a colaboração com os agentes encarregados da vigilância e do controle ambiental.

No geral, essa previsão do projeto de lei será capaz de trazer seus efeitos de duas formas: imediata, onde as organizações irão iniciar a implementação de seus programas de *compliance* a fim de apenas remediar uma eventual sanção que sofram pela prática de danos ambientais, minimizando seus efeitos com a atenuação aqui prevista, e outra, que deverá surtir efeitos em um período mais longo, onde as empresas compreenderão os benefícios gerais que os programas de integridade podem trazer, seja frente a obtenção de empréstimos ou frente à possibilidade de negociações com o poder público, assim como também compreenderão a importância e a seriedade que traduzem os programas de conformidade frente a sua gestão, e os realizarão justamente com o interesse de externar essas questões.

3.2. RESTRIÇÕES FINANCEIRAS E CONTRATUAIS FRENTE AO PODER PÚBLICO

O projeto de Lei nº 4.552/19 também buscou criar uma série de exigências quanto a existência dos programas de integridade para que as empresas possam vir a celebrar qualquer contrato ou obter fomento do setor público.

Isso se justifica, em especial, pela própria previsão constitucional de tutela do meio ambiente e do dever incumbido a todos os entes federados a fim de zelar pela sua preservação.

O atual anteprojeto busca realizar alteração do artigo 12 da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente a fim de que se passe a constar que a existência prévia de um programa efetivo de *compliance* torne-se requisito essencial para que as instituições financeiras do governo possam aprovar contratos de financiamento para projetos por aquela lei contemplados (BRASIL, 2019).

Uma questão importante que precisa ser definida quanto a esse aspecto, se dá em virtude de que o artigo 4º, em seu parágrafo 2º, retira essas restrições orçamentárias quando envolve microempresas e empresas de pequeno porte, por entender que isso dificultaria sua atuação no mercado:

As micro e pequenas empresas não possuem a mesma estrutura e condições das grandes para competir no mercado. Possuem poucos ativos e capital de giro e sofrem com dificuldades no acesso ao crédito, baixo nível de qualificação de pessoal (principalmente no nível gerencial), elevado grau de informalidade, entre outras dificuldades.

Apesar dos obstáculos, sua importância na economia é refletida nos seguintes números: constituem 99% do total de empresas registradas no país, são responsáveis por 52% dos empregos formais e geram 27% do PIB.

As MPEs se encaixam como uma luva no desenvolvimento sustentável: são imprescindíveis para a economia e a inclusão social – como já demonstrado nos números de renda e emprego que geram –, e do ponto de vista ambiental também apresentam números importantes. Pesquisas do Sebrae (Engajamento dos Pequenos Negócios Brasileiros em Sustentabilidade e aos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável, 2018) indicam que 93% dos micro e pequenos empresários estão comprometidos com a sustentabilidade e 94% acreditam que a sustentabilidade é uma forte alavanca para inovação e novos negócios. Ainda a respeito dessa temática, é proveitoso salientar que a consideração de se criar uma excepcionalidade acerca da questão das ME e EPP, além de extrema-

mente benéfica, não é muito comum quando se trata das questões ambientais. A legislação ambiental como um todo, salvo em alguns casos bem particulares, não costuma conceder um tratamento diferenciado e simplificado para as micro e pequenas empresas (TORRES, 2020).

A exceção é uma valiosa medida afim do desenvolvimento da livre iniciativa e da geração de empregos, além disso, considera-se a própria realidade em que estão inseridas essas empresas, as quais dificilmente tem a possibilidade de disputar o mercado com empresas de porte médio e grandes companhias.

Não obstante, frisa-se aqui que tal disposição não serve para diminuir ou destruir a importância do compliance ambiental para as organizações, este continua a possuir sua relevância dentro do meio social e a alocar as empresas que possuem tal ferramenta em uma posição privilegiada no setor econômico e atual.

Outro tema, que pela lei sofre acentuada restrição em virtude da existência dos programas de integridade, são os contratos firmados entre o poder público e as empresas. O anteprojeto nº 4.552/19 estatui que nenhum dos entes federados poderá firmar contrato com aqueles que não demonstrarem possuir um efetivo programa de conformidade nos casos de:

I – obra e serviço cujo valor do contrato seja superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

II – concessão e permissão de serviço público cujo valor do contrato seja superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

III – parceria público-privada.

Nesse caso, diferentemente do que acontece com os acordos de fomento público, a exceção quanto a desnecessidade de programas de *compliance* não se aplica às empresas de pequeno porte, por ausência de previsão legal.

Em que pese a possibilidade real de que as EPP se enquadrem na possibilidade de celebrarem tais contratos, visto que o pagamento dos contratos poderá se estender por vários anos, o projeto de lei parece ter perdido mais uma oportunidade de garantir o tratamento privilegiado às pequenas

empresas, em estrita atenção aos ideais de livre iniciativa que orientam fortemente a intervenção estatal no setor econômico e dão vazão à proteção das MPEs.

CONCLUSÃO

O que se pode inferir pela análise feita até aqui é que os programas de integridade em matéria de *compliance* ambiental estão fortemente relacionados a controles empresariais internos que precisam ser estabelecidos para a gestão de riscos comuns a atividade.

Uma consideração essencial que surge aqui é a de que o *compliance* não pode ser entendido como tarefa apenas do departamento específico, mas, acima de tudo, deve permear todos os setores que compõe a empresa, como uma parte fundamental da cultura organizacional e preocupação de todos aqueles que fazem parte da pessoa jurídica.

O *Compliance Ambiental* é o reforço de compromissos e dos valores empresariais em busca da preservação do meio ambiente e da busca constante da organização, a fim de atingir a conformidade frente às leis e regulamentos estatais sobre a matéria.

A análise do Projeto de Lei nº. 4.552/2019 feita até aqui corrobora com o problema de pesquisa apresentado, de forma que a lei pretende trazer estímulos significativos a fim de que as empresas busquem a criação dos programas de integridade ambiental.

A orientação do anteprojeto em fazer com que o *compliance* sirva de atenuante quando na aplicação das sanções, e também de elemento restritivo à celebração de contratos e recebimentos de regalias dos entes federados, cumpre bem o papel de construir uma consciência geral em relação à importância da conformidade ambiental e como indicativo de seriedade junto à organização.

REFERÊNCIAS

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução** nº 2.554 de 24 de setembro de 1998. Dispõe sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos. Disponível em: <https://bit.ly/392YI7U>. Acesso em: 21 nov. 2020.

BLOK, M. **Compliance governança corporativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/3fy9ejD>. Acesso em: 21 nov. 2020

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4.552 de 2019**. Regulamenta os programas de conformidade ambiental e dá outras disposições. Disponível em: <https://bit.ly/3739eUP>. Acesso em: 22 nov. 2020

CARVALHO, P. R. G. de. Legislação anticorrupção no mundo: análise comparativa entre a lei anticorrupção brasileira, o Foreign Corrupt Practices Act norte-americano e o Bribery Act do Reino Unido. *In*: SOUZA, J. M.; QUEIROZ, R. P. (orgs.). **Lei anticorrupção**. Salvador: JusPODIVM, 2015.

COELHO, N. M. M. S; HERINGER, H. M. L. Foreign corrupt practices act: uma breve análise da lei que deu origem ao combate internacional da corrupção. **UNICURITIBA**, Curitiba, v.1, n.46, p. 164-187, [S.I]. 2017. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2004>. Acesso em: 20 nov. 2020

CUNHA, R. S.; SOUZA, R. O. **Lei anticorrupção empresarial - Lei 12.846/2013**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2018

DISTRITO FEDERAL. 5ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. **Ação Popular** nº 06.2019.4.01.3400. Julgador: Diana Maria Wanderlei da Silva. Distrito Federal. Data de Julgamento: 06/11/2019. DJe: 06/11/2019.

FERRERA, L.; MOROSINI, F. C. A implementação da lei internacional anticorrupção no comércio: o controle legal da corrupção direcionado às empresas transnacionais. **Austral: Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais**, Porto Alegre, v.2, n.3, jan./jun. 2013, p. 257-277. Disponível em: <http://repositorio.furg.br/handle/1/5255>. Acesso em: 20 nov. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Código das melhores práticas de governança corporativa**. 5. ed. São Paulo: IBGC, 2015.

JACCOUD, C. Perspectivas para a regulação do compliance ambiental: análise do Projeto de Lei nº 5.442/2019. *In*: TRENNEPOHL, T.; TRENNEPOHL, N.(coords.). **Compliance no direito ambiental**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/249867803/v1>. Acesso em: 12 nov. 2020.

KOKKE, M. Papel do compliance na eficácia regulatória ambiental. *In*: TRENNEPOHL, T.; TRENNEPOHL, N. (coords.). **Compliance no direito ambiental**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/249867803/v1>. Acesso em: 12 nov. 2020

MARTINEZ, A. A. R. **Compliance no Brasil e suas origens**. Instituto Brasileiro de Direito e Ética Empresarial, 2016. Disponível em: <https://glo.bo/2HkeUkj>. Acesso: 20 nov. 2020.

MIRANDA, I. C. A. de.; FARIAS, T. Conceituação de compliance, alocação do conceito no contexto ambiental e especificação na seara dos crimes ambientais. *In*: TRENNEPOHL, T.; TRENNEPOHL, N. (coords.). **Compliance no direito ambiental**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/249867803/v1>. Acesso em: 12 nov. 2020.

SEGAL, R. L. Compliance ambiental na gestão empresarial: distinções e conexões entre compliance e auditoria de conformidade legal. **Revista Eletrônica de Administração da Universidade Santa Úrsula**. Rio de Janeiro, v.3, p. [S.I.], [S.I], 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3fnLmPl>. Acesso em: 20. nov. 2020.

SILVEIRA, R. M. J.; DINIZ-SAAD, E. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

THE UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. **Foreign Corrupt Practices Act**. The United States Department of Jus-

tice, 2017. Disponível: <https://bit.ly/3fgqPMI>. Acesso em: 20 nov. 2020.

TORRES, M. A. **É preciso criar um simples ambiental**. Conjur. Disponível: <https://bit.ly/393EENr>. Acesso em: 22 nov. 2020.

TRENNEPOHL, N. Incentivos ao compliance ambiental: a caminho da sustentabilidade. *In*: TRENNEPOHL, T.; TRENNEPOHL, N. (coords.). **Compliance no direito ambiental**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020. Disponível em: <https://proview.thomson-reuters.com/launchapp/title/rt/monografias/249867803/v1>. Acesso em: 12 nov. 2020.

UMA VISÃO AGROECOLÓGICA DA DÉCADA DAS NAÇÕES UNIDAS E DA RESTAURAÇÃO DOS ECOSSISTEMAS¹³³

*Rafaella Fernandes de Mattos*¹³⁴

INTRODUÇÃO

A globalização e o crescimento populacional desenfreado são fatores que desencadearam a modernização da agricultura e, por causarem graves danos aos ecossistemas, tornaram insustentável o modo de produção baseado na monocultura e no uso excessivo de insumos químicos. O investimento no desenvolvimento econômico e a ausência de políticas públicas voltadas a sistemas produtivos sustentáveis constituem o problema abordado neste estudo e apontam ao surgimento da noção de agroecologia como instrumento adequado a garantir sadias condições de vida no planeta.

133 O estudo foi desenvolvido a partir do artigo “Uma análise sobre a agroecologia como instrumento de promoção do Estado de Direito Ecológico e como estratégia da Década das Nações Unidas da Restauração dos Ecossistemas”, de mesma autoria, cuja publicação em revista jurídica está em processo de análise.

134 Advogada, graduada em Direito pela Faculdade Anhanguera do Rio Grande (2013). Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera-UNIDERP (2015) e em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Católica de Pelotas (2020). Aluna especial do Mestrado em Direito e Justiça Social – FURG.

O artigo foi elaborado com o objetivo de evidenciar a importância da adoção de processos agrícolas que respeitem os limites da natureza e resgatem a cultura tradicional dos povos para alcançar um desenvolvimento social, cultural, econômico e ambiental integrado. No entanto, uma transição paradigmática capaz de romper com o modelo produtivo anterior e promover a restauração dos ecossistemas exige não apenas prestações estatais positivas em benefício do meio ambiente, mas a abstenção de práticas sociais degradantes.

A pesquisa utiliza o método de abordagem dedutivo e tem como base metodológica o estudo doutrinário e a análise empírica de programas desenvolvidos no âmbito da Organização das Nações Unidas, observadas publicações oficiais e a interdisciplinaridade de conceitos jurídicos e não jurídicos. Para tanto, o primeiro capítulo aborda a proteção ambiental sob a perspectiva da Organização das Nações Unidas e o segundo capítulo traz reflexões sobre a transição agroecológica, incluídos seus elementos fundamentais e as estratégias para efetivá-la.

1. A PROTEÇÃO AMBIENTAL SOB A PERSPECTIVA DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

Estudos realizados pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente apontam que a substituição da diversidade natural pela tecnologia, decorrente da globalização e do crescimento populacional, tem causado graves impactos socioambientais e prejudicado as condições de vida de todos os seres ecossistêmicos (2015). A análise do direito ao meio ambiente será desenvolvida neste capítulo a partir da subdivisão entre os principais conceitos pertinentes ao tema (1.1) e de breves considerações a respeito da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável e a Década da Restauração dos Ecossistemas (1.2).

1.1. MEIO AMBIENTE: CONCEITOS PRINCIPAIS

O primeiro princípio da Declaração de Estocolmo garantiu pioneiramente ao homem o “desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar”, cabendo-lhe proteger e melhorar a natureza para as

presentes e futuras gerações (ONU, 1972). A simples leitura do documento permite entender que o ambiente humano é um direito tão amplo que alcança todas as questões que envolvem a vida saudável na Terra.

Além disso, determina uma solidariedade intergeracional que constitui o fundamento dos direitos que integram os indivíduos ao meio em que vivem e garantem a manutenção da própria sociedade (REMEDIO, 2016, p. 247). Interpretada como um princípio, a solidariedade se sustenta na natureza do homem como ser social, na medida em que “instituído para viver no mundo por meio da ajuda do outro” (MASSAÚ, 2016, p. 30-31). Essa dupla funcionalidade jurídica atribuída pela doutrina exige, simultaneamente, prestações estatais de preservação ambiental e a abstenção de práticas sociais degradantes.

O modelo de desenvolvimento almejado estabelece uma relação direta e complementar entre a proteção da natureza e os direitos humanos. Isso porque, os ecossistemas e serviços por eles fornecidos são as bases para a completa fruição dos direitos básicos e elementares dos indivíduos, os quais são instrumentos fundamentais para a promoção da defesa do meio ambiente (ONU, 2015, p. 1).

Márcia Bertoldi acrescenta que o direito ao meio ambiente constitui não apenas uma garantia de vida saudável aos cidadãos, mas efetiva o “direito do próprio ambiente em possuir condições de renovar continuamente seus recursos e manter íntegras todas as complexas conexões que interligam desde os micro-organismos até a espécie humana” (2019, p. 249). Reconhecer a necessidade de que elementos materiais sejam garantidos para que as pessoas tenham saúde e determinar a definição de parâmetros mínimos de proteção ambiental cria “um complexo de direitos e deveres fundamentais de cunho ecológico” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2017, p. 417).

Essa nova dimensão, conferida à dignidade humana, impõe o desenvolvimento de políticas públicas sustentáveis que integrem aspectos ambientais e sociais para construir efetivos Estados de Direito Ecológico. Em outras palavras, é preciso reconstruir as bases das estruturas estatais para limitar as liberdades individuais em benefício da preservação da natureza e incluir o elemento ambiente à tradicional concepção de Estado formada por soberania, território e povo.

Segundo a lição de Hans Bugge, ultrapassar o antropocentrismo do Estado de Direito garantirá que as invasões, deteriorações e destruições dos ecossistemas sejam evitadas na mesma medida em que são protegidos os cidadãos (2013, p. 7). Morato Leite e Heline Ferreira identificam o valor de um Estado cujo fundamento seja a sustentabilidade na força da construção teórica “que se projeta no mundo real ainda como devir” para explorar “outras possibilidades que se apartam da realidade para compor novas combinações daquilo que existe” (2012, p. 22).

Nesse sentido, considera-se sustentável tudo aquilo que contribui para “alcançar uma sociedade global capaz de se perpetuar indefinidamente no tempo em condições que garantam a dignidade humana” (CRUZ; FERRER, 2015, p. 240). No entanto, desafios como as reduzidas estratégias governamentais para a proteção do meio ambiente e a prevalência dos interesses econômicos sobre os ecossistêmicos devem ser enfrentados para que sejam efetivadas as garantias primárias de condições vitais a todos os organismos existentes.

Fixados esses conceitos, o subcapítulo seguinte será dedicado à análise dos programas desenvolvidos pela ONU para superar a crise ambiental que assola o planeta.

1.2. AGENDA 2030 E DÉCADA DA RESTAURAÇÃO DOS ECOSISTEMAS

O reconhecimento da dimensão ecológica da dignidade humana determina que os Poderes Públicos executem adequadamente os mecanismos de restauração e manutenção do meio ambiente já existentes e criem instrumentos complementares de mesma finalidade. Para auxiliá-los, a Organização das Nações Unidas elaborou a Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável e definiu 17 Objetivos para orientar políticas nacionais e ações de cooperação internacional a salvarem o mundo (2015).

No entanto, dados divulgados pela Organização de Alimentos e Agricultura das Nações Unidas revelaram que apenas na América Latina a fome afetou 47,7 milhões de pessoas em 2019 e o Objetivo do Desenvolvimento Sustentável referente à fome zero não será alcançado (2020)¹³⁵.

135 Estima-se que o problema esteja ainda mais grave quando forem contabilizados os im-

Em relatório ainda mais recente foi constatado que, se nada for feito para corrigir o caminho que está sendo repetido pela humanidade, os Estados-Membros não alcançarão os demais objetivos da Agenda 2030 (PNU-MA; CDB, 2021).

Embora a natureza sustente todas as formas de vida na Terra e a saúde dos seres vivos que a habitam esteja diretamente vinculada à sua preservação, pesquisadores alertam sobre a enorme crise ambiental que se vive. Apesar de progressos terem sido registrados em algumas áreas, como água limpa, saneamento, energia limpa e manejo florestal, os estudos apontam a insustentabilidade da forma como o planeta ainda se desenvolve e registram o aumento da perda da biodiversidade e das alterações climáticas.

Identificada a gravidade desses retrocessos, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, em parceria com a Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura, lançou a Década das Nações Unidas da Restauração de Ecossistemas (2021). Em nível global, o objetivo do movimento é complementar as estratégias definidas na Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável para prevenir, interromper e reverter a degradação ambiental em todos os continentes e oceanos até 2030.

A década foi planejada como a última alternativa para evitar catástrofes mundiais e como o limite para permitir a subsistência das pessoas, combater as mudanças climáticas e deter o colapso da biodiversidade. Entretanto, o processo de colocar a sociedade no caminho de um futuro sustentável, que permita reviver o meio ambiente e alcançar os ODSs, deve ser orientado com cuidado. Por essa razão, foi elaborado um manual com a definição de possíveis abordagens para restaurar os principais tipos de ecossistemas, incluídas as florestas, os campos agrícolas, as pastagens e savanas, os rios e lagos, os oceanos e costas, as vilas e cidades, as turfeiras e montanhas (2021).

O material definiu dez estratégias para que entes públicos e privados executem as medidas planejadas e atribuiu à transição agroecológica o importante papel de instrumento adequado a promover o desenvolvimento sustentável. Trata-se de um apelo ao respeito dos recursos naturais e da capacidade das populações locais para diversificar o sistema produtivo

e garantir o equilíbrio dos ecossistemas, conforme será detalhadamente abordado no próximo capítulo.

2. AGROECOLOGIA: REFLEXÕES SOBRE UMA NOVA ÉTICA

O uso excessivo de substâncias agrotóxicas e de técnicas de monocultura, através das quais a matéria-prima é extraída do meio ambiente de forma manufaturada a partir de critérios de exportação padronizados por transnacionais e governos, causam graves impactos socioambientais e prejudicam as vidas ecossistêmicas na Terra. Diante do necessário rompimento com o modo de produção vigente, a agroecologia surge como um importante instrumento de promoção do desenvolvimento ecologicamente sustentável. O estudo do tema será subdividido neste capítulo entre a apresentação dos conceitos e elementos centrais sobre a transição agroecológica (2.1) e as estratégias adotadas no âmbito das Nações Unidas para promovê-la (2.2).

2.1. TRANSIÇÃO AGROECOLÓGICA: CONCEITOS E ELEMENTOS FUNDAMENTAIS

A agroecologia, segundo Miguel Altieri, é uma ciência que integra as dimensões ecológica, social e cultural, e avalia o efeito das tecnologias utilizadas nos sistemas agrícolas sobre a sociedade como um todo (2004, p. 23). Trata-se de processo caracterizado por uma agricultura sustentável, que respeita a diversidade dos recursos naturais, retoma os saberes dos povos colocados à margem do sistema econômico e, conseqüentemente, rompe com o modelo anterior de desenvolvimento.

Paulo Cruz e Gabriel Ferrer defendem que a sustentabilidade é um processo flexível, na medida em que permite escolher, “dependendo dos casos, por globalizar ou desglobalizar, crescer ou decrescer, desenvolver ou regredir, conservar ou transformar” (2015, p. 243). Para alcançá-la é preciso utilizar os conhecimentos que nutrem as culturas tradicionais “no desenvolvimento de estratégias agrícolas apropriadas, adequadas às necessidades, preferências e base de recursos de grupos específicos de agricultores e agroecossistemas regionais” (ALTIERI, 2004, p. 26).

Para Shiva, o paradigma de conhecimento agroecológico é um instrumento que remodela as formas pelas quais a humanidade compreende as questões relacionadas com agricultura e segurança alimentar (2016, p. 16). A transição aos novos ideais exige a observância dos limites dos recursos que a natureza oferece e a consideração da capacidade produtiva das comunidades locais.

Nas palavras de Felipe Wienke, transição agroecológica representa a

[...] alteração de um modelo de produção agrícola incompatível com a manutenção da sadia qualidade de vida, rumo a uma nova sistemática produtiva que incorpore práticas justas socialmente, ambientalmente e culturalmente” (2018, p. 224).

A capacidade de regeneração e reprodução de cada ecossistema é entendida como fator essencial para conquistar um “desenvolvimento socialmente justo, economicamente eficaz e ecologicamente comprometido” (BRAUNER; GOMES, 2019, p. 49). O efetivo rompimento com o modelo de produção agrícola atual depende da elaboração, por parte dos Poderes Públicos, de políticas que incentivem o setor econômico a promover o equilíbrio ambiental e encorajar a diversificação do sistema produtivo nos respectivos ordenamentos.

Processos manufaturados artesanalmente no âmbito das agriculturas familiares precisam ser fomentados, a fim de que possam alcançar um padrão de qualidade que os permita ingressar em redes locais de distribuição e comercialização a serem criadas. Trata-se de uma alteração estrutural que, como visto no subcapítulo anterior, impõe a solidariedade entre prestações estatais positivas e comportamentos sociais que cessem práticas ambientalmente nocivas. Além disso, os padrões de consumo precisam ser remodelados a partir dos pilares agroecológicos.

A adoção dessa nova ética beneficia a saúde de todos os seres ecossistêmicos e melhora a qualidade de vida dos produtores artesanais, uma vez que torna os serviços por eles fornecidos mais acessíveis aos consumidores e, conseqüentemente, aumenta a renda regional. Com isso, os antigos padrões culturais responsáveis por considerar o meio ambiente como um entrave econômico são superados e passam a tratá-lo como essencial ao pleno desenvolvimento humano.

No entanto, a mera instituição de políticas públicas agroecológicas não é suficiente para garantir a sustentabilidade dos ecossistemas. É necessário que os mecanismos intensifiquem efetivamente a proteção ambiental e a restauração dos organismos degradados por meio do exercício adequado dos poderes estatais. Apresentadas essas considerações, o subcapítulo seguinte tratará da especial atenção dada ao estímulo da agroecologia nos programas elaborados pela Organização das Nações Unidas para salvar as condições de vida planetárias.

2.2. ESTRATÉGIAS AGROECOLÓGICAS NO ÂMBITO DAS NAÇÕES UNIDAS

Conforme destacado no subcapítulo 1.2, a Década das Nações Unidas da Restauração dos Ecossistemas divulgou um manual que, dentre outras funções, orienta o uso das terras agrícolas e as reconhece como tesouros culturais, cuja vitalidade está sendo esgotada pelos processos produtivos atuais (2021, p. 16). Para tanto, incentiva agricultores a respeitarem a biodiversidade, recuperarem espécies nativas, investirem na sustentabilidade, evitarem o uso de agrotóxicos e adotarem regimes de práticas rurais que, além de restaurarem áreas já degradadas, deixem de usar excessivamente a terra.

A cartilha fomenta uma mudança de comportamentos sociais no sentido de identificar e valorizar o consumo sustentável, incluídos desde hábitos alimentares mais saudáveis até a aquisição de produtos de origem agroecológica. Destaca a importância de fortalecer as culturas locais, especialmente dos grupos mais prejudicados com a destruição do meio ambiente, para que usem o conhecimento que as nutre a favor dos processos de recuperação.

Essas medidas renovam a relação entre a sociedade e a natureza e instrumentalizam a mudança de paradigma imprescindível à manutenção das condições de vida de todos os organismos existentes. O manual indica a plataforma PANORAMA como um recurso que objetiva levar ao conhecimento da população os resultados de práticas mais sustentáveis já adotadas. Além de reunir soluções para uma gama de ecossistemas, a ferramenta disponibiliza pesquisas que demonstram êxito na execução de

programas agroecológicos desenvolvidos por parcerias entre setores público e privado.

A título exemplificativo, o Centro Internacional de Pesquisa Agrícola em Áreas Secas divulgou um estudo sobre os amplos benefícios trazidos pela agricultura baseada em processos que respeitam a conservação ecossistêmica. A tecnologia produzida de acordo com a cultura local não só aumenta a produtividade da colheita, como melhora a eficiência do uso de recursos naturais e mantém a saúde do solo. Trata-se de modelo que beneficia a segurança alimentar em ética oposta à da superexploração que atende à demanda de globalização (ICARDA, 2021).

É possível encontrar casos em que Programas de Pagamento por Serviços Ambientais foram instituídos para remunerar produtores que voluntariamente promovam recuperação e proteção ambiental. Na Reserva Florestal Kikuyu Escapment, do Quênia, uma parceria entre os setores público e privado criou um programa de incentivo financeiro pelo uso do ecossistema hídrico ameaçado pela má gestão da terra, pelo cultivo nas margens dos rios, pelo aumento da poluição da água e pela redução dos níveis das represas. O objetivo do projeto foi investir na biodiversidade, aumentar a quantidade e qualidade da água, reduzir a erosão e assoreamento e reservatórios de água, além de refrear a pobreza e outros fatores de perda florestal (KARIARA, 2019).

Na região do Lago Chamo, na Etiópia, as plantações em terras comunais enfrentam desafios atribuídos à baixa taxa de sobrevivência de mudas em razão da ausência de políticas públicas que regulamentem o uso da terra e a alta demanda de recursos naturais. Como solução, foi estabelecido um incentivo em parceria com o governo local para que os desenvolvedores florestais restaurem as terras comunais degradadas e plantem mudas de árvores. Ao envolvê-los em um processo de restauração que gera renda sustentável, o número de mudas ecológicas e economicamente significativas plantadas, e a taxa de sobrevivência delas, aumentaram (DEMMERT, 2021).

Em ambos os casos, as sérias ameaças de degradação do meio ambiente foram solucionadas através de parcerias entre voluntários, empresas, governo e instituições comunitárias para garantir um financiamento sustentável de proteção ecossistêmica. O estudo dos casos práticos comprova, assim como há anos já defendia a doutrina ambientalista, que essas estratégias agroecológicas aumentam o interesse social em manter a natu-

reza íntegra e, conseqüentemente, melhoram as condições de existência na Terra.

CONCLUSÕES

O presente estudo demonstra a importância da transição agroecológica para que seja alcançada uma proteção da natureza adequada a manter sadias as condições de vida de todos os seres que nela habitam. A adoção dessa nova ética promove a recuperação dos saberes que nutrem as culturas tradicionais e fomenta a produção orgânica de alimentos, no âmbito da agricultura familiar, para alcançar o desenvolvimento ecologicamente sustentável. A exigência de respeito à capacidade de regeneração dos ecossistemas em benefício das presentes e futuras gerações impõe que a sociedade reveja comportamentos e impulsione o rompimento com o modelo reducionista atual.

O reconhecimento da dimensão ecológica da dignidade humana pela Organização das Nações Unidas orienta os governos a promoverem direitos sociais e ambientais de forma integrada para que os direitos individuais sejam garantidos a partir do conceito de sustentabilidade. Embora as políticas públicas agroecológicas venham ganhando força pelo mundo, os dados ambientais são alarmantes e exigem, simultaneamente, o cumprimento imediato dos programas já existentes e a adoção de medidas complementares para recriar os ideais que sustentam as atividades dos Estados e a produção agrícola vigente.

O incentivo à agricultura sustentável permite o equilíbrio dos ecossistemas, aperfeiçoa os recursos naturais, diversifica o sistema produtivo e garante não apenas o direito dos indivíduos de viver em um meio ambiente saudável, mas o direito do próprio ambiente de manter-se íntegro. Somadas às demais orientações da Década da Restauração dos Ecossistemas, as estratégias agroecológicas traçadas constituem potencial mecanismo para solucionar a crise ambiental instaurada no planeta. Dependem apenas de serem adequadamente adotadas pelos Estados-Membros e cumpridas pela sociedade.

REFERÊNCIAS

ALTIERI, M. **Agroecologia**: a dinâmica produtiva da agricultura sustentável. Tradução: Marília M. L. 4. ed. Porto Alegre: Editora da

UFRGS, 2004. Disponível em: <https://www.socla.co/wp-content/uploads/2014/Agroecologia-Altieri-Português.pdf>. Acesso em: 15 maio 2021.

BERTOLDI, M; DA ROSA, R. G. A concretização do direito à informação ambiental: o acesso à informação para a efetividade da cidadania socioambiental brasileira. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 10, n. 3. 2019. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/24448>. Acesso em: 16 maio 2021.

BRAUNER, M. C. C.; GOMES, C. B. O. A agroecologia como instrumento efetivo do desenvolvimento sustentável. **Revista de Direito Ambiental e Sociedade**. v. 9, n. 1, 2019.

BUGGE, H. C. Twelve fundamental challenges in environmental law: in introduction to the concept of rule of law for nature. *In*: VOIGT, C. (ed.) **Rule of law for nature**: new dimensions and ideas in Environmental Law. [S.l.] 1. ed. Nova York: Cambridge University Press, 2013.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito público do ambiente**. Coimbra: Faculdade de Direito de Coimbra, 1995.

CRUZ, P. M.; FERRER, G. R. **Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos**. 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2015v36n71p239>. Acesso em: 16 maio 2021.

DAMMERT, L. Result based incentive payment approach for better survival of seedlings and creating forest in lake chemo landscape. **Panorama**, 2021. Disponível em: <https://panorama.solutions/en/solution/result-based-incentive-payment-approach-better-survival-seedlings-and-creating-forest-lake>. Acesso em: 7 jun. 2021.

FENSTERSEIFER, T. **Direitos fundamentais e proteção do meio ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FIBL E IFOAM. ORGANICS INTERNATIONAL. **The world of organic agriculture**. 22. ed. 2019. Disponível em: <https://ciorganicos.com.br/biblioteca/agricultura-organica-mundial-estatisticas/>. Acesso em: 16 maio 2021.

HEINDORF, I. Brazil's national policy for agroecology and organic production (PNAPO). **Panorama**, 2019. Disponível em: <https://panorama.solutions/en/solution/brazils-national-policy-agroecology-and-organic-production-pnapo>. Acesso em: 6 jun. 2021.

ICARDA. Science for resilient livelihoods in dry areas. Conservation agriculture draws on locally produced Technologies to increase productivity while using fewer resources. **Panorama**, 2021. Disponível em: <https://panorama.solutions/en/solution/conservation-agriculture-draw-locally-produced-technologies-increase-productivity-while>. Acesso em: 7 jun. 2021.

KARIARA, J. Payment for water ecosystem service at kikuyu escarpment forest, Kenya. **Panorama**, 2019. Disponível em: <https://panorama.solutions/en/solution/payment-water-ecosystem-service-kikuyu-escarpment-forest-kenya>. Acesso em: 7 jun. de 2021.

KRELL, A. J. O estado ambiental como princípio estrutural da constituição brasileira. In: LEITE, J. R. M.; DINNEBIER, F. F. (org.). **O Estado de direito ecológico: conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da natureza**. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2017.

LEITE, J. R. M.; FERREIRA, H. S. A expressão dos objetivos do estado de direito ambiental na constituição federal de 1988. In: LEITE; FERREIRA (org.). **Repensando o estado de direito ambiental**. Florianópolis: UFSC, 2012.

MASSAÚ, G. **O princípio republicano constituinte do mundo-da-vida do estado constitucional cosmopolita**. Ijuí: Editora Unijuí, 2016.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Environmental rule of law: critical to sustainable development**, 2015. p. 1. Disponível em:

www.unep.org/delc/Portals/24151/Documents/issue-brief-environmental-justice-sdgs.pdf. Acesso em: 10 maio 2021.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração de Estocolmo de 1972**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html>. Acesso em: 10 maio 2021.

ONU. Organização das Nações Unidas. **Objetivos de desenvolvimento sustentável**. 2015. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/conheca-os-novos-17-objetivos-de-desenvolvimento-sustentavel-da-onu/>. Acesso em: 10 maio 2021.

PNUMA. Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. CDB. Conselho Sobre Diversidade Biológica. **Measuring progress: environment and the SDGs**. 2021. Disponível em: <https://www.unep.org/resources/publication/measuring-progress-environment-and-sdgs>. Acesso em: 6 jun. 2021.

PNUMA. Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. FAO. Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura. **Década das Nações Unidas da Restauração dos Ecossistemas 2021-2030**. Disponível em: <https://www.decadeonrestoration.org>. Acesso em: 6 jun. 2021.

POPE, K. Estado de direito ecológico: a ecologização do direito pelo ideal da sustentabilidade. In: LEITE, J. R. M.; DINNEBIER, F. F. (org.). **O estado de direito ecológico: conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da natureza**. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2017.

REMEDIO, J. A. Os direitos de solidariedade, o princípio da solidariedade, a solidariedade social e a filantropia como instrumentos de inclusão social. **Argumenta Journal Law**, n. 24, jan./jun. 2016.

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. Breves considerações sobre o princípio da proibição de retrocesso em matéria ambiental à luz do atual cenário de flexibilização da legislação ecológica brasileira. In: LEITE, J. R. M.; DINNEBIER, F. F. (org.). **O estado de direito**

ecológico: conceito, conteúdo e novas dimensões para a proteção da natureza. São Paulo: Inst. O Direito por um Planeta Verde, 2017.

SARLET, I. W.; FENSTERSEIFER, T. **Direito constitucional ambiental**: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SHIVA, V. **Who feeds the world? The failures of agribusiness and the promise of agroecology**. 1. ed. Berkley: North Atlantic Books, 2016.

WIENKE, F. F. Em busca de caminhos para a transição agroecológica: as estratégias de pagamento por serviços ambientais como mecanismo político-jurídico para a produção agrícola sustentável no direito brasileiro e comparado. *In*: FERREIRA, H.; LEITE, J. R. M. **Direito e sustentabilidade na era do antropoceno**: retrocesso ambiental, balanço e perspectivas. v. 3. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2018.

ARTIGOS - REFUGIADOS

A PROBLEMÁTICA NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS FRENTE À CONDIÇÃO DA MULHER REFUGIADA

*Marina Carvalho dos Santos*¹³⁶

INTRODUÇÃO

A migração e o refúgio são fenômenos comuns aos seres humanos, entretanto, os termos possuem conceitos distintos. Enquanto a migração é a viagem em busca de melhores condições de vida, o refúgio é um deslocamento forçado ocasionado por guerras, conflitos armados e perseguições.

Estatisticamente, ambos os institutos sempre foram compostos em sua maioria por homens, todavia, esses números mudaram consideravelmente com o passar dos anos. Segundo novo relatório da Organização Internacional para Migrações (OIM), na contemporaneidade, 47,9% do contingente é formado por mulheres.

Enquanto os homens se deslocam devido a conflitos resultantes de políticas internacionais, de invasões a territórios ou bloqueios econômicos, os motivos que levam mulheres a migrarem estão diretamente ligados às opressões e perseguições de gênero que sofrem em seus países de origem.

136 Possui Graduação em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ e Pós-Graduação em Direitos Humanos e Questão Social pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR.

Dentro desse conjunto de povos refugiados, há algumas diferenças, tais como: idade, condição socioeconômica e gênero. Neste trabalho, o enfoque será no último item, uma vez que as mulheres e meninas são consideradas minoria política e urge cada vez mais uma necessidade de reparar essa discrepância.

Ao longo dos últimos séculos, o movimento feminista tem lutado em busca de direitos para as mulheres, tais como: a participação na política e na educação formal e os direitos reprodutivos. Concomitante a algumas conquistas, entretanto, ainda existe a sucessão da violência contra a mulher.

Essa violência é, pois, um problema de saúde mundial, que atinge mulheres de todas as classes sociais, religiões e raças. Relacionando esse fato ao interesse dos Estados e entidades internacionais em zelar pela população refugiada, identificamos a urgência em observar as disparidades entre homens e mulheres para que as adversidades dessas sejam amenizadas e extintas a partir do cumprimento dos seus direitos fundamentais.

É sabido que o sistema patriarcal desencadeia uma relação de poder socioculturalmente imposta por meio da qual o gênero masculino oprime o feminino. No âmbito dos refugiados, a situação dos homens difere em grande quantidade da situação das mulheres. Segundo a jurista Cristiane Rebello Limas, “a vivência das mulheres refugiadas indica um quadro de constrangimento e sofrimento ainda maior que o dos homens na mesma condição de refúgio, pois sofrem violência em todos os aspectos, pelo simples fato de serem mulheres” (LIMAS, 2019, p. 96). Ser mulher frente à necessidade de refugiar-se implica em uma gama superior de violências que estão intrinsecamente atreladas à combinação entre o gênero e o deslocamento forçado.

Um exemplo de um tipo de violência sofrida por mulheres refugiadas são os abusos sexuais: de acordo com os dados coletados pela Agência da ONU para Refugiados (ACNUR, 2017), foi estimado que “uma em cada cinco refugiadas tenham sofrido violência sexual”, e ainda, “a discriminação contra as mulheres e meninas era causa e consequência do deslocamento forçado e da apátrida”.

Mesmo diante dessa problemática, somente após a pressão das entidades que atuam na defesa de refugiados, como o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, associado às lutas e estudos feministas,

os organismos internacionais e de âmbito interno passaram a implementar políticas de proteção a esse grupo social. Entretanto, conforme o estudo acadêmico produzido por LERIN (2019), em conjunto com o relatório realizado pela Agência da ONU para Refugiados (ACNUR), o Fundo de Populações das Nações Unidas (UNFPA) e a Comissão para Mulheres Refugiadas (WRC, sigla em inglês), constatou-se a insuficiência dessas medidas, visto que elas seriam incapazes de impedir a manutenção das violências citadas.

O objetivo geral desta pesquisa é avaliar a efetivação de políticas públicas pelos organismos internacionais para prevenção e combate à violência contra a mulher refugiada, nos moldes da Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros protocolos e convenções internacionais referentes à proteção desse grupo social.

A metodologia utilizada para produção do artigo baseou-se na revisão bibliográfica e teve como método científico o estudo indutivo, analisando dados veiculados pelas organizações internacionais que atuam na salvaguarda dos direitos das pessoas refugiadas, como o *Human Rights Watch* (HRW) e a Agência da ONU para refugiados (ACNUR). É uma pesquisa documental relativa à violência contra a mulher no contexto de refúgio, tendo em consideração informações dos principais locais de recepção dos refugiados, como Europa, África e América do Sul, desde 2002 até 2019.

Neste trabalho acadêmico, teremos como base o olhar aprofundado das condições e abusos que a mulher refugiada tem suportado devido à sua vulnerabilidade social na atualidade. Pretende-se, assim, nesta pesquisa, fazer uma breve investigação acerca da aplicação de políticas públicas com base nos Direitos Humanos por parte dos organismos internacionais para coibir e combater a violência contra a mulher refugiada.

1 O CONCEITO DE REFÚGIO E A CONVENÇÃO DE GENEBRA DE 1951

O instituto do refúgio pode ser conceituado como o ato forçoso de retirar-se do país de origem em razão de guerras, conflitos armados, perseguições, fome ou ainda, em determinada circunstância em que se percebe que o Estado já não é mais capaz de manter a ordem e a segurança, estando incapacitado de fornecer a proteção necessária aos seus cidadãos.

A partir disso somos capazes de contemplar que o referido fenômeno já pôde ser testemunhado em diversos momentos na história da humanidade. O marco legal que tratou sobre a definição, os direitos e deveres do refugiado foi a Convenção de Genebra de 1951. De acordo com esse documento, a pessoa refugiada é aquela que “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, [...] devido ao referido temor, não quer voltar a ele” (ONU, 1951).

Alicerçado no teor da referida Convenção, outros foram sendo criados como o Protocolo de 1967, referente ao Estatuto dos Refugiados, que designou a ACNUR como competente para assegurar e proteger o direito desse grupo de pessoas. Apesar dos grandes avanços legislativos, uma das problemáticas na conceituação estabelecida pela Convenção refere-se a certa anuência, na qual as mulheres violentadas e passivas de opressões permaneçam sem a devida proteção legal, por não se encaixarem nas condições ali estipuladas. Conforme afirma a pesquisadora portuguesa Ana Leite:

[...] um desses obstáculos, prende-se com o facto da perseguição por motivos de género não se encontrar elencada na definição de refugiado. Deste modo, mesmo que se entenda que existe perseguição, a proteção poderá ser negada por falta de conexão com um dos motivos previstos (LEITE, 2018, p. 31).

Inferimos que a discriminação de gênero, apesar de corroborada por estudos acadêmicos e pesquisadores como a própria Leite (2018), levou mais de cinquenta anos para ser discutida pelas organizações internacionais de proteção aos refugiados.

1.1. A ATUAÇÃO DOS ORGANISMOS INTERNACIONAIS NO ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA DE GÊNERO PERPASSADA PELAS MULHERES REFUGIADAS

O Alto Comissariado das Nações Unidas (ACNUR), no ano de 2002, publicou as Diretrizes sobre Proteção Internacional, oferecendo uma orientação legal de interpretação que incluiu a discussão sobre a per-

seguição baseada no gênero. De acordo com elas, “as solicitações baseadas no gênero costumam envolver atos de violência sexual, violência doméstica/familiar, planejamento familiar forçado, mutilação genital feminina, punição em razão de uma transgressão dos costumes sociais” (ACNUR, 2002). Esse recorte é necessário para evidenciar que o refúgio nem sempre estará ligado aos conflitos armados e às guerras que acontecem nos países de origem. A inclusão da perseguição de gênero no conceito de refugiado diz respeito às vivências de mulheres e meninas que sofrem com o cerceamento da liberdade e opressões defendidas por contextos culturais e doutrinas religiosas e, devido a isso, não podem contar com as instituições responsáveis por sua proteção.

No decorrer do referido documento, compreende-se que os diversos tipos de violências e perseguições sofridas pela mulher já constituem circunstâncias suficientes para obter o status de refugiada. As agências internacionais de proteção passaram então a adotar uma nova interpretação da Convenção de Genebra que abarcasse a perseguição baseada no gênero. Apesar disso, continuaram incapazes de evitar as agressões e abusos suportados nos países de origem, nos campos de refugiados e até mesmo nos países de recepção, necessitando do legítimo interesse dos governos para a criação e aplicação de políticas específicas para garantir os direitos fundamentais das refugiadas, internacional e internamente.

Assim, no ano de 2011, foi assinada a Convenção de Istambul pela União Europeia para a Prevenção e o Combate à Violência Contra as Mulheres e a Violência Doméstica, no qual se incluiu o reconhecimento da perseguição com base no gênero para os pedidos de asilo feito por refugiadas. Apesar de grande parte dos membros do Conselho da Europa terem assinado o documento, alguns países, até o presente momento, não o ratificaram, dentre eles o Reino Unido, a Armênia, a Bulgária, a República Checa, a Hungria, a Ucrânia entre outros. Em outras palavras, o atual obstáculo não reside apenas na morosidade em elaborar as normas internacionais, mas na inércia proveniente dos próprios Estados.

Conseqüentemente, mesmo com todas as convenções e preceitos, em 2015 a Agência da ONU para Refugiados (ACNUR), o Fundo de Populações das Nações Unidas (UNFPA) e a Comissão para Mulheres Refugiadas (WRC, sigla em inglês), produziram um relatório sobre os “Riscos de Proteção para Mulheres e Meninas na Crise Europeia de Refugiados e

Migrantes” na Grécia e na Macedônia. Como conclusão, entenderam que as atuais soluções oferecidas pelos governos, organizações humanitárias, agências europeias e sociedade civil eram “inadequadas e não conseguem evitar e responder com eficácia ao perigo, exploração e múltiplas formas de violência de gênero que mulheres e meninas estão enfrentando por toda a Europa” (ACNUR; UNFPA; WRC, 2015). Dito isso, verificamos que, apesar das diversas investidas de avanço na proteção das mulheres e combate à violência, o relatório constatou que as ações e políticas elaboradas pelos países europeus não eram aptas a impedir que as violências continuassem acontecendo.

De maneira similar, mas agora no contexto africano, nos anos de 2009 e 2011, a Organização Internacional *Human Rights Watch*, produziu um relatório com o objetivo de mostrar os abusos praticados contra imigrantes na República Centro-Africana e na Angola. Nele, constam inúmeras denúncias de abusos e explorações sexuais e violações coletivas contra mulheres: “as mulheres e raparigas vítimas de abusos sexuais sofrem graves traumas físicos e psicológicos, bem como os filhos das mesmas que são obrigados a assistir aos abusos sexuais” (HRW, 2012). Nesse ínterim, constatamos que a perseguição imprimida contra os refugiados era promovida pelo próprio Estado, com a ajuda das Forças Armadas e dos guardas prisionais angolanos. Ao invés de fornecerem proteção e segurança, as autoridades estavam abusando do poder e violentando de forma massiva essas pessoas, principalmente as mulheres.

Somado a esses dados, em 2017, a ONU Mulheres Brasil, veiculou uma reportagem afirmando que uma em cada cinco refugiadas são vítimas de violência sexual no mundo e segundo a entidade, já existem estudos acadêmicos que afirmam a subnotificação contida nesse número. Segundo as advogadas Félix e Serpa (2018, p. 10), “na América do Sul, são poucos os países que, como o Brasil, dispõem de um programa de reassentamento dirigido especificamente às refugiadas em situação de maior vulnerabilidade, devido à perseguição por motivos de gênero”.

O reassentamento, segundo a ACNUR, é a transferência de refugiados de um país anfitrião para outro Estado que concordou em admiti-los e, em última instância, irá conceder-lhes assentamento permanente. Em outras palavras, o Brasil tem concordado em receber mulheres refugia-

das pelo referido programa que foi criado de maneira específica, devido à maior vulnerabilidade desse grupo.

Contudo, a pesquisadora Limas, aduz que o nosso país, apesar de ser reconhecido como “o país do acolhimento de refugiados”, ainda não desenvolveu políticas específicas para mulheres refugiadas que demandem ações internas em todas as esferas de governo (LIMAS, 2019, p.96), compreendemos assim que não existem ações afirmativas destinadas exclusivamente à proteção dessas mulheres.

2 SER MULHER FRENTE À NECESSIDADE DE REFUGIAR-SE

Depreende-se que a condição de refugiada amplia o rol de coerções e opressões vividas por essas mulheres, infligindo outros sofrimentos como a xenofobia, o racismo, intolerância religiosa e a indiferença estatal, que muitas vezes privam essas pessoas do acesso a direitos básicos. Consoante o estudo produzido por Leite (2018, p.39), as refugiadas que se deslocam para países na América Latina, na África e Ásia continuam dependentes, visto que o direito ao trabalho e à educação lhes é negado, mantendo-as sem a oportunidade de serem autônomas e saírem da pobreza.

Com base nisso e conforme o estudo acadêmico produzido por Costa e Schiwinn (2017), é possível reconhecer algumas das agressões cometidas, dentre elas: a violência e exploração sexual, a violência psicológica, cultural, social, e ainda a escravidão e o tráfico de pessoas. Salientamos a existência de uma exclusão social fomentada pelos próprios Estados que impedem essas mulheres de acessarem seus direitos fundamentais, dificultando o processo de adaptação ao novo país.

As pesquisadoras Marli da Costa e Simone Schwinn puderam concluir que, entre os fatores que estimulam as migrações das mulheres, estão além de fatores econômicos, a busca por uma sociedade mais aberta, a fuga de maus casamentos e de todas as formas de discriminação e violência de gênero e limitadores culturais (SCHWINN; DA COSTA, 2016, p. 225). Esse estudo reforça o entendimento de que o deslocamento forçado feito por mulheres está intimamente atrelado à perseguição de gênero sofrida em seus países de origem.

Tendo em vista os elementos apresentados, constatamos uma lacuna na aplicação dos direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), dentre eles, “gozar dos direitos e liberdades nela estabelecidas, sem distinção de [...] sexo ou de outra natureza”; “o direito à vida e à segurança pessoal”; “a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas”; “ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”; e, sobretudo, o artigo 14º, que estrutura o instituto do refúgio, assegurando que todo ser humano vítima de perseguição tem o direito de procurar e de gozar asilo em outros países (DUDH, 1945).

A lei brasileira de migração de nº 13.445/17 ratifica que a interdependência dos direitos humanos é um de seus princípios e diretrizes, contudo, a referida norma em conjunto com a Lei nº 9.474/97, que implementa o Estatuto dos Refugiados, não aborda ou estabelece maneiras de coibir a violência de gênero perpetrada contra as mulheres refugiadas. Levando isso em conta, a advogada Marli da Costa e a jurista Simone Schwinn, corroboram esse posicionamento e afirmam a necessidade da “transversalização de gênero”:

[...] as políticas públicas não contemplam a especificidade desta população, tampouco a condição de mulher refugiada. Necessária então uma revisão ou readequação das políticas, e a transversalização de gênero no conjunto das políticas públicas para refugiados (COSTA; SCHWINN, 2017, p. 3).

Isto é, reformular as ações afirmativas existentes sob o prisma de gênero, almejando promover igualdade em todos os programas e políticas formulados pelo governo. Entendemos assim, que não basta criar políticas amplas que incluam todo o grupo social de refugiados, pois os abusos e perseguições suportados por mulheres e meninas refugiadas estão também atrelados à violência e discriminação de gênero. É fundamental a criação de ações afirmativas destinadas a atenderem as particularidades referentes às vivências das refugiadas.

De acordo com as advogadas Félix e Serpa (2018, p. 1), “evidenciou-se que para a garantia da dignidade humana das mulheres em situação de refúgio, e sua adaptação no país de recepção, é necessária a efetividade

desses mecanismos de proteção, tanto no âmbito internacional como no ordenamento interno”. O fornecimento de uma vida digna está diretamente associado à inclusão das cláusulas e artigos previstos em declarações e convenções internacionais nas agendas de cada país, para assim integrarem seus ordenamentos jurídicos internos e poderem ser aplicados de maneira conjunta.

Conforme declara a pesquisadora Carla Lerin, “os mecanismos internacionais são insuficientes, para evitar violações a direitos humanos que comumente envolvem conflitos de gênero agravados pela raça, cor, etnia ou abusos de poder” (LERIN, 2019, p. 60). A manutenção dos direitos humanos das mulheres refugiadas é uma responsabilidade de todos os organismos internacionais incumbidos de resguardar os direitos dessas pessoas e dos governos e sociedades civis correspondentes.

Para mais, nota-se um desinteresse na criação de políticas internas que promovam a integração das refugiadas à sociedade e as protejam das violências de gênero cometidas, visto que as convenções internacionais estão sendo elaboradas e assinadas e os Estados, no entanto, não estão sendo capazes de efetivar o seu teor no ordenamento interno.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho analisou como o gênero, dentro de um contexto social patriarcal, associado à necessidade de refugiar-se, gera uma condição de dupla vulnerabilidade e invisibilidade da mulher refugiada perante a comunidade internacional.

Como forma de atingir o objetivo proposto, fez-se necessário examinar as declarações e convenções internacionais que versassem sobre o tema, avaliando como se deu a criação das diretrizes e protocolos internacionais direcionadas às nações e, a partir disso, a atuação dessas aliadas aos organismos humanitários frente às violências de gênero desse grupo social.

Foi evidenciado o conceito do instituto do refúgio e a evolução normativa que ocorreu ao longo dos anos para defesa dos direitos dos refugiados. Esse avanço, pois, tardou a acontecer e ainda, como foi sistematicamente exposto nesta pesquisa, se apresenta insatisfatório no que diz respeito à violação dos direitos humanos da mulher refugiada.

A violência sofrida pela mulher na condição de refugiada está ligada à discriminação de gênero e a outras diversas violações dos direitos humanos, possuindo dimensões não apenas físicas como também mentais. As perseguições e abusos cometidos não se restringem a um só local e sociedade específica: ocorrem antes, durante e até mesmo após o deslocamento forçado.

Dessa maneira, apesar dessas opressões serem atualmente consideradas circunstâncias hábeis para obtenção do asilo, as convenções e protocolos criados para coibir a violência contra a mulher não incluem as especificidades necessárias para proteger as refugiadas e, além disso, sofrem enorme resistência para serem ratificadas pelos Estados Nações.

Sendo assim, identificamos uma falha estrutural atrelada à indiferença governamental dos países que se mostram incapazes de efetivar os direitos humanos previstos na Declaração Universal, associado a falhas de proteção e de segurança das refugiadas pelos organismos internacionais, mostrando a insuficiência nos compromissos e mecanismos internacionais.

Ademais, quando os Organismos Internacionais elaboram as diretrizes e documentos adequados para preencher as lacunas legislativas, os Estados retardam a sua inclusão no ordenamento interno, impedindo o acesso dessas mulheres a políticas públicas e ações afirmativas que garantam não só direitos básicos, mas principalmente a igualdade sob o prisma de gênero.

É preciso reivindicar a atuação da sociedade mundial em conjunto aos órgãos humanitários para além da criação das convenções, buscando a internalização e o cumprimento de políticas que tragam a tona as singularidades desse grupo, objetivando reprimir e cessar as violências cometidas, tal como o reassentamento seguro da mulher refugiada.

REFERÊNCIAS

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS. **Convenção de 1951**. ACNUR Brasil. Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf. Acesso em: 18 jan. 2020.

_____. **Diretrizes sobre proteção internacional n.01.** ACNUR Brasil, 2002. Disponível em: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9738.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2020.

_____. **Mulheres refugiadas que se deslocam pela europa estão correndo riscos, afirma a ONU.** ACNUR Brasil, 2016. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2016/01/26/mulheres-refugiadas-que-se-deslocam-pela-europa-estao-correndo-riscos-afirma-a-onu/>. Acesso em: 27 jan. 2020.

_____. **Uma em cada cinco refugiadas é vítima de violência sexual no mundo.** ACNUR Brasil, 2017. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2017/06/23/uma-em-cada-cinco-refugiadas-e-vitima-de-violencia-sexual-no-mundo/>. Acesso em: 08 jan. 2020.

_____. **Refugiado ou migrante? O ACNUR incentiva a usar o termo correto.** ACNUR Brasil, 2015. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2015/10/01/refugiado-ou-migrante-o-acnur-incentiva-a-usar-o-termo-correto/>. Acesso em: 08 jan. 2020.

_____. **Reassentamento.** ACNUR Brasil. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/solucoes-duradouras/reassentamento/>. Acesso em: 10 jan. 2020.

BARBOSA, F. P. O refúgio no Brasil: definição e requisitos. **Revista Âmbito Jurídico**, Rio Grande, v. 14, n. 90, jul. 2011.

BRASIL. **Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997.** Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19474.htm. Acesso em: 27 jan. 2020.

_____. **Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017.** Institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13445.htm. Acesso em: 27 jan. 2020.

_____. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945.** Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco,

a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm. Acesso em: 11 jan. 2020.

COUNCIL OF EUROPE PORTAL. **Mapa de assinaturas e ratificações do Tratado 210**. COE, 2013. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/210/signatures>. Acesso em: 30 jan. 2020.

COSTA, M. M. M. da.; SCHWINN, S. A. Desafios às políticas públicas no campo da violência de gênero contra mulheres migrantes e refugiadas. *In: Seminário internacional demandas sociais e políticas públicas na sociedade contemporânea*, Santa Cruz do Sul, 2017.

_____. Mulheres refugiadas e vulnerabilidade: a dimensão da violência de gênero em situações de refúgio e as estratégias do ACNUR no combate a essa violência. **Revista Signos**, v. 37, n. 2, 2016.

FÉLIX, Y. S.; SERPA, P. F. A efetividade dos direitos humanos sociais das mulheres refugiadas no Brasil. **Revista Argumentum-Argumentum Journal of Law**, v. 19, n. 2, p. 397-412, 2018.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Se voltarem, vamos matar-vos**. HRW, 2012. Disponível em: hrw.org/pt/report/2012/05/21/256321. Acesso em: 05 jan. 2020.

LEITE, A. M. X. F. **A violência contra as mulheres e a determinação do estatuto de refugiada**. 2018. Dissertação, (Mestrado em Direito e Segurança) – Faculdade de Direito, Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2018.

LERIN, C. **A dupla invisibilidade das mulheres refugiadas: o paradigma do gênero como vulnerabilidade social**. 2019. Monografia (Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais). Curso de Direito. Universidade de Passo Fundo, Casca, RS, 2019.

LIMAS, C. R. Mulheres refugiadas no Brasil sob a perspectiva de gênero. *In: Congresso Internacional UNIFIEO, 4., 2019, Osasco. [Anais]*. Osasco: EDIFIEO, 2019. p. 95-98.

ONU MULHERES Brasil. **Uma em cada cinco refugiadas são vítimas de violência sexual no mundo.** ONU Brasil, 2017. Disponível em: <http://www.onumulheres.org.br/noticias/uma-em-cada-cinco-refugiadas-sao-vitimas-de-violencia-sexual-no-mundo/>. Acesso: 07 jan. 2020.

ONU News. **Número de migrantes internacionais no mundo chega a 272 milhões.** ONU, 2019. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/11/1696031>. Acesso em: 09 jan. 2020.

THE UN REFUGEE AGENCY. **Relatório de avaliação inicial: riscos de proteção para mulheres e meninas na crise europeia de refugiados e migrantes.** UNHCR, 2015. Disponível em: https://www.unhcr.org/569f8f419.html#_ga=2.160506813.1607646865.1612029341-123617639.1606328974. Acesso em: 09 jan. 2020.

DIÁSPORA E REFÚGIO: UMA ANÁLISE SOBRE OS CAMPOS PALESTINOS NO ORIENTE MÉDIO (1948-2021)

*Marcos Jean Campelo Lima*¹³⁷

INTRODUÇÃO

O povo palestino surgiu na região da Palestina, próxima ao Mediterrâneo. Ao longo dos anos, eles foram dominados pelos impérios árabe, romano, bizantino, otomano e britânico. Com o final do Mandato Britânico, os palestinos manifestaram o desejo de criar um Estado-nação, a mesma pretensão alimentada por judeus europeus que migraram para a Palestina. Não demorou muito para os dois povos formarem forças paramilitares e entrarem em choque direto clamando o direito à Terra Santa. Com a criação do Estado de Israel, tais conflitos se agravaram, gerando a diáspora palestina de 1948. Um novo deslocamento forçado aconteceu em 1967, causado por confrontos entre Israel e a Liga Árabe. Esses indivíduos foram alocados em campos de refúgio.

O presente trabalho tem por objetivo analisar o modo de vida palestino nesses campos de refugiados. Esta pesquisa parte do seguinte questionamento: quais são as condições de vida dos palestinos situados em campos de refugiados? Com vistas a solucionar a indagação, optou-se por uma abordagem qualitativa/quantitativa e viés exploratório. Trata-se de uma pesquisa básica feita a partir da análise bibliográfica que, por sua vez, está

137 Bacharelado em Relações Internacionais, Universidade Federal do Amapá (UNIFAP).

amparada em bases de dados, livros e artigos científicos. A delimitação do presente tema abrange os seguintes pontos: interesse do pesquisador, a viabilidade da investigação, a relevância para o campo dos direitos humanos e a atualidade envolvida.

O trabalho encontra-se dividido da seguinte forma: 1) o conceito de refugiado, onde é discutido a evolução histórica do termo; 2) diáspora palestina: entre o sionismo e anexação dos territórios, onde é relatado a causa dos desalojamentos e expulsões e, finalmente, 3) campo de refugiados palestinos: o mito da temporalidade, onde é explicado as características das dezenas de acampamentos palestinos presentes no Oriente Médio. Toda a explicação do trabalho levou em consideração o recorte temporal de 1948 até 2021, não abordando os deslocamentos feitos em outros períodos históricos. Ao final desta análise, constatou-se que os refugiados palestinos no Oriente Médio convivem com pobreza, violência física, informalidade, desemprego e queda do poder de compra.

1. O CONCEITO DE REFUGIADO

Segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), existem diferentes denominações em relação aos deslocamentos humanos. Uma delas é a de emigrante, isto é, indivíduo que saiu da sua região ou Estado a fim de se estabelecer em outra localidade. A condição de imigrante, por sua vez, diz respeito ao ato de ingresso em território estrangeiro. Soma-se a isso as categorias de extraditado(a), asilado(a), refugiado(a) e apátrida. As pessoas extraditadas regressam ao seu país de origem com vistas a serem julgadas por uma infração cometida naquele território, enquanto os indivíduos asilados saíram do seu Estado e receberam proteção de um país receptor. Isso posto, os apátridas são aqueles que perderam o direito a nacionalidade ou já nasceram sem o mesmo. Por fim, os refugiados são indivíduos que estão fora de seu país de origem devido a temores de perseguição vinculados a uma série de questões. (ACNUR, 2021). Tais características estão dispostas nos parágrafos seguintes.

O conceito de refugiado(a) não surgiu em seu modelo lapidado tal como é conhecido no presente momento. Tal ideia é fruto de um processo sociocultural marcado por diversos testes de hipóteses que culminaram nas incorporações graduais ao longo dos anos. Assim, é de suma

importância compreender as raízes da locomoção humana, bem como o seu aspecto regulatório. Os primeiros indícios de migração humana correspondem ao período Paleolítico quando a terra era povoada pelos *Homo habilis* e *Homo erectus*. Esses seres vivos eram coagidos a se mudar de região à medida que os recursos naturais se esgotavam e buscavam refúgio em cavernas. À época, esses locais funcionavam como os únicos abrigos em relação ao frio e à chuva uma vez que não existiam vestimentas e fogo. Portanto, a noção de refúgio na era pré-histórica remete a locais específicos que conferiam proteção contra condições naturais adversas. Naquele tempo, o refúgio era um ato simples e não estava inserido em um contexto político.

Durante a Grécia Antiga a noção de refúgio estava vinculada ao termo *asylao* (asilo) e designava a proteção às pessoas que buscavam abrigo junto às cidades autônomas, dentre elas: Atenas e Esparta. Já nessa época, a perseguição era considerada a principal causa das migrações e solicitações de amparo. Após a aceitação grega, esses indivíduos eram comumente colocados em espaços religiosos e casas de autoridades com vistas a dificultar a descoberta. Além disso, a ação coibia possíveis represálias oriundas dos povos inimigos e representava a hospitalidade helênica (PEREIRA, 2009). No entanto, essas pessoas não participavam do processo político grego, pois a cidadania era concedida apenas aos proprietários de terras do sexo masculino. Tal sistema perdurou até o ano de 507 a.C., quando o aristocrata Clístenes separou Atenas em dez tribos, fortaleceu a Eclésia (assembleia), aumentou o número de membros da Bulé (conselho) e criou o ostracismo (suspensão dos direitos políticos e exílio de cidadãos que ameaçassem a democracia). Em 323 a.C., com a morte de Alexandre, o Grande, seus generais fragmentaram o Império Espartano, instituído após o fim da hegemonia ateniense, e converteram a Grécia e a Macedônia em províncias da nova potência global: a civilização romana.

Fundada no século VIII a.C., Roma desenvolveu um vasto império, cujas leis, técnicas militares, instituições e monumentos influenciaram grande parte do Ocidente. Nesse período, a comunidade romana estava dividida em três camadas: os patrícios (proprietários de terras), os clientes (parentes de baixa renda ou serviçais desses proprietários) e os plebeus (homens livres sem direitos políticos). É importante destacar o caráter segregador desse período monárquico onde os patrícios eram os únicos

componentes do Conselho dos Anciões (senado) e atuavam de forma isolada na fiscalização da *Comícia Curiata* – órgão responsável pela eleição do monarca. Após um século e meio marcado pelo regime monárquico, os patrícios destituíram o então rei Tequínio, o Soberbo, e implantaram a ordem republicana em Roma. Essa alteração propiciou o surgimento do primeiro sistema jurídico escrito e formal do mundo, o qual abordava o asilo de forma específica. Naquele momento, o objetivo era proteger pessoas sob perseguições injustas e não se estendia a outras causas (PEREIRA, 2009). Vale salientar que tal instituto permaneceu inalterado ao longo dos séculos, quando os romanos testemunharam a expansão republicana e a instauração do império.

Com o declínio do Império Romano, a Igreja Católica tornou-se a principal instituição da Europa medieval e passou a exercer o monopólio político-econômico na região. Além disso, a entidade influenciava todo o ordenamento jurídico a partir de seus representantes legítimos, a saber: bispos, arcebispos, patriarcas, cardeais e o Papa. Por essa razão, todas as solicitações de asilo passavam pelo crivo da Igreja Católica. Assim como no período grego, os refugiados eram inseridos em espaços como: conventos, mosteiros e igrejas a fim de auxiliar a construção de templos religiosos (ARAÚJO; ALMEIDA, 2001). Cabe frisar que as pessoas asiladas, bem como os cidadãos comuns europeus, eram coagidas a seguir a fé católica sob o risco de perder a liberdade, dignidade ou a vida. Os respectivos atos se tornaram corriqueiros com a criação da Inquisição (Tribunais do Santo Ofício), cujo objetivo era julgar e condenar à morte os réus tidos como apóstatas (infieis). Com o início da Idade Moderna, constatou-se a inocência da maioria dos indivíduos condenados durante a Idade Média.

A Era Moderna trouxe consigo a cisão entre Estado e Igreja, assim como a expansão da agricultura europeia e o colapso do feudalismo. Essa série de fatores contribuiu para restituição da temática de deslocamentos humanos ao Estado, que a partir daquele momento poderia tomar as decisões de forma unilateral. Além disso, o termo “refugiado” passou a ser mencionado em documentos oficiais devido ao aumento do fluxo de pessoas deslocadas em razão de conflitos internos e epidemias. A princípio, o vocábulo era empregado somente em situações locais e/ou regionais, adquirindo caráter global apenas no ano de 1921 com a criação do Alto Comissariado para Refugiados Russos. Essa agência tinha como

intuito fornecer suporte aos deslocados que precisaram abandonar suas terras em função da Revolução Bolchevique (1917-1923). Trata-se de um fruto da cooperação interinstitucional composta pela Sociedade das Nações (1920-1946) e a Cruz Vermelha (1863-). Entretanto, o maior esforço conjunto em prol dos refugiados ainda estava por vir (BARICHELLO; DE ARAÚJO, 2015).

O fim da Segunda Guerra Mundial (1939-1945) descortinou perseguições e genocídios cometidos contra minorias étnicas na África e na Europa, corroborando o declínio moral pelo qual a sociedade internacional havia passado. Por essa razão, era necessário estabelecer ferramentas de cunho global a fim de garantir a proteção de todos os seres humanos. Nesse contexto, surge a Organização das Nações Unidas (ONU) e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, nos anos 1945 e 1948, respectivamente. Esses dois mecanismos multilaterais buscaram romper com o passado repleto de mortes, torturas, escravidão e diplomacia secreta à medida que apresentam diretrizes sobre o direito à vida, liberdade, igualdade e segurança. Ademais, a declaração prevê o reconhecimento da personalidade jurídica e o direito à nacionalidade de todos os indivíduos. Por fim, é importante destacar o caráter basilar da Declaração Universal dos Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro, bem como na formulação do Estatuto dos Refugiados e do ACNUR (HUNT, 2009).

Inicialmente, o ACNUR foi criado para atender refugiados europeus que perderam suas casas durante a Segunda Guerra Mundial, mas com o passar dos anos a agência ampliou o raio de atuação. Isso foi possível graças ao Estatuto dos Refugiados (1951) cujo conteúdo define o conceito de refugiado, bem como os direitos e deveres do mesmo e dos Estados receptores. De acordo com o portal nacional do ACNUR (2021), a organização auxilia refugiados, solicitantes de refúgio, deslocados internos, retornados e apátridas através de proteção, soluções duradouras, campanhas e *advocacy*. Além disso, a agência atende casos de perseguições por etnia, religião, nacionalidade, associação a determinados grupos sociais ou opinião política. Essa abrangência metodológica contribuiu para a separação conceitual entre os termos “refúgio” e “asilo”, tratados de forma conjunta até então. Diante do exposto, é relevante mencionar os acréscimos recebidos pelo ACNUR conforme o órgão se desenvolvia: em 1995, a organização se

tornou responsável pelos apátridas e, em 2003, aboliu a cláusula que pedia renovação de mandato a cada três anos.

2. DIÁSPORA PALESTINA: ENTRE O SIONISMO E A ANEXAÇÃO DE TERRITÓRIOS

O movimento sionista surgiu na Europa Oriental, durante o século XIX, com o objetivo de estabelecer um Estado soberano para a comunidade judaica. Sua nomenclatura faz referência a Sion, colina da antiga Jerusalém e abrange as correntes socialista, política, revisionista, cultural e religiosa. O sionismo com viés socialista surgiu em 1898 a partir do descontentamento russo com os congressos do movimento, uma vez que eles apresentavam baixa representatividade do segmento. Além disso, essa vertente acreditava na instauração de um Estado judeu por meio da luta de classes, onde a camada trabalhadora dominaria a esfera máxima de poder e estabeleceria a distribuição justa das terras e renda. O sionismo político, por sua vez, defendia a formação de um Estado judeu por via diplomática e recebeu contribuições de Theodor Herzl, um jornalista judeu de origem húngara que passou a pesquisar sobre o tema após atestar o antissemitismo na Europa, ilustrado pelo “caso Dreyfus” (1894). Na sequência, surge o sionismo revisionista com o intuito de formar uma organização paramilitar judaica para combater a ocupação britânica e a comunidade palestina. Por fim, os sionistas culturais buscavam revisar pontos relevantes do nacionalismo judaico enquanto os sionistas religiosos baseiam sua atuação na Torá e Talmude, dois livros sagrados para o judaísmo.

O ano de 1947 apresentou um ponto de inflexão para o conflito israelo-palestino quando a Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU) se reuniu para definir a partilha da Palestina. O esforço internacional ocorreu na esteira da luta armada entre judeus e palestinos, revelação do holocausto e reivindicações por Estados independentes oriundas das duas partes do conflito. A fim de solucionar esse impasse, a ONU propôs a seguinte divisão: 53% do território para os judeus e 47% para os palestinos. Diante desse plano, é importante salientar o caráter minoritário da comunidade judaica na Palestina (700.000), bem como os desalojamentos provocados pelos mesmos em relação às vilas palestinas na década de 1940. Esses dois fatos foram causados pela perseguição nazista e a criação da Haganá (or-

ganismo paramilitar judaico), respectivamente. A tensão constante entre judeus e palestinos não cessou com a Resolução 181 (Plano de Partilha), pois a Liga Árabe se opôs a qualquer tentativa de dissecação ou segregação da Palestina. Além disso, a organização internacional citou o princípio da autodeterminação dos povos presente no art. 1 da Carta das Nações Unidas, que diz o seguinte: “Os propósitos das Nações Unidas são: (...) 2. Desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio de igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal.” (ONU, 1945; BANDEIRA, 2016).

A disputa pela Palestina era duradoura e inevitável, desde antes da própria criação do Estado de Israel, que mais ainda a recrudesceu, uma vez terminada a Primeira Grande Guerra. Essa noção de guerra perpétua delineou-se a partir de uma ação realizada pelo banqueiro Lord Lionel W. Rothschild, o qual induziu o secretário do *Foreign Office*, Lord James A. Balfour a declarar, em 2 de novembro de 1917, que a Grã-Bretanha iria favorecer o estabelecimento de um lar nacional para o povo judeu na região da Palestina. Nesse contexto, o coronel Thomas E. Lawrence, que havia coordenado a insurgência árabe contra o domínio otomano, no âmbito da Primeira Guerra Mundial, avistou claramente o futuro do conflito. Ele afirmou que a migração em massa de judeus para a Palestina acenderia uma série de confrontos permanentes na região, tendo em vista as divergências étnicas e ideológicas dos seus residentes. Apesar desse risco político-econômico, o sionismo prosseguiu com a crença de que Deus prometera diversas terras aos descendentes de Abrão e incentivou o fluxo migratório (BANDEIRA, 2016).

Com o encerramento do Mandato Britânico da Palestina e a profunda incerteza acerca da criação de um Estado palestino independente, as lideranças políticas da comunidade judaica fundaram o Estado de Israel. A respeito do fato, Rodinson (1973, p. 91) declarou:

A criação do Estado de Israel em solo palestino é a culminação de um processo que se encaixa perfeitamente em um grande movimento de expansão nos séculos dezenove e vinte cujos objetivos eram assentar novos habitantes entre outros povos ou dominá-los economicamente e politicamente.

Ademais, a criação do Estado de Israel provocou a ira dos países árabes circunvizinhos e gerou a Primeira Guerra Árabe-Israelense (1948-1949). De modo paralelo, as tropas leais ao então primeiro-ministro, David Ben-Gurion, deram início ao Plano *Dalet*, que previa expulsão sistemática dos palestinos de sua terra natal. De acordo com Halper (2008), o projeto ganharia forma através da destruição de vilas (ateando fogo, explodindo-as e colocando minas terrestres) e de operações de vasculha. Ao final da missão, as forças do Haganá destruíram cerca de 418 vilarejos palestinos e contribuíram para o aumento do número de refugiados na região. Somase a isso os intensos bombardeios aéreos e combates terrestres entre Israel, Iraque, Síria, Egito, Líbano e Transjordânia (atual Jordânia) no âmbito da guerra. Segundo os relatórios oficiais da Agência das Nações Unidas de Assistência aos Palestinos, a Primeira Guerra Árabe-Israelense causou o êxodo de 700 mil palestinos, que buscaram refúgio na Cisjordânia, Síria, Líbano, Faixa de Gaza e outros países fora do Oriente Médio.

Após a vitória israelense no campo de batalha, iniciou-se uma guerra de narrativas. Isso ocorreu em função de interpretações conflitantes acerca dos eventos de 1948. Nesse sentido, os sionistas alegam que a diáspora palestina foi uma consequência natural da guerra e está ligada à estratégia árabe de obter um terreno vazio com vistas a deslocar os judeus em direção ao mar. Essas hipóteses foram contestadas nos anos seguintes por historiadores palestinos, que disseram se tratar de uma fraude. Na perspectiva palestina, o seu povo foi expulso de suas residências a fim de fortalecer o projeto de judaização da Palestina. Além disso, os palestinos que ficaram na região após a guerra se tornaram uma nação sem Estado, haja vista a anexação da Cisjordânia pela Transjordânia e a ocupação da Faixa de Gaza pelo Egito. Vale salientar que Israel ampliou suas fronteiras nacionais à medida que ocupou 75% da Palestina no período pós-guerra, bem como modificou a configuração geopolítica regional.

Em 1949, devido ao grande número de refugiados palestinos, a ONU criou uma agência específica para tratar sobre o tema: a Agência das Nações Unidas de Assistência aos Refugiados da Palestina no Próximo Oriente (UNRWA). Trata-se de um órgão voltado ao desenvolvimento e assistência humanitária, o qual proporciona serviços educacionais, sociais, emergenciais e de saúde aos mais de 5 milhões de refugiados palestinos na Cisjordânia, Faixa de Gaza, Jordânia, Síria e Líbano. Ademais, a

Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou uma nova resolução com vistas a reparar o intenso sofrimento experienciado pelos palestinos entre os anos de 1948 e 1949. Esse novo mecanismo coercitivo foi publicado sob o número 194 e possui 15 cláusulas. Uma delas prevê a compensação financeira aos palestinos que perderam suas casas, assim como o regresso imediato dos indivíduos cujo objetivo é residir em paz com o seu entorno geográfico. Apesar da sensibilização internacional, a resolução ficou restrita à burocracia e formalidade, haja vista a dificuldade da ONU para implementar seu conteúdo. Soma-se a isso a ausência de um posicionamento oficial do governo israelense, assim como de uma formulação de políticas públicas específicas para os refugiados palestinos (YASIN, 2020).

A diáspora palestina ocorrida no período 1948-1949 foi classificada como al-nakba, ou seja, catástrofe. O termo abrange a truculência israelense e suas forças militares e paramilitares, o desalojamento de famílias palestinas e a expropriação de terras. Esse cenário agravou-se com o início da Guerra dos Seis Dias (1967), a qual foi iniciada por um ataque preventivo de Israel às forças aéreas egípcias e sírias. Ademais, a conclusão do conflito teve impacto direto na causa palestina uma vez que os Estados árabes passaram a dar prioridade à recuperação de partes do seu território (ocupadas por Israel), e deixaram a bandeira palestina em segundo plano. Assim, surgiu o movimento palestino autônomo, cujo objetivo era capturar a atenção internacional por meio do nacionalismo. Vale salientar que esse movimento assumiu várias formas ao longo dos anos, tais como: grupos armados, partidos políticos e/ou entidades de assistência social. Como exemplos, é possível citar a Organização para Libertação da Palestina e o Hamas (BBC, 2017).

3. CAMPOS DE REFUGIADOS PALESTINOS: O MITO DA TEMPORALIDADE

Segundo o ACNUR, o campo de refugiados é um local construído provisoriamente por atores estatais, como governos e organizações internacionais, ou não estatais, como ONGs, com a finalidade de receber deslocados externos, isto é, indivíduos que atravessaram uma fronteira internacional para buscar proteção. Essas instalações têm caráter temporário, ofertando serviços e produtos de primeira necessidade, a saber: abrigo,

comida, água, cuidados médicos básicos e itens de higiene pessoal. Além disso, alguns campos cedem espaço para manifestações artísticas visando à manutenção da identidade e cultura das pessoas que foram forçadas a abandonar suas casas em busca de segurança. Nesse contexto, é importante salientar, que a alta durabilidade dos conflitos armados e desastres naturais conferem aos campos de refúgio um caráter permanente. Esse fator está relacionado a incapacidade ou desinteresse das lideranças regionais no que tange ao processo de construção ou manutenção de uma paz duradoura.

No momento atual, existem cerca de 13,5 milhões de palestinos dispersos pelo mundo, dos quais 51% estão impedidos de regressar às suas casas. Soma-se a isso os 49% de palestinos que vivem na Cisjordânia ocupada e 2 milhões de refugiados palestinos registrados na Agência de Assistência e Trabalhos da ONU (UNRWA). Diante do exposto, é importante esclarecer que 7% dos palestinos deslocados vivem em campos de refúgio localizados na Síria (9), no Líbano (12), Jordânia (10), Cisjordânia (19) e Faixa de Gaza (8), onde estão expostos à diversas formas de violência, tais como: invasões e agressões físicas oriundas de exércitos nacionais ou grupos armados e discriminação social. Esses fatores, aliados ao desemprego e insalubridade, agravam a crise humanitária palestina e dificultam a atuação de organismos internacionais competentes (YASIN, 2020; PCBS, 2017).

3.1 SÍRIA

De acordo com o *Palestinian Central Bureau of Statistics* (2017), existem mais de 186 mil palestinos vivendo nos 9 campos de refugiados sírios. Nesse sentido, os mais populosos são: *Daraa*, *Homs*, *Aleppo* e *Al Yarmouk*, localizados nas regiões sul, oeste e norte, respectivamente. A realidade palestina nesses espaços é marcada por batalhas entre as tropas sírias e as forças de oposição, como o Exército Livre e a Frente Al-Nusra. Por esse motivo, mais de 7 mil refugiados palestinos se locomoveram em direção à *Afrin*, uma cidade síria habitada por grupos curdos. A diáspora também se estendeu até o campo de *Beddawi* (Líbano), composto por 30 mil pessoas de diversas etnias e origens. Além disso, o campo de refugiados sírio

Yarmouk sofreu um ataque militar severo perpetrado pelo grupo *Daesh* em 2015, aumentando a tensão local (CICV, 2016).

3.2. LÍBANO

Após a *Nakba* (1948-1949), cerca de 100.000 palestinos cruzaram a fronteira libanesa e se estabeleceram no país. Esses indivíduos pertenciam à região da Galileia e foram despejados por forças paramilitares israelenses, como citado no capítulo anterior. Ao chegar no Líbano, os refugiados palestinos passaram a habitar em tendas provisórias até 1953, quando a ONU decidiu construir abrigos definitivos (CHAABAN; HANAFI; SEYFERT, 2012). O estabelecimento de um contingente expressivo de refugiados palestinos em terras libanesas foi recebido com muita apreensão pelo governo, já que sua permanência poderia fundamentar a negativa israelense no que tange à Resolução 194. Dessa forma, a República do Líbano passou a obstruir políticas de inclusão socioeconômica destinadas aos palestinos (ALLEN, 2010). É importante destacar que essa privação de direitos acometia apenas os palestinos rurais, cuja mão de obra era barata, não impactando os palestinos de classes abastadas que, por sua vez, receberam a cidadania libanesa (HUDSON, 1997; MARTIN, 2015; SHIBLAK, 1997).

Após a assinatura do Acordo do Cairo (1969) por Yasser Arafat, líder da Organização para Libertação da Palestina, e o Estado libanês, representado pelo comandante do exército, os campos de refúgio passaram a ser geridos pela liderança palestina. Ademais, o tratado previa o direito de trabalho e liberdade de locomoção aos refugiados palestinos, bem como a instituição de escritórios da OLP na região de *Fakhani* (Beirute). Esse esforço diplomático propiciou uma década de relativa estabilidade econômica para a comunidade palestina, haja vista a construção de escolas, hospitais e postos de segurança. Soma-se a isso a geração de empregos e o acesso a serviços públicos, como tratamento de esgoto. No entanto, toda essa infraestrutura se deteriorou significativamente com o despertar da Guerra Civil Libanesa (1975-1990), onde os refugiados palestinos sofreram perseguições sistemáticas tanto das forças de defesa israelenses quanto das milícias cristãs libanesas (WEIGHILL, 1997). Ao final do conflito, a OLP retirou-se do Líbano e houve um desvio de foco por parte da comunidade internacional no tocante aos palestinos em território libanês. Esse

fenômeno pode ser atribuído à perda de status político dos refugiados e à resistência proeminente em regiões como a Cisjordânia e a Faixa de Gaza (DORAÏ, 2010).

Apesar do Acordo do Cairo ter dado longos passos em direção à igualdade social entre palestinos e libaneses, diversas leis discriminatórias voltaram a ter validade ao longo da Guerra Civil Libanesa. Esses dispositivos proíbem a compra de propriedades por parte dos palestinos, classificam os mesmos como “estrangeiros” e não como residentes, proíbem a expansão de suas casas dentro dos campos de refúgio e restringem a matrícula de palestinos em escolas públicas libanesas. Ademais, existem restrições de caráter administrativo em alguns campos de refúgio localizados no sul do Líbano que versam sobre a obrigatoriedade de solicitações para entrada e saída de materiais de construção (HANAFI; CHAABAN; SEYFERT, 2012). Diante do cenário, é lícito afirmar que o Líbano reforça o discurso de ódio contra os palestinos, através de medidas excludentes e questionáveis perante a Declaração Universal dos Direitos Humanos (HADDAD; JAMALI, 2003).

Segundo o último relatório divulgado pela UNRWA (2018), há 475,075 mil refugiados palestinos no Líbano, distribuídos em 12 campos permanentes. As instalações são as seguintes: *Beddawi*; *Burj Barajneh*; *Burj Shemali*; *Dbayeh*; *Ein El Hilweh*; *El Buss*; *Mar Elias*; *Rashidieh*; *Mieh Mieh*; *Nahr el-Bared*, *Shatila* e *Wavel*. Ainda segundo a UNRWA, o Líbano tem a maior porcentagem de refugiados palestinos que vivem na miséria e todo o sistema de acampamentos sofre com a superlotação, desemprego e condições precárias de habitação. Sendo assim, é válido mencionar que esse cenário estarrecedor tem sido utilizado como argumento pela OLP a fim de alimentar movimentos islâmicos ortodoxos na região (CALFAT, 2017).

3.3 JORDÂNIA

Conforme o relatório da UNRWA (2018), existem 2,2 milhões de refugiados palestinos em território jordaniano. A grande maioria é fruto da diáspora de 1948, porém há um pequeno grupo de antigos moradores da Faixa de Gaza (158.000) que atravessou a fronteira com vistas a fugir dos bombardeios árabes e israelenses durante a Guerra dos Seis Dias (1967). Isso posto, a maioria dos refugiados de 1948 adquiriu a cidadania jordaniana e desfruta de inclusão social e econômica no país. Entretanto, o mesmo não

pode ser dito em relação aos deslocados de 1967 que enfrentam diversas restrições jurídicas naquele território. Ainda de acordo com a UNRWA, esse segundo grupo de refugiados é constituído, majoritariamente, por mulheres e crianças que vivem abaixo da linha da pobreza e estão mais expostas à violência de gênero. Outro fator a ser destacado é a exclusão de deficientes permanentes e demais pessoas com comorbidades graves.

Outro desafio da UNRWA na Jordânia é a gestão dos refugiados palestinos que estavam em campos sírios. Essas pessoas abandonaram seus abrigos primários, após a intensificação dos combates entre as tropas de Bashar al-Assad, presidente sírio, e os grupos armados que formam a oposição, como foi mencionado nas seções anteriores. Nesse sentido, a UNRWA tem buscado um canal direto com as autoridades jordanianas visando a regularização dos casos supracitados. A dinâmica atual se dá por meio do *advocacy*, uma atividade executada por indivíduos, grupos de pressão e organizações da sociedade civil com vistas a influenciar a formulação de políticas públicas específicas e alocar recursos financeiros. Enquanto a agência da ONU não atinge seus resultados, a mesma busca atenuar a vulnerabilidade palestina por meio da assistência essencial.

3.4. CISJORDÂNIA

Segundo a Resolução 242, aprovada por unanimidade pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU), a Cisjordânia integra os Territórios Palestinos Ocupados (TPO), isto é, as regiões ocupadas e/ou anexadas por Israel após a Guerra dos Seis Dias (1967). Conforme preconiza o dispositivo aprovado, Israel deveria retirar sua infantaria da área em questão a fim de viabilizar o Estado Palestino, que também seria composto por regiões de Jerusalém Oriental e da Faixa de Gaza. Entretanto, o autoproclamado Estado judeu não reconheceu a medida e deu prosseguimento à sua política de assentamentos nos territórios ocupados. Em 2005, no entanto, Israel decidiu retirar-se unilateralmente da Faixa de Gaza e transferiu a jurisdição interna para a Autoridade Nacional Palestina (ANP). As lideranças palestinas esperavam por uma postura semelhante em relação a Cisjordânia, porém não foi o que se passou (ONU, 1967).

Conforme o relatório da UNRWA, a Cisjordânia possui 19 campos de refúgio, são eles: *Aida; Am'ari; Aqbat Jabr; Arroub; Askar; Balata; Beit*

Jibrin; Camp n.º. 1; Deir 'Ammar; Ein el-Sultan; Dheisheh; Fawwar; Jalazone; Jenin; Kalandia; Nur Shams; Shu'fat; Tulkarm; Far'a. Esses espaços possuem estrutura permanente e abrigam mais de 800 mil refugiados palestinos oriundos da *Nakba* (1948-1949) e *Naksa* (1967). Os moradores contam com 43 instalações de saúde primária, 96 escolas, 2 centros de treinamento técnico-vocacional e 13 centros de amparo às mulheres. Entretanto, é importante destacar, que Israel realiza diversas incursões militares na região e prende moradores frequentemente. Portanto, nota-se que os residentes palestinos lidam com o sentimento de insegurança e impotência diariamente (PCBS, 2017).

3.5. FAIXA DE GAZA

A Faixa de Gaza abriga 1,4 milhão de refugiados palestinos, distribuídos em 8 campos. A conjuntura socioeconômica naquele território está em declínio constante desde o começo do bloqueio comercial estabelecido por Israel e Egito em 2007. A medida foi decretada na esteira da ascensão do Hamas na região, simbolizando a descrença da sociedade civil palestina no que toca ao grupo Fatah. Em relação aos campos de refúgio, constatou-se a presença de 278 escolas, as quais atendem mais de 200 mil alunos; 22 instalações de saúde primária que amparam mais de 2 milhões de pacientes e 7 centros dedicados às mulheres. Conforme a pesquisa da UNRWA, o número de refugiados que dependem da organização para assistência alimentar aumentou de menos de 80.000 no ano 2000 para mais de 1 milhão em 2021. Além disso, os moradores lidam com a crise do sistema elétrico e o acesso limitado a água potável. Esse cenário é consequência dos conflitos armados entre Hamas e o Estado de Israel, ocorridos nos anos 2008, 2012 e 2014. Grande parte da infraestrutura local não foi reconstruída e permanece sem data para seu início.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segundo o ACNUR, refugiados são pessoas que estão fora de seu país de origem devido a fundados temores de perseguição relacionados a questões de raça, religião, nacionalidade, pertencimento a um determinado grupo social ou opinião política, como também devido à grave e ge-

neralizada violação de direitos humanos e conflitos armados. Tal conceito foi definido após a Segunda Guerra Mundial e a consequente criação da Organização das Nações Unidas. A partir da década de 1990, o ACNUR passou a prestar assistência aos apátridas, seguindo as tendências socioeconômicas internacionais.

Em 1947, a ONU apresentou o plano de partilha da Palestina, concedendo 53% da região aos judeus e 47% aos palestinos, esses últimos rejeitaram o plano. Em 14 de maio de 1948, foi criado o Estado de Israel. Cinco países árabes enviaram tropas para impedir sua fundação, mas Israel estava preparado e tinha o respaldo das principais superpotências: os EUA e a URSS. As forças do novo Estado não apenas defenderam suas fronteiras originais como empurraram os palestinos para uma área menor do que a que lhes tinha sido destinada. Para os palestinos, esses acontecimentos são lembrados ainda hoje como *Nakba* (catástrofe).

A guerra terminou em janeiro de 1949, com a vitória de Israel, que passou a ocupar 75% do território. Mais de 700 mil palestinos foram expulsos, refugiando-se na Cisjordânia, na Faixa de Gaza, nos países árabes ou migrando para longe. Em seguida, o Egito incorporou a Faixa de Gaza, a Jordânia recebeu a Cisjordânia e Jerusalém Oriental, e os palestinos se transformaram em um povo sem território. Atualmente, existem 48 campos de refugiados palestinos presentes no Líbano, Síria, Jordânia, Cisjordânia e Faixa de Gaza. A maioria desses espaços enfrenta uma pobreza extrema, desemprego acentuado, dependência parcial ou total de ajuda humanitária e ameaças externas constantes.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **Convenção relativa ao estatuto dos refugiados.** 1951.

Disponível em: https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf.

Acesso em: 5 jun. 2021.

ALLEN, S. **Are the Palestinian refugees in Lebanon the homines sacri of the international order?** Dissertation for Undergraduate Law Degree, Birkbeck College, University of London, London, 2010.

- ARAÚJO, N. de; ALMEIDA, G. A. de. (coordenadores). **O direito internacional dos refugiados: uma perspectiva brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BANDEIRA, L. A. M. **A desordem mundial: o espectro da total dominação**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.
- BARICHELLO, S. E.; ARAUJO, L. E. B. de. Aspectos históricos da evolução e do reconhecimento internacional do status de refugiado. **Revista do Direito**, v. 2, n. 46, p. 104-134, 2015.
- CALFAT, N. N. **Refugiados palestinos no Líbano: 69 anos da Nakba**. 2017. Disponível em: <https://icarabe.org/politica-e-sociedade/refugiados-palestinos-no-libano-69-anos-da-nakba>. Acesso em: 27 jun. 2021.
- CONSELHO DE SEGURANÇA DAS NAÇÕES UNIDAS (CSNU). **Resolução 242, 1967**. Disponível em: <https://unispal.un.org/unispal.nsf/0/7D35E1F729DF491C85256EE700686136>. Acesso em: 24 jun. 2021.
- DORAI, M. K. Palestinian emigration from Lebanon to Northern Europe: refugees, networks and transnational practices. **Refuge**, v. 21, n. 2, p. 23-31, 2003.
- HADDAD, S.; JAMALI, D. The politics of refugees' non integration: the dilemma of Palestinians in Lebanon. **Journal of International Migration and Integration**, v. 4, n. 1, p. 1-22, 2003.
- HALPER, J. **An israeli in Palestine: resisting dispossession**. New York: Pluto Press.
- HANAFI, S.; CHAABAN, J.; SEYFERT, K. Social exclusion of palestinian refugees in Lebanon: reflections on the mechanisms that cement their persistent poverty. **Refugee Survey Quarterly**, v. 31, n.1, p. 34-53, 2012.
- HUDSON, M. C. Palestinians and Lebanon: the common story. **Journal of Refugee Studies**, v. 10, n. 3, p. 243-260, 1997.

- HUNT, L. **A invenção dos direitos humanos: uma história**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 2009.
- MARTIN, D. From spaces of exception to “campscares”: palestinian refugee camps and informal settlements in Beirut. **Political Geography**, v. 44, p. 9-18, 2015.
- ONU. **Carta das Nações Unidas**. 1945. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/normativa_internacional/Sistema_ONU/SU.pdf. Acesso em: 17 jun. 2021.
- OS SEIS DIAS que já duram 50 anos: a guerra que mudou para sempre o Oriente Médio. **BBC**, 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-40200042>. Acesso em: 18 jun. 2021.
- PEREIRA, L. D. D. **O direito internacional dos refugiados: análise crítica do conceito "refugiado ambiental"**. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Del Rey, 2009.
- REGISTERED PALESTINIAN Refugees Who Living in Palestinian Refugee Camps. **PCBS**, 2017. Disponível em: https://www.pcbs.gov.ps/Portals/_Rainbow/Documents/Rerugees-in-Camps-diaspora-E-2017.html. Acesso em: 26 jun. 2021.
- RONDINSON, M. **Israel: a colonial-settler state?** New York: Monad Press, 1973.
- SHIBLAK, A. Palestinians in Lebanon and the OLP. **Journal of Refugee Studies**, v. 10, n. 3, p. 261-274, 1997.
- WEIGHILL, M. L. Palestinians in Lebanon: the politics of assistance. **Journal of Refugee Studies**, v. 10, n.3, p. 294-313, 1997.
- YASIN, B. *In memoriam*: Resolução 194 da ONU. **Monitor do oriente**. Disponível em: <https://www.monitordo Oriente.com/20201221-in-memoriam-resolucao-194-da-onu/>. Acesso em: 18 jun. 2021.

MORADIA PARA REFUGIADOS: A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA, IMPORTÂNCIA E ENTRAVES PARA POLÍTICAS PÚBLICAS

*Gustavo Cunha de Abreu*¹³⁸

*Sara Elian Luz Carvalho de Moura*¹³⁹

INTRODUÇÃO

O deslocamento de indivíduos de sua pátria, seja por motivos de guerra, desastre ambiental, perseguição, econômicos ou qualquer outra ameaça à integridade humana, é um fenômeno antigo na história. A diáspora judaica ao longo dos séculos, a grande jornada percorrida por colonos holandeses rumo ao interior da África do Sul em 1846 e a recente onda migratória de refugiados muçulmanos Rohingya saindo de Mianmar para Bangladesh são exemplos de como a história humana é definida por migrações. A própria conformação histórica do Brasil serve de microscópio para esta realidade, já que o país assistiu gradualmente à chegada em massa de grupos das mais distintas origens, partindo da chegada dos colonos

138 Graduando em Ciência Política pela Universidade de Brasília (UnB). Ex-membro do Projeto UMANITÀ de Ensino, Pesquisa e Extensão em Direitos Humanos, ligado ao Instituto de Relações Internacionais da Universidade de Brasília (IREL/UnB). Estudando políticas públicas de moradia no Distrito Federal.

139 Graduanda em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília (UnB)- Membro da Coordenação Administrativa do Projeto UMANITÀ.

portugueses, a imigração forçada dos africanos escravizados e a vinda de alemães, italianos e japoneses em busca de trabalho no último século. A migração é um evento global, e hoje seu tema se debruça em dois principais grandes grupos: os *migrantes*, que atravessam fronteiras pela sorte de melhores condições de vida, educação ou trabalho; e aqueles que fogem de seus países de origem na busca de segurança, os *refugiados*. Neste artigo, iremos tratar exclusivamente deste último grande grupo e como a integração em suas novas comunidades locais receptoras envolve um fator de extrema importância: a moradia. Também discutiremos a conjuntura do Brasil e a legislação nacional sobre refugiados, sobretudo a Lei nº 9.474 de 1997, a chamada “Lei de Migração”, além de tratarmos sobre os entraves para a política de moradia pelo Estado.

1. O REFUGIADO

A Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951 estabelece que refugiado é aquele que procura asilo em outra nação por temor de perseguição em razão de credo, etnia, posição política ou grupo social e que não acredita na salvaguarda de sua integridade física em seu país de origem. Foi com a Convenção de 1951 que o fenômeno do refúgio foi verdadeiramente consagrado no direito internacional pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) e formalizou as condições de refúgio, bem como os direitos e deveres dos Estados e indivíduos envolvidos. Essa resolução preconizou um movimento de cooperação internacional rumo à proteção da pessoa refugiada e, desde então, tem sido configurado um verdadeiro regime jurídico dentro do direito internacional para garantir aos refugiados a integração no Estado em que são acolhidos, tal qual a garantia de direitos iguais aos concedidos para outros estrangeiros e a assistência necessária à sua situação específica. Dentre essas medidas, o processo de inserção do indivíduo que recebe o status de refugiado na sociedade que o acolhe, tem se tornado tema bastante relevante para os Estados que recebem um contingente considerável de refugiados, pois engloba decisões delicadas e processos complexos na formulação de políticas públicas nacionais que envolvem, entre outras coisas, o humor nacional e a aceitação popular.

A chegada de refugiados a um país de asilo é o fim de uma etapa marcada por percalços inimagináveis, mas não a conclusão do processo. Após alcançar o Estado acolhedor, o refugiado precisa da garantia de possibilidade de integração com a comunidade local receptora. Esse último processo perpassa uma série de movimentos: vai desde a longa interiorização para distribuir os refugiados ao longo dos territórios nacionais; envolve – a depender do caso – o processo de reencontro com a família do indivíduo; abarca a inserção no mercado de trabalho local e, muitas vezes, requer o aprendizado do idioma nativo. Isso não se trata mais de uma mera assistência humanitária, mas da perspectiva de residência de refugiados em um novo Estado a longo prazo. Portanto, é fundamental que se criem condições para que essas pessoas se sustentem e gerem suas próprias riquezas. Isso é a chamada autossuficiência, uma garantia de autonomia necessária para uma vida de qualidade, a salvaguarda que refugiados não vivam eternamente custeados pelo Estado acolhedor (DEVRIESE, 2006).

O problema está longe do fim. Segundo dados da Organização das Nações Unidas (ONU), 26,3 milhões de pessoas encontravam-se em situação de refúgio e 4,2 milhões pediram asilo até metade de 2020, números que compõem o total de 80 milhões de indivíduos em deslocamento forçado mundo afora (ACNUR, 2020). Toda essa população requer cuidados extraordinários e uma resposta abrangente, que não deixa de abordar tópicos vitais, dentre eles, o acesso à moradia.

2. MORADIA E INTEGRAÇÃO: FUNÇÃO E IMPORTÂNCIA

Quando pensamos em moradia, assimilamos sua ideia à segurança, proteção, conforto, civilidade e refúgio. Moradia é sinônimo de bem estar e, acima de tudo, pertencimento a algum lugar. Tudo isso afirma a habitação como um aspecto fundamental da dignidade humana, sendo seu acesso caracterizado como um direito humano pelo artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e novamente reiterado pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais em 1966 em seu artigo 11 – documento validado nacionalmente pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. É bem entendido o papel central desempenhado pela moradia na vida de todas as pessoas.

Quando falamos sobre aqueles em vulnerabilidade migratória, como os refugiados, o acesso à habitação é fundamental para a criação de uma estabilidade social e é vital para indivíduos que chegam em território estrangeiro sem amparo, uma vez que moradia é um dos indicadores sociais de saúde, como afirmado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) na década de 1950. No instante em que um refugiado chega em seu país de asilo, é básico providenciar-lhe segurança, proteção e conforto. É preciso garantir-lhe um direito humano e conceder-lhe pertencimento. Moradia é apenas uma parte da resposta ao problema, mas é basilar para a elaboração de uma solução concreta e que facilite a última parte da recepção desses requisitantes de refúgio: a integração.

Integração é uma operação que “deve ser entendida como um termo abrangente, abarcando um conjunto de processos em múltiplas esferas, cada qual possuindo seu próprio modo de operação e significado” (MOREIRA, 2014), ou seja, precisamos trabalhar a temática de integração em amplos e múltiplos flancos, a fim de garantir que não haja exclusões ou que a falta de uma abordagem em uma esfera prejudique outras ações de toda a rede de acolhimento. Portanto, as partes envolvidas nas atividades diretamente ligadas à promoção de justiça e dignidade a refugiados – sejam elas de dentro do âmbito estatal, internacional ou civil – devem ser planejadas e arquitetadas em cooperação, sem hesitações, para não existirem respostas contraproducentes.

Outro ponto-chave que descreve a indispensabilidade de políticas habitacionais para pessoas em situação de refúgio é a necessidade de ganhar a *autossuficiência*, termo já mencionado anteriormente neste artigo. Jacobsen e Fratzke (2016) nos mostram que programas habitacionais com as comunidades locais funcionam de forma mutualística, produzindo renda, empregos e qualificação para todos da região. Por conseguinte, comunidades que recebem refugiados ficariam mais inclinadas a aceitá-los e a integrá-los, suprimindo estigmas e preconceitos em torno desses grupos (JACOBSEN; FRATZKE, 2016). Vemos, portanto, que o processo de integração pode ser uma via de mão dupla e um caminho de cooperação mútua, engatilhados por iniciativas habitacionais que visem receber refugiados de modo sustentável em comunidades locais. É o caso, por exemplo, dos refugiados angolanos na Zâmbia, que trouxeram força laboral para a produção agrícola local e o acesso a recursos naturais angolanos, resultando

em colheitas mais frutíferas. Pesquisas no Senegal (DEVRIESE, 2006, p.26 *apud* STONE *et al.*, 2005) e na África do Sul (DEVRIESE, 2006, p.26, *apud* GOBOOBA-MUTEBI, 2004), também demonstram que os refugiados podem enriquecer as comunidades locais em níveis culturais e econômicos. Num país como o Brasil, fruto da mesclagem de povos, estimular a coexistência de diferentes nacionalidades certamente agregaria às riquezas internas. Ainda além, os estudos acima mencionados, dissipam a ideia de que refugiados são, por via de regra, um peso nos cofres públicos: com a assistência necessária para que encontrem suas habilidades e pontos fortes, podem ser potencializados, tornando-os capazes de se sustentarem sozinhos.

3. O BRASIL

No Brasil, um dos grandes marcos políticos sobre refúgio foi a promulgação da Lei de Migrações de 1997, a qual trabalhou para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951. Seu debate e construção teve participação ativa da sociedade civil. Sua sanção deu ao Brasil destaque na América Latina por ter sido o primeiro país da região a elaborar uma lei nacional para refugiados (HAYDU, 2011). Nesta seção, versaremos sobre a legislação brasileira e a atual conjuntura do nosso país.

3.1. A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A lei nacional para refugiados é a Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997. Ela ajudou na inclusão de pontos importantes do Estatuto do Refugiado de 1951 e da Declaração de Cartagena de 1984, na Constituição Federal de 1988, e consolidou anos de discussão entre a sociedade civil, organismos internacionais e o Estado brasileiro, sendo o primeiro marco migratório do país e um dos grandes avanços do pós-redemocratização. Mais a frente, 20 anos após a Lei de Migrações, é sancionada a Lei nº 13.445, apelidada de “Nova Lei de Migrações”, aprovada na luz dos recentes eventos migratórios, para auxiliar na regulamentação da vinda, permanência, vistos, direitos de migrantes e apátridas.

Ao analisarmos as diretrizes na Lei nº 9.474/97 encontramos a conceituação de refugiado, diversos outros pontos que determinam os trâmi-

tes legais da admissão de refúgio no território brasileiro e, talvez um dos pontos mais interessantes e importantes, a criação do Comitê Nacional para os Refugiados (CONARE), órgão tripartite com funções definidas pelo artigo 12 da norma e do qual participam: o Ministério da Justiça e Segurança Pública, o Ministério das Relações Exteriores, o Ministério da Saúde, o Ministério da Educação, o Ministério da Economia e a Polícia Federal, além dos representantes da sociedade civil e do ACNUR, ligado à ONU.

Quanto ao reassentamento de refugiados no Brasil, o simplório artigo 46 do Capítulo III define:

“O reassentamento de refugiados no Brasil se efetuará de forma planejada e com a participação coordenada dos órgãos estatais e, quando possível, de organizações não-governamentais, identificando áreas de cooperação e de determinação de responsabilidades” (BRASIL, 1988).

Dessa forma, o Estado convida abertamente a sociedade civil a participar do debate, manejo, cuidado e acompanhamento de reassentamentos e interiorização de refugiados. O que de um lado aparenta ser um compromisso do Estado com a causa e com a ampla participação, acaba por tornar-se um meio do agente governamental de se eximir de políticas mais diretas ao auxílio no reassentamento desses grupos. Moreira (2014) destaca a atuação das instituições religiosas, especialmente as católicas, tais quais a Cáritas Brasileira e o Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH), juntamente a outras organizações não-governamentais, na assistência à rede de acolhimento. Essas são instituições que promovem a profissionalização do refugiado, cursos do idioma local, ajudam na alimentação e também no fornecimento de moradia durante o processo de interiorização. Políticas com participação compartilhada são importantes para uma resposta eficiente no acolhimento de refugiados, porém a baixa contribuição do Estado nesse momento crucial suscita um questionamento: *não estaria o Estado usando a possibilidade de participação da sociedade civil, para ausentar-se da tomada de decisões em assuntos sensíveis como alimentação, emprego e moradia?*

O artigo 46 da Lei 9.474/97 é uma das poucas, se não a única, referência a qualquer tipo de ação para reassentamento em qualquer legislação para refugiados vigente no Brasil, sendo ela uma vaga e genérica menção a algo extremamente essencial para o cumprimento de um direito básico, fundamental e humano que ajudaria refugiados a enfrentarem os percalços de sua chegada a um lugar desconhecido, numa das maiores situações de vulnerabilidade conhecidas.

3.2. A CONJUNTURA ATUAL

Por ser vizinho da Venezuela, o Brasil, desde meados de 2017, recebe migrantes advindos do país, muitos dos quais conseguiram ganhar status de refugiado pelo CONARE. O ACNUR começou a registrar dados do fluxo Venezuela-Brasil a partir de 2018 e, desde então, contabiliza mais de 140 mil venezuelanos em território brasileiro, sendo 24.504 a mais do que em relação a 2019 (ACNUR, 2020). Entretanto, vale ressaltar que o número de venezuelanos no Brasil é menor se comparado com outros países vizinhos latinoamericanos, os quais usam o espanhol como língua principal ou oficial, tal qual Chile, Peru e Equador, e que possuem mais do dobro de refugiados venezuelanos que o Brasil. Os números brasileiros ainda são ínfimos se equiparmos com a Colômbia, que conta com mais de 1 milhão e 700 mil deslocados provenientes da Venezuela (ACNUR, 2020).

Em 2021, 28.899 pessoas pediram refúgio ao governo brasileiro, tendo sido mais de 90% delas reconhecidas pelo CONARE. As três nacionalidades que apresentaram maior número de pedidos foram Venezuela, seguido por Haiti e Cuba, os quais concentraram 79% dos pedidos de refúgio de 2020 (MJSP, 2021). Todavia, o Brasil já chegou a receber 82.552 solicitações de refúgio no ano de 2019, de acordo com dados do Ministério da Justiça e Segurança Pública (2020). Segundo o órgão, 2019 teve o maior número de requisitos para refúgio desde a aplicação da Lei nº 9.474. É em meio a este cenário que o nosso país enfrenta desafios para acolher, interiorizar e, posteriormente, integrar essas pessoas. Para construir políticas públicas eficazes para atendê-las, o Estado brasileiro deve acompanhar e atuar mais assertivamente nas políticas de integração, seja à nível federal, estadual ou municipal. Como foi dito anteriormente, a resposta ao proble-

ma deve ser completa para não agir em detrimento de pessoas já bastante vulneráveis. No entanto, o que impede o Estado de agir diferente? Essa é uma pergunta a ser respondida na seção seguinte.

4. ENTRAVES PARA POLÍTICAS HABITACIONAIS PARA REFUGIADOS

Como previamente comentado, políticas de ordem socioeconômica têm sido delegadas pelo Estado às partes da sociedade civil e aos organismos internacionais. Para si, o poder público dá preferência a políticas mais universalistas, como a saúde e a educação (MOREIRA, 2014). É mais cômodo para os governos delegarem essas ações à sociedade civil e tirarem de si o peso político de decisões que não contemplem diretamente seus cidadãos. Quando precisam tomar essas decisões sensíveis, os Estados estudam o apego popular das medidas. Primeiro analisam a possibilidade de avanço de qualquer política pública antes de estabelecê-las e observam o ponteiro que define o caminhar de tudo, o *humor nacional*.

O *humor nacional* nada mais é do que o modo como a sociedade encara a política pública. Se a sociedade encara uma política pública como desnecessária ou injusta, dificilmente os atores políticos tomarão providências para trazê-las à tona ao debate e à agenda (KINGDON, 2003). Esse é, muitas vezes, o ponto de inflexão para diversas políticas nacionais que contemplem públicos marginalizados. Com refugiados não é diferente. É difícil para o público assimilar a ideia de que o Estado estará dando assistência a estrangeiros, as pessoas entendem como se tal ação as excluísse e agisse em desfavor delas, os cidadãos locais. A situação torna-se ainda mais delicada especialmente ao dizer respeito a áreas que toquem a vulnerabilidade social, sobretudo em contextos como o atual.

O Brasil, após atravessar uma grave recessão e agora enfrentando a pandemia de Covid-19, precisa lidar com terríveis consequências socioeconômicas em sua população. O país abriga 14,8 milhões de desempregados e 6 milhões de desalentados, de acordo com os últimos dados oficiais (IBGE, 2021). Além dos problemas conjunturais, existem os problemas estruturais do país, tal qual o déficit habitacional – que já podemos pontuar como um outro possível entrave para a criação de políticas de moradia para refugiados. Baseado em dados de 2019, estima-se que o déficit

habitacional do Brasil se encontra na casa dos 5,87 milhões de domicílios, relativo a 8% do total de residências brasileiras. Vemos assim, muitas pessoas, brasileiros, sem condições favoráveis de habitação, principalmente em locais como o Norte do país, cujo déficit chega a quase 13% (FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO, 2021). Essa é uma realidade que pressiona o *humor nacional* a contrariar políticas governamentais que promovam um sistema abrangente de reassentamentos a estrangeiros em cidades brasileiras. Nesse cenário, políticas públicas do Estado direcionadas à migrantes e refugiados passam para segundo plano. As políticas públicas estatais tendem sempre a priorizar brasileiros vulneráveis, delegando às organizações internacionais e não-governamentais a tarefa de suprir as necessidades de refugiados. O mesmo acontece quanto a políticas de moradia. São as redes de acolhimento da sociedade civil que agem na preparação de espaços físicos para receber refugiados desabrigados e não deixá-los em situação de rua ou compondo o déficit habitacional.

Logo, o que se espera é a manutenção do protagonismo das organizações de base civil, como a Cáritas, as quais auxiliam com um pouco mais de 60% da verba usada para a promoção da integração local (HAYDU, 2011). No entanto, ainda que o Estado seja relutante em tomar a frente de políticas assistencialistas, como de moradia, para contemplar refugiados, ele ainda desempenha um papel fundamental na adoção de práticas que promovam a integração entre esses imigrantes e suas comunidades locais, acima de tudo no trabalho de conscientização das populações *in loco* para erradicar preconceitos e estigmatização ainda presentes no imaginário relacionado a refugiados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo de deixar seu país de origem em busca de paz e de garantia a seus direitos humanos é extremamente delicado, e configura uma das maiores situações de instabilidade que pode ser vivenciada por um ser humano. Os desafios não podem ser adequadamente contabilizados, uma vez que o mero ato de atravessar fronteiras traz consigo uma miríade de empecilhos e circunstâncias indefinidas. A adaptação cultural e linguística, os preconceitos e a xenofobia enfrentados por indivíduos que não conhecem a realidade daquele novo país, e as próprias condições básicas de vida, como comida e emprego, que se mostram tão incertas, configu-

ram um cenário de extrema volatilidade humana. Cabe então ao Brasil, tradicional defensor da integridade humana em suas relações exteriores, trabalhar para minimizar os efeitos desse processo.

A Lei nº 9.474/97, a “Lei de Migração”, representou um marco no código legal brasileiro. O Brasil foi pioneiro entre as nações latinas a construir uma legislação própria para normatizar a situação de refugiados em seu território. Embora seja uma lei que motive orgulho para o Brasil, ela deve observar a evolução dos debates e acompanhar as novas realidades dos refugiados. O Estado não pode, em hipótese alguma, isentar-se de compromissos assinados com a comunidade internacional, muito menos eximir-se de ajudar pessoas refugiadas sem qualquer amparo após fazer um cálculo político levando em conta o humor nacional. Ele tem que ser enérgico, ativo, proativo e cooperativo, principalmente em políticas de ordem socioeconômica, que sem dúvidas, trarão bons frutos para as comunidades locais.

Refugiados são um grupo com necessidades reais, urgentes e não devemos comparar méritos com nenhum outro segmento social. Assim, a integração é um caminho necessário para esses grupos de imigrantes e de contribuição mútua entre refugiados e a população nativa *in loco*. Precisamos entender, como população brasileira, que essas pessoas vieram com uma esperança que somente nós podemos dar, vieram para somar e apoiar a nossa sociedade. É necessário, portanto, que estimulemos o Estado a construir pontes junto aos agentes civis e internacionais para viabilizar a construção de um bom futuro para os refugiados e suas famílias. Mesmo longe de sua terra de origem, essas pessoas têm direito ao bem-estar, à construção de um amanhã melhor, assim como à edificação de um lugar que possam finalmente chamar de lar.

Dessa forma, devemos pressionar as autoridades políticas nacionais e locais, acompanhar e demandar projetos que incluam essas populações, e compartilhar informações relevantes em nossas redes sociais, para que o público se conscientize dessa problemática tão frequentemente negligenciada da agenda política. Afinal, é impossível sabermos quando, e quem, será o próximo refugiado.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **Dados sobre refúgio no Brasil**. 2021.

- ACNUR. **Refugee data finder**. 2021.
- DEVRIESE, M. **Refugee livelihoods: a review of the evidence**. Geneva: ACNUR Evaluation and Policy Analysis Unit, 2006.
- FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit habitacional no Brasil – 2016-2019**. 2021.
- HAYDU, M. **60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro**. São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011.
- IBGE. **Desemprego**. 2021.
- JACOBSEN, K.; FRATZKE, S. **Building livelihood opportunities for refugees populations: lessons from past practice**. Migration Policy Institute: Washington DC, 2016.
- KINGDON, J. W. **Agendas, alternatives and public policies**. Ann Arbor: Pearson, 2003.
- MENDES, J. S. R.; MENEZES, F. B. B. de. Política migratória no Brasil de Jair Bolsonaro: “perigo estrangeiro” e retorno à ideologia de segurança nacional. **Revista Crítica de Humanidades**, Salvador, n. 247, p. 302-321, mai./ago. 2019.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Refúgio em números 5ª edição**. 2020.
- MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Refúgio em números 6ª edição**. 2021.
- MOREIRA, J. Refugiados no Brasil: reflexões acerca do processo de integração local. **Revista Interdisciplinar de Mobilidade Humana: Brasília**, 2014.
- ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU**. 1948.
- PNUD. **Desenvolvimento humano nas macrorregiões brasileiras**. 2016.
- PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Decreto 591**. 1992.
- PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei 13.445**. 2017.
- PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. **Lei 9474**. 1997.

ZIERSCH, A.; WALSH, M.; DUE, C.; DUIVESTYEN, E. Exploring the relationship between housing and health for refugees and asylum seekers in South Australia: a qualitative study. **International Journal of Environmental Research and Public Health**, v. 14, n. 9, 2017.

A (IM)POSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DO NON-REFOULEMENT DIANTE DA CRISE SANITÁRIA DO CORONAVÍRUS

*Camila Embiruçu Carvalho*¹⁴⁰

*Milena Cotrim Novaes Rodrigues Silva*¹⁴¹

INTRODUÇÃO

No final do ano de 2019, em uma cidade da China, surgem casos de uma nova doença causada pelo coronavírus SARS-CoV-2. Esse novo vírus é o causador da doença Covid-19, que rapidamente começa a alastrar-se pelo mundo. Por ser um vírus altamente contagioso, medidas sanitárias de isolamento e uso de máscaras foram aplicadas, ainda assim, altos números de contágio e mortes atingiram os países. Uma situação completamente desafiadora e nova para todos que implicou em incontáveis mudanças na vida humana. Com o passar do tempo, novas variantes do vírus desenvolveram-se, enquanto havia uma corrida contra o tempo para o desenvolvimento de vacinas e pesquisas em 2020.

Os Estados buscam, então, políticas para conter o avanço da doença e dentre elas, o fechamento das fronteiras e restrição de viagens, sob a justificativa de controlar a entrada do vírus e suas variantes. Isso tudo em

140 Graduanda em Direito pela Faculdade Baiana de Direito e Gestão.

141 Graduanda em Direito pela Faculdade Baiana de Direito e Gestão.

tempos de globalização, nos quais milhões de pessoas migram por todos os cantos do mundo.

Contudo, outros problemas que eram enfrentados antes do coronavírus como guerras, crises políticas, fome e pobreza, não pararam de acontecer, fazendo com que milhares de pessoas continuassem a precisar sair dos seus territórios para algum lugar mais seguro. A problemática dos refugiados permaneceu concomitantemente com a pandemia.

Quando se trata de refugiados e imigrantes, há de lembrar-se que os Estados estão vinculados pela responsabilidade de respeitar seus direitos básicos, mais especificamente quando invocado o princípio essencial dos direitos dos refugiados: o *non-refoulement*. Esse princípio alerta que nenhum Estado deve expulsar alguém do seu território quando esse esteja com seus direitos humanos ameaçados. Princípio este sempre conflitante nas discussões internacionais com a soberania nacional dos Estados.

O ponto de discussão a ser abordado aqui é se, diante desse cenário imprevisível e novo de pandemia, o princípio do *non-refoulement* poderia ser suspenso, ou até mesmo violado, sob argumento de soberania nacional em prol da segurança pública, tendo vista a saúde da população que, como alegam, estaria ainda mais ameaçada pela mobilidade do vírus.

Para isso, faz-se necessário transitar pela compreensão do Direito Internacional e os princípios que o regem, para analisar a ponderação e aplicação do princípio do *non-refoulement* e da soberania, em um momento inédito como o da pandemia do coronavírus.

1. DIREITO INTERNACIONAL E OS PRINCÍPIOS DE DIREITO INTERNACIONAL

O Direito surge como uma forma de regulamentar e organizar as sociedades existentes. Tendo isso em vista, com a crescente globalização e o aumento das relações entre os países, tornou-se necessária a criação de normas que regulamentassem essas relações em um caráter internacional, surgindo assim o Direito Internacional, através do desenvolvimento do conceito de soberania e com a independência dos Estados.

Assim, o Direito Internacional Público enfrenta o desafio de lidar com as mais diversas situações, desde guerras, direitos humanos, a ope-

rações marítimas, mas necessitando ter regras universais e que conectem Estados das mais diferentes culturas e ideologias pelo reconhecimento de estarem vinculados a elas, como a prática da concessão de asilo diplomático na América Latina (SHAW, 2017, p. 2).

A parte jurídica do Direito Internacional organiza as potenciais vontades e ações de todos os seres humanos, de todas as sociedades, assim como os Estados. O Sistema Legal do Direito Internacional concilia os interesses comuns de todas as sociedades subordinadas visando à sobrevivência e à evolução da espécie humana (ALLOTT, 1999, p. 37). Nesse mesmo sentido, observa-se como se organiza a sociedade internacional para o seu melhor funcionamento, pois como leciona o ex-juiz da Corte Internacional de Justiça (CIJ), James Crawford (2012, p. 234), a sociedade internacional não foge à máxima de *ibi societas, ibi ius*, de que onde há estrutura social, há direito. Surgindo a necessidade da criação de normas internacionais.

Entretanto, o contraponto é que, ao mesmo tempo que necessita de um reconhecimento das nações para que uma norma possa ser atribuída como fonte do Direito Internacional, suas fontes possuem as características de serem difusas, típica da descentralização do processo de criação das leis internacionais (CRAWFORD, 2012, p. 234). Consequentemente, as normas passam a existir, porém nem sempre possuem eficácia no âmbito internacional.

No artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, estão elencadas as fontes do Direito Internacional. O referido artigo reconhece as Convenções Internacionais, os costumes internacionais, os princípios do Direito Internacional e decisões judiciais, assim como os ensinamentos dos mais renomados juristas a serem aplicados de forma subsidiária. Como ocorre no Direito Interno, os princípios exercem influência no Direito Internacional funcionando como uma forma de regulação subsidiária às normas.

Além disso, as Cortes Internacionais, muitas vezes, deparam-se com casos em concreto que não se tem a resposta em normas positivadas em tratados ou costumes internacionais. Dessa forma, recai aos princípios a importante função de lidar com essas lacunas em casos que são conhecidos como *non liquet* (SHAW, 2017, p.162-163).

Em geral, esses princípios também são utilizados para criação de Convenções e Tratados. Nesse aspecto, Antônio Augusto Cançado Trindade (2010, p. 56) afirma que:

Every legal system has fundamental principles, which inspire, inform and conform their norms. It is the principles (derived ethmologically from the Latin principium) that, evoking the first causes, sources or origins of the norms and rules, confer cohesion, coherence and legitimacy upon the legal norms and the legal system as a whole. (TRINDADE, 2010, p. 56).

1.1. PRINCÍPIO DA SOBERANIA

O princípio da soberania pode ser entendido como o princípio que versa acerca da suprema autoridade em um determinado território (CPJI, 1931). Segundo o conceito apresentado pelo ex-juiz da Corte, James Crawford (2012, p. 523), a soberania é uma abreviação legal da personalidade de um Estado.

Todavia, a soberania interna não se exerce, ou não deve ser exercida, da mesma maneira que a soberania externa, enquanto comunidade internacional. Por isso, a Carta das Nações Unidas reconhece esse princípio em seu artigo 2(1) afirmando que a Organização baseia-se no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros.

Tendo isso em vista, o autor Hildebrando Accioly (2019, p. 122) leciona que a soberania interna de um Estado está relacionada ao seu poder sobre os indivíduos e coisas que estejam vinculados à sua jurisdição. No que tange à soberania externa, o autor afirma que o Direito Internacional confere essa competência que é manifestada através da afirmação dos Estados em suas relações com outros Estados. Nesse aspecto, o autor (2019, p.122) reconhece que é importante entender que “a soberania externa compreende vários direitos, podendo-se salientar: o de pactuar direitos e obrigações com outros sujeitos de direito internacional, por meio de tratados; o de legado ou de representação; o de igualdade e o de respeito mútuo”.

A soberania de um Estado no Direito Internacional trata de sua independência diante de outros Estados (KELSEN, 1944, p. 208). Isso porque,

no Direito Internacional moderno, a soberania apresenta como uma ideia de “liberdade” que trata de uma característica que o Ente deve ter para ser qualificado como um Estado envolvendo, assim, os direitos e deveres que constituem as bases das relações internacionais (KOSKENNIEMI, 2006, p. 300).

1.2. REFUGIADOS E PRINCÍPIO NON-REFOULEMENT

Para que um indivíduo seja reconhecido como refugiado, deve-se observar os requisitos presentes na Convenção do Estatuto dos Refugiados de 1951, também conhecida como Convenção de Genebra, local em que foi assinada. De acordo com as referidas normas, refugiado é aquele que, em consequência dos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951 e temendo ser perseguido 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.

No que tange ao seu conceito, é importante reconhecer que o Protocolo de 1967, relativo ao Estatuto dos Refugiados, o ampliou, passando a reconhecer como refugiado qualquer indivíduo que temesse ser perseguido independente de sua localização ou do tempo em que ocorreu, não cabendo a proteção apenas aos indivíduos atingidos pela Segunda Guerra Mundial no território europeu.

Nesse aspecto, o princípio *non-refoulement* surgiu inicialmente no período entre guerras e adquire a perspectiva de garantir que nenhuma pessoa seja devolvida/transferida para algum lugar em que seus direitos estejam ameaçados, sob riscos de tortura, crueldade, tratamento degradante, pena de morte ou qualquer dano irreparável. Trata-se de um princípio que cria obrigação de tratamento dos Estados para com os imigrantes que estejam sob a sua jurisdição e que possivelmente estejam em perigo de violação dos direitos fundamentais, em razão da sua nacionalidade, cidadania, status, credo e/ou gênero.

Registra-se que o princípio pode ser encontrado em diversos documentos e convenções internacionais de suma importância, vinculantes ou *soft laws*, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art.14), Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (art.22), Convenção de Caracas de 1954 sobre Asilo Diplomático, Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes de 1984 (art.3°).

Entretanto, a convenção que deu luz ao princípio foi a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, em seu artigo 33. Essa convenção merece atenção especial para o debate deste material, pois possui, no seu teor humanitário, uma maior preocupação com os direitos fundamentais dos refugiados.

Trata-se também de um princípio consolidado na doutrina, além de já ser reconhecido como um costume internacional. Todavia, a grande discussão do princípio do *non-refoulement* é se há exceções à sua aplicação ou se seria um princípio absoluto.

Em algumas convenções sobre o tema, como Convenção dos Refugiados de 1951 e a Convenção da União Africana para a Proteção e a Assistência de Deslocados Internos na África (Convenção de Kampala), estabelecem que a concessão de refúgio poderá ser negada se as pessoas que o requisitarem, a) cometeram um crime contra a paz, um crime de guerra ou um crime contra a humanidade, no sentido dos instrumentos internacionais elaborados para prever tais crimes; b) cometeram um crime grave de direito comum fora do país de refúgio antes de serem nele admitidas como refugiados; c) elas se tornaram culpadas de atos contrários aos fins e princípios das Nações Unidas.

Além disso, na Convenção dos Refugiados de 1951, o artigo 33 (2) prevê algumas possibilidades que o princípio poderia ser afastado, se o refugiado, por motivos sérios, seja considerado um perigo para a segurança do país no qual ele se encontre ou que, tendo sido condenado definitivamente por crime ou delito particularmente grave, constitui ameaça para a comunidade do referido país. Nesse embasamento, existem, na doutrina, defensores que sobrepõem a segurança pública e nacional que permitiriam exceção ao *non-refoulement*.

Porém, ainda que se entende, com ressalvas, que cabem medidas protetivas como asilo provisório e, até mesmo, uma transferência a um ter-

ceiro Estado em que ele esteja mais seguro daquele que viera ameaçado (LAUTERPACHT; BETHLEHEM, 2003, p. 113).

Por outro lado, sob a ótica dos direitos humanos, o *non-refoulement* é absoluto, não estando sujeito a nenhum tipo de exceção, da mesma forma que nenhum ser humano deve ser submetido à tortura e a tratamentos degradantes. Nessa linha, a *American Convention on Human Rights* ou *The Cartagena Declaration* não estabelece qualquer restrição à proteção de quem solicitar refúgio.

Nesse ponto, o juiz da CIJ, Antônio Augusto Cançado Trindade (2010, p. 523), entende que:

Certain basic principles, such as that of non-refoulement, form, thus, an irreducible minimum of the protection of the rights of the human person, and have, also, a projection in the domestic law of the States. In fact, the ambit of application of the principle of non-refoulement has expanded, both ratione personae and ratione materiae, mainly as from the eighties, under human rights treaties, to the benefit of, besides the refugees, the foreigners in general, and, ultimately, of every and any individual, in cases of extradition, expulsion, deportation or devolution, towards a State in which he may be at risk of being submitted to torture or cruel, inhuman or degrading treatment (the preventive dimension). (TRINDADE, 2010, p.523)

2. FECHAMENTO DE FRONTEIRAS NA PANDEMIA E O PRINCÍPIO DA SOBERANIA

Com o avanço da pandemia de Covid-19 e visando à sua contenção no território brasileiro, diversas portarias foram publicadas, estando entre elas a Portaria nº. 652/2021, publicada em 25 de janeiro, que versa sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no país de estrangeiros de qualquer nacionalidade. A referida portaria reconhece, em seu art. 2º, que fica restringida a entrada no país de estrangeiros de qualquer nacionalidade, por rodovias, por outros meios terrestres ou por transporte aquaviário. Essas medidas restritivas não são vistas apenas no território brasileiro.

De acordo com a Agência de Imigração da ONU (2021, p. 3), em 17 de março de 2020, apenas 90 governos e autoridades em todo o mundo anunciaram medidas de viagens relacionadas à Covid-19. Em 21 de maio de 2020, esse número aumentou para 221, enquanto, a partir de 7 de ju-

nho de 2021, 229 de 247, emitiram alguma forma de restrições ou condições de entrada para o ingresso autorizado em aeroportos internacionais.

Em um contexto globalizado e com inúmeros países optando pelo fechamento de fronteiras, a World Health Organization (WHO), agência da ONU que conecta países para o desenvolvimento da saúde, emitiu uma recomendação (2020), acerca da eficiência das restrições de viagens. Nessa recomendação, está exposto que:

In general, evidence shows that restricting the movement of people and goods during public health emergencies is ineffective in most situations and may divert resources from other interventions. Furthermore, restrictions may interrupt needed aid and technical support, may disrupt businesses, and may have negative social and economic effects on the affected countries. However, in certain circumstances, measures that restrict the movement of people may prove temporarily useful, such as in settings with few international connections and limited response capacities. (WHO, 2020).

Logo, em maio de 2020, o Comitê sobre Trabalhadores Migrantes da ONU emitiu uma nota de orientações que, entre elas, está a garantia de direitos das pessoas com necessidades de proteção internacional, obedecendo ao princípio do *non-refoulement*. Orientam a continuidade dos procedimentos de asilo/refúgio e de proteção complementar e dos mecanismos de proteção para crianças desacompanhadas ou separadas, vítimas de tráfico de pessoas e outras situações vulneráveis nas fronteiras. Além disso, orientam também que os Estados devam continuar com as operações de busca e salvamento de pessoas em perigo no mar.

A pandemia vem afetando a vida da população mundial de inúmeras formas, devendo-se atentar aos grupos vulneráveis solicitantes de refúgio ou asilo. Através do *Global Evidence Review on Health and Migration*, a ONU reportou que enquanto inúmeros países que concedem asilo possibilitaram o acesso à proteção e documentação durante a pandemia, o número de imigrantes permaneceu baixo.

Tendo isso em vista, nesse mesmo *review*, a ONU reconheceu que, apesar das comuns ameaças da Covid-19, refugiados e imigrantes ainda enfrentam a intensificação de vulnerabilidades pré-existentes e o surgimento de novas vulnerabilidades. Os principais pontos que devem ser

observados são os obstáculos ao acesso a sistemas de saúde, recusa de proteção por fechamento de fronteiras, crescimento do racismo, fugas perigosas, estigmas sociais e discriminação (WHO, 2021). Através desse *review*, a ONU reconhece, ainda, que:

In parallel with the United Nations conventions governing the human rights of refugees and migrants, the 2005 International Health Regulations (IHR) provides an overarching legal framework that defines the rights and obligations of State Parties in handling health emergencies that have the potential to cross borders. The IHR governs 196 countries (18), including the 194 WHO Member States. Its central purpose is to provide a public health response to the international spread of disease in ways that are commensurate with and restricted to public health risks, which protect human rights and avoid unnecessary interference with international traffic and trade. (WHO, 2021)

A regulação supracitada reconhece, através do seu art. 31, as principais medidas que devem ser adotadas em portos, aeroportos e travessias terrestres para minimizar os riscos à saúde como a adoção de isolamento, quarentena ou manter o viajante em observação. É importante observar que essas medidas, como o isolamento e a quarentena, vêm sendo aplicadas em diversos países desde o início da pandemia.

3. PRINCÍPIO DA SOBERANIA X PRINCÍPIO DO NON-REFOULEMENT

Diante de diversas fronteiras sendo fechadas na pandemia do coronavírus, é razoável compreender esse fechamento como uma atitude que visa à proteção da população local no combate a uma maior disseminação do vírus. Trata-se de uma medida política sustentada pela soberania dos Estados, ou seja, o poder que eles possuem para gerir o seu próprio território e controlar suas fronteiras, como já exposto anteriormente.

Entretanto, no cenário do Direito Internacional, o princípio da soberania coexiste com muitos outros, a exemplo da cooperação internacional, que corroboram para a manutenção da comunidade diversificada e global, que muitas vezes podem ser conflitantes. Quando um Estado impede a

entrada de um grupo vulnerável que necessita da proteção dos direitos humanos, para proteção da saúde pública da sua população, sua soberania confronta com o princípio do *non-refoulement*, que, por sua vez, objetiva a proteção de refugiados.

Indiscutivelmente, não se trata de uma questão óbvia de determinar qual princípio prepondera diante da situação inédita a qual se vive com uma doença grave e contagiosa. Todavia, inicia-se essa discussão com a lógica que seria inviável para a existência de uma comunidade internacional que todas as nações possuíssem soberanias ilimitadas. Em seguida, estabelece a possibilidade que o princípio *non-refoulement* tenha atingido o status de norma *jus cogens*.

Uma norma *jus cogens* é uma norma imperativa de Direito Internacional que é aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto, como uma norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por uma outra norma de Direito Internacional geral da mesma natureza. Logo, nenhum tratado deve contrariá-la, nos termos do artigo 53 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados. Mais adiante, no mesmo documento, o artigo 64 é inflexível quanto à superveniência de uma nova norma *jus cogens* a um tratado já existente e conflitante, que dessa forma, torna-se nulo.

De maneira diferente, quando um Estado viola uma obrigação internacional de uma norma dispositiva, ainda há situações que cabem as excludentes de ilicitude (ALLAIN, 2002, p. 534-535, apud BYERS, 1997, p.213-214). Isso não acontece com as normas *jus cogens* em que nada exclui a ilicitude de qualquer ato de um Estado que não esteja em conformidade com uma obrigação decorrente de uma norma imperativa de direito internacional geral, vide artigo 26 dos Artigos da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas sobre Responsabilidade Internacional dos Estados.

Logo, se o princípio do *non-refoulement* tiver atingido status de norma *jus cogens*, sua transgressão, sob qualquer justificativa, constitui um ilícito internacional e implica a responsabilidade internacional do Estado, estando este sujeito às consequências legais do direito internacional, tais como obrigação de cessação, não repetição e reparação de danos. E assim sendo, torna-se inderrogável diante do princípio da soberania.

Porém, o problema está justamente na identificação de uma norma como detentora da natureza *jus cogens*. Para uma norma atingir esses status, ela necessita de dois requisitos: a aceitação dos Estados de se vincularem à obrigação e ser uma norma que nenhuma derrogação seja permitida (ALLAIN, 2002, p 538.).

Inicialmente, admite-se que o princípio é amplamente reconhecido como um costume internacional, e, portanto, possui força vinculante para aqueles que são signatários ou não de convenções que atendem ao princípio (UNHCR, 1994). A própria ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados) manifesta-se, assumindo que o princípio do *non-refoulement* adquiriu o caráter de um costume internacional. Como anteriormente exposto, o princípio está presente em uma série de convenções e tratados que demonstram o comportamento dos Estados que os ratificaram, além de incluírem em seus ordenamentos internos, que comprova a existência do *opinion juris*, ou seja, a convicção de estarem vinculados à obrigação (UNHCR, 1994).

Sendo assim, uma vez assumido como um costume, isso implica em uma obrigação aos Estados de que não o podem violar, estando sujeito à responsabilidade internacional.

Todavia, investiga-se ainda o segundo critério para que não seja apenas um costume, mas uma norma inderrogável. Logo, surgem algumas manifestações consideráveis a respeito do princípio do *non-refoulement* como uma norma peremptória. Nesse aspecto, o juiz Antônio Augusto Cançado Trindade pontua doutrinariamente que:

The character of *jus cogens* of *non-refoulement* places this latter above political considerations both of States and of political organs of international organizations; in this way, it also calls attention to the importance of the access of the individuals to justice at international level. The acknowledgement of this fundamental principle of International Refugee Law, that of *non-refoulement*, confirmed and expanded by the International Law of Human Rights, as being of *jus cogens*, brings about, undoubtedly, a limitation to State sovereignty (in the matter of extradition, deportation, and expulsion), in favour of the integrity and the well-being of the human person. It corresponds, moreover, in my understanding, to an unequiv-

ocal manifestation of the increasingly anthropocentric outlook of contemporary International Law. (TRINDADE, 2010, 523-524)

Ademais, o Executive Committee of High Commissioner's Programme (ExCom), comitê que revisa e aprova programas do ACNUR, e recomenda e assessora em questões de proteção internacional dos refugiados (PAULA, 2006/2007, p.61), também já se manifestou a respeito. Na sua Conclusão n° 25 (XXXIII) de 1982, registra-se a menção que "the principle of non-refoulement which was progressively acquiring the character of a peremptory rule of international law". Em seguida, em 1996, o mesmo comitê declarou que "the principle of non-refoulement is not subject to derogation".

Ainda, a Assembleia Geral das Nações Unidas, na Resolução 52/132, de 12 de dezembro de 1997, posiciona-se da mesma maneira, entendendo que o princípio do *non-refoulement* não está sujeito à derrogação. Ademais, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos considera que o princípio já adquiriu o status de direito internacional costumeiro e de *jus cogens* (PAULA, 2006/2007, p. 57).

Não obstante, em uma linha lógica, ainda que o princípio do *non-refoulement* não seja reconhecido como uma norma *jus cogens*, é indiscutível que a proibição de agressão, discriminação racial e tortura são cogentes no direito internacional. Portanto, no instante em que os Estados expulsam e permitem que um refugiado, sob sua jurisdição, recaia a uma situação humana degradante, estará também por violar norma cogente. Assim, chega-se a um ponto que independe do status do princípio do *non-refoulement* para identificar que a recusa dos refugiados, seja através de extradição, deportação e expulsão ou omissão, é uma violação do direito internacional.

Inclusive, o argumento de utilização de medidas fronteiriças de emergência em prol da saúde pública do Estado, pode ser superado com outras medidas preventivas e eficazes a serem implementadas quando requisitado o asilo, as quais podem ser a concessão de testes e/ou quarentena.

A ACNUR, diante da pandemia, manifesta-se frente às medidas migratórias através de considerações legais de que, embora os Estados possuam soberania para controlar suas próprias fronteiras, não devem os impedir de conceder asilo àqueles que precisam. Da mesma forma, os Estados têm o poder de regular os riscos para a saúde pública que podem

vir com a chegada de imigrantes, entretanto, há limites que essas políticas não podem ser discriminatórias, mas sim necessárias, proporcionais e razoáveis para o objetivo que se busca, logo, medidas impostas à turistas não devem ser as mesmas aplicadas para refugiados (UNHCR, 2021).

Através de sua Dissenting Opinion, o juiz Filadelfo Azevedo (1950, p. 341) reconheceu, no Asylum Case, que considerações acerca da soberania devem ser deixadas de lado em face de situações envolvendo a proteção de direitos inalienáveis do ser humano.

O ponto é que, se as imigrações não ocorrerem de forma organizada, elas acontecerão de forma ilegal independente de autorização, principalmente nas fronteiras de países subdesenvolvidos, favorecendo a contaminação dos imigrantes e daí em diante. Os imigrantes refugiados enfrentam outros desafios para além do vírus, tais como: barreiras linguísticas, falta de documentação, inviabilidade de respeitar as distâncias sociais, residências insalubres e falta de produtos de higiene. Importante reiterar que no cenário pandêmico atual, os refugiados que cruzaram a fronteira de forma ilegal não possuem acesso à saúde pública, tornando-se alvo para a propagação do novo coronavírus.

Através do documento *“Migrants and the Covid-19 pandemic: an initial analysis”* (IOM, 2020, p. 4), elaborado pelo *International Organization for Migration*, é possível observar que os imigrantes são, em sua maioria, minorias discriminadas e de baixa renda que encontram inúmeros desafios como a falta de acesso à saúde, exclusão de programas de bem-estar social, o medo de estigmatização, prisões e deportações.

As condições socioeconômicas afetam os impactos da Covid-19 e, de acordo com evidências, minorias étnicas e pessoas com insuficiência alimentar e monetária fazem parte da maioria das pessoas que foram infectadas, hospitalizadas e morreram dessa doença (IOM, 2020, p. 4).

Em verdade, muitas dessas medidas restritivas disfarçam a perpetuação da xenofobia e do nacionalismo, por interesses políticos. Compreende-se isso quando a própria OMS já divulgou no boletim o pouco impacto dessas ações no combate ao vírus. Mesmo assim, é um campo fértil para políticos populistas que desde sempre protestam contra a migração para estabelecer uma ligação entre os imigrantes e o coronavírus, sem qualquer justificativa científica, como no caso do ex-ministro do interior da Itália, político de extrema-direita, Matteo Salvini, que atribuiu a eclosão de seu

país ao atracamento de um navio de resgate com 276 migrantes africanos na Sicília (BANULESCO-BOGDAN; BENTON; FRATZKE, 2020).

Reiterando tudo que foi exposto, o autor Cançado Trindade reconheceu, em sua *Dissenting Opinion no Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Case* (TRINDADE, 2015, p. 254), a prevalência da vida e integridade do ser humano em face de restrições e contenções exercidas pela soberania do Estado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com um cenário pandêmico e altamente perigoso, cresce constantemente a busca por soluções para a redução do contágio, estando as restrições de viagens entre as principais. Apesar de apresentar uma intenção positiva, essas ações colocam grupos vulneráveis em maior risco. A proteção dos Direitos Humanos deve ser almejada de todas as formas, devendo-se observar os mais vulneráveis.

Reconhecidos como indivíduos que, por temores de perseguição por raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, não podem permanecer ou retornar a seus países de origem, os refugiados tornam-se um grupo ainda mais vulnerável às consequências da pandemia e principalmente do fechamento de fronteiras.

Nessa situação, o exercício do princípio da soberania, que possibilita o fechamento das fronteiras, encontra-se em confronto com o princípio do *non-refoulement*, que prevê que nenhum indivíduo seja devolvido para onde tenha seus direitos ameaçados. A possibilidade de limitação do princípio da soberania, presente em diversas situações do Direito Internacional, seria um ponto fundamental para a proteção desse grupo em momentos como o atual. A impossibilidade do exercício do princípio da soberania para que houvesse o fechamento de fronteiras poderia respaldar-se no bem da comunidade internacional e no princípio da cooperação.

Já a possibilidade do reconhecimento do princípio do *non-refoulement* como uma norma *jus cogens*, iria implicar em uma proteção imperativa na qual sua violação implicaria em um ilícito internacional com a responsabilidade do Estado que a violou.

Tendo em vista que a travessia das fronteiras continua de forma ilegal, essas possibilidades exercidas em conjunto iriam resultar em uma maior

proteção a esse grupo vulnerável e a uma maior monitorização da proliferação da Covid-19. Esses indivíduos teriam uma recepção regulamentada e monitorada, assim como a possibilidade de acesso ao sistema de saúde em casos de contaminação do vírus ou de outras doenças, além de documentações necessárias para trabalhar.

REFERÊNCIAS

ACCIOLY, H.; SILVA, G. E. N.; CASELLA, P. B. **Manual de direito internacional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

AGÊNCIA DE IMIGRAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Global mobility restriction overview**. 2021. Disponível em: <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/DTM-COVID19%20Global%20Overview%20Output%2007.06.2021.pdf>. Acesso em: 14 out. 2021.

ALLAIN, J. The jus cogens nature of non-refoulement. **International Journal of Refugee Law**, 2002. Disponível em: <https://academic.oup.com/ijrl/article=-abstract13/4/533/1516189/?redirectedFrom-fulltext>. Acesso em: 25 jun. 2021.

ALLOTT, P. The concept of international law. **European Journal of International Law**, 1999. Disponível em: <https://academic.oup.com/ejil/article/10/1/31/600883?login=true>. Acesso em 28 jun. 2021.

ANDREW, E. Jean Bodin on sovereignty. In: **Republics of letters**. Disponível em: <http://rofl.stanford.edu/node/90>. Acesso em: 29 jun. 2021.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Human rights and mass exoduses**. Resolution 52/132, 1997.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção do Estatuto dos Refugiados**, 1951.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados**, 1949. Disponível em: <http://www.planalto>.

gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 25 jun. 2021.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Protocolo de 1967 Relativo ao Estatuto dos Refugiados**, 1967.

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes**, 1984

BANULESCO-BOGDAN, N.; BENTON, M. FRATZKE, S. Coronavirus is spreading across borders, but it is not a migration problem. **Migration Policy Institute**. Disponível em: <https://www.migrationpolicy.org/news/coronavirus-not-a-migration-problem>. Acesso em: 30 jun. 2021.

BRASIL. **Portaria n°. 625 de 25 de janeiro de 2021**. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-652-de-25-de-janeiro-de-2021-300740786>. Acesso em: 25 jun. 2021.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide case (Croatia v. Serbia), dissenting opinion judge Cañado-Trindade**, 2015.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Asylum case (Colombia v. Peru), dissenting opinion judge Azevedo**. 1950.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA. **Estatuto da Corte Internacional de Justiça**, 1945.

CORTE PERMANENTE DE JUSTIÇA INTERNACIONAL (CPJI). **Customs régime between Germany and Austria, advisory opinion**, 1931.

CRAWFORD, J. **Brownlie's principles of international law**. Oxford: Oxford, 2012.

DE 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**, 2006. Disponível em: <http://>

revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/94. Acesso em: 02 jul. 2021.

EXECUTIVE COMMITTEE OF THE HIGH COMMISSIONER'S PROGRAMME. **General Conclusion on International Protection n.º. 79, 1996.** Disponível em: <https://www.unhcr.org/ex-com/exconc/3ae68c430/general-conclusion-international-protection.html>. Acesso em: 02 jun. 2021.

EXECUTIVE COMMITTEE OF THE HIGH COMMISSIONER'S PROGRAMME. **General Conclusion on International Protection n.º. 25, 1982.** Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/3ae68c434c.html>. Acesso em: 02 jun. 2021.

INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR MIGRATION. **Migrants and the Covid-19 pandemic: an initial analysis**, 2020. Disponível em: <https://publications.iom.int/system/files/pdf/mrs-60.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2021.

KELSEN, H. The principle of sovereignty equality of states as a basis for international organization. **The Yale Law Journal**, 1944. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/792798>. Acesso em: 29 jun. 2021.

KOSKENNIEMI, M. **From apology to utopia: the structure of international legal argument.** United States of America: Cambridge University Press, 2006.

LAUTERPACHT, S. E.; BETHLEHEM, D. **The scope and content of the principle of non-refoulement: opinion.** Cambridge: Cambridge University Press, 2003, Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/470a33af0.html>. Acesso em 13 jun. 2021.

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Nota de orientação conjunta sobre os impactos da pandemia da Covid-19 sobre os direitos humanos dos migrantes.** Disponível em: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Migration/CMWSPMJointGuidanceNoteCOVID-19Migrants_PO.pdf. Acesso em: 08 jun. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**, 1945.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**, 1969.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção de Caracas de 1954 sobre asilo diplomático**, 1954.

SHAW, M. N. **International law**. United Kingdom: Cambridge University Press, 2017.

TRINDADE, A. A. C. **International law for humankind: towards a new gentium**. Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

UNHCR. **The principle of non-refoulement as a norm of customary international law**. Geneva: UNHCR, 1994. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/437b6db64.html>. Acesso em 02 jul. 2021.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. **Draft articles on responsibility of states for internationally wrongful acts, with commentaries**, 2001.

UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES (UNHCR). **Key legal considerations on access to territory for persons in need of international protection in the context of the Covid-19 response**. 2020. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/5e7132834.html>. Acesso: 27 jun. 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Refugees and migrants in times of Covid-19: mapping trends of public health and migration policies and practices**. 2021. Disponível em: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/341843/9789240028906-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 24 jun. 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Updated WHO recommendations for international traffic in relation ta Covid-19**

outbreak. 2020. Disponível em: <https://www.who.int/news-room/articles-detail/updated-who-recommendations-forinternational-traffic-in-relation-to-Covid-19-outbreak>. Acesso em: 01 maio 2021.

YAYBOKE, E. Five ways Covid-19 is changing global migration. **Centre for Strategic e International Studies**. Disponível em: <https://www.csis.org/analysis/five-ways-Covid-19-changing-global-migration>. Acesso em: 16 jun. 2021.

ARTIGOS - SEGURANÇA

A MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO EM CRIMES COMUNS E A LEGITIMIDADE DE SEU CUMPRIMENTO PELA POLÍCIA MILITAR

*Ana Flávia Costa Eccard*¹⁴²

*Carlos Humberto Naves Junior*¹⁴³

*Rafael Ribeiro Gava de Souza*¹⁴⁴

*Vitor da Silva Souza*¹⁴⁵

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por escopo elucidar algumas atribuições da Polícia Militar atuando em consonância com a sua função de preservar a ordem pública e, nesse mister, auxiliar o Poder Judiciário no cumprimento da medida cautelar de busca e apreensão domiciliar no concernente aos crimes comuns.

142 Advogada, Prof^ª Dr^ª do PPG Mestrado em Direito e Desenvolvimento Sustentável da Unifacvest.

143 Doutorando em Direito pela Universidade Veiga de Almeida. Oficial da Polícia Militar de Santa Catarina. Professor de Direito da Universidade do Contestado (UNC), Campus de Curitibaanos.

144 Bacharel em Direito pela Universidade do Contestado, Campus Curitibaanos/SC.

145 Mestrando em Direito e Desenvolvimento Sustentável pela Unifacvest. Oficial da Polícia Militar de Santa Catarina.

Sabe-se que o Judiciário não dispõe – em seu quadro de funcionários – de agentes munidos de autoridade policial para cumprir suas determinações na seara criminal, assim necessitando se valer de outros órgãos – mormente a Força Pública (vinculada ao executivo) – para dar cumprimento às suas ordens e, dessa forma, prestar um serviço adequado à população em geral.

Nesse contexto, levando em consideração os aspectos formais e materiais sociológicos do Direito Penal (SANCHES, 2019), pode-se indicar que esse ramo das ciências sociais aplicadas serve para assegurar a proteção de bens jurídicos valiosos para a sociedade, como vida e propriedade, sendo esses direitos fundamentais da pessoa humana.

Quando da violação de um direito fundamental, surge para o Estado a obrigação de apurar a transgressão e restabelecer a relação anterior, na medida do possível. Caso o bem jurídico violado seja abrangido pela norma penal (infração penal), nasce para o Estado o poder-dever de punir (*jus puniendi*), sendo o Processo Penal a ferramenta a ser utilizada pelo Estado para o exercício de sua atividade jurisdicional na seara criminal.

Entretanto, sendo a instrução criminal uma atividade que se prolonga no tempo, o legislador previu algumas medidas, denominadas medidas cautelares, para assegurar que, quando do término do processo, possa ocorrer a perfeita satisfação da pretensão punitiva Estatal, e, também, para possibilitar que no decorrer da instrução criminal – até mesmo antes do início da ação penal – as provas materiais que interessarem ao processo possam ser colhidas, sob pena de perecimento.

Acerca das medidas cautelares no processo penal, doutrina tradicional (AVENA, 2017) indica a divisão em três categorias, quais sejam: medidas cautelares de natureza pessoal (prisão provisória, dentre outras), de natureza real (arresto, sequestro e hipoteca legal) e de natureza probatória (busca e apreensão domiciliar, por exemplo). Nesse ínterim, levando em conta o fio condutor do presente trabalho, compete trazer à baila o conceito de busca e apreensão, na medida em que

Por busca compreendem-se as diligências realizadas com o objetivo de investigação e descoberta de materiais que possam ser utilizados no inquérito policial ou no processo criminal. Trata-se de uma atitude de procura, a ser realizada em lugares ou em pessoas. Já por apreensão depreende-se o ato de retirar alguma coisa que se

encontre em poder de uma pessoa ou em determinado lugar, a fim de que possa ser utilizada com caráter probatório ou assecuratório de direitos. (AVENA, 2017, p. 416).

Com relação ao cumprimento da medida cautelar de busca e apreensão determinada pela autoridade judicial em matéria penal, é sabido que tal atribuição recai aos órgãos policiais, sejam eles polícia estadual (Civil ou Militar) e/ou polícia federal, muito embora ainda pare discussão acerca da (i) legitimidade da Polícia Militar atuar na função de polícia judiciária.

Embora a Polícia Militar não tenha como função precípua auxiliar diretamente o Judiciário, na medida em que, conforme previsão constitucional, cabe àquele órgão a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, não se pode desconsiderar seu exercício tanto nas funções de polícia administrativa quanto de polícia judiciária, em maior ou menor proporção, a depender da atividade que desempenha.

Em resumo, o objetivo do estudo é demonstrar apanhado reflexivo acerca da atribuição da Polícia Militar, quando atuando na função de polícia judiciária, ao cumprir, em vias práticas, a medida cautelar de busca e apreensão em crimes comuns, à luz do Código de Processo Penal.

Necessário indicar, em complemento à finalidade do estudo, que não será abordada a atribuição do órgão policial militar no cumprimento de medidas cautelares judiciais no âmbito da Justiça Militar, é dizer, acerca dos crimes militares próprios, impróprios e por arrastamento, na medida em que, nessa circunstância, nenhuma dúvida surge sobre a atuação da Polícia Militar em auxílio à Justiça Militar.

Trata-se de pesquisa bibliográfica, qualitativa e explicativa, tendo por base o conhecimento científico e filosófico, com método hipotético-dedutivo e dialético, sendo realizado a partir do levantamento de referenciais teóricos publicados por meios escritos e eletrônicos.

1. A BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR COMO MEDIDA CAUTELAR TÍPICA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

As medidas cautelares de natureza penal são instrumentalizadas pelo Código de Processo Penal, e, além disso, pela legislação esparsa, a exem-

plo do disposto no art. 4º da Lei de Lavagem de Capitais (Lei nº 9.613/98), ocasião em que indica:

O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes.

No Código de Processo Penal, as medidas cautelares estão espalhadas por todo o texto legal, sendo as de natureza patrimonial indicadas nos artigos 125 a 144; as de natureza probatória constam nos artigos 239 a 250 e as de natureza pessoal constam no art. 282 e seguintes do mesmo diploma legal.

Nessa ordem de ideias, a busca e apreensão domiciliar se enquadra em medida cautelar de natureza probatória, eis que busca trazer ao processo elementos de informação ou provas que lhe sejam interessantes. Professor Reis (2017, p. 276), com propriedade, indica que

Busca é o nome que se dá ao conjunto de ações dos agentes estatais para a procura e descoberta daquilo que interessa ao processo, ao passo que apreensão é o ato consistente em retirar pessoa ou coisa do local em que esteja para fins de sua conservação. Essa distinção autoriza a conclusão de que a busca nem sempre enseja a apreensão de algo, na medida em que a procura pode não produzir o resultado desejado e, ainda, porque há hipóteses em que não há necessidade de conservação em poder da autoridade do objeto da busca. Pode ocorrer, ainda, apreensão sem busca, como quando o acusado entrega, voluntariamente, instrumento do crime à autoridade. [...]

A diligência de busca e apreensão pode ser realizada: a) em momento anterior à instauração do inquérito policial; b) durante o inquérito policial; c) no curso do processo; e d) na fase de execução (para, por exemplo, prender o sentenciado).

A busca, portanto, pressupõe a determinação da coisa a ser encontrada. É requisito, conseqüentemente, para que seja determinada a busca – e possível apreensão – pelo Juízo, que haja a especificação do item a ser encontrado, não cabendo a descrição genérica, sem qualquer menção do endereço e/ou bem a ser localizado.

Por ser tratada como cautelar probatória, tem-se que a busca e apreensão possui natureza jurídica fundada no art. 240 do CPP, sendo meio de obtenção de prova e assecuratória de direito. Poderá ser utilizada, em razão de seu caráter cautelar, desde que haja o *periculum in mora*, pelo risco de que a coisa a ser procurada e apreendida venha a desaparecer e do *fumus boni iuris*, devendo a coisa a ser buscada possuir relação com o fato criminoso.

A medida cautelar de busca e apreensão domiciliar poderá ser deferida pelo Juiz de Direito e cumprida em todas as fases da persecução penal, ante o seu caráter cautelar no processo penal, além de também poder ser utilizada em consonância com outros meios de obtenção de prova, como a quebra do sigilo bancário, sem prejuízo de uma em detrimento da outra, devendo o Magistrado arrazoar os motivos para a referida medida extraordinária.

Vale destacar que a busca e apreensão domiciliar tem tutela constitucional, conforme previsto no inciso XI do art. da Carta Magna, eis que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

A busca domiciliar, prevista no art. 240, § 1º, do CPP, poderá ocorrer quando judicialmente autorizada. Importante frisar, conforme Lopes Júnior (2020, p. 801), que a “busca domiciliar somente poderá se realizar mediante mandado judicial, sob pena de incorrer a autoridade policial no crime de abuso de autoridade (Lei n. 13.869/2019) e ser o resultado considerado prova ilícita.”

Ademais, é visível, na busca e apreensão, a continuidade da principal característica das medidas cautelares em geral, qual seja a instrumentalidade. Sua visualização se dá tanto na cautelar destinada a encontrar pessoas ou bens, bem como aparente naquelas de natureza constituidora de meio de obtenção de prova.

Com relação ao cumprimento da medida cautelar de busca e apreensão domiciliar, a doutrina indica que seu cumprimento deve ser feito pela

autoridade policial, não distinguindo – no plano da Justiça Estadual – se tal atribuição compete à polícia civil ou polícia militar, sendo que ambas são inseridas na categoria de autoridade policial.

No mesmo sentido, Foureaux (2019, p. 160) indica que “o cumprimento de mandado de prisão, de busca e apreensão, realização de busca pessoal [...] é atribuição dos órgãos policiais”.

2. ATRIBUIÇÃO DOS ÓRGÃOS POLICIAIS – INCLUSIVE POLÍCIA MILITAR – PARA O CUMPRIMENTO DA MEDIDA CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR

Acerca das instituições policiais existentes no ordenamento jurídico brasileiro, o rol taxativo existente está aparente no artigo 144 da Constituição Federal de 1988, com o acréscimo decorrente da Emenda Constitucional nº. 104 de 2019, quais sejam, polícia federal, polícia ferroviária federal, polícias civis, polícias militares e corpos de bombeiros militares, polícias penais federal, estaduais e distrital, sendo suas atribuições delimitadas nos parágrafos do indicado artigo.

Vale destacar que todas as polícias mencionadas pelo texto constitucional são dotadas de Poder de Polícia, poder este intrínseco à sua atividade, item essencial à prática da atividade policial, por garantir legitimidade e legalidade aos atos de cerceamento de liberdade individual. Lenza (2015), no mesmo sentido, trata o poder de polícia como sendo atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público.

A Polícia Militar possui atribuições previstas na Carta Magna, quais sejam, a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, consoante previsão expressa no § 5º do art. 144.

Sobre a destinação constitucional das polícias militares, Moreira Neto (2014, p.602) indica que:

[...] compreende a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública, sem prejuízo da convocação e mobilização coletivas, que as tornam forças auxiliares, reservas do Exército, e as submetem a outros encargos definidos em lei. (..). No desempenho da polícia

ostensiva, expressão que engloba o ciclo completo de atuação da polícia administrativa – ordem, consentimento, fiscalização e sanção – as Polícias Militares atuam como força de dissuasão (ações preventivas), mas diante de ruptura da ordem pública, atuam como força de choque, precedendo o eventual emprego das Forças Armadas (ações repressivas) e, finalmente, sob convocação federal, poderão atuar como guarda territorial e em missões de guerra externa ou em caso de grave subversão da ordem ou ameaça de sua irrupção (ações repressivo-operativas).

Para o correto exercício de seu mister, desempenha a polícia militar tanto funções de polícia administrativa quanto de polícia judiciária, sendo funções complementares desempenhadas por todos os órgãos policiais do art. 144, em maior ou menor grau, a depender da tarefa a ser desenvolvida em concreto.

Assim, o exercício das funções (polícia administrativa e polícia judiciária) não se confunde com os órgãos que as exercem, sendo institutos diversos. Lazzarini (1987, p. 121) faz relevante distinção entre as funções de polícia administrativa e polícia judiciária:

Observe-se, de importância, que o poder repressivo do Estado contra a perturbação da ordem se esgota na ação discricionária e executória da Administração, sempre que o interesse protegido for o amplo campo da ordem pública – e aí temos a Polícia Administrativa; diferentemente, o poder repressor do Estado contra a perturbação da ordem não se esgota na ação discricionária e executória da Administração, através da Polícia Judiciária, sempre que se tratar de perturbações que se inscrevam no campo mais restrito da ordem jurídica, que tipifica condutas puníveis. Neste caso, a Polícia Judiciária age como instrumento de repressão reservada ao Poder Judiciário, este, sim, que a esgota.

Em perspectiva bastante semelhante, Moreira Neto (2014, p. 575) indica que:

A polícia administrativa, no sentido estrito, se distingue da polícia judiciária, que é ramo especificamente voltado à elucidação dos

delitos e à perseguição dos delinquentes. Assim, comete-se à polícia judiciária uma atuação predominantemente voltada às próprias pessoas e relacionada, de modo especial, com o específico valor contido na liberdade de ir e vir, enquanto, de modo bem mais amplo, à polícia administrativa refere-se à atuação voltada às atividades das pessoas, assim relacionada, de modo geral, a todos os demais valores informadores do gozo socialmente compatível de suas liberdades e direitos fundamentais. A polícia judiciária conforma, portanto, uma espécie destacável do gênero polícia, diretamente voltada à repressão de certos comportamentos que, por sua alta nocividade, se qualificam como infrações penais. Ganha, por isso, este ramo, uma identidade orgânico funcional própria, como importante função auxiliar da atuação do Poder Judiciário, ao qual incumbe a exclusividade de efetivar a repressão penal sobre os indivíduos, pela reserva, que detém, da aplicação da pena criminal, de caráter afilitivo e pessoal, por vezes pedagógico. À polícia administrativa remanescem, portanto, todas as demais formas de atuação – preventivas e repressivas, com as suas respectivas sanções aplicáveis executoriamente sobre a propriedade e atividade privadas, atuando, apenas excepcionalmente, através do constrangimento pessoal, quando em necessária ação de resposta contemporânea às transgressões administrativas em curso ou iminentes.

Assim, Moreira Neto (2014) e Lazzarini (1987) são uníssonos em indicar que as funções de polícia administrativa e polícia judiciária podem (e são) exercidas por todos os órgãos policiais previstos no art. 144, porquanto todos agem em prol da preservação da ordem pública. Ademais, conforme Foreaux (2019, p. 80),

Em observância ao princípio da máxima efetividade, da unidade da constituição e da concordância prática, todos os órgãos de segurança pública possuem atribuições mínimas que visem a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio. [...] Os órgãos de segurança pública devem atuar no limite de suas atribuições precípua e mínimas, sempre em harmonia em prol da Segurança Pública.

Na mesma linha de ideias, Lazzarini (1999, p. 225) ensina que “[...] não será a qualificação do órgão policial em civil ou militar que implicará, necessariamente, no exercício da atividade repressiva (Polícia Judiciária) ou da atividade preventiva (Polícia Administrativa)”.

Na sequência, convém destacar o entendimento de Vieira (2016, p. 16):

[...] a categorização em polícia administrativa e polícia judiciária não está vinculada à instituição A e B, mas sim à natureza jurídica da atividade.

É a natureza da atividade que qualificará se a instituição está a atuar como polícia administrativa ou polícia judiciária. Importante distinguir que enquanto a polícia administrativa é pré-delitual e regida por normas de Direito Administrativo, a polícia judiciária é pós-delitual e regulada por normas de Direito Processual Penal. O marco divisor é o delito, de tal maneira que enquanto a polícia administrativa visa evitar a existência da infração penal, a polícia judiciária busca apurar as infrações penais, colhendo elementos de autoria e materialidade para subsidiar a ação penal e, consequentemente, a responsabilização penal do infrator.

Por assim dizer, tem-se que a polícia militar é polícia tipicamente administrativa, atuando para que o crime ou a contravenção não ocorra e a ordem pública seja preservada. Entretanto, toda vez que intervém em crime ou contravenção que não se pode evitar, a polícia militar está agindo no exercício da polícia judiciária.

Para exemplificar, quando ocorre um roubo e a polícia militar é acionada, o policial militar desempenha suas funções com base em normas de processo penal. Não atua no âmbito do Direito Administrativo, com o intuito de prevenir tal fato, mas sim preserva o local do crime e colhe informações de autoria e materialidade (testemunhas, imagens...), que iniciam a persecução criminal com vistas à responsabilização penal do criminoso. Trata-se de atividade típica de polícia judiciária, que se verifica em todas as ocorrências atendidas pela Polícia Militar após a existência de crime/contravenção. [...]

Nessa esteira, afirma-se que a polícia militar é competente para o exercício da polícia judiciária, o que lhe permite desenvolver investigações quando diante de flagrante delito, a fim de que a segurança pública e, por consequência, a ordem pública sejam garantidas.

Aduz-se, portanto, que não há atribuição exclusiva, no que tange ao exercício das atividades policiais, repressiva ou administrativa, no âmbito estadual, por parte das entidades policiais elencadas no art. 144 da Constituição Federal.

Dessa forma, a polícia militar pode atuar em auxílio ao poder judiciário para o cumprimento de providencias determinadas pelo Juízo, inclusive cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar, não estando suas ações eivadas de ilegalidade ou ilegitimidade. No mesmo sentido de jurisprudência dos tribunais superiores, colaciona-se duas interessantes do STF:

AÇÃO PENAL. Prova. Mandado de busca e apreensão. Cumprimento pela Polícia Militar. Licitude. Providência de caráter cautelar emergencial. Diligência abrangida na competência da atividade de polícia ostensiva e de preservação da ordem pública. Recurso extraordinário improvido. Inteligência do Art. 144, §§ 4º e 5º da CF. Não constitui prova ilícita a que resulte do cumprimento de mandado de busca e apreensão emergencial pela polícia militar. (RE 404593, rel. Min. Cezar Peluso, DJe 23.10.2009).

BUSCA E APREENSÃO - TRÁFICO DE DROGAS - ORDEM JUDICIAL - CUMPRIMENTO PELA POLÍCIA MILITAR. [...] Ante o disposto no artigo 144 da Constituição Federal, a circunstância de haver atuado a polícia militar não contamina o flagrante e a busca e apreensão realizadas. (HC 91481/MG, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 24.10.2008).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina entende da mesma forma, indicando que nem mesmo a atividade investigativa é exclusiva de um único órgão policial estadual:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE

DROGAS (LEI 11.343/2006. ART. 33, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. ALEGADA NULIDADE. INVESTIGAÇÃO DE INFRAÇÃO PENAL PROMOVIDA PELA POLÍCIA MILITAR. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO PRECEITO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DA POLÍCIA CIVIL NÃO ABSOLUTA. EXCEÇÃO ADMITIDA PELA BUSCA DO OBJETIVO MAIOR DA GARANTIA DA SEGURANÇA PÚBLICA. - A atuação da Polícia Militar na apuração de infrações penais não afronta ao disposto no artigo 144, § 4º, da Constituição Federal, em razão da finalidade maior de segurança pública e da busca da verdade real dos fatos. (grifou-se) [...]

(TJSC, Apelação Criminal n. 0000464-32.2018.8.24.0072, de Tijucas, rel. Des. Carlos Iberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 23-05-2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve por escopo realizar apanhado reflexivo acerca da atribuição da Polícia Militar quando atuante em atividades inerentes à função de polícia judiciária – como auxiliar do poder judiciário – ao cumprir, em vias práticas, a medida cautelar de busca e apreensão, à luz do Código de Processo Penal, ou seja, cumprimento de medida cautelar inerente aos crimes comuns, sendo de regramento do Código de Processo Penal.

Dessa forma, foi analisado conceito e objetivo da medida cautelar de busca e apreensão domiciliar na seara penal, bem como análise da legitimidade da polícia militar no seu efetivo cumprimento, chegando-se à conclusão de que não se pode vislumbrar ilegalidade ou ilegitimidade nessa ação policial, eis que qualquer órgão do sistema de segurança pública com previsão constitucional pode efetuar tal desiderato, na medida em que todos possuem como atributo o exercício do poder de polícia.

Ao se trabalhar os conceitos de polícia administrativa e polícia judiciária e trazer doutrina indicando tratar-se apenas de funções desempenhadas pelos órgãos policiais e, não, definição destes mesmos órgãos, é

possível perceber e desfazer certa confusão de alguns doutrinadores quando da mistura das funções desempenhadas com a própria definição do órgão policial. Dessa feita, qualquer órgão policial pode desempenhar ambas as funções como, de fato, desempenham.

Embora exista jurisprudência consolidada nesse sentido, ainda persiste no campo da informalidade – no trabalho policial cotidiano – principalmente na área da segurança pública, argumentos indicando que descabe à polícia militar exercer quaisquer outras funções que não estejam ligadas à prevenção abstrata da infração penal, o que, conforme restou demonstrado, não condiz com a atual realidade.

Em maior ou menor proporção, todos os órgãos de segurança pública previstos no art. 144 da Carta Magna, realizam funções de polícia administrativa e polícia judiciária. Além disso, porque vinculadas ao Poder Executivo, todos os órgãos policiais têm natureza administrativa, descabendo falar em atuação exclusiva – de qualquer um deles – como coadjuvante no cumprimento das determinações do poder judiciário na esfera penal.

Todos os órgãos de segurança pública são parte integrante do sistema de segurança pública, devendo – todos eles – trabalhar de maneira harmônica e organizada no sentido de se chegar ao mesmo fim, qual seja, prestação de serviço de qualidade à sociedade, finalidade máxima de todos os ocupantes de cargos públicos no Estado Democrático de Direito.

A hipótese, portanto, restou confirmada, eis que através das pesquisas doutrinárias, legais e jurisprudenciais, constatando-se que, de fato, a polícia militar possui atribuição advinda do Artigo 144, §5º da Constituição Federal, para atuar como auxiliar do poder judiciário no cumprimento de medida cautelar de busca e apreensão em crimes comuns, sendo tal medida cautelar expedida com supedâneo no Código de Processo Penal, inexistindo, portanto, ilegalidade ou inconstitucionalidade em sua atuação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 19 jun. 2020.

- BRASIL. **Código de processo penal**. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em: 13 nov. 2018.
- FOUREAUX, R. **Segurança pública**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.
- LAZZARINI, A. **Direito administrativo da ordem pública**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- LAZZARINI, A. **Estudos de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.
- LAZZARINI, A. **Temas de direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- MAZZA, A. **Manual de direito administrativo**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MOREIRA N.; FIGUEIREDO, D. de. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- PASSOLD, L. C. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria prática**. 12. ed. Conceito Editorial, 2011. p. 110-111.
- REIS, A. C. A.; LENZA, P. (coord.). **Direito processual penal esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- REIS, A. C. A.; GONÇALVES, V. E. R.; LENZA, P. (coord.). **Direito processual penal esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- REIS, A. C. A.; GONÇALVES, V. E. R. **Direito processual penal esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.
- VIEIRA, T. A. **A polícia ostensiva e a preservação da ordem pública: a competência das polícias militares**. 1. ed. Florianópolis: Edição do Autor, 2016.

IDENTIFICAÇÃO CRIMINAL, LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS NEGRAS NO BRASIL

*Dandara Amazzi Lucas Pinho*¹⁴⁶

INTRODUÇÃO

Embora os direitos fundamentais sejam garantidos pelo ordenamento jurídico, grande parte da sociedade brasileira continua sofrendo com as diversas desigualdades que ainda afligem o país. Apesar de um desenvolvimento inegável, os negros, nas mais diversas situações, ainda são considerados uma “raça” inferior e por isso ainda não ocupam uma série de áreas de prestígio que sempre foram e continuam a ser da maioria da elite branca. “Via satélite, via satélite, 15% Google, o resto é *Deep Web*. No Brasil, quem tem opinião, morre!”. Com esses versos, Kleber Cavalcante Gomes, que é artisticamente conhecido como Criolo, em sua canção Boca de Lobo, condena o uso do ambiente da internet, que acredita ser uma forma de violência contra certas classes sociais.

146 Advogada. Antirracista, Antiproibicionista e Feminista Interseccional. Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Estudos Africanos, Povos Indígenas e Culturas Negras. Presidenta da Comissão de Promoção da Igualdade Racial da OAB da Bahia. Presidenta da Comissão Estadual da Igualdade Racial da Associação Brasileira da Advocacia Criminalista. Consultora jurídica do Caldas e Pinho - Advocacia e consultoria Jurídica.

Ao dizer que “o resto é *Deep Web*”, Criolo informa que tem a influência de ter pouca informação, na forma de criar, catalogar e divulgar. Ao contrário do que Criolo afirma, como representação artística em si tem conteúdo abstrato e, portanto, não precisa ter perspectivas científicas ou padrões reais – questões relacionadas à internet, como as disponíveis na internet. A empresa do Google, seus dados gratuitos, não está aberta a *insights* e pesquisas.

No contexto deste trabalho, trago uma análise crítica da lei de proteção de dados e dos direitos fundamentais da pessoa negra no Brasil, principalmente o racismo institucionalizado, privando a população negra de acesso aos direitos fundamentais à educação e saúde, de instrução institucional. As consequências irreversíveis do processo de escravidão para os negros serão respeitáveis, em decorrência do acesso limitado aos direitos fundamentais, do fato de essa etnia levar um cotidiano desordenado, com as restrições mínimas exigidas para viver com dignidade.

Embora vivemos em uma era de direitos pós-civis, a discriminação persiste em algumas das sociedades mais avançadas do mundo, e existe em oportunidades de emprego, habitação, crédito e questões de gastos. A discriminação é, sem dúvida, o resultado de algumas noções preconcebidas. Porém, ainda mais pode estar ligado a diferenças institucionais.

Essa discriminação inconsciente e irracional nas instituições sociais é responsável por grande parte dos diferentes efeitos vistos na prática. Sem os devidos cuidados aplicados, a reconciliação pode reproduzir os padrões existentes de discriminação, herdar o preconceito dos tomadores de decisão anteriores ou simplesmente refletir os preconceitos mais amplos da sociedade. (PLUGAR, 2019)

1. DESENVOLVIMENTO

1.1. PROCESSAMENTO DE DADOS PESSOAIS AUTOMATIZADO

O tratamento automatizado de dados pessoais, distante do assunto ficção científica, é uma realidade no Brasil e no mundo. Em 2017, a curiosidade sobre o projeto do governo chinês de controlar, recompensar

e punir o comportamento dos cidadãos despertou grande interesse (BBC NEWS, 2017).

Em meados de 2018, era novidade (na época) que a China poderia permitir rapidamente aos cidadãos comprar passagens de avião ou trem se houvesse menos notas neste sistema de classificação social (SUPERINTERESSESSANTE, 2019). De acordo com notas divulgadas aos cidadãos chineses, foi descoberto no início de 2019, de fato, que a China já havia proibido 23 milhões de viagens aéreas ou voos em 2018.

Todas as decisões desse sistema são baseadas na coleta massiva de dados pessoais e seu processamento automatizado. Os sensores, instalados em abril de 2018 na entrada da 4ª linha do metrô de São Paulo, passaram a coletar dados biométricos e emoções dos usuários, disparando reações a anúncios ou reportagens que aparecem nas telas de três estações. A Via Quatro, responsável pela operação desse trecho do metrô, já havia sido avaliada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) por imprecisão no processamento de dados pessoais em atividades civis. Por meio de despacho, a concessionária foi obrigada por um tribunal de São Paulo a retirar os sensores descobertos em 2018 (CANALTECH, 2018).

Na Bahia, câmeras com sensores biométricos instalados pela Secretaria de Segurança Pública (SSP/BA) foram identificadas e capturadas e, até julho de 2019, 46 pessoas haviam fugido. Elas reconhecem os traços faciais das pessoas que estão com o aparelho aberto para prisão, compara-as e avisa imediatamente a equipe policial. A primeira prisão realizada com a ajuda desse sistema de reconhecimento facial ocorreu na terça-feira de carnaval, 5 de março de 2019, em El Salvador. Foi o homem investigado pelo assassinato que emitiu um mandado de prisão contra ele. O suspeito que saía do bloco carnavalesco “As Muquiranas” vestia roupa feminina (Jornal Correio, 2019). No Carnaval de El Salvador em 2020, o sistema de reconhecimento facial da SSP/BA permitiu a fuga de 42 pessoas.

O processamento automatizado de dados pessoais é amplamente utilizado pelas empresas como uma ferramenta para identificar perfis pessoais. Perfis pessoais são especialmente importantes para relacionamentos e empréstimos com clientes - incluindo práticas potencialmente prejudiciais. Em julho de 2018, o Departamento de Defesa do Consumidor (DPDC) do Ministério da Justiça, multou a empresa Decolar no valor de R\$ 7.500.000,00 (sete milhões e quinhentos mil reais), por alterar os

preços das instalações e negar vagas a qualquer usuário, dependendo da localização geográfica de sua localização. *Geopricing* e *geoblocking* consistem, basicamente, na criação de um determinado valor de produtos e serviços no *e-commerce* considerando critérios de localização geográfica do cliente (FRAZIO, 2019).

Outros casos bem conhecidos de tratamento diferenciado são: (a) algoritmo de coleta de recursos humanos da Amazon, que facilita o trabalho de homens para mulheres (REUTERS, 2018), (b) algoritmo de compartilhamento de imagens do Google, que define imagens negras como "gorilas" - curiosamente, a "solução" da empresa para o problema foi simplesmente bloquear a palavra "gorila" (DARGER, 2018); e (c) o status do algoritmo COMPAS (*Alternative Management Algorithm*), software que ajuda juízes dos EUA a avaliar a probabilidade de recorrência da dosimetria criminal, pois (i) perdeu quase o dobro das previsões de recorrência; reconheceu crimes praticados por negros como crimes futuros em maior quantidade do que crimes praticados por brancos e (ii) reconheceu crimes brancos como mais perigosos, quando são mais perigosos do que denunciar crimes negros como um risco de recorrência (ANGWIN, 2016).

Esses são apenas alguns exemplos de como o processamento de dados pessoais funciona automaticamente de acordo com os algoritmos usados por uma máquina.

1.2. ALGORITMOS DE DADOS PESSOAIS E TRATAMENTO

O algoritmo não é uma palavra nova, mas poucas pessoas o usaram até alguns anos atrás. Segundo o dicionário Houaiss, um algoritmo “define um conjunto de sequências perfeitas e certos métodos lógicos, a solução de um problema em etapas infinitas” (HOUAISS, 2001, p. 155). Em matemática, um algoritmo é um conjunto de sequências, ideias ou operações que são aplicadas a uma quantidade infinita de dados para resolver a mesma classe de problemas (HOUAISS, 2001, p. 155). Em suma, é um conjunto de ações claras e concisas que resolvem um problema específico. O bolo é um algoritmo para receitas.

Na linguagem da aritmética, “é uma série de instruções que dizem ao computador o que fazer” (DOMINGOS, 2017). Suas aplicações são

tão diversas e amplamente usadas no mundo de hoje, como o faz Pedro Domingos, que vivemos numa era de algoritmos (DOMINGOS, 2017, p. 24):

Há apenas uma ou duas gerações, mencionar a palavra algoritmo não significava nada para a maioria das pessoas. Agora, os algoritmos usados no mundo civilizado tornam tudo um. Eles fazem parte da web que compõe nosso dia a dia. Eles não são encontrados apenas em telefones celulares ou laptops, mas também em carros, em nossas casas, em eletrodomésticos e em brinquedos. As instituições bancárias são um grande pedaço de algoritmos, com pessoas apertando botões do outro lado. Os algoritmos das aeronaves classificam e entregam pedidos, calculam os lucros e registram. Se todos os algoritmos pararem de funcionar, o mundo que conhecemos acabará.

Os algoritmos podem ser usados para identificar perfis relevantes de funcionários, profissionais, clientes, crédito ou identidade. Além de definir perfis, eles também podem diagnosticar, julgar, classificar e ordenar algoritmos – em suma, podem se tornar ferramentas de autodeterminação. Essas decisões podem afetar uma pessoa em diferentes aspectos de sua vida social, como consumidor, funcionário, eleitor, cliente etc., possuindo uma infinidade de aplicações, inclusive de cunho criminal. (ZANON, 2013)

Os algoritmos encontrados são as ferramentas de decisão utilizadas por Estados e empresas. Além de ferramentas úteis, são cada vez mais necessários para o trabalho de organizações públicas e privadas em um mundo onde os relacionamentos são mais dinâmicos e rápidos.

No entanto, não se deve esquecer que tanto o Estado, quanto o universo empresarial, têm múltiplos interesses em jogo, em que identificam e fazem o cruzamento de dados para detectar os interesses das pessoas – individualmente contabilizadas – movimentando seus dados por meio de algoritmos, sendo, às vezes, crucial para as atividades de ambos e verdadeiras ferramentas que oferecem vantagens importantes e que vão além da agilidade na tomada de decisões.

Como ensina Daniel Kahneman, as estatísticas e fórmulas podem ser muito úteis porque podem ajudar a compensar as limitações da razoabilidade humana (KAHNEMAN, 2012). Por exemplo, as pessoas discordam inadequadamente ao fazer julgamentos curtos sobre informações complexas (IBIDEM, p. 280). As emoções questionáveis ao nosso redor têm um efeito profundo em nossos pensamentos e ações, e esses efeitos mudam de momento a momento. As fórmulas não têm esses problemas. Dadas as mesmas entradas, eles sempre dão a mesma resposta. Eles geralmente fazem avaliações mais detalhadas do que aquelas feitas pelo homem (IBIDEM, p. 283-286).

No entanto, estatísticas e fórmulas podem fornecer dados imprecisos ou falsos, provocando uma falsa correlação entre os dados, podendo dar azo a injustiças como resultado de discriminação. Nesse esteio, Judea Pearl e Dana Mackenzie resumem que as pessoas são mais claras do que seus dados, uma vez que os mesmos não compreendem os efeitos e as causas de seus resultados, apenas as pessoas conseguem essa compreensão (PEARL; JUDEA; MACKENZIE; 2018).

1.3. AUTOMAÇÃO E DISCRIMINAÇÃO DE DADOS PESSOAIS NA LGPD

A Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil, Lei nº. 13.709, de 14 de agosto de 2018, ou simplesmente LGPD, dispõe sobre a proteção de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade.

É sabido que a LGPD é fortemente influenciada pelo Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia (UE), conhecido como Regulamento Geral de Proteção de Dados.

A LGPD foi alterada pela Medida Provisória nº. 869, de 27 de dezembro de 2018, e pela Lei nº. 13.853, de 8 de julho de 2019 (LGL\2019\5777). Tanto a MP 869, quanto a Lei 13.853/2019, foram adiadas até a entrada em vigor da LGPD em agosto de 2020, ou, segundo alguns, em dezembro de 2020 (VARELLA, 2020). Antes da alteração, a LGPD deveria entrar em vigor em 16 de fevereiro de 2020.

No que se refere às decisões automáticas, o artigo 20 da LGPD, dispõe:

O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade. (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019).

Da redação original, a MP 869/2018 e a Lei 13.853/2019, suprimiram a expressão “por pessoa física”. A mudança pode parecer simples no início, mas seu impacto é muito relevante. A obrigação de rever uma decisão tomada apenas com base no processamento automatizado de dados foi eliminada por uma pessoa. Na prática, as entidades públicas ou privadas precisam cumprir o disposto no art. 20 da LGPD. Caso sejam solicitados a reconsiderar a decisão automatizada, bastará que a decisão seja reconsiderada por outro algoritmo. Em suma, todo o processo de processamento de dados pessoais pode ser realizado por robôs, sem qualquer interferência humana, mesmo quando o titular dos dados solicita a sua revisão.

É interessante notar que o Congresso Nacional aprovou a inclusão do § 3º no art. 20, que previa que:

[...] a fiscalização a que se refere este artigo deve ser realizada por pessoa singular, nos termos da regulamentação da autoridade nacional, que terá em conta a natureza e a dimensão das entidades ou o âmbito das operações de processamento de dados.

No entanto, o Presidente da República vetou o parágrafo 3º, com os seguintes argumentos:

O projeto de lei, que afirma que qualquer decisão baseada unicamente no tratamento automatizado é passível de revisão humana, é contrária ao interesse público, visto que tal exigência inviabilizará os atuais modelos de planos de negócios de muitas empresas, principalmente *startups*, pois influenciará a análise de risco de crédito e novos modelos de negócio das instituições financeiras, gerando um efeito negativo na oferta de crédito aos consumidores, tanto ao nível da qualidade das garantias, montante dos empréstimos con-

tratados e composição dos preços, com reflexos, ainda, nos índices de inflação e na política monetária.

Ressalte-se que os parágrafos do art. 20 da LGPD não sofreram alterações pela MP 869/2018 e nem pela Lei 13.853/2019, vejamos:

Art. 20 [...] § 1º O auditor deve, sempre que solicitado, fornecer informações claras e suficientes sobre os critérios e procedimentos utilizados no processo automatizado de tomada de decisão, respeitando o sigilo comercial e industrial. As informações a que se refere o parágrafo 1º deste artigo, com base no respeito ao sigilo comercial e industrial, a autoridade do Estado poderá realizar uma investigação para verificar as discrepâncias no tratamento automatizado de dados pessoais.

Note-se que, através de uma leitura completa do dispositivo, verifica-se no caput do art. 20 da LGPD, a previsão do direito de revisão das decisões tomadas exclusivamente com base em um tratamento automatizado de dados pessoais. Entretanto, os parágrafos 1º e 2º, preveem um direito a explicação sobre tais decisões, sendo que o direito à revisão de decisões automatizadas já havia sido previsto, antes, no art. 5º, VI, da Lei 12.414/2011– Lei do Cadastro Positivo.

A LGPD explicitamente impõe decisões automáticas para o direito ao tratamento indiscriminado. Essa cláusula não é apenas retirada do art. 20, mas também art. 1º, 2º, e, em particular, seu art. 6º, é taxativo, no inciso IX, ao estipular que as atividades de comunicação pessoal devem valorizar a boa-fé e o princípio da não discriminação, que ocorre na impossibilidade de realização de tratamento para fins de discriminação ilícita ou abusiva.

1.4. TRANSPARÊNCIA E A AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

A Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), é um órgão da Administração Geral Direta, que tem a função de fiscalizar o cumprimento da Lei 13.709/2018, a LGPD.

A criação do órgão foi uma das consequências diretas da Lei Geral de Proteção de Dados, importante para a implementação e aplicação das regras de confidencialidade e proteção de dados. Uma vez que a LGPD estabelece as regras e regulamentos gerais a serem seguidos, é importante que o órgão estabeleça as bases e as diretrizes gerais para a sua implementação para que a LGPD se torne mais eficiente.

Vale destacar que, com a entrada em vigor da LGPD, muitos aspectos da ANPD ainda geram dúvidas, principalmente quanto ao seu desempenho e às atitudes que passarão a fazer parte da Autoridade.

A Lei nº 13.853/2019 acrescenta três cláusulas ao art. 55-A, que declara que a natureza jurídica da ANPD é temporária, podendo tornar-se órgão geral indireto da esfera federal, órgão especial vinculado à Presidência da República (§ 1º); que essa alteração deve ser avaliada em até dois anos a partir da entrada em vigor da ANPD (§ 2º); e que a determinação dos poderes e funções necessários ao estabelecimento e funcionamento da ANPD está sujeita ao consentimento físico e financeiro explícito da lei orçamentária anual e é permitida por lei nas diretrizes orçamentárias (§ 3º). Portanto, o art.55-B assegura à ANPD "autonomia técnica e decisória".

A autonomia técnica não é a autonomia (ou independência) de um funcionário. Como órgão da administração pública federal, sob a Presidência da República, não é significativa a possibilidade de interferências indevidas em assuntos que, aliás, deveriam ser estritamente técnicos. Além disso, a LGPD se refere a qualquer pessoa, física ou jurídica, da justiça ou propriedade pública, que promova o desenvolvimento de dados pessoais. Assim, o problema surge quando a própria Administração do Estado age contra ela por suspeita de ter cometido automaticamente uma decisão discriminatória ilegal. Idealmente, deve ser transferido o mais rapidamente possível para um órgão de governo geral não governamental federal, onde deve ser apresentado na forma artística para um regime autônomo específico.

Conforme observado, a ANPD é responsável por conduzir investigação para correção de discrepâncias no acréscimo automático de dados pessoais, nos casos em que o controlador não forneça informações claras e relevantes sobre os critérios e procedimentos utilizados para a tomada de decisão automática (art. 20, § § 1 e 2).

A recomendação do observador é importante, pois o objetivo é evitar a rejeição da continuidade do comércio e da indústria de forma que o proprietário dos dados não conheça os critérios relevantes para definir seu perfil e tomar decisões efetivas (BLUM; MALDONADO, 2019, p. 242.). Ao negar a troca de informações de dados, o controlador pode ser investigado pela ANPD para seus algoritmos. O titular dos dados não será informado sobre os critérios utilizados no seu tratamento (pelo menos na primeira instância), mas a ANPD, que desenvolve observador e considera que existe tratamento discriminatório, pode estar sujeita às penalidades impostas por lei. O problema é que existem algumas penalidades muito importantes para um tipo de infração, como o encerramento da atividade de comunicação pessoal, que recebeu veto presidencial quando da assinatura da Lei nº 13.853/2019.

Além disso, embora não explicitamente prevista, uma interpretação sistemática da LGPD permite concluir que, se a análise da ANPD constatar que um processo automatizado de dados pessoais foi discriminatório, cabe a ela fornecer informações sobre os titulares dos dados para que eles possam exercer os seus direitos, isoladamente, incluindo no domínio da justiça a promoção de ações cíveis com reclamações de dano.

Diferentes perspectivas permitirão que os titulares dos dados sejam avaliados individualmente, com entendimento das ações que a ANPD vem realizando em sua situação particular e estejam livres de violações cometidas por controladores ou administradores. Além disso, o direito à informação sobre o tratamento discriminatório deve ser reconhecido para todos os detentores de dados, e não apenas para aqueles que solicitaram informações do controlador sobre os critérios e procedimentos usados para a tomada de decisão automática. Portanto, em todos os casos de constatação de discrepância injusta no tratamento automático de dados pessoais, uma penalidade necessária, a ser aplicada pela ANPD, é a detecção da infração, depois de devidamente corrigida e comprovada sua ocorrência (art. 52, IV ou LGPD).

Além disso, nos termos do art. 55-J, a responsabilidade da ANPD inclui, entre outras atividades, a proteção de dados pessoais (inc. I), a alteração das normas e procedimentos de proteção de dados pessoais e privacidade (inciso XIII, contido na Lei nº 13.853/2019), e com conhecimento de causa, na esfera administrativa, o fundamento da rescisão, o funda-

mento da interpretação da LGPD, suas atribuições e casos de exoneração (inciso XX, também Lei nº 13.853/2019).

Em conclusão, nos termos do art. 1º do mesmo artigo, a ANPD, quando os termos e condições de administração exigirem o acréscimo de dados pessoais por parte do representante do tratamento, sejam eles criminais ou de responsabilidade, deve ser interveniente exigir, no mínimo, a garantia dos princípios fundamentais consagrados nessa lei e no artigo 170 da Constituição.

Caso o orientador, ao ser questionado sobre eventual tratamento automatizado, tiver o segredo comercial e industrial como obstáculo ao acesso a todas as informações solicitadas pelo requerente (art. 20, § 1º, LGPD), bem como imprimir as normas sobre o assunto (o art.55-J) de observação de algoritmos (art. 20, § 2º), será particularmente tempestuoso, pois será inevitavelmente regido por uma intervenção mínima e pelos princípios do art. 170 da Constituição Federal.

De acordo com art. 52 da LGPD, o dado oficial, quando exigido pelo disposto em lei, possui as seguintes penalidades administrativas, impostas pela ANPD (elementos I-VI): cautela; multa simples de até 2% (dois por cento) por conta de pessoa jurídica, grupo ou comunidade individual no Brasil, pela infração limitada a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais); multa diária, observado o limite total de R\$ 50.000.000,00; após identificar e confirmar regularmente sua ocorrência; bloqueio dos dados pessoais mencionados no crime até que seja regulamentado; e a retirada de dados pessoais contidos no crime.

O Congresso Nacional aprovou três outros tipos de penalidades impostas pela ANPD: suspensão parcial ou total do funcionamento da base de dados por, no máximo, 6 (seis) meses, conjuntamente, até que o fundador regule a atividade do processo; suspensão da atividade de gestão de dados pessoais até 6 (seis) meses, prorrogada por igual período; e proibição parcial ou total do uso de atividades relacionadas a dados. Quando o Presidente da República sancionou a Lei nº 13.853/2019, esses parágrafos foram vetados, pois poderiam criar segurança para os controladores e não serem utilizadas para diversas atividades e bancos de dados relacionados a processos, como as utilizadas por instituições financeiras, que podem perturbar a estabilidade do sistema financeiro nacional (PEIXOTO, 2020).

1.5. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE DOS DADOS E LGPD DE ACORDO COM TRATAMENTOS DE DISCRIMINAÇÃO

A LGPD exerce uma série de direitos com o titular dos dados pessoais, a qualquer momento e quando solicitado, com os dados do controlador, com o titular dos dados pessoais, (art. 18):

I - conhecimento da existência de tratamento; II - acesso aos dados; - correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; - nomeação, bloqueio ou exclusão de dados desnecessários, adicionados ou tratados em desacordo com o disposto nesta Lei; [...]

§ 1º O titular dos dados pessoais tem o direito de apresentar seus dados contra o responsável pelo tratamento à autoridade nacional.

Parágrafo 2º. O titular poderá opor-se ao tratamento com base em uma das hipóteses de cancelamento, em caso de não cumprimento com as disposições desta Lei. [...].

O artigo 18 da LGPD deve ser lido em conjunto com as disposições 1, 2, 6 e 20 da lei, a fim de discutir a proteção real do titular dos dados em relação à adição automática destes, a fim de realizar a prevenção no tratamento da discriminação. Além disso, para garantir a proteção adequada dos direitos dos titulares dos dados em face de uma decisão automática que pode causar um dano injusto, os artigos devem ser interpretados sistematicamente, interligados e de acordo com as diversas disposições da Constituição Federal.

Assim, uma possível explicação é que a LGPD, como alvo dos dados, criou a explicação correta - quais dados foram tratados, como foram tratados e porque os algoritmos os trataram - e o direito ao debate - os dados que foram validados, o método de tratamento e a finalidade para a qual foram processados (TEPEDINO, 2019).

Ao mesmo tempo, o LGPD criou uma tarefa clara para o usuário tomar decisões automáticas sobre o processamento de dados. Essa tarefa se torna transparente - ou seja, o tratamento e seu resultado devem ser desenvolvidos pelo controlador, e o conhecimento das operações (progresso e saída) é gerado pelo algoritmo. Outro aspecto da tarefa de transparência

é fazer com que a informação seja compreendida por quem a solicita - ou seja, a forma do processo de comunicação e seu desfecho devem ser claramente indicados pelo solicitante ou usuário.

Esse comentário da LGPD com base no estudo da Comissão Europeia sobre a Proteção de Dados Pessoais da Comissão Europeia (artigo 29 da Lei de Proteção de Dados), intitulado "Diretrizes para a tomada de decisão e perfis individuais para efeitos do Regulamento nº 2016/679", estabelece uma auditoria prática para o grupo de observadores a fim de atender os requisitos estabelecidos no GDPR para definições de perfis e decisões automatizadas no GDPR. Esse estudo fornece um guia de comunicação que utiliza formas claras e abrangentes de obter informações sobre o assunto dos dados, evitando explicações matemáticas complexas de como funcionam os algoritmos ou o aprendizado de máquina (IBIDEM, p. 35). Também foi sugerido que os controladores de dados simplificassem essas informações: (a) pelas categorias de dados usados nos perfis; (b) fontes de dados; (c) como os perfis foram criados, incluindo estatísticas; (d) o motivo pelo qual o perfil está relacionado à decisão automática; (e) como as informações foram utilizadas no caso de um determinado proprietário.

Ainda no trabalho de clareza, não há como satisfazer os resultados de Ana Frazão, pois o LGPD e o RGPD têm criado um verdadeiro obstáculo à correção do processo de autocomunicação avançada dos controladores. Por dever de clareza, portanto, caberá a eles o ônus da prova (FRAZÃO, 2019):

(I) os dados coletados, de que fonte e de que forma, (ii) as regras gerais dos programas do algoritmo e quais são seus objetivos, (iii) como o desenvolvimento do programa e do algoritmo foi realizado, (iv) se o algoritmo pode criptografar (v) se tais mudanças são antecipadas ou minimamente aceitáveis, (vi) quais são as categorias relevantes de perfis e critérios para cada um, (vii) o que o processo decide e como avalia sua adequação e precisão; (viii) se a resposta mecanismos existem, (viii) se houver intervenção humana e em que medida, (ix) quais os efeitos e riscos de dano não são possíveis, (x) que medidas foram tomadas para lidar com esses riscos.

À primeira vista, o monitoramento de dados parece um desafio muito grande para as partes fornecerem informações claras; no entanto, esse entendimento deve ser regido exclusivamente pelo titular dessas informações e, se se deseja aproveitar as vantagens e benefícios que a tecnologia oferece, é sua responsabilidade reconhecer a tecnologia que fornece seus dados, desde que não prejudique as informações do proprietário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Acima de tudo, concluiu-se que a identificação de agressores com base na automação de dados pessoais é um fato existente que pode ter um impacto ainda maior na vida de todos, uma vez que Estados e empresas utilizam essa tecnologia como uma ferramenta cada vez mais importante, para o desempenho de suas atividades. Para eles, as vantagens de usar algoritmos, principalmente para definir perfis pessoais, são enormes. Para os cidadãos, paralelamente, os riscos são muito altos, devendo ter muito cuidado com os algoritmos, conforme citado no estudo, pois algumas empresas já tiveram episódios racistas com seus programas, como *Google*, *Amazon* e tantos outros.

A LGPD não tem promovido a proteção dos interesses do titular dos dados pessoais contra tratamentos que possam ser discriminatórios, mas a legislação brasileira não escapa às críticas.

No nível normativo-positivo, as principais lacunas são os limites de controle impostos pela ANPD e a falta de obrigação de revisão de uma decisão tomada por um indivíduo exclusivamente com base no processamento automatizado de dados.

REFERÊNCIAS

ADENAUER, K. **Proteção de dados pessoais: privacidade versus avanço tecnológico**. Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, out. 2019.

ANGWIN, J.; LARSON, J.; MATTU, S.; KIRCHNER, L. **Viés da máquina**: existe um software usado em todo o país para prever fu-

turos criminosos. E ele tende a ser negro. Nova York: ProPublica, 2016.

BBC NEWS. O plano da China monitora e recompensa o comportamento dos cidadãos. **BBC News Brasil**, 27 de novembro de 2017.

BLUM, O.; MALDONADO, V. N. (org.). **LGPD: tenho um comentário sobre a lei geral de proteção de dados**. São Paulo: versão RT, 2019.

BONATTI, A. **Os sistemas e as novas aplicabilidades da LGPD**. São Paulo, 2020.

COTS, M.; OLIVEIRA, R. **Existem comentários sobre a legislação geral de proteção de dados**. São Paulo: versão RT, 2018.

DEMARTINI, F. Metrô de São Paulo cobre câmeras que coletavam dados biométricos dos usuários. **Canaltech**, 2018. Disponível em: <https://canaltech.com.br/seguranca/metro-de-sao-paulo-cobre-cameras-que-coletavam-dados-biometricos-dos-usuarios-124188/>. Acesso em: 14 out. 2021.

DOMINGOS, P. **Algoritmo mestre**. São Paulo: Novatec Editora, 2017.

FRAZÃO, A. Geopricing e geoblocking: uma nova forma de discriminação do consumidor. **Jota**, 2018. Disponível em: www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/geopricing-e-geoblocking-as. Acesso em: 21 mar. 2021.

FRAZÃO, A. Novo LGPD: o direito ao contrário da explicação continua válido. **Jota**. Disponível em: www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-ainda-sobre-a-ef Acesso: 21 mar. 2021.

HOUAISS, A. **Um dicionário do português Houaiss**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

KAHNEMAN, D. **Rápido e devagar**. São Paulo: Objetiva, 2012.

MELLO, C. A. B. de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

- MENDES, L. S. **Privacidade, proteção de dados, proteção do consumidor**: diretrizes gerais para novos direitos básicos. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MOTA, J. C.; NASCIMENTO, B. E. LGPD: alteração da Medida Provisória 869/2018. **Jota**, 2018. Disponível em: www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/lgpd-as-propostas-de-emenda-a-medida-provisoria-869-2018 Acesso: 03 mar. 2021.
- PASQUALE, F. **Black box society**: um algoritmo secreto que controla o dinheiro e informações. Cambridge: Harvard University Press, 2015.
- PEIXOTO, F. H.; ZUMBLICK, R. Inteligência artificial e lei. Curitiba: Editora Alteridade, 2019.
- PEIXOTO, M. **Associação Nacional dos Profissionais de Privacidade de Dados** (ANPD). Transformações e inovações junto à LGPD. 2020. Disponível em: <https://anppd.org/noticia/transformacoes-e-inovacoes-junto-a-lgpd>. Acesso em: 07 fev. 2021.
- PINHEIRO, P. P. Proteção de dados pessoais: comentários à Lei nº. 13.709/2018 (LGPD). São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- SALI, F. China bloqueia as viagens aéreas de pessoas com baixa "pontuação social". **Superinteressante**, 2018. Disponível em: <https://super.abril.com.br/comportamento/china-vai-barrar-viagens-de-aviao-de-quem-tiver-pontuacao-social-ruim/>. Acesso em: 19 mar. 2021.
- TEPEDINO, G.; OLIVA, M. D. (coord.). **As consequências da legislação geral sobre a proteção de dados pessoais e da legislação brasileira**. São Paulo: versão RT, 2019.
- UNIÃO EUROPEIA. Grupo de trabalho sobre a proteção de pessoas físicas no tratamento de dados pessoais. Orientações sobre decisões automatizadas individuais e perfis para efeitos do Regulamento (UE) 2016/679. Disponível em: https://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612053. Acesso em: 21 mar. 2021.

VARELLA, S. Aplicação LINDB e lei de proteção de dados. **Jota**, 2021.
Disponível em: www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-lindb-e-a-entry-into-force-of-the-data-protection-law-10213/03/2021.
Acesso em: 14 out. 2021.

ZANON, J. C. **O direito de proteger dados pessoais**. São Paulo: versão RT, 2013.

FUNDADA SUSPEITA E ABORDAGEM POLICIAL: UMA ANÁLISE DA PRÁTICA POLICIAL BRASILEIRA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

*Fabrcio Antnio Arimateia Freitas Rosa*¹⁴⁷

INTRODUÇÃO

Nos termos da Constituio brasileira, a segurana pblica, alm de ser um dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, sendo exercida para a preservao da ordem pblica e da incolumidade das pessoas e do patrimnio. Nessa perspectiva, a Carta Magna atribui s Polcias Militares, rgos estaduais, a funo de realizar o policiamento ostensivo. Considerando que a busca de natureza pessoal no se encontra submetida a clusula constitucional de reserva de jurisdio, as foras de segurana pblica tm-se utilizado de tal meio de obteno de prova como um mecanismo de represso a criminalidade.

Diante das fortes crticas ao instituto apresentado, o presente trabalho tem como objetivo questionar os limites legais da sua utilizao, valendo-se para tanto das diretrizes traadas pela Corte Interamericana de Direi-

147 Graduando em Direito pela Universidade Federal de Sergipe.

tos Humanos. Desse modo, a importância do estudo realizado é assegurar a proteção dos direitos à liberdade pessoal e à proteção da vida privada.

O método de pesquisa utilizado é o estudo bibliográfico e teórico do tema pesquisado. Através do exame dos instrumentos normativos, das manifestações dos tribunais e da doutrina especializada constroem-se os pontos fundamentais da pesquisa.

Na primeira parte do trabalho, realiza-se uma análise da abordagem policial na realidade brasileira. Partindo de sua definição legal e sua utilização pelas polícias militares, aponta-se a extrema importância da conceitualização da fundada suspeita. Nesse cenário, são traçadas breves considerações sobre as múltiplas análises proferidas sobre o tema.

No segundo capítulo, levando-se em consideração o paradigma de autoritarismo que marca os Estados Latino-Americanos, e a necessidade de sua superação para que ocorra a efetivação dos regimes democráticos, é apresentada uma nova concepção de segurança pública construída através da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Reforça-se, assim, a necessidade da estipulação de limites prévios para restrição de direitos dos cidadãos. Ademais, relevante discussão sobre a possibilidade de vinculação dos efeitos das decisões da Corte Interamericana é apresentada.

1. A ABORDAGEM POLICIAL NA REALIDADE BRASILEIRA

1.1. DEFINIÇÃO LEGAL E PRÁTICA POLICIAL

Nos termos do artigo 240 do Código Processual Penal (CPP), proceder-se-á a busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida, coisas achadas ou obtidas por meios criminosos, instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso, objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu, cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato ou para colher qualquer elemento de convicção (BRASIL, 1941).

Embora a busca pessoal esteja inserida no CPP, no título que discorre sobre os meios de prova, a doutrina especializada aponta que sua verdadeira natureza jurídica é de meio de obtenção de prova ou de investigação da prova, considerando que:

[a busca pessoal] consiste em um procedimento (em regra, extraprocessual) regulado por lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que pode ser realizado por outros funcionários que não o juiz (v.g., policiais). Sua finalidade precípua não é a obtenção de elementos de prova, mas sim de fontes materiais de prova (LIMA, 2020, p. 793).

Sem embargo que a busca domiciliar se encontre submetida à reserva constitucional de jurisdição, a busca de natureza pessoal, compreendendo aqui, também, a busca realizada no interior de veículos, pode ser realizada de ofício pela autoridade policial nos casos de prisão ou diante da fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. Diante de tal possibilidade, no contexto brasileiro, a abordagem policial do cidadão transmutou-se, em razão da prática cotidiana, em um mecanismo de policiamento ostensivo. Dessa maneira, em que pese a natureza jurídica acima apontada, a busca pessoal realizada em virtude da abordagem policial passou a ser utilizada como um mecanismo de repressão ao crime.

Números disponibilizados pela Secretaria da Segurança Pública do estado de São Paulo, o mais populoso do país, apontam que apenas no ano de 2019 mais de 15 milhões de revistas pessoais foram realizadas, enquanto apenas 139 mil prisões e apreensões em flagrante foram realizadas (SSP/SP, 2020). A discrepância de tais cifras expõe a utilização da busca pessoal como um mecanismo de policiamento repressivo, o que ocorre em contraposição à sua natureza jurídica.

Sobre a temática, apesar de Tânia Pinc (2007) apontar que a importância da utilização dos mecanismos de abordagem policial é demonstrada de acordo com seus resultados (apreensão de armas de fogo e substâncias proibidas), compreende-se que a construção consequencialista e utilitarista desenvolvida não encontra amparo na legislação pátria.

Embora, no primeiro momento, compreender a importância e utilidade das intervenções policiais na vida dos cidadãos, valendo-se, para tanto, da necessidade de manutenção da ordem pública e do controle da criminalidade, possa parecer adequado, a ausência de um marco legal que possibilite tal prática é um entrave intransponível a sua realização à luz das garantias constitucionais brasileiras.

De igual maneira, as normas estipuladas pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) apontam que ninguém deve ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelos ordenamentos jurídicos dos Estados-Partes (OEA, 1988).

Diante do enquadramento jurídico levantado, torna-se prudente apontar que a abordagem policial, de fato, constituiu uma privação da liberdade física do averiguado. Nesse contexto, aponta-se aqui como, segundo os procedimentos operacionais, deve ocorrer tal intervenção policial.

Na abordagem à pessoa em atitude sob fundada suspeita, o policial saca sua arma e a mantém na posição sul, apontando-a para o solo; determina que a pessoa se vire de costas, entrelace os dedos na nuca e afaste as pernas. [...] Deve ainda segurar com uma das mãos os dedos entrelaçados e deslizar a outra sobre o corpo da pessoa, apalpando os bolsos externamente; tudo isso com o objetivo de encontrar algum objeto ilícito com a pessoa, como arma ou droga. Se ainda restarem dúvidas, o policial poderá realizar a busca pessoal minuciosa, que é uma revista mais detalhada e deve ser feita, preferencialmente, na presença de testemunhas e em local isolado do público, onde o revistado retira toda a roupa e os calçados (PINC, 2007).

Há de se levar em consideração, ainda, que a ausência de estatísticas precisas do número de abordagens policiais realizadas no Brasil, impede um melhor e maior monitoramento da sua prática. Considerando a competência constitucional assegurada às polícias militares, órgãos estaduais, para a realização do policiamento ostensivo, os números de abordagens realizadas são catalogados de maneira bastante dispare em cada unidade da federação.

Extraí-se das lições de Pinc (2014) que os únicos dados oficiais disponibilizados no contexto brasileiro são a quantidade e a distribuição espacial, em grandes regiões do estado, das pessoas revistadas, não revelando,

assim, as características individuais das pessoas abordadas ou circunstâncias nas quais a abordagem aconteceu.

A cientista política compara tal situação com os dados disponibilizados pelo Departamento de Polícia de Nova York, no qual um banco de dados com mais de 100 variáveis é disponibilizado. Utilizando-se de tais informações é possível identificar o motivo da revista, seu resultado, as características do indivíduo abordado e a localidade na qual a intervenção policial ocorreu.

A ausência de transparência na realização das abordagens além de impossibilitar, no contexto nacional, o efetivo controle externo da atividade policial, expande a possibilidade da sua efetuação de forma discricionária. Ademais, os parâmetros nacionais que definem a atuação do policial na abordagem possibilitam uma maior discricionariedade ao profissional da segurança pública (PINC, 2014), em razão da ausência de padrões fixos e objetivamente definidos.

Por conseguinte, o aprofundamento teórico nas discussões que tentam definir a fundada suspeita, elemento este que possibilita o policial a agir de ofício, é imprescindível para uma análise e classificação efetiva da atuação discricionária das autoridades policiais.

1.2. AS MÚLTIPLAS ANÁLISES PROFERIDAS SOBRE A FUNDADA SUSPEITA NA LITERATURA BRASILEIRA

Compreender os alcances da fundada suspeita pressupõe uma análise multidimensional. Inúmeros são os enfoques que podem ser conferidos à sua conceituação. Todavia, tendo em vista o recorte metodológico da presente pesquisa, debate-se tal conceituação através de uma hermenêutica jurídica, de uma interpretação proveniente das ciências sociais e levando em conta o caráter situacional da atividade de segurança pública.

A avaliação desenvolvida pelas ciências jurídicas busca avaliar a legitimidade e legalidade da atuação policial. As discussões empreendidas possuem relevo na doutrina por discorrerem sobre a utilização de um conceito jurídico indeterminado, como a fundada suspeita, para possibilitar a intervenção policial na liberdade do cidadão.

Os conceitos jurídicos indeterminados são entendidos como manifestação de uma técnica legislativa que se utiliza de expressões de textura aberta, cujo sentido concreto será fixado no exame do problema específi-

co levado ao intérprete ou aplicador do Direito. Dessa maneira, a norma, por si só, não contém integralmente os elementos de sua aplicação (BARROSO, 2020).

Aury Lopes Jr. (2020) tece severas críticas ao uso de uma cláusula genérica, de conteúdo vago e impreciso no campo processual penal, considerando que essa indeterminação tende a possibilitar uma maior arbitrariedade policial.

Paulo Rangel (2019), por sua vez, aponta que a interceptação policial do averiguado apenas poderá ser considerada válida quando for precedida por um dado concreto que possibilite a construção da suspeita.

Em que pese, o Supremo Tribunal Federal já tenha afirmado que a fundada suspeita, prevista no art. 244 do CPP, não pode ser fundada em parâmetros unicamente subjetivos (BRASIL, 2001), a necessidade de elementos concretos que indiquem a necessidade de revista continua sendo ignorada na prática policial e, até mesmo, por outros tribunais. Destaca-se, nessa linha, a vasta jurisprudência proferida pelo Tribunal do Estado de São Paulo para legitimar as abordagens e interceptações policiais proferidas em face do nervosismo dos transeuntes ou até mesmo do local que os averiguados se encontravam (CRUZ, 2019).

A avaliação da fundada suspeita por uma perspectiva sociológica, por sua vez, busca relacionar características pessoais dos abordados aos fatores determinantes que fundamentam a realização das revistas pessoais.

A prevalência de violação aos direitos dos jovens e dos negros aponta a persistência do preconceito e do ranço autoritário nas instituições pátrias. A constituição de um grupo desprovido das garantias que visam proteger a vida, a liberdade e a integridade física dos cidadãos, constitui grave perturbação da ordem constitucional (ADORNO, 1996).

Valendo-se de pesquisa realizada com jovens de três capitais do Nordeste, pesquisadores da Universidade Federal da Bahia sugerem que os critérios definidores da fundada suspeita levam em conta a identidade racial, a situação econômica e a aparência dos abordados, além do contexto do local onde o indivíduo se encontra e o seu comportamento (ANUNCIÇÃO; TRAD; FERREIRA, 2020).

Nessa seara, amplo relevo possui a literatura americana sobre *racial or ethnic profiling* (perfil racial ou étnico). A *American Civil Liberties Union* (2020) define tal prática discriminatória como a utilização de critérios raciais, étnicos e/ou religiosos por parte dos operadores da lei para determinação do grau de suspeita do indivíduo.

No cenário brasileiro, o pesquisador Geová da Silva Barros (2008) aponta, com base em uma investigação conduzida com policiais militares que atuam na região metropolitana da cidade do Recife, a priorização de pessoas negras em abordagens policiais.

A professora Jacqueline Sinhoretto chega a idênticas conclusões ao coordenar uma investigação sobre a elaboração de perfis raciais. Os dados apontam que o maior número de abordagens realizadas em face da população negra decorre de uma maior vigilância policial sobre tal grupo populacional (SINHORETTO, 2014).

Outra análise que pode ser realizada das características que são responsáveis pela construção da fundada suspeita leva em consideração os elementos situacionais do encontro entre a autoridade policial e o cidadão. Pinc (2014) sustenta que a fundada suspeita pode ser explicada por três fatores situacionais: a atitude da pessoa abordada no encontro com o policial, as taxas criminais do entorno e as características do ambiente do local do encontro.

O discurso construído visa legitimar a discricionariedade das abordagens policiais ao apontar que o comportamento da pessoa abordada é o fator situacional determinante para a construção da fundada suspeita.

Ultrapassada a análise da definição legal, da prática policial brasileira e das múltiplas análises proferidas a respeito da busca pessoal, analisa-se, no tópico seguinte, a compreensão da Corte Interamericana de Direito Humanos sobre o tema.

2. UMA NOVA CONCEPÇÃO DE SEGURANÇA PÚBLICA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

2.1. A SIMILITUDE DO PROJETO DE SEGURANÇA PÚBLICA NO CONTEXTO LATINO-AMERICANO

A similitude de processos sociais e históricos vivenciados no contexto latino-americano possibilita uma análise comparativa das instituições e das políticas públicas de segurança adotadas em grande parte do continente.

A superação de práticas autoritárias é o maior entrave à efetiva consolidação do regime democrático na região.

A região ainda convive com as reminiscências do legado dos regimes autoritários ditatoriais, com uma cultura de violência e de impunidade, com a baixa densidade de Estados de Direito e com a precária tradição de respeito aos direitos humanos no âmbito doméstico (PIOVESAN, 2019, p. 108).

Pedro Serrano (2016, p. 107) observa que, na América Latina, a presença de um Estado de exceção, no sentido schmittiano do termo, convive com uma democracia formal, "a qual se realiza plenamente apenas a Constituição". O jurista nos alerta que:

Enquanto na Europa se observam medidas de exceção de caráter legislativo, pelo fato que se reconhece nesses países uma tradição de maior universalização dos direitos fundamentais, o mesmo não se constata na América Latina e em países de capitalismo periférico e democracia incipiente. Isso porque não existe a necessidade, no processo de dominação, de se estabelecer a exceção por normas gerais e abstratas, já que, de fato, a exceção já está inserida nas suas tradições, chancelada, muitas vezes, pela jurisdição. (SERRANO, 2016, p. 108).

Assim sendo, o aparelho bélico do Estado foi e continua sendo utilizado para gerir a morte dos cidadãos considerados indesejáveis (MBEMBE, 2018). No contexto latino, a perpetuação do Estado de polícia no interior do Estado democrático decorre da modificação do inimigo a ser perseguido.

Sobre a edificação de tal conceito, Zaffaroni (2011) nos alerta que a construção da figura de inimigo da sociedade é um processo político, na medida que a fabricação do terror é utilizada como mecanismo legitimador de um Estado autoritário.

O jurista argentino adverte que a essência d tal construção decorre da negação da condição de pessoa a quem se imputa como indesejável, pois apenas negando sua condição de humano torna-se possível o despir de suas garantias individuais. Nega-se, assim, o direito àquele considerado hostil para possibilitar o controle do seu corpo.

À vista do exposto, as arbitrariedades policiais, antes cometidas em face dos cidadãos que se contrapuseram aos regimes ditatoriais, passaram

a ter como alvo as classes mais pobres da sociedade (SOARES; SENTO-SÉ, 2000).

O Estado de polícia, corporificado no uso abusivo da força, nas atuações desproporcionais e nos excessos praticados por autoridades policiais, agrava-se em decorrência da ausência de uma Justiça de transição efetiva na região.

Embora o regime político instaurado na América Latina pelo fim das ditaduras militares seja marcado pela "promessa de desfazer a injustiça do passado" (TELES, 2010, p. 299), o medo de uma regressão autoritária desencadeada pelo confronto político com as cicatrizes do autoritarismo impediu a efetivação dos direitos à verdade, memória, reparação, justiça e reformas das instituições, os quais são compreendidos como fundamentais para a superação do legado da violência sistemática e generalizada (QUINALHA, 2012).

O permanente receio de um novo golpe, que tenderia a consumir a frustração do processo transicional, impediu a consolidação democrática, na medida em que “as dimensões morais e jurídicas dessas demandas, portanto, eram subjugadas pelas necessidades de ordem política, dados os riscos se entendiam iminentes nessas frágeis democracias.” (QUINALHA, 2012, p. 156).

À luz de tais considerações, torna-se possível compreender o paradoxo da persistência da polícia autoritária nos Estados democráticos apresentado por Yanilda González (2020). Uma atividade policial que promove interesses políticos de setores sociais, não possui controle social efetivo e não tem como prioridade a proteção da cidadania é responsável pelas graves violações aos direitos humanos que marcam o continente.

Nesse contexto, relevantes são as considerações apresentadas por Pinc (2014) a respeito do modelo latino-americano de autorização da busca pessoal em relação ao modelo estadunidense. Países como Brasil e Chile autorizam a busca pessoal nos casos de fundada suspeita, enquanto o modelo norte-americano proíbe nos casos não fundados.

Apesar da semântica semelhante, a pesquisadora nos faz o alerta que a legislação latina empodera o policial, enquanto o ordenamento jurídico estadunidense tende a restringir o papel exercido pela força policial.

2.2. O SISTEMA REGIONAL AMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

O legado do Tribunal de Nuremberg, as experiências dos Tribunais *ad hoc* para a ex-Iugoslávia e para Ruanda e a criação do Tribunal Penal Internacional, são apontados por Piovesan (2019) como precedentes do processo de justicialização dos direitos humanos na ordem internacional.

A partir desses cenários, emergem, em paralelo ao sistema global de proteção, os sistemas regionais de defesa e efetivação dos direitos humanos. A complementaridade dos sistemas é compreendida como um elemento positivo na medida em que se torna possível efetivar os princípios norteadores dos direitos humanos de modo mais amplo e efetivo ao se levar em consideração as particularidades de cada região (MAZZUOLI, 2019).

O estabelecimento de um *locus* supranacional na região, se inclinou ao enfrentamento de algumas das grandes cicatrizes históricas tendo em mente que:

[...] a construção democrática [...] exige muito mais do que uma evolução inscrita no processo histórico [...]. No mínimo, demanda uma ação persistente e coordenada de atores que se identifiquem, no plano dos valores e crenças, com esse compromisso democrático (QUINALHA, 2012, p. 162).

Isso posto, diante do histórico de desigualdade social e da perpetuação do autoritarismo que marcam o continente, analisar a atuação do sistema interamericano é se deparar com a tentativa de transformação da realidade e universalização dos direitos humanos.

A construção de um regime de liberdade pessoal e de justiça social pressupõe a existência de instituições democráticas que respeitem os direitos inerentes aos seres humanos. Nesse sentido, reconhece a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que por tais direitos não derivarem da nacionalidade das pessoas, mas sim da sua noção de humanidade, esses são passíveis de proteção internacional.

Embora a jurisdição internacional de natureza convencional seja complementar à proteção nacional, os Estados Partes da CADH se com-

prometem a respeitar e reconhecer os direitos e liberdade nela reconhecidos, com vistas a garantir o seu livre e pleno exercício (OEA, 1988). Nesse contexto, insere-se a discussão apresentada no presente trabalho. Os Estados signatários da CADH possuem o dever convencional de adequar suas disposições legislativas à convecção para proteger o exercício dos direitos e liberdades por ela protegidos.

2.3. O CASO FERNÁNDEZ PRIETO E ALEJANDRO TUMBEIRO

Em face das considerações realizadas e da delimitação do objeto de pesquisa acima apontado, analisa-se a importante decisão proferida no seio do sistema interamericano na qual, ao se estabelecer limites a atuação policial, fora possível constituir um novo paradigma de segurança pública.

O caso Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina foi submetido à Corte Interamericana em 14 de novembro de 2018 e se relaciona com as detenções ilegais e arbitrárias sofridas por Carlos Alberto Fernández Prieto e Carlos Alejandro Tumbeiro (OEA, 2020).

A detenção sofrida pelo senhor Carlos Alberto Fernández Prieto, em março de 1992, foi decorrente da atuação de três policiais da província de Buenos Aires que, ao avistarem um veículo com três homens em seu interior, em uma zona despovoada da cidade de Mar de Plata, interceptaram o automóvel e procederam uma revista. No interior do automóvel foram encontradas substâncias entorpecentes, armas e munições.

O senhor Carlos Alejandro Tumbeiro, por sua vez, foi interceptado em janeiro de 1998, por agentes da Policía Federal da Argentina para fins de identificação, enquanto transitava por uma rua da cidade de Buenos Aires. Após questionarem sobre sua presença naquela localidade, os policiais procederam uma revista íntima e conduziram o cidadão à viatura até que sua identidade fosse confirmada. Todavia, ao perceberem o nervosismo do averiguado, os agentes se deram conta que este portava uma substância branca similar ao cloridrato de cocaína e procederam com sua prisão.

Tendo em mente que ambas as abordagens policiares se transformaram em detenções, em virtude das provas obtidas durante as revistas, a Corte interpretou o caso examinado à luz dos direitos da liberdade pessoal, da

igualdade perante à lei, da proibição de discriminação e da proteção da honra e dignidade, todos previstos na CADH.

Considerando que, à época da detenção do senhor Fernández Prieto, o Código de Procedimentos Penais argentino apenas previa três hipóteses para detenção de uma pessoa sem ordem judicial – flagrante delito, indícios veementes de culpabilidade e existência de algum tipo de prova de culpabilidade –, e que os policiais não manifestaram ou justificaram a interceptação do automóvel com base em alguma dessas hipóteses, o tribunal entendeu pela existência de uma omissão na justificação da abordagem do veículo. A mera alegação de atitude suspeita não era suficiente, nos termos da legislação pátria, para possibilitar a atuação policial.

Apontou-se, ainda, que a realização de atos que constituem restrição da liberdade pessoal, a exemplo da revista do automóvel, não poderiam acontecer sem a devida justificação. Logo, configurou-se, no caso analisado, uma extrapolação dos poderes policiais. Nesse ponto de vista, o tribunal pronunciou que não se pode legitimar as abordagens policiais de acordo com sua eficácia na prevenção do delito ou com argumentos de natureza consequencialista, que buscam validar a restrição de liberdade de acordo com as evidências a serem coletadas. Destarte, a Corte se contrapôs à análise procedida pelos tribunais argentinos.

Argumentação bastante semelhante foi utilizada para análise da revista íntima proferida em face do senhor Carlos Alejandro Tumbeiro. Após análise detalhada dos autos de prisão, a corte considerou que a abordagem do senhor Tumbeiro decorreu do fato que este se encontrava nervoso e trajava vestimentas as quais os policiais não acharam adequadas para localidade.

Assim sendo, a retenção temporária para fins de identificação procedida pela Polícia Federal Argentina violou os direitos do averiguado diante da sua ausência de fundamentação legal. Evidenciou-se um tratamento preconceituoso ao se realizar uma interceptação policial em face das roupas utilizadas pelo cidadão.

A sentença proferida ressaltou que os casos analisados se encontravam inseridos em um contexto generalizado de detenções sem ordem judicial ou situação de flagrância na Argentina. O uso de estereótipos pela força de segurança foi compreendido como uma ação discriminatória e, portanto, arbitrária

Nesse diapasão, observa-se não somente que o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas já havia solicitado a tomada de providências para prevenir os casos de detenções arbitrárias, mas também a própria corte, no Caso *Bulacio vs. Argentina*, já tinha apontado a existência de práticas policiais de detenção indiscriminada na Argentina nas últimas décadas.

2.4. A POSSIBILIDADE DE EFEITO VINCULANTE DAS DECISÕES PROFERIDAS PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

O sistema multinível de proteção aos Direitos Humanos é constituído de modo a assegurar a soberania dos Estados-Nacionais. Consequente, a força vinculante das decisões proferidas pelas cortes internacionais – sejam elas provenientes do sistema regional ou global de proteção – exige uma prévia estipulação.

Deve-se ter em conta que a soberania estatal condiciona, ainda, um caráter subsidiário a jurisdição internacional. Esta apenas pode ser acionada após o esgotamento dos trâmites do Poder Judiciário nacional (RAMOS, 2020).

Embora a CADH preveja, expressamente, que os Estados-Partes apenas se comprometem a cumprir as decisões dos casos em que figurarem no polo passivo, a jurisprudência da corte construiu um mecanismo de ampliação da sua atuação e abrangência.

Atentando-se ao fato de que, convencionalmente, compete à Corte IDH conhecer qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições da Convenção Americana, argumenta-se que os fundamentos da decisão exarada devem ser considerados uma interpretação da CADH válida para todos os Estados-signatários, ainda que estes não integrem o procedimento e não estejam subordinados diretamente ao cumprimento da decisão.

A eficácia interpretativa (*res interpretata*) a que estão sujeitos todos os países signatários do diploma internacional, também corresponde à adoção do standard interpretativo ao *corpus iuris* americano a fim de que se resolvam controvérsias no âmbito dos direitos humanos.

A mencionada eficácia interpretativa da norma concerne à efetividade regional de aplicação mínima da CADH. Como consequência, os países signatários da Convenção devem ajustar suas normas internas a partir do controle de convencionalidade, observando as disposições previstas na CADH. A efetividade mínima da norma convencional amplia o alcance da interpretação e da aplicação da CADH conferida pela CIDH e pela Corte IDH (CAMBI, 2019, p. 106).

O fortalecimento da doutrina da coisa interpretada - res interpretata - no sistema americano de direitos humanos, proveniente das considerações feitas no caso *Gelman vs. Uruguai*, possibilita, assim, uma espécie de vinculação indireta (MAC-GREGOR, 2013).

Embora apenas o país que figure no polo passivo da demanda se encontre vinculado à parte dispositiva da decisão, todos os demais Estados-membros se encontram obrigados a observar e adequar seu ordenamento jurídico à interpretação proferida a respeito da Convenção Americana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À luz do dever convencional de adequação do ordenamento jurídico interno à proteção dos direitos e liberdades previstos na CADH, o presente trabalho se propôs a analisar a prática policial brasileira à luz da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Dessa maneira, a delimitação da abordagem policial como problema de pesquisa conjugou as fortes críticas apresentadas ao instituto no cenário nacional e à recente decisão proferida no caso *Fernández Prieto y Tumbeiro vs. Argentina*. Nesse sentido, considerando a exigência convencional de critérios prévios e objetivos para privação da liberdade física dos indivíduos, compreende-se que a prática policial nacional incorre em graves vícios.

Em que pese prender criminosos e prevenir o crime sejam papéis fundamentais da atuação policial, não se pode consentir com a utilização da busca pessoal, de maneira irrestrita, para se atingir tais resultados. Ademais, deve-se observar que a utilização de um conceito jurídico indeterminado possibilitou a transmutação da busca pessoal, um meio de obten-

ção de prova, em um mecanismo de policiamento ostensivo, modificação esta que não encontra amparo legal.

Priva-se a liberdade de uma parcela populacional marginalizada, aqueles a quem o Estado considera como inimigo, ao arripio da lei.

Destarte, considerando a necessidade de estipulação prévia das hipóteses ensejadoras da privação da liberdade do cidadão e a atual legislação brasileira, não se pode aquiescer com a utilização indevida da busca pessoal.

REFERÊNCIAS

ADORNO, S. Racismo, criminalidade violenta e justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa. **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, p. 283-300, 1996.

AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION. **Racial Profiling**: definition. ACLU. New York, 2020. Disponível em: www.aclu.org/other/racial-profiling-definition. Acesso em: 14 jan. 2021.

ANUNCIACÃO, D.; TRAD, L. A. B.; FERREIRA, T. “Mão na cabeça!”: abordagem policial, racismo e violência estrutural entre jovens negros de três capitais do Nordeste. **Saúde e Sociedade**, São Paulo, v. 29, n. 1, 2020.

BARROS, G. S. Filtragem racial: a cor na seleção do suspeito. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 134-156, 2008.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689**, 1941.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. **Habeas Corpus n. 81305/GO**. Habeas corpus. Termo circunstanciado de ocorrência lavrado contra o paciente. Recusa a ser submetido a busca pessoal. Justa causa para a ação penal reconhecida por turma recursal de juiza-

do especial. Habeas Corpus. Relator: Min. Ilmar Galvão. Julgamento em 13 nov. 2001. Diário Judicial Eletrônico. Brasília. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=A-C&docID=78693>. Acesso em: 7 jan. 2021.

CAMBI, E. A. S. A universalização dos precedentes e das manifestações do sistema interamericano de direitos humanos e a descriminalização do desacato. In: CAMBI, E. A. S. (org.). **Pensar MP**. 1. ed. Curitiba: Escola Superior do MPPR, v. 1, 2019, p. 105-118.

CRUZ, M. T. Usada pela polícia para abordar e, em muitos casos, justificar violações, “fundada suspeita” é subjetiva. In: **Ponte Jornalismo**. Disponível em: www.ponte.org/usada-pela-policia-para-abordar-e-em-muitos-casos-justificar-violacoes-fundada-suspeita-e-subjetiva/. Acesso em: 09 jan. 2021.

GONZÁLEZ, Y. M. **Authoritarian police in democracy**: contested security in Latin America. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.

LIMA, R. B. de. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JÚNIOR, A. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MAC-GREGOR, E. F. Eficacia de la sentencia interamericana y la cosa juzgada internacional: vinculación directa hacia las partes (res judicata) e indirecta hacia los estados parte de la convención americana (res interpretata) (sobre el cumplimiento del caso gelman vs. uruguay). **Estudios constitucionales**, Santiago, v. 11, n. 2, p. 618-671, 2013.

MAZZUOLI, V. O. **Curso de direito internacional público**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MAZZUOLI, V. O. **Curso de direitos humanos**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

MBEMBE, A. **Necropolítica**. São Paulo: N-1, 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, 1988.

PINC, T. Abordagem policial: um encontro (des)concertante entre a polícia e o público. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 6-23, 2007.

PINC, T. Por que o policial aborda? Um estudo empírico sobre a fundada suspeita. **Confluências**, Niterói, v. 16, n. 3, 2014.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

QUINALHA, R. H. **Justiça de transição**: contornos do conceito. 2012. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2139/tde-05032013-074039/publico/Mestrado_Renan_Quinalha_FINAL.pdf. Acesso em: 05 jun. 2021.

RAMOS, A. C. **Curso de direitos humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RANGEL, P. **Direito processual penal**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

SERRANO, P. E. A. P. **Autoritarismo e golpes na América Latina**: breve ensaio sobre jurisdição e exceção. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2016.

SINHORETTO, J. (coord.). A filtragem racial na seleção policial de suspeitos: segurança pública e relações raciais. In: FIGUEIREDO, I. S. de. (org.). **Segurança pública e direitos humanos**: temas transversais. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Segurança Pública (SENASP), 2014. cap. 4.

SOARES, L. E.; SENTO-SÉ, J. T. Estado e segurança pública no Rio de Janeiro: dilemas de um aprendizado difícil. **Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, Rio de Janeiro**, 2000.

SSP/SP. Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo. **Estatísticas Trimestrais**, 2020. Disponível em: <http://www.ssp.sp.gov.br/Estatistica/Trimestrais.aspx>. Acesso em: 14 jan. 2021.

TELES, E. Entre justiça e violência: estado de exceção das democracias do Brasil e da África do Sul. *In*: TELES, E. (org.); SAFATLE, V. (org.). **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010.

ZAFFARONI, E. R. O inimigo no direito penal. Tradução de Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, v. 14, 2011.

ARTIGOS - TECNOLOGIA

A VOCAÇÃO DO AMAZONAS PARA ABRIGAR UM POLO BIOTECNOLÓGICO

*Bárbara Dias Cabral*¹⁴⁸

INTRODUÇÃO

O mundo, com recursos cada vez mais escassos, tem os olhos voltados à riqueza da Floresta Amazônica, uma das regiões mais privilegiadas do planeta. Embora abrigue 15% da biodiversidade do planeta e 60% do território brasileiro (TERSHEY *et al.*, 2015), seus recursos são espoliados e subaproveitados (ENRÍQUEZ, 2010). Há vasto campo para o seu desenvolvimento biotecnológico.

Há um consenso que se deve desenvolver a Amazônia a partir da criação de um setor bioindustrial, agregando valor à biodiversidade de forma sustentável, conservando os ecossistemas e de forma socialmente justa tanto no que se refere às populações urbanas como as tradicionais ribeirinha e indígenas (ASTOLFI FILHO; SILVA; BIGI, 2014).

Dentre os estados que abrigam a Amazônia, o Amazonas tem maior potencial para abrigar um polo biotecnológico que trate de promover um desenvolvimento sustentável à região amazônica, pois nele localiza-se um polo similar: o Polo Industrial de Manaus (PIM), um parque industrial

148 Mestre em Direito Ambiental - UEA, especialista em Gestão Pública, servidora pública, advogada e ex-professora universitária.

situado em sua capital e que se encontra em operação desde os anos 1950 (BRASIL, 1957).

Pensando em tal potencial amazonense, ocorreu em Manaus, em dezembro de 2019, o IfesPIM. O colóquio discutiu o potencial da Amazônia como *hub* da bioeconomia mundial e abordou as oportunidades e os gargalos para o desenvolvimento da bioeconomia na região, bem como sobre o papel estratégico a ser desempenhado pelo Centro de Biotecnologia da Amazônia visando à consolidação desse segmento (GOV, 2019).

Com tal evento veio o seguinte questionamento: quais são os fundamentos para que o estado do Amazonas desenvolva um polo biotecnológico relevante? O trabalho justifica-se pela necessidade de apresentar ao mundo acadêmico o embasamento científico para tal polo de biotecnologia. A pesquisa tem por objetivo apresentar o aparato legal que, ora abre portas e ora dificulta a criação de um polo biotecnológico amazonense. A pesquisa tipifica-se em qualitativa, bibliográfica e interpretativa.

Para tanto, o trabalho se propõe a apresentar argumentos que corroboram à criação de um polo biotecnológico do estado do Amazonas. Trará conceitos preliminares sobre o tema, sua previsão em documentos internacionais e na legislação pátria. Falará sobre o incentivo legal ao desenvolvimento da biotecnologia no Amazonas, sobre o exemplo do polo industrial de Manaus, desafios, oportunidades e andamento do projeto referente à criação de um polo biotecnológico amazonense.

1. CONCEITOS PRELIMINARES E LEGISLAÇÃO (INTER) NACIONAL SOBRE BIOTECNOLOGIA

O presente capítulo versa sobre alguns conceitos preliminares indispensáveis à compreensão do trabalho: biodiversidade, biotecnologia, bioindústria, polo tecnológico, polo biotecnológico e Amazônia Legal. Em seguida, aborda documentos internacionais voltados à biotecnologia: Convenção sobre Diversidade Biológica, Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança, Estatuto e o Protocolo do Centro Internacional de Engenharia Genética e Biotecnologia. Encerra com alguns comentários a respeito da Constituição Federal, Política Nacional do Meio Ambiente, Lei de Biossegurança e seu decreto de regulamentação.

1.1. CONCEITOS PRELIMINARES VOLTADOS À BIOTECNOLOGIA

Para uma melhor compreensão do trabalho, é preciso apresentar alguns conceitos preliminares. O conceito de “biodiversidade” é extremamente intuitivo: a diversidade das formas de vida a nos cercar (BORGUINI; CASETTA, 2018). Segundo o documento da Convenção da Biodiversidade (GOV, 1992), biotecnologia significa qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos, ou seus derivados, para fabricar ou modificar produtos ou desenvolver processos para utilização específica. Já a bioindústria é a aplicação, em escala industrial e empresarial, de produtos biotecnológicos (JUDICE; BAÊTA, 2005).

Vieira e Hauser (2002) definem polo tecnológico como uma área criada para facilitar a produção do conhecimento e a obtenção de produtos, processos e serviços inovadores; um ambiente de integração de agentes do setor público, empresarial, instituições de ensino e centros de pesquisa, com vistas ao melhor aproveitamento das capacidades existentes e o desenvolvimento regional. Quando tal local é voltado à biotecnologia, pode-se chamá-lo de Polo Biotecnológico. O Polo Biotecnológico é um empreendimento acadêmico e científico, empreendedor e de inovação (UFRJ, 2019).

Todos os conceitos acima estão intimamente ligados à Floresta Amazônica. A Amazônia, longe de ser homogênea, é uma região extremamente complexa e diversificada. A Amazônia é, sobretudo, diversidade (GONÇALVES, 2012). A denominada Amazônia Legal corresponde à área de atuação da Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia - SUDAM (BRASIL, 2007). A região é composta por Rondônia, Acre, Amazonas, Roraima, Pará, Amapá, Tocantins, Mato Grosso e Maranhão. Tais definições facilitarão a compreensão da pesquisa.

1.2. DOCUMENTOS INTERNACIONAIS SOBRE BIOTECNOLOGIA

Um importante documento internacional para a Biotecnologia é a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), de 1992. No Brasil, seu texto foi aprovado por meio do Decreto Legislativo nº 2/94 (BRASIL,

1994) e promulgado por meio do Decreto nº 2.519/98 (BRASIL, 1998) e afirma, em seu art. 2º, que “tecnologia” engloba a biotecnologia. Tal convenção não aborda temas como “economia” ou “indústria”, mas trata sobre atividades de pesquisa biotecnológica em seu artigo 19. Versa também, no mesmo artigo, sobre a adoção de medidas possíveis para promover e antecipar acesso prioritário, em base justa e equitativa das Partes Contratantes, especialmente países em desenvolvimento, aos resultados e benefícios derivados de biotecnologias.

O Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica foi promulgado mediante o Decreto nº 5.705/06 (BRASIL, 2006). Afirma que as partes devem levar em conta questões socioeconômicas advindas do impacto dos organismos vivos modificados na conservação e no uso sustentável da diversidade biológica, bem como são encorajadas a cooperar no intercâmbio de informações e pesquisas sobre tal tema.

Por sua vez, o Estatuto e o Protocolo do Centro Internacional de Engenharia Genética e Biotecnologia, foram adotados em Madri, em 1993, e em Viena, em 1984, respectivamente, e assinados pelo Brasil em 1986. Foram promulgados por meio do Decreto nº 2.929/99 (BRASIL, 1999), o qual criou o Centro Internacional de Engenharia Genética e Biotecnologia. Uma de suas funções é manter contatos estreitos com a indústria, além de ajudar os países em desenvolvimento a fortalecer suas capacidades científicas e tecnológicas no campo da biotecnologia.

1.3. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A BIOTECNOLOGIA

Da inteligência da conjugação dos artigos 196 (Tecnologia) e 225 (Meio Ambiente) pode-se concluir que há fundamento constitucional ao desenvolvimento de políticas biotecnológicas no país (BRASIL, 1988). A norma basilar da proteção ao meio ambiente é a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), que, em seu artigo 17, instituiu o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental, para registro obrigatório de pessoas físicas ou jurídicas que se dediquem à consultoria técnica sobre problemas ecológicos ou ambientais e à indústria ou comércio de equipamentos, aparelhos e instrumentos destinados ao controle de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

Em 2005, a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05), em seu artigo 2º, firmou o entendimento que projetos envolvendo manipulação de Organismos Geneticamente Modificados (OGM) para a produção industrial, ficam restritos ao âmbito de entidades de direito público ou privado, que serão responsáveis pela obediência aos preceitos dessa Lei e de sua regulamentação, bem como pelas eventuais consequências ou efeitos advindos de seu descumprimento. Toda instituição industrial que trabalhe com biotecnologia deverá ter uma Comissão Interna de Biossegurança (CIBio), conforme o art. 14, inciso V.

No mesmo ano foi decretada a regulamentação da Lei de Biossegurança (Decreto nº 5.591/05). Esta, em seu artigo 69, inciso I, definiu como infração administrativa a manipulação de organismos vivos, voltada à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à produção industrial como pessoa física em atuação autônoma. Tal previsão legal reforça a necessidade da existência de polos biotecnológicos. Pelo Decreto nº 6.041/07 foi instituída a Política de Desenvolvimento da Biotecnologia e o Comitê Nacional de Biotecnologia (BRASIL, 2007). O artigo 1º fala em posicionar competitivamente a bioindústria brasileira na comunidade biotecnológica internacional, com potencial para gerar novos negócios, expandir suas exportações, integrar-se à cadeia de valor e estimular novas demandas por produtos e processos inovadores. Tais textos legais corroboram à criação de um polo de biotecnologia no Amazonas.

2. AMAZONAS E BIOTECNOLOGIA DE MÃOS DADAS

O presente capítulo apresenta a Lei da Biodiversidade e a Lei manauara nº 2.565/19, como incentivadoras do desenvolvimento de um polo biotecnológico. Lista características positivas do Polo Industrial de Manaus que podem ser copiadas, além de desafios, oportunidades e andamento do projeto referente à criação do polo de biotecnologia amazonense.

2.1. O INCENTIVO LEGAL AO DESENVOLVIMENTO DA BIOTECNOLOGIA NO AMAZONAS E O EXEMPLO DO POLO INDUSTRIAL DE MANAUS

A principal lei em vigor no Brasil que tem uma base argumentativa favorável à criação de um polo biotecnológico no Amazonas é a Lei da

Biodiversidade (BRASIL, 2015). Em seu artigo 17 prevê que os benefícios resultantes da exploração econômica de produto acabado ou de material reprodutivo oriundo de acesso ao patrimônio genético de espécies encontradas em condições *in situ* ou ao conhecimento tradicional associado, ainda que produzido fora do país, serão repartidos, de forma justa e equitativa, sendo que no caso do produto acabado o componente do patrimônio genético ou do conhecimento tradicional associado deve ser um dos elementos principais de agregação de valor.

Uma recente norma municipal em Manaus pode inspirar o estado do Amazonas à criação de um polo biotecnológico. A Lei nº 2.565/19 (MANAUS, 2019) instituiu o Programa de Incentivos Fiscais e Extrafiscais (Proinfê) para a criação e fomento do Polo Digital de *Manaus*. No inciso VI do art. 3º, essa lei dispõe que o Programa abrangerá, conforme regulamento, assistência para captação de recursos financeiros e fomento de ações e atividades voltadas para inovação biotecnológica. Não menos importante do que se inspirar em leis locais é realizar ações de prospecção e inteligência de mercado durante o projeto de implantação do polo de biotecnologia amazonense. É preciso aproveitar o Polo Industrial de Manaus (PIM) como agente indutor de demanda para produtos da bioeconomia na região.

Conforme Astolfi Filho, Silva e Bigi (2014), embora haja o Programa para o Desenvolvimento da Bioindústria na Amazônia (Prodebio), a maior parte das empresas internacionais do PIM não atuam na área biotecnológica e sua pesquisa de base e sustentação ocorre no país de origem. Porém, há características positivas do PIM a serem absorvidas pelo futuro Polo Biotecnológico do Amazonas:

- a concentração das indústrias numa área, o que facilitará a fiscalização da cadeia produtiva de produtos e insumos obtidos a partir da biodiversidade da floresta amazônica. Consoante Astolfi Filho, Silva e Bigi (2014), o fato de já existir uma base industrial forte em Manaus poderá propiciar o desenvolvimento de um polo bioindustrial, pela disponibilidade, por exemplo, de: gases com diferentes graus de pureza, gelo seco e nitrogênio líquido; embalagens de papelão, madeira e plástico; serviços de engenharia civil, química e de produção;

- benefícios tributários: isenção do IPI na compra de insumos nacionais, alíquota zero do PIS e da COFINS sobre a compra de insumos nacionais e crédito estímulo de ICMS na saída de produtos industrializados, nos moldes do artigo 81, inciso III e artigo 84 do Decreto n° 7.212/2010, artigo 2° da Lei n° 10.996/2004 e artigo 13 da Lei Estadual n° 2.826/2003.

2.2. DESAFIOS E OPORTUNIDADES REFERENTES À CRIAÇÃO DE UM POLO BIOTECNOLÓGICO NO AMAZONAS

Há uma série de desafios à criação de um polo biológico no Amazonas que devem ser mencionados. Em primeiro lugar, a perda da biodiversidade por meio da contínua exploração e colonização da região preocupa – e muito. Entre 2016 e 2018, o desmatamento em territórios indígenas do Brasil aumentou 150% (WALKER *et al.*, 2020). Astolfi Filho, Silva e Bigi (2014) verificaram que há programas/projetos que foram ou estão sendo desenvolvidos na Amazônia voltados à biotecnologia. Estes tem sido de grande importância para o estabelecimento de uma base de infraestrutura, de pessoal e de conhecimento da biodiversidade. Porém, são insuficientes para o desenvolvimento bioindustrial de forma competitiva. Por fim, concluem que há carência de pessoal qualificado em biotecnologia e de equipamentos que, quando existem, são mal utilizados ou subutilizados.

Além disso, na tentativa de elevar a produtividade regional, as instituições de fomento estimularam atividades ambientalmente predatórias que não promoveram a equidade social desejada, contribuindo muito mais com os indicadores econômicos nacionais e internacionais do que para a solução dos sérios problemas da pobreza e exclusão da sociedade local (ENRÍQUEZ, 2010). Não há garantias de qualidade e de segurança sanitária (SILVA; OLIVEIRA, 2020) – o que mina a competitividade de produtores locais em mercados maiores. Esse tipo de mercadoria exige que as medidas necessárias para garantir sua segurança sanitária sejam implementadas de maneira rápida, eficiente e barata (BARBEDO; MEIRA, 2014). Outro desafio a ser superado é a logística da Amazônia: há dificuldade no acesso e escoamento de produtos. Corrêa *et al.* (2020) concluíram que há moderada relação dos investimentos do Programa de Aceleração do Crescimento

(PAC) em hidrovias com o escoamento da produção via navegação por interior. Ademais, a bioindústria demanda parcerias, dado o elevado investimento técnico-científico necessário. Entretanto, há dificuldades de interação entre empresas da bioindústria, academia e governo (MAFRA; LASMAR; VILELA JÚNIOR, 2019).

Mas nem só de desafios vive o Amazonas. Há uma série de fatores positivos, que fortalecem a ideia de um polo biotecnológico no estado. Astolfi Filho, Silva e Bigi (2014) destacam que, economicamente, a biodiversidade da Amazônia atrai para si cada vez mais atenção, além de ser considerada um ativo bioindustrial. É preciso associar ciência de ponta ao conhecimento tradicional para impulsionar negócios. Dessa forma, terá grande potencial para o desenvolvimento de novos medicamentos, cosméticos, alimentos, inseticidas, herbicidas, corantes e aromatizantes, por exemplo. Por fim, informam que o Amazonas, entre todos os estados da Amazônia Legal, é o que tem o maior número de incubadoras de empresas, empresas incubadas de bioprodutos, de tecnologia da informação e empresas estabelecidas – restando demonstrada vantagem comparativa em relação aos demais estados.

São vastas as oportunidades de aproveitamento econômico de produtos oriundos da biodiversidade amazônica em harmonia com a preservação dos recursos naturais. Comunidades extrativistas vão-se apercebendo do fato de que conservar o ecossistema amazônico é condição para sua própria sobrevivência, na medida em que dependem de uma exploração sustentável dos recursos biológicos locais como meio de subsistência (ALBAGLI, 2001). Diante do exposto acima, sugere-se ao estado do Amazonas que transforme sua vantagem comparativa¹⁴⁹ em vantagem competitiva¹⁵⁰; é preciso atrelar a economia a uma política bioindustrial.

149 Como proposto por Balassa (1965), a Vantagem Comparativa Revelada é uma forma empírica de mensurar a Vantagem Comparativa de um país/região para um determinado bem. A biodiversidade brasileira é a grande vantagem estratégica e comparativa que o Brasil tem, especialmente a biodiversidade da Amazônia (FERNANDES; MARIN, 2006).

150 Vantagem competitiva é tida como a principal hipótese para explicar o desempenho superior das empresas, e, assim, passa a representar o objetivo fundamental da gestão estratégica (POWELL, 2001).

2.3. PROJETO REFERENTE À CRIAÇÃO DE UM POLO BIOTECNOLÓGICO NO ESTADO DO AMAZONAS

A já demonstrada vantagem comparativa para a criação de um polo biotecnológico no Amazonas vai ao encontro das ideias de Astolfi Filho, Silva e Bigi (2014) ao afirmarem que, entre as alternativas para o desenvolvimento sustentável e o aproveitamento da biodiversidade, o investimento em biotecnologia:

- é vocação natural da região amazônica;
- deve ser meta estratégica para a própria segurança nacional do ponto de vista social, econômico e ambiental;
- pode viabilizar a fixação da população amazônica em polos descentralizados das grandes e inchadas metrópoles regionais;
- é capaz de aumentar a distribuição de renda pela concentração de cadeias de tecnologias e inovações em um cenário de bioindústrias;
- pode contribuir para conservação dos ecossistemas pelo simples fato de que produtos biotecnológicos advindos da biodiversidade podem ser replicados, sintetizados ou produzidos em laboratórios ou plantas industriais de maneira mais sustentável que, por exemplo, processos ultrapassados como certas práticas extrativistas ou extensivas, as quais estão longe de proporcionar uma boa relação custo-benefício para o Brasil.

Segundo o Instituto Escolhas (2019), levando em consideração a estimativa de crescimento de 10%, o desenvolvimento da bioeconomia no Amazonas poderia elevar a produção atual de R\$ 3,1 bi para R\$ 9,7 bi, com aumento da renda salarial de R\$ 1,5 bi, e geração de mais de 50 mil empregos para os próximos 10 anos (diretos, indiretos e induzidos).

Porém, para que o Polo Biotecnológico do Amazonas possa prosperar, é importante que tenha como um de seus principais objetivos, o desenvolvimento de novas tecnologias a partir de pesquisas integradas, a serem realizadas (in) diretamente por uma rede de laboratórios regionais e nacionais, coordenadas – como bem destaca Souza *et al.* (2016) – pelo Centro de Biotecnologia da Amazônia (CBA). Há interesse da presidência

do referido Centro biotecnológico em desenvolver tal projeto (REVISTA DA AMAZÔNIA, 2020). Para tanto, nenhuma empresa, universidade ou agência governamental pode enfrentar esse desafio de forma isolada, é preciso a colaboração dos *stakeholders*, fazendo-se necessária a implementação de estratégias bem claras, seleção de prioridades, colaboração e execução de tarefas focadas (SILVA; OLIVEIRA, 2020).

É importante aproveitar não só as instalações e equipamentos do Polo Industrial de Manaus, como sua experiência de mais de 50 anos. Também se poderá replicar projetos do CBA no PIM como, por exemplo, Estação de Tratamento de Esgoto Industrial para a obtenção de adubos, matéria-prima para a construção civil, e para a obtenção de surfactantes (detergentes), glicerol e biodiesel (REVISTA DA AMAZÔNIA, 2020). Para além da sustentabilidade ambiental, será possível gerar atividades econômicas que poderão beneficiar a população local. Não há ainda uma proposta formal de criação de um Centro de Biotecnologia no Amazonas por parte do CBA. Mas restou comprovado que há plenas condições para o seu desenvolvimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A biotecnologia deixou de ser assunto do futuro e hoje permeia todos os campos sociais. A floresta Amazônica, com sua exuberante biodiversidade e seus recursos subaproveitados, atrai olhares do mundo todo, com vistas ao desenvolvimento biotecnológico. Uma das formas de aproveitar os recursos naturais disponíveis na Amazônia – especialmente no estado do Amazonas – é a criação de um Polo Biotecnológico na região, agregando valor à biodiversidade de forma sustentável, conservando os ecossistemas, de forma socialmente justa, tanto no que se refere às populações urbanas como às tradicionais ribeirinha e indígenas. É sobre isso que tratou a pesquisa.

O primeiro capítulo versou sobre alguns conceitos preliminares indispensáveis à compreensão do trabalho: biodiversidade, biotecnologia, bioindústria, polo tecnológico, polo biotecnológico e Amazônia Legal. Em seguida, abordou documentos internacionais voltados à biotecnologia: Convenção sobre Diversidade Biológica, Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança e o Protocolo do Centro Internacional de Engenharia Genética e Biotecnologia. Encerrou com alguns comentários a respeito

da Constituição Federal, Política Nacional do Meio Ambiente, Lei de Biossegurança e seu decreto de regulamentação – focando em pontos que justificam a criação de um polo de biotecnologia no Amazonas.

Pôde-se constatar que o mundo está cada vez mais se conscientizando do papel da biotecnologia e procurando resguardá-la por meio de documentos internacionais. No mesmo caminho segue o Brasil, em seu ordenamento jurídico. Ainda há muito o que progredir, mas os primeiros passos foram dados.

O segundo capítulo apresentou a Lei da Biodiversidade e a Lei manauara nº 2.565/19 como incentivadoras do desenvolvimento de um polo biotecnológico. Listou características positivas do Polo Industrial de Manaus que podem ser copiadas, além de desafios, oportunidades e andamento do projeto referente à criação do polo de biotecnologia amazonense.

Observou-se que há amparo legal para criação de um polo de biotecnologia no Amazonas que leve em conta não só fatores econômicos, como a subsistência dos povos tradicionais locais e a sustentabilidade ambiental. Embora haja uma série de percalços no caminho – apenas alguns foram listados –, se existe um estado da Amazônia Legal que está mais preparado para receber tal polo de biotecnologia esse estado é o Amazonas, devido às oportunidades ao seu desenvolvimento enumeradas no trabalho.

A sabedoria popular ensina que quem caminha sozinho pode até chegar mais rápido, mas aquele que vai acompanhado, com certeza, vai mais longe. A premissa se aplica à criação de um Polo Biotecnológico do Amazonas: não basta estar cercado de biodiversidade, é preciso a união do Poder Público, sociedade civil, povos tradicionais ribeirinhos e indígenas, empresas, indústrias, universidades, pesquisadores e organizações não governamentais, para a construção de um polo focado em biotecnologia atuante e relevante. O projeto de criação do Polo Biotecnológico do Amazonas ainda não é uma proposta formal. Mas restou comprovado que há plenas condições para o seu desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

ALBAGLI, S. **Amazônia**: fronteira geopolítica da biodiversidade. Disponível em: http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias_estrategicas/article/view/175. Acesso em: 16 jun. 2021.

AMAZONAS. **Lei nº 2.826, de 29 de setembro de 2003.** Regula-
menta a Política Estadual de Incentivos Fiscais e Extrafiscais nos ter-
mos da Constituição do Estado e dá outras providências.

ASTOLFI FILHO, S.; SILVA, C.G.N; BIGI, M.F.M.A. **Bioprospec-
ção e biotecnologia.** 2014. Disponível em: [http://seer.cgee.org.br/
index.php/parcerias_estrategicas/article/viewFile/760/696](http://seer.cgee.org.br/index.php/parcerias_estrategicas/article/viewFile/760/696). Acesso
em: 15 jun. 2021.

BALASSA, B. **Trade liberalization and “revealed” comparative ad-
vantage.** The Manchester School, v. 33, p. 99-123, 1965. Disponí-
vel em: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9957.1965.tb00050.x>. Acesso
em: 16 jun. 2021.

BARBEDO, J. G. A.; MEIRA, C. A. A. **TIC na segurança fitossa-
nitária das cadeias produtivas.** In: MASSRUHÁ, S. M. F. S.;
LEITE, M. A. de A.; LUCHIARI JUNIOR, A.; ROMANI, L. A.
S. (ed.). Tecnologias da informação e comunicação e suas Relações
com a agricultura. Brasília, DF: Embrapa, 2014, cap. 9. p. 159-189.

BORGHINI, A.; CASSETTA, E. **Filosofia da biodiversidade.** 2018.
Disponível em: [http://www.edi-colibri.pt/Detalhes.aspx?Ite-
mID=2211](http://www.edi-colibri.pt/Detalhes.aspx?ItemID=2211). Acesso em: 16 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promul-
gada em 5 de outubro de 1988.

_____. **Lei nº 13.123, de 20 de maio de 2015.** Lei de Biodiversidade.

_____. **Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010.** Regulamenta a
cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre
Produtos Industrializados – IPI.

_____. **Decreto nº 6.041, de 8 de fevereiro de 2007.** Institui a Polí-
tica de Desenvolvimento da Biotecnologia, cria o Comitê Nacional
de Biotecnologia e dá outras providências.

_____. **Lei complementar nº 124, de 3 de janeiro de 2007.** Institui,
na forma do art. 43 da Constituição Federal, a Superintendência do
Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM.

- _____. **Decreto nº 5.705, de 16 de fevereiro de 2006.** Promulga o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança da Convenção sobre Diversidade Biológica.
- _____. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005.** Lei de Biossegurança.
- _____. **Decreto nº 5.591, de 22 de novembro de 2005.** Regula-
menta a Lei de Biossegurança.
- _____. **Lei nº 10.996, de 15 de dezembro de 2004.** Altera a legis-
lação tributária federal e as Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de
2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003.
- _____. **Decreto nº 2.929, de 11 de janeiro de 1999.** Promulga o Esta-
tuto e o Protocolo do Centro Internacional de Engenharia Genética
e Biotecnologia, adotados em Madri, em 13 de setembro de 1993, e
em Viena, em 4 de abril de 1984, respectivamente, e assinados pelo
Brasil em 05 de maio de 1986.
- _____. **Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998.** Promulga a
Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro,
em 05 de junho de 1992.
- _____. **Decreto Legislativo nº 2, de 1994.** Aprova o texto do Con-
venção sobre Diversidade Biológica, assinada durante a Conferência
das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, rea-
lizada na Cidade do Rio de Janeiro, no período de 5 a 14 de junho
de 1992.
- _____. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política
Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação
e aplicação, e dá outras providências.
- _____. **Decreto-lei nº 3.173, de 6 de junho de 1957.** Cria uma zona
franca na cidade de Manaus, capital do Estado do Amazonas, e dá
outras providências.

CORRÊA, *et al.* Análise dos investimentos do PAC em hidrovias na
Amazônia brasileira e sua relação com o escoamento da produção.
2020. Disponível em: <http://www.ufopa.edu.br/portaldeperiodicos/>

index.php/revistacienciasdasociedade/article/view/1401/748. Acesso em: 16 jun. 2021.

ENRÍQUEZ, G. **Amazônia – Rede de inovação de dermocosméticos**: sub-rede de dermocosméticos na Amazônia a partir do uso sustentável de sua biodiversidade com enfoques para as cadeias produtivas da castanha-do-pará e dos óleos de andiroba e copaíba. 2010. Disponível em: http://200.130.27.16/index.php/parcerias_estrategicas/article/viewFile/342/335. Acesso em: 15 jun. 2021.

FERNANDES, M.; MARIN, R. E. A. **Biodiversidade e relações sociais na Amazônia**. 2006. Disponível em: <https://rbgdr.net/revista/index.php/rbgdr/article/view/18> Acesso em: 15 jun. 2021.

GONÇALVES, C.W.P. **Amazônia, Amazônias**. 3 ed. São Paulo: Contexto, 2012.

GOV. I fesPIM discute potencial da Amazônia como hub da bioeconomia mundial (2019). Disponível em: <https://www.gov.br/suframa/pt-br/publicacoes/noticias/i-fespim-discute-potencial-da-amazonia-como-hub-da-bioeconomia-mundial> Acesso em: 15 jun. 2021.

_____. **Convenção sobre Diversidade Biológica**. (1992) Disponível em: <https://www.gov.br/mma/pt-br/textoconvenoportugus.pdf> Acesso em: 16 jun. 2021.

INSTITUTO ESCOLHAS. Uma nova economia para o amazonas: zona franca de Manaus e bioeconomia. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.escolhas.org/wp-content/uploads/2019/10/Uma-nova-economia-para-o-amazonas.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2021.

JUDICE, V.M.M.; BAÊTA, A.M.C. **Modelo empresarial, gestão de inovação e investimentos de *venture capital* em empresas de biotecnologia no Brasil**. 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1415-65552005000100009>. Acesso em: 15 jun. 2021.

MAFRA, R. Z.; LASMAR, D. J.; VILELA JÚNIOR, D. C. **Relacionamentos interorganizacionais na bioindústria amazonense**

na percepção dos empresários. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1982-7849rac2019190056>. Acesso em: 16 jun. 2021.

MANAUS. **Lei nº 2565, de 26 de dezembro de 2019.** Institui o Programa de Incentivos Fiscais e Extrafiscais (Proinfê) para criação e fomento de Polo Digital de *Manaus*.

POWELL, T. C. **Competitive advantage:** logical and philosophical considerations. 2001. Disponível em: <https://doi.org/10.1002/smj.173> Acesso em: 16 jun. 2021.

REVISTA DA AMAZÔNIA. **Centro de Biotecnologia quer criar novo polo industrial no Amazonas.** (2020) Disponível em: <https://issuu.com/revistaamazonia/docs/amazonia80> Acesso em: 16 jun. 2021.

SILVA, M. L. A.; OLIVEIRA, M.L. **A Bioeconomia como alternativa complementar ao modelo de desenvolvimento do Amazonas.** Disponível em: <http://e-revista.unioeste.br/index.php/gepec/article/view/26297/16925> Acesso em: 17 jun. 2021.

SOUZA, C.M. *et al.* **Concepção e implantação do Núcleo de Informação Biotecnológica do Centro de Biotecnologia da Amazônia.** 2016. Disponível em: <http://rii.ufam.edu.br/handle/prefix/5418> Acesso em: 15 jun. 2021.

TERSHEY, B.R. *et al.* **The importance of islands for the protection of biological and linguistic diversity.** 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/biosci/biv031> Acesso em: 15 jun. 2021.

UFRJ. **Ata da Sessão Ordinária do Conselho de Coordenação do Centro de Ciências da Saúde.** 2019. Disponível em: https://www.ccs.ufrj.br/docs/conselho-coordenacao/emUso/ata_conselho-coordenacao_sessaoOrdinariaDeN01409DeSetembroDe2019.pdf Acesso em: 16 jun. 2021.

VIEIRA, C.; HAUSER, G. A construção de um habitat de inovação. *In:* XII Seminário Nacional de Parques Tecnológicos e Incubadoras de Empresas, 2002, São Paulo, SP. **Anais...**São Paulo: 2002.

WALKER, W. S. *et al.* **The role of forest conversion, degradation, and disturbance in the carbon dynamics of Amazon indigenous territories and protected areas.** 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1073/pnas.1913321117> Acesso em: 16 jun. 2021.

O ACESSO À JUSTIÇA COMO UM DIREITO HUMANO: AS INOVAÇÕES E OS DESAFIOS DA JUSTIÇA DIGITAL NO BRASIL NA PANDEMIA DA COVID-19

*Adriana Evarini*¹⁵¹

*Thaís Dalla Corte*¹⁵²

INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos nas esferas social, econômica e política estão promovendo mudanças que atingem a todos. O Poder Judiciário brasileiro, que possui, aproximadamente, 77,1 milhões de processos em tramitação, tem investido, desde a entrada em vigor da Lei nº. 11.419/2006, no uso da tecnologia para melhorar a eficiência do seu sistema, o qual é reconhecido por ser moroso. O tempo de duração de um processo, desde o recebimento da ação até o julgamento da sentença, no 1º grau é, em média, de 3 anos e 2 meses, e no 2º grau, 10 meses. Na pandemia da Covid-19, a tramitação processual eletrônica assegurou a continuidade da

151 Servidora pública do TRF3. Acadêmica do 3º ano do Curso de Direito da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Graduada e Mestra em Economia pela Universidade Estadual de Maringá (UEM).

152 Professora Adjunta do Curso de Direito e da Pós-Graduação em Direito e Vulnerabilidade da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS). Doutora e Mestra em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

prestação jurisdicional e, ainda, foi incrementada, mesmo que às pressas, para garantir o direito humano fundamental de acesso à justiça, especialmente aos vulneráveis (CNJ, 2020, p. 05; 188).

Nesse contexto de super-litigância, a modernização do Poder Judiciário não diz respeito, apenas, às leis ou às formas de agir dos envolvidos na relação processual, mas também se refere à implementação de novas tecnologias, principalmente da informática, para o acesso gratuito, célere, universal e humanizado à justiça. A virtualização da prestação jurisdicional, que demanda investimentos e capacitação, tem como um de seus principais objetivos não ser um empecilho ao acesso igualitário e digno para o exercício dos direitos, mas sim contribuir para a sua efetividade.

Atualmente, não se pode mais ignorar as facilidades da tecnologia, bem como que o Poder Judiciário vem migrando, progressivamente, para o ambiente digital. Mesmo após a pandemia da Covid-19, muitas das mudanças implementadas no processo eletrônico continuarão sendo utilizadas. Por um simples clique e de qualquer lugar, é possível ajuizar uma ação, peticionar, acompanhar o processo e participar de audiências. Contudo, em razão do Brasil ser um país desigual, no qual o acesso à internet e a equipamentos de informática ainda é considerado um luxo, bem como por não haver amplo preparo técnico de todos para o uso de tecnologias, o acesso à justiça cada vez mais digital, representa, para alguns, avanço e, para outros, desafios.

Diante do exposto, o objetivo geral deste trabalho é investigar, considerando que o acesso à justiça é um direito humano, as inovações e os desafios da justiça digital no Brasil na pandemia da Covid-19. Para tanto, são os objetivos específicos desta pesquisa, os quais correspondem às suas seções: 1) explicar o acesso à justiça como um direito humano; 2) examinar as inovações e os desafios da justiça digital no Brasil na pandemia da Covid-19.

É o problema desta pesquisa: como base no direito humano de acesso à justiça, até este momento, quais foram as inovações e os desafios da justiça digital no Brasil na pandemia da Covid-19?

A hipótese, isto é, a resposta provisória ao problema que será confrontado neste trabalho, é que, conjuntamente com a aceleração da implementação de normas já previstas sobre a informatização do processo (como a digitalização dos autos físicos e a utilização de plataformas digitais para a

solução de conflitos e atendimento ao público) e a realização telepresencial de audiências (inclusive, de mediação e conciliação), inovou-se, na pandemia da Covid-19, em razão das medidas sanitárias recomendadas, no trabalho remoto, que passou a ser regra (e não mais exceção), no maior investimento em capacitação e em tecnologias da informação e comunicação (TICs) pelo Poder Judiciário aos servidores e no menor deslocamento das partes.

Já os desafios da justiça digital na pandemia da Covid-19 estão relacionados à: (1) resistência das partes a participarem das audiências virtuais; (2) necessidade de equipamentos e de conexão com a Internet para a acessibilidade da população vulnerável; (3) melhoramentos nas redes de transmissão de dados, principalmente em municípios pequenos; (4) produção de provas testemunhais; (5) atendimento empático ao público. Entende-se que a produtividade do Poder Judiciário, a qual, no início da pandemia, havia diminuído, por causa do tempo de adaptação às mudanças, foi um desafio, atualmente, superado.

Em relação aos métodos, esta pesquisa teórica, de natureza qualitativa e descritiva, trata-se de revisão de literatura elaborada por meio de técnicas documental e monográfica com base em fontes bibliográficas primárias e secundárias, às quais foram selecionadas de forma parcialmente sistematizada, em busca de reflexão sobre o estado da arte e de novas linhas de investigação sobre o tema (GUSTIN; DIAS; NICÁCIO, 2020).

O acesso à justiça, enquanto um direito social de todos, diferentemente do passado, não possui mais como sua única via, a via presencial.

1. OS ACESSOS PRESENCIAL E DIGITAL À JUSTIÇA COMO DIREITO HUMANO

O acesso à justiça é considerado um direito humano fundamental, pois a concretização dos demais direitos é inviável sem o acesso à justiça.

A sede por justiça se faz presente desde os mais antigos escritos da humanidade. Seja no Código de Hamurabi ou em histórias bíblicas, o conceito de justiça é um tema que circunda o inconsciente coletivo da espécie humana há séculos (WOLKART; BECKER, 2019).

Nesse sentido, Silva (2012) explica que, na Antiguidade Clássica, havia uma ideia de igualdade em relação aos homens em construção. Na

Grécia antiga, berço da democracia, era o povo quem decidia as lides. Inclusive, no Direito Romano, visando à igualdade, havia a disponibilização de advogados para a defesa dos pobres, o que representa uma iniciativa relacionada ao acesso à justiça. O referido autor ainda destaca que, em Atenas, eram nomeados dez advogados por ano para realizar tal função e, em Roma, o Estado dava advogados para aqueles que não tinham condições de pagá-los.

A Revolução Francesa foi um marco importante para os direitos humanos em virtude da proclamação, diante da queda dos Estados absolutistas, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), a qual reconheceu direitos civis, políticos e sociais ao povo. Nesse período, em razão das consequências da Revolução Industrial, os direitos ligados ao trabalho e a melhores condições de vida exigiram a intervenção do Estado para que se garantisse a igualdade material do povo (MORAES, 2003).

Os direitos do homem mudaram ao longo do tempo, pois a sociedade se transformou. Essas alterações foram categorizadas, principalmente, em três dimensões de direitos humanos, as quais se complementam.

A primeira geração de direitos se refere aos direitos civis e políticos, que são anteriores ao Estado, pois decorrem da essência do ser humano. O Estado deve se abster de intervir nesses direitos, por isso, são reconhecidos como direitos negativos. São exemplos desses direitos: a liberdade, a propriedade privada, a intimidade, votar e ser votado, entre outros (BOBBIO, 1992).

A segunda dimensão de direitos se relaciona aos sociais, os quais têm como objetivo promover a igualdade por meio da satisfação das necessidades mínimas humanas para uma vida digna. Os direitos sociais, diferentemente dos civis, foram conquistados pelos trabalhadores. Os direitos sociais são direitos prestacionais (ou de crédito) que os indivíduos possuem perante a coletividade, os quais dependem, para a sua efetivação, da atuação (de um dar ou fazer) do Estado. Por isso, são reconhecidos como direitos positivos. Convém destacar que o direito à justiça se classifica como um direito de segunda dimensão, o qual depende de políticas e de investimentos para a sua eficácia imediata (BOBBIO, 1992).

A terceira dimensão de direitos são os chamados direitos de solidariedade ou de fraternidade, os quais abrangem o direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente ecologicamente

equilibrado, à qualidade de vida e à conservação e à utilização do patrimônio histórico e cultural. Esses são direitos cuja titularidade não pertence somente ao indivíduo, mas à coletividade. Por isso, são chamados de direitos difusos ou coletivos (BOBBIO, 1992).

Os direitos estão classificados nas referidas dimensões (ou gerações) de acordo com a sua ordem cronológica de aparecimento e reconhecimento: primeiro nasceram os civis, depois os sociais e, então, os de fraternidade (BOBBIO, 1992).

Atualmente, há autores que entendem que há uma quarta geração de direitos, a qual se refere aos direitos às pesquisas biológicas, à genética e à tecnologia. Também há autores que defendem a existência de uma quinta geração de direitos humanos ligada às questões cibernéticas e da comunicação. O acesso à justiça digital, portanto, além de um direito de segunda dimensão, também se enquadra nessa categoria por estar atrelado às TICs (MORAES, 2003).

De acordo com Moraes (2003), os direitos humanos se tornaram universais apenas com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, após a Segunda Guerra Mundial, período no qual se observou grandes violações a direitos, tanto em virtude da guerra, bem como em razão da ascensão de regimes totalitários, o que uniu todas as nações para a promoção da dignidade humana.

O princípio do acesso à justiça é previsto pelo artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o qual dispõe que: “Os direitos humanos são protegidos por lei. Todos podemos pedir ajuda da lei quando formos tratados com injustiça”. Além disso, o acesso à justiça, no ordenamento jurídico brasileiro, é reconhecido como um direito fundamental pelo artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988.

O acesso à justiça é considerado “o mais básico dos direitos humanos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Dessa forma, o acesso à justiça é fruto de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir – e não apenas proclamar – o direito de todos.

Portanto, o acesso à justiça não deve ser entendido, apenas, como um direito de ingressar em algum órgão do judiciário, mas sim, de forma mais ampla, como uma via de realização e concretização de direitos, a qual poderá ser presencial e/ou digital. O acesso à justiça possibilita que o cidadão seja auxiliado na autocomposição de seus conflitos ou, na falta

de acordo, que seja imposta à sua lide uma sentença justa, imparcial e em prazo razoável (FUX, 2021a, p. 4).

Faz-se importante destacar que o acesso à justiça também depende de uma tramitação processual em tempo razoável para que a decisão de mérito seja prolatada em momento que ainda interesse às partes. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), aprovada na Conferência de São José da Costa Rica, reconhece a celeridade processual como direito humano ao dispor que “toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou um tribunal competente [...]”. Convém destacar que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece o princípio da duração razoável do processo, que diz respeito à celeridade processual, no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. No Brasil, o processo judicial eletrônico visa, inclusive, auxiliar em sua celeridade, além de ser menos custoso.

Diante do exposto, evidencia-se que o acesso à justiça, nas suas formas presencial e virtual, configura-se como um direito humano fundamental, o qual, principalmente em situações de crise, como é o caso da pandemia da Covid-19, necessita ser efetivado pelo Estado, a fim de que haja meios para que se assegure os direitos civis, políticos, sociais e difusos dos cidadãos.

2. ONDAS DE REFORMAS PARA O ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA: AS INOVAÇÕES E OS DESAFIOS DA JUSTIÇA DIGITAL NO BRASIL NA PANDEMIA DA COVID-19

O desenvolvimento tecnológico, em especial o computacional e de telecomunicações, tem mudado a maneira que as pessoas trabalham, relacionam-se e acessam informações. Esse progresso possibilitou uma maior interação do conhecimento e a rápida transmissão da informação no mundo. Entretanto, esse processo é irreversível e precisa ser adaptado às diferenças sociais existentes na sociedade contemporânea.

A Era Digital tornou as relações da sociedade mais dinâmicas, o que resultou num maior número de conflitos e, como consequência, num maior número de processos, os quais demandam soluções cada vez mais rápidas e justas. Essa realidade tem impactado tanto a advocacia, quanto

os órgãos governamentais responsáveis pela prestação jurisdicional (BECKER; WOLKART, 2019).

De acordo com Cappelletti e Garth (1988), uma justiça que não cumpre a sua função dentro de um prazo razoável é uma justiça inacessível. Nessa mesma perspectiva, Canotilho (1992) refere que deve ser assegurada àquele que demanda proteção jurídica a oportunidade, por meio dos tribunais, de, em tempo útil, obter uma decisão executória com força de coisa julgada, posto que justiça lenta e tardia não é justiça.

Capelletti e Garth (1988), em 1978, nomearam de “ondas” as etapas necessárias para a expansão e a efetividade do direito humano fundamental de acesso à justiça. Os referidos autores identificaram três barreiras que dificultavam o acesso à justiça à época: financeira, cultural e psicológica. A fim de superar esses entraves, os autores propuseram três “ondas” de soluções para os problemas de acesso à justiça, as quais foram implementadas – não de forma sequencial, mas conjunta – pelo Brasil (FUX, 2021b, p. 119).

A primeira onda se relaciona à eliminação de problemas econômicos decorrentes, por exemplo, das taxas judiciárias e de honorários advocatícios. Para tanto, os autores sugeriram a criação da assistência judiciária gratuita e de órgãos como a Defensoria Pública e o Ministério Público (CAPELLETTI; GARTH, 1988). No Brasil, a Lei nº 1.060, de 1950, que instituiu o benefício da assistência judiciária integral e gratuita aos necessitados, a Constituição Federal, que criou as funções auxiliares à justiça, e o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que possibilitou a advocacia *pro bono*, são medidas associadas à primeira onda de reformas de Capelletti e Garth (1988) para a ampliação do acesso à justiça (FUX, 2021b, p. 119).

A segunda onda, por sua vez, objetivou proteger os interesses metaindividuais, os quais não se encaixavam nas noções processuais tradicionais. No Brasil, a Lei nº 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), a Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), a Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor) e o incidente de resoluções repetitivas previsto pelo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) são medidas associadas à segunda onda de reformas de Capelletti e Garth (1988) para a ampliação do acesso à justiça (FUX, 2021b, p. 119).

Por fim, a terceira onda propôs alterações em procedimentos e na estrutura organizacional dos tribunais. No Brasil, a criação dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), a arbitragem (Lei nº. 9.307/1996), a Emenda Constitucional da Reforma do Poder Judiciário (EC nº 45/2004), a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse (Resolução nº. 125 de 2010 do CNJ), os Juizados Especiais Federais (Lei nº 10.259/2001) e os métodos autocompositivos de solução de conflitos previstos pelo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) são medidas associadas à terceira onda de reformas de Capelletti e Garth (1988) para a ampliação do acesso à justiça (FUX, 2021b, p. 119).

Nesse contexto, Fux (2021a, p. 4) explica o paradoxo de que “ao mesmo tempo em que se lutou muito para que houvesse o acesso à justiça, sua facilitação fez com que a Justiça ficasse muito abarrotada de processos, ações e recursos”. Assim, “sempre que surgem novas injustiças e barreiras, impõem-se novos meios de acessar e garantir a justiça”.

Wolkart e Becker (2019) destacam que uma quarta onda de reformas, embora não prevista por Cappelletti e Barth nos anos 1980, está ocorrendo em razão dos avanços da tecnologia. Explicam os referidos autores que, no atual “novo mundo”, o qual é caracterizado por ser hiperconectado e digital, as atividades corriqueiras, em razão da Internet, tornaram-se mais descomplicadas e céleres. Assim, se uma pessoa demorava três horas para ir à livraria e comprar um livro, agora, por causa da revolução digital, ela poderá adquiri-lo em poucos minutos. Em razão da compra não ser física, essa pessoa estará sujeita a falhas na prestação do serviço, como o atraso na entrega, o extravio do bem e defeitos no produto. Essa realidade faz com que os conflitos cresçam de forma proporcional à interconectividade, o que gera a necessidade de implementação de uma quarta onda de reformas no acesso à justiça, a fim de que se consiga atender à demanda judicial, especialmente num país culturalmente litigante, como é o caso do Brasil.

Conforme Toffoli (2021), “um mundo digital exige uma justiça digital”. Por isso, como medidas para a ampliação do acesso à justiça perante esse cenário, Wolkart e Becker (2019) recomendaram a virtualização dos órgãos jurisdicionais por meio do processo eletrônico, a automatização do processo decisório, a computação em nuvem, o uso da inteligência artificial e de *big data*, entre outras.

Convém destacar que o Brasil, em 2006, com a entrada em vigor da Lei nº 11.419, passou a informatizar o processo judicial, num movimento ainda inacabado. Em 2013, a Resolução nº. 185, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), criou o Sistema de Processo Judicial Eletrônico (Pje), o qual se encontra, hodiernamente, implantado na maior parte dos Tribunais do país. Com a entrada em vigor da Lei nº 13.140/15, passou a se admitir a realização de mediação, judicial e extrajudicial, pela Internet, inclusive por meio de câmaras privadas, desde que as partes estejam de acordo, como forma de facilitar a resolução de conflitos. Nesse contexto, surgiram sites que passaram a hospedar plataformas digitais de *E-resolutions*. Ainda, o CPC (Lei nº 13.105/2015), no artigo 236, autorizou o uso de videoconferência para a realização de audiências e, nos artigos 385, 453 e 461, passou a permitir a colheita virtual de provas orais (FUX, 2021b, p. 120).

Desde 2018, o CNJ disponibiliza para a população o Sistema de Mediação Digital. Também, em 2018, o Supremo Tribunal Federal, em parceria com a Universidade de Brasília (UNB), anunciou o início do funcionamento do Projeto VICTOR, ferramenta de inteligência artificial que, entre as suas funções, auxilia na classificação dos processos aos temas de repercussão geral já reconhecidos, a fim de reduzir o tempo de tramitação dos processos e otimizar o uso de recursos humanos. Já em 2019, o Ministério da Justiça e o CNJ firmaram parceria para a integração da plataforma “consumidor.gov” aos processos eletrônicos para a redução de custos judiciais e maior celeridade. Mais recentemente, o CNJ editou a Resolução nº 335/2020 que instituiu a Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro (PDPJ-Br) e a nº 345/2020 que criou o Juízo 100% Digital (FUX, 2021b, p. 121).

Refletindo sobre esse contexto, Pinto (2017) destaca como vantagens do processo eletrônico ele estar disponível vinte e quatro horas por dia, exceto em períodos de manutenção e de interrupções, e não requerer o deslocamento físico até o local da prestação jurisdicional, pois pode ser acessado de qualquer lugar do mundo, desde que a pessoa tenha acesso à Internet. Ainda, na prestação jurisdicional de forma digital, há a eliminação de juntada de peças e de numeração de páginas, bem como ocorre a redução de gastos com papel e com as estruturas físicas. Contudo, a principal desvantagem se refere à dificuldade de acesso aos sistemas PJe

nos locais sem Internet de alta velocidade. Além de existirem lugares que não possuem conexão à rede mundial de computadores aos que precisam recorrer ao judiciário, ainda é comum a perda de tempo dos servidores com problemas ocasionados pelo sistema, como erros, travamentos, indisponibilidade e outros.

A justiça itinerante, que leva o acesso físico da justiça aos lugares mais afastados, está condenada a se tornar obsoleta em seu atual formato perante a justiça digital, desde que haja acesso da população à Internet e a equipamentos eletrônicos adequados. Nesse contexto, Susskind (2019) defende a “justiça como um serviço” e não como um lugar, pois entende que as cortes virtuais serão a regra, num futuro próximo, para a solução de conflitos.

Além da mudança do espaço físico para o virtual, com a revolução tecnológica, evidencia-se, também, no acesso à justiça, a automatização do processo decisório e o uso da inteligência artificial. No Brasil, já se iniciou o uso de *softwares* para a promoção do acesso à Justiça. Inclusive, há no mercado inúmeras *lawtechs*, que são *startups* que desenvolvem produtos e serviços de base tecnológica visando facilitar a rotina dos operadores do direito (FUX, 2021b, p. 121).

Para o acesso à justiça, necessita-se da democratização do acesso à informação. Atualmente, ainda existe a falta de informação dos cidadãos sobre os seus próprios direitos. Segundo Wolkart e Becker (2019), essa situação é um problema para grande parte das pessoas, que são chamados os “não partes”, pois não sabem seus direitos e, tampouco, como exercê-los. Dessa forma, a democratização do direito de acesso à justiça se inicia com a educação para a cidadania, a fim de que todos conheçam os seus direitos e os mecanismos disponíveis para garanti-los.

Convém destacar que, nas *homepages* dos Tribunais, a população pode consultar o andamento de seu processo e pode conhecer outros serviços prestados pelos órgãos. Ainda, outra forma de tecnologia que tem sido empregada pelos Tribunais para tentar sanar as dificuldades de acesso dos cidadãos às informações, são os balcões virtuais de atendimento, os quais funcionam em dias úteis.

No Brasil, muitos ainda não têm acesso a um computador, intimidade com as ferramentas digitais e nem acesso à internet. Com o avanço tecnológico, surgem novos direitos, como o da inclusão digital. Tal inclu-

são é uma necessidade ao ser humano para que ele possa garantir os seus direitos fundamentais (MORAES, 2003).

Diante da pandemia da Covid-19, que acarretou a limitação dos atendimentos presenciais, a paralisação de processos, a suspensão de prazos, o cancelamento de julgamentos e o atraso de providências cartoriais, o Poder Judiciário precisou avançar décadas em meses para a implementação de normas já previstas sobre a informatização do processo (como a digitalização dos autos físicos, a utilização de plataformas digitais para a solução de conflitos e o aparelhamento de canais de comunicação virtual para o atendimento ao público) e a realização telepresencial de audiências (inclusive, de mediação e conciliação), a fim de que a sua atividade, fundamental para a garantia de direitos, especialmente em tempo de crise, não fosse prejudicada (BUZZI, 2021, p. 66-68).

As Resoluções nº 313, nº 314 e nº 318 do CNJ, conjuntamente com as diretrizes de adaptação publicadas pelos Tribunais, inovaram ao prever o trabalho remoto como regra (e não mais exceção), em consonância com a medida sanitária de distanciamento social recomendada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), visando evitar a propagação e o contágio – que ocorre pelo ar ou por contato humano – pelo coronavírus SARS-CoV-2, o qual causa a doença respiratória Covid-19. Também, maiores investimentos em capacitação e em tecnologias da informação e comunicação (TICs) foram realizados pelo Poder Judiciário com os recursos que não precisaram ser utilizados para o custeio de algumas despesas e de novas obras de infraestrutura físicas (BUZZI, 2021, p. 66-68).

Na pandemia da Covid-19, algumas partes se recusaram a participar das audiências virtuais por falta de confiança no procedimento ou por não possuírem equipamentos e conexão adequada com a Internet. Também, processos autorizados a tramitar no regime de plantão extraordinário da pandemia da Covid-19 apresentaram dificuldades para a produção de provas testemunhais. Ainda, em razão da falta de contato humano, o atendimento empático por meio telemático foi um desafio (BUZZI, 2021, p. 66-68).

Por fim, a produtividade do Poder Judiciário, a qual, no início da pandemia da Covid-19, havia diminuído, por causa do tempo de adaptação às novidades, está recuperando os seus índices, o que indica que é

viável que muitas de suas mudanças permaneçam após o desconfinamento (BUZZI, 2021, p. 66-68).

Perante o apresentado, evidencia-se que muitas medidas relacionadas à quarta onda para o acesso efetivo à justiça foram adotadas pelo Brasil, principalmente na pandemia da Covid-19.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acesso à justiça é o mais básico dos direitos humanos, uma vez que está associado à dignidade humana, o qual, apesar dos avanços, especialmente em sua forma digital, ainda carece de implementação. O acesso à justiça, direito de segunda dimensão, deve ser compreendido como via presencial e/ou digital, célere e barata, para a garantia de direitos civis, políticos, sociais e difusos.

Além das ondas propostas por Cappelletti e Garth para a expansão e a efetividade do direito ao acesso à justiça, há uma quarta, em ascensão, relacionada aos avanços tecnológicos, a qual requer, em relação ao Poder Judiciário, a virtualização de seus órgãos e a automatização do seu processo decisório por meio do uso da inteligência artificial e do *big data*.

De fato, é inevitável essa modernização da justiça, tendo em vista que o mundo está cada vez mais digital. Entretanto, há muitos cidadãos excluídos digitalmente que não possuem acesso à internet e nem familiaridade com as ferramentas digitais. Nessa perspectiva, o Brasil ainda tem que continuar avançando nas políticas públicas da inclusão digital para que haja uma concreta integração dos jurisdicionados no acesso à informação e à justiça física e/ou digital.

Diante do exposto, confirma-se a hipótese da pesquisa, uma vez que a justiça digital no Brasil na pandemia da Covid-19 realizou inovações e enfrentou desafios para garantir os direitos dos cidadãos. Conclui-se que, em razão do alto índice de litigância brasileiro, o Poder Judiciário, há anos, vinha implementando, em busca de maior eficiência, a informatização do processo judicial, que foi essencial para que os serviços judiciais não fossem completamente suspensos durante a pandemia da Covid-19. O arcabouço jurídico existente viabilizou a realização do trabalho remoto e das audiências por meio de videoconferência. Infelizmente, a falta de acesso à internet e a equipamentos inviabilizou que muitos cidadãos pudessem

participar das audiências. Entre avanços e desafios, o Poder Judiciário tem conseguido alcançar índices satisfatórios de produtividade.

REFERÊNCIAS

- BECKER, D.; WOLKART, E. N. Da discórdia analógica para a concórdia digital. *In*: FEIGELSON, B.; BECKER, D.; RAVAGNANI, G. (org.). **O advogado do amanhã**: estudos em homenagem ao professor Richard Susskind. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 109-123.
- BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 jun. 2021.
- BUZZI, M. A. G. Sistema de justiça multiportas: a garantia do acesso ao judiciário em tempos de pandemia da Covid-19. *In*: FUX, L.; ÁVILA, H.; CABRAL, T. N. X. (coord.). **Tecnologia e justiça multiportas**. Indaiatuba: Foco, 2021. p. 65-76.
- CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números: 2020**. Brasília: CNJ, 2020.
- FUX, L. Juízo 100% digital e a vocação da moderna atividade jurisdicional. *In*: FUX, L.; ÁVILA, H.; CABRAL, T. N. X. (coord.). **Tecnologia e justiça multiportas**. Indaiatuba: Foco, 2021a. p. 3-12.
- FUX, R. As inovações tecnológicas como (mais uma) onda renovatória de acesso à justiça. *In*: FUX, L.; ÁVILA, H.; CABRAL, T. N. X. (coord.). **Tecnologia e justiça multiportas**. Indaiatuba: Foco, 2021b. p. 117-130.
- GUSTIN, M. B. S.; DIAS, M. T. F.; NICÁCIO, C. S. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 5. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

MORAES, A. de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2021.

PINTO, L. B. F.; SANTOS, F. R. A. Avanço tecnológico e o processo judicial eletrônico à luz do acesso à justiça. *In*: POLI, L. C.; FREITAS, S. H. Z.; STELZER, J. **Acesso à justiça I**. Florianópolis: CONPEDI, 2017. p. 109-125.

SILVA, Q. C. D. O Acesso à justiça como Direito Humano Fundamental: retomada histórica para se chegar à concepção atual. **Revista Direito Público**, Brasília, v. 9, n. 49, 2012.

SUSSKIND, R. **Online courts and the future of justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

TOFFOLI, J. A. D. Prefácio. *In*: FUX, L.; ÁVILA, H.; CABRAL, T. N. X. (coord.). **Tecnologia e justiça multiportas**. Indaiatuba: Foco, 2021. p. V-IX.

O ENFRENTAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E OS DEBATES SOBRE A TÉCNICA DO PERFILAMENTO (PROFILING): UM OLHAR SOBRE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

*Alexia Guimarães Viana*¹⁵³

*Renata Emanuele Costa da Silva*¹⁵⁴

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa fazer levantamentos das principais implicações sobre o uso da técnica apta a traçar o perfil e os interesses dos indivíduos a partir dos seus dados pessoais – conhecida como *profiling* – e, para tanto, vale considerar-se como a responsabilidade civil atua e quais os encadeamentos quando o enfoque está na dignidade da pessoa humana. Tal prisma tem por objetivo destacar que essa, de acordo com o entendimento do professor André de Carvalho Ramos: “consiste na qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano, que o protege contra todo o tratamento degradante e discriminação odiosa” (RAMOS, 2017, p. 78); visto que esse

153 Graduanda em Direito pela Faculdade Ari de Sá.

154 Graduanda em Direito pela Faculdade Ari de Sá.

conceito torna-se inseparável da seara do Direito e, portanto, devem ser consideradas as implicações ao abordar a responsabilidade civil.

De acordo com Martinez e Filho (2018), a dignidade da pessoa humana tem sua importância máxima por se tratar de um princípio que se lança para todo o texto da Constituição Federal do Brasil de 1988, some-se a isso o fato de ser considerada como “espinha dorsal” de tal documento. Corroborando com esse entendimento, Rizzatto Nunes enfatiza:

Existem autores que entendem que é a isonomia a principal garantia constitucional, e explicam como, efetivamente, ela é importante. Contudo, no atual diploma constitucional, pensamos que o principal direito constitucionalmente garantido é o da dignidade da pessoa humana. É ela, a dignidade, o último arcabouço da guarda dos direitos individuais e o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional. (NUNES, 2017, p. 74 - 75).

Para o primeiro capítulo, o trabalho em questão realizará um breve estudo sobre quais caminhos percorre-se quando se utiliza a técnica do *profiling* no contexto brasileiro, paralelo a isso, busca-se conhecimentos de como outros países lidam com a temática. Para tanto, será realizada uma concisa análise a respeito de como se dá o uso dos perfisamentos no que cabe aos direitos fundamentais e no que concerne à dignidade da pessoa humana expressos na Declaração dos Direitos Humanos, na Carta Magna do Brasil de 1988, entre outros documentos. Além do mais, há a necessidade do entendimento de como esse assunto é visto do ponto legal, logo, a Lei nº. 13.709, de 14 de agosto de 2018 será um mecanismo fundamental para responder aos questionamentos aqui abordados.

O segundo capítulo será destinado aos debates que permeiam a conjectura de que qualquer sujeito deve reparar o dano que causa a outrem, quer ele seja material ou imaterial (FILHO, 2008).

Já no terceiro capítulo abordar-se-ão as perspectivas processuais no ordenamento jurídico, considerando os valores e direitos fundamentais à sociedade no contexto da quarta geração de direitos humanos e da quarta revolução industrial, no que se refere aos dados pessoais. Ao final, serão apresentadas as considerações finais.

1. AS IMPLICAÇÕES NO USO DE PERFILAMENTOS E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Perfilamento condiz com a tendência natural humana – e que distingue o ser humano da massiva cultura de *machine learning*¹⁵⁵ – de valorar, emitindo julgamentos apriorísticos sobre os objetos e contextos que se deparam, modernamente correspondendo ao exercício de traçar perfis comportamentais de pessoas físicas à critério de certa finalidade. Cumpre averiguar se os fins buscados pelo *profiling* maculam o bojo de direitos fundamentais do homem, haja vista que a manipulação de dados pessoais e caracteres personalíssimos, em linhas gerais, igualdade, privacidade e intimidade; pode infringir diretamente a dignidade da pessoa humana.

A partir de rastros gerados pelo usuário de internet a partir do *big data*, informações acerca dos gostos e interesses pessoais do indivíduo são armazenadas e transferidas, fornecendo subsídios para atores sociais, públicos ou privados, manusearem informações pessoais de um determinado público, delineando padrões consumeristas, políticos e culturais. Contudo, o manejo desses dados pessoais pode ser nocivo quando forem empregados de modo a comprometer e cercear a liberdade de preservação à vida privada ou promoverem algum tipo de segregação.

Tangente à privacidade, a ausência de aquiescência do usuário na disposição de dados pessoais configura lesão à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (artigos 1º e 2º, incisos I e VII, da Lei nº 13.709/2018), garantia observada pelo Ministério Público Federal do Piauí ao solicitar a suspensão do escaneamento feito pelo Google de e-mails dos usuários do Gmail, além do pagamento de uma multa no valor de R\$ 1 milhão de reais por dano moral à coletividade. Além desse destaque, o consentimento visado pela Lei nº. 13.709 de 2018 (conhecida também por LGPD) precisa ser obtido em consonância com a forma prescrita na lei, bem como se observa em seu dispositivo do artigo 8º, parágrafo 2º, sinalizando uma precaução às informações subentendidas pelos titulares, devendo haver consentimento expresso no ônus da prova.

155 Ferramentas de inteligência artificial dotadas de capacidade analítica, apreendendo e correlacionando conceitos internos e externos.

Sendo o dado pessoal a matéria prima extraída do titular e informação o fruto da exploração não consentida, nota-se que a dignidade da pessoa humana é ameaçada diante da exposição de fatos ou bens caros ao usuário, incorrendo, também, ao risco de serem atingidas as prerrogativas dos direitos humanos de associação religiosa ou política, identidade ética ou racial ou condições fisiológicas peculiares de saúde, que é um rol denominado de dados sensíveis. Com base nisso, cabe a seguinte exposição de Maia:

A simples diferença entre grupos – comum em qualquer sociedade – origina a discriminação. Além de acreditar em sua superioridade, um grupo pode defender uma dicotomia mais profunda, defendendo que o grupo vítima da discriminação é mau, enquanto os discriminadores e o grupo a qual eles pertencem são bons. Nota-se que os critérios utilizados para fundamentar as discriminações são subjetivos, acrílicos e desprovidos de razão, com base em tradições ou em autoridade moral. (MAIA, 2016, p. 51).

Concernente à igualdade, identifica-se o risco da estigmatização, partindo de pressupostos caricatos dos perfis identificados, que vinculam um padrão determinista aos indivíduos examinados nesse certo espaço amostral. Essa análise produz um julgamento que exclui algumas possibilidades que o livre-arbítrio natural do homem gozaria, como prevalece, em alguns casos, no eixo econômico, no qual se busca equacionar e escalonar, para alguns bancos e algumas empresas, as variáveis que correspondem aos componentes atrativos nos perfis dos credores.

Conforme define o ilustre Frank Pasquale, ao esclarecer que a tendência de *crediting scoring* agrupa informações pessoais dos clientes de modo a vincular o acesso de crédito ao acúmulo dos requisitos financeiramente favoráveis aos bancos ou empresas, promovendo, por conseguinte, uma prática seletiva discriminatória, coibindo o direito ao livre desenvolvimento econômico, uma vez que informações pessoais não delimitam, por si só, o espaço amostral de possibilidades que o devedor apresentaria ao pleitear uma chance de crédito (PASQUALE, 2015).

Importa sublinhar, sobretudo, a importância da autodeterminação informativa e o seu sítio no rol de direitos humanos, como mecanismo de

defesa e contraditório, protegendo os dados pessoais e compreendendo as finalidades intrínsecas desse uso. Exorta Bessa, nesse sentido:

A primeira forma de limitar a qualidade da informação que circula em arquivos de consumo é exigir que ela esteja vinculada ao propósito específico do banco de dados. Os dados coletados devem ser visivelmente úteis para os objetivos específicos do arquivo. Se não atenderem a esse pressuposto, a coleta e o tratamento de dados da informação devem ser considerados ilegais, ilegítimos e ofensivos à privacidade (art. 5º, X, CF). (BESSA, 2011, p. 93-94).

Satisfaz essas prerrogativas o diploma da Carta de Direitos Fundamentais da Comunidade Europeia, que pleiteia, no bojo de direitos digitais, obtenção consentida e tratamento fiel ao proposto como direito de todos, sob fiscalização de autoridade independente, como fomento à autodeterminação informativa. Vale mencionar a importância que o supracitado documento dispõe acerca da proteção de dados pessoais em seu artigo 8º ao orientar que tais elementos sejam objeto de “tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei”.

Também nesse meandro, o segmento de seguros, dotado de predominante caráter contratual de personalização, com negociações extremamente voláteis aos planos de aderência dos clientes, protagoniza um eminente risco de se estimar o sinistro e a álea com base nas presunções advindas da confusão entre identidade virtual e identidade da pessoa física.

A seguradora vislumbra seus possíveis lucros de acordo com informações que não poderiam ser examinadas sem a análise de dados digitais dos possíveis clientes, gerando um risco de limitar a aderência do consumidor e seu acesso ao serviço da seguradora mediante um padrão de perfilamento que sequer comporta o levantamento de outras vias de adimplemento que o devedor possa ofertar. Alerta o professor Junqueira, sobre essa problemática:

[...] a aparente desnecessidade de revisão humana das decisões automatizadas e a incerteza sobre o grau de vinculação do controlador em ter de informar os critérios utilizados na formação de perfis, tornam a LGPD uma promessa e não uma realidade, em termos de prevenção à discriminação. Tampouco o princípio da não dis-

criminação ilícita ou abusiva parece contribuir muito na questão *sub examine*, uma vez que o conceito presente na lei se limita aos tratamentos de dados para fins discriminatórios, descurando daqueles – quiçá, a maioria dos casos em tempos de IA – cujos efeitos, independentemente da intenção do agente e dos dados utilizados, são discriminatórios. Esse último é um dos exemplos que demonstram que a lógica de controle dos *inputs*, geralmente disposta nas leis de proteção de dados, não se presta para solucionar o problema da discriminação. (JUNQUEIRA, 2020, p. 382–383).

Em contrapartida, o uso de dados biométricos figura como hipótese de precaução contra fraudes e minoração de prejuízos financeiros nas seguradoras, conforme aponta a Associação Nacional do Transporte de Cargas e Logística, que registrou mais de 18.382 (dezoito mil, trezentos e oitenta e dois) roubos de cargas em 2019, equivalendo a um prejuízo de R\$1,4 bilhão (um bilhão e quatrocentos milhões de reais); conduzindo a seguradora brasileira NVZ Seguros a adotar uma plataforma de biometria facial, reduzindo os danos da seguradora e os custos finais dos segurados. O uso de dados, portanto, se revela como uma via de mão dupla de riscos e ganhos para quem os utiliza.

Convenciona-se, ainda, a distinção entre o uso escuso de dados para o perfilamento consecutivo aos direitos individuais com finalidade econômica e a visão do economato preditivo. Consagrada corrente de pensamento econômico, a economia comportamental se vale de estudos enveredados na psicologia para esquematizar políticas de vendas e previsões acerca dos lucros e custos de um negócio, com base nas tendências comportamentais dos consumidores. Em menor ou maior escala, esse raciocínio já orienta muitas campanhas de marketing nas diversas áreas da sociedade, não se confundindo, dessa forma, com o uso de dados pessoais com o fulcro de segregar ou limitar as opções que a liberdade econômica não permitiria.

1.1. DADOS SENSÍVEIS SOB O RISCO DE PERFILAMENTO NA PANDEMIA

Com o fulcro também de otimizar e contornar condições humanas adversas, ganharam maior visibilidade na pandemia da Covid-19 o uso de

dados geográficos no catálogo de aglomerações e nas pesquisas de contenção do contágio do vírus. Além desse intento, Estados e União tentaram criar redes de comunicação e interação com a população, informando, por meio de aplicativos, sintomas da doença e demais considerações relevantes sobre as condições de saúde no país durante o isolamento social.

Essa singular realidade foi examinada pela pesquisa feita por Gomes *et al.*, (2020), intitulada “Covid-19: apps do governo e seus riscos à privacidade”, que se deteve nos aspectos de transparência, segurança, consentimento e necessidade nos seguintes aplicativos: Coronavírus SP, Coronavírus SUS, Atende em Casa – PE, Saúde Osasco, Telemedicina – PR, Cachoeirinha – RS, OMS, Auxílio Emergencial.

Foi possível constatar que três dos aplicativos analisados: Atende em Casa – PE, Saúde Osasco e Coronavírus SP, condicionaram a apresentação da política de privacidade ao cadastro prévio dos usuários, coletando dados pessoais – dentre eles, CEP, CPF, nome e data de nascimento – antes de serem revelados os objetivos devidos. Os *softwares* Auxílio Emergencial da Caixa e Saúde Osasco se comprometeram em notificar os usuários em casos de possíveis mudanças nas respectivas políticas de privacidade. Apurou-se que nenhum dos aplicativos considerados apontaram expressamente como os dados seriam tratados.

Nesse contexto da maior crise sanitária global já enfrentada pela humanidade, persistem ocasiões em que dados sensíveis – nesse caso, especialmente os de saúde – são capturados com a possibilidade de serem usados para interesses escusos. A LGPD não deixa dúvidas acerca do tratamento de dados sensíveis ao enumerar suas únicas hipóteses admissíveis, tal como está expresso em seu artigo 11, incisos I, II, alíneas *a* a *g*:

- I. Quando o titular ou seu responsável legal fornecerem consentimento expresso (às finalidades predefinidas);
- II. Sem fornecimento do consentimento do titular, somente quando for indispensável para:
 - a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
 - b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;

- c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, o anonimato dos dados pessoais sensíveis;
- d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral;
- e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro;
- f) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;
- g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.

Em circunstância tão ultrajante, ainda haver a insurgente necessidade de fiscalização e regulação da tratativa de dados reforça a demanda ainda mais urgente de se consolidar uma cultura de autodeterminação informativa na população, a fim de evitar danos futuros de proporções incalculáveis.

1.2. EXEMPLOS QUE DEMANDAM REFLEXÕES ACERCA DA PROBLEMÁTICA DOS ATAQUES VIRTUAIS E AS CONSEQUÊNCIAS QUE RECAEM SOBRE A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

À medida que o homem médio pôde ter à mão, a qualquer tempo, acesso à internet, o teor de credibilidade e conseguinte veracidade das informações passou a ser mais volátil, estando as mais variadas notícias sujeitas a divulgações amadoras e leigas de quaisquer indivíduos. Desse novo *status quo* social, ascenderam fenômenos já demasiadamente conhecidos, como *fake news* e cancelamento, atos que corroboram a propagação de narrativas com vícios em seu cerne, provocando, por vezes, uma nova modalidade de vingança privada de proporções abissais – em virtude do alcance das redes sociais e dos demais meios de comunicação.

Na segunda semana de setembro de 2020, o clamor social conhecido por “justiça por Mari Ferrer”, atingiu os *trend topics* do Twitter, conferindo visibilidade ao processo de acusação de estupro do réu André de Camargo Aranha, que, em novembro de 2020, teve trechos da audiência online divulgados pelo canal The Intercept, compartilhando os trechos mais acalorados da audiência de maneira isolada. O resultado dessa repercussão foi um amplo debate nas redes sociais em favor da condenação do réu, sob o pressuposto de que a fundamentação da 3ª Vara Criminal do Estado de Santa Catarina, para não condenar o réu, teria usado o cunho da expressão “estupro culposo”.

Evidentemente não existe tipificação com essa denominação em quaisquer fontes válidas do direito-*lei*, doutrina ou jurisprudência, e, por essa razão, a aparente abertura desse precedente em um crime ilógico, e que viola bens jurídicos tão caros à sociedade e à tutela estatal, ensejou grande insatisfação social. A partir dessa exposição, o jornal O Estado de São Paulo, veiculou em seu canal da plataforma YouTube a audiência completa desse caso, na íntegra. Esse conteúdo reforçou todas as alegações e justificativas encontradas na sentença, que também não continha a expressão supramencionada.

Muito embora o ordenamento brasileiro não admita previsão *in dubio pro societate*, a repercussão equivocada do caso e relatos do próprio réu na audiência – sobre perseguições e limitações sofridas em sua vida pessoal durante o deslinde da investigação – comprovam que interferências externas ao devido processo legal afetam a busca da verdade real e, genuinamente, a dignidade da pessoa humana de todos os atores sociais expostos. Põe-se em xeque, também, a credibilidade das perícias; no caso em tela, a toxicológica e das demais instituições fundamentais à justiça e à democracia, como o Ministério Público e a Defensoria Pública. Contradiz-se, ainda, a ampla defesa e o contraditório em detrimento do princípio *in dubio pro reo*, brilhantemente definido pelo jurista Nucci:

Prova insuficiente para a condenação: é outra consagração do princípio da prevalência do interesse do réu *in dubio pro reo*. Se o juiz não possui provas sólidas para a formação do seu convencimento, sem poder indicá-las na fundamentação da sua sentença, o melhor caminho é a absolvição. (NUCCI, 2012, p. 738).

Transpondo as barreiras da justiça social, identifica-se o risco de ataques virtuais de incomensuráveis dimensões. Por mais que persista o imaginário de senso comum de que a internet seria uma “terra de ninguém”, a expressão equivalente “*no man’s land*”, conforme explica Hobsbawn, denotava, no período belicoso da Primeira Guerra Mundial, trincheiras no campo de combate que não pertenciam integralmente a nação alguma; conceito redesenhado no atual cenário conflituoso, no qual, apesar das dificuldades axiológicas de delimitação do espaço virtual, alguns países já se antecipam de modo a capacitar e orientar suas tropas militares.

Em junho de 2020, o Ministério da Defesa do Reino Unido anunciou o primeiro exército cibernético da nação, nomeado *13th Signal Regiment*, para proteger as redes de defesa nacionais de ataques externos ou internos. Articulações políticas internacionais como essas alteram os aspectos beligerantes do *establishment* global, trazendo à baila questionamentos sobre a ética na guerra no âmago das responsabilizações cabíveis e, se a legislação brasileira, em sua gama de dispositivos, é compatível com a celeridade e a complexidade das relações travadas no preâmbulo digital.

2. A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO SER HUMANO E OS DESDOBRAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Ao se pensar em responsabilidade civil relacionamos à ideia de não causar prejuízo a outra pessoa. Tal conceito pode ser entendido como o fato de empregar medidas que forcem alguém a consertar o dano causado a outrem em virtude de sua ação ou omissão (SANTOS, 2012). Sob o entendimento do professor De Plácido e Silva:

Dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para **suportar as sanções legais, que lhe são impostas**. Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção (SILVA, 2010, p. 642, grifos nossos).

Agora, some-se o conceito supramencionado ao século XXI e suas implicações no mundo informatizado onde as pessoas estão expostas ao acesso de dados, fazendo-se, por sua vez, necessária reinvenção de como esses são tratados a fim de não prejudicar os direitos fundamentais dos indivíduos.

Atentando-se à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, pode-se notar que a técnica do *profiling* encontra-se isolado da referida norma, fazendo uma leitura da norma do artigo 12, parágrafo 2º, constata-se:

Art. 12. Os dados anônimos não serão considerados dados pessoais para os fins desta Lei, salvo quando o processo de anonimato ao qual foram submetidos for revertido, utilizando exclusivamente meios próprios, ou quando, com esforços razoáveis, puder ser revertido. [...]

§ 2º 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.

No qual é possível observar que mesmo com a entrada em vigor da LGPD em 2018, muito se tem que discutir, pois a falta de clareza sobre o tratamento dos dados permanece sobre os processos que são utilizados para fazer o monitoramento social e a efetividade dos direitos fundamentais dos indivíduos urge em se satisfazer (MARTINS, 2020).

A legislação também faz menção à responsabilização nos ditames dos artigos 43 e 45:

Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:

I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;

II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou

III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro. [...]

Art. 45. As hipóteses de violação do direito do titular no âmbito das relações de consumo permanecem sujeitas às regras de responsabilidade previstas na legislação pertinente.

Respeitando o conjugado na presente legislação, identifica-se uma tendência à adoção da responsabilidade civil objetiva, presente no artigo 927 do Código Civil; uma vez que ao se considerar o risco das atividades desenvolvidas nesse certame – extensão e celeridade na propagação de um possível prejuízo por meio da internet – dispensa-se a comprovação de culpa. Em especial no amálgama dos direitos de personalidade, nos quais é também plausível o gozo de recurso aos danos morais (extrapatrimoniais), a capacidade de responsabilização civil em dimensão objetiva é de salutar importância para a prevenção, minoração e reparação dos danos de acentuado risco à dignidade pessoal.

Doutrinariamente, discute-se também a capacidade incipiente de prejuízos causados, *a priori*, por *softwares* ou robôs – maquinários dotados de quaisquer programações aptas a desempenhar funções de maneira autônoma, após a respectiva configuração. Uma vez que máquinas, *softwares* e algoritmos não são dotados de livre-arbítrio ou vontade deliberada, e, por conseguinte, de má-fé, caminha-se rumo ao instituto da solidariedade na responsabilização quando, em possíveis realidades fáticas, nas quais é dúbia a autoria da ação ou omissão que incumbe indenização em razão de algum componente digital.

3. PERSPECTIVAS PROCESSUAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Diante da portabilidade de valores e direitos caros e fundamentais à sociedade no fluxo constante – e quase inabaláveis, no contexto da quarta geração de direitos humanos e da quarta revolução industrial – de dados pessoais; comprovar danos, indigitar agentes e ilustrar o elo indissolúvel de causalidade entre uma conduta e sua consequência danosa provocam, ainda, conjecturas acerca do sítio dos direitos digitais no ordenamento jurídico brasileiro.

Vislumbrando a realidade crescente do *machine learning*, presente, também, nos direitos de acesso à justiça, de defesa e de contraditório –

adesão constante de *softwares*, mecanismos de *visual law*, robôs nominados nos Tribunais de Justiça, saneamentos de jurimetria e *startups* – é passível de reflexão a condição que ocupa os direitos fundamentais digitais no direito.

Não há previsão exata ou entendimento consolidado sobre o direito à autodeterminação informativa no Brasil, ou mesmo se essa prerrogativa figuraria de maneira tão incontroversa ao ponto de ser protegida como uma garantia protestativa. Modernamente, também não se encontra raciocínio suficientemente claro sobre a potencial nova feição processual que a positivação desse direito de autodeterminação digital traria às lides sobre essas temáticas, selando a sensibilidade dos dados pessoais com sua respectiva urgência – própria do dinamismo consubstanciado pelas relações sociais aparadas pela tecnologia.

Nesse liame, questiona-se, em um panorama futuro, a impugnação de medidas em caráter antecedente de urgência, partindo da premissa da evidência do direito manifestado – e a dignidade humana em si, considerando a gama de direitos contemplados pelo uso escuso ou equívoco de dados pessoais – com ou sem *periculum*. Essa faceta do atual Código de Processo Civil é explorada pelo ministro Luiz Fux:

A novidade também se operou quanto aos direitos líquidos e certos de uma parte em face da outra. Entendeu a comissão que nessas hipóteses em que uma parte ostenta direito evidente, não se revelaria justo, ao ângulo do princípio da isonomia, postergar a satisfação daquele que se apresenta no processo com melhor direito, calcado em prova inequívoca, favorecendo a parte que, ao menos *prima facie*, não tem razão. (FUX, 2011, p. 18)

No cerne da deliberação sobre a natureza dos bens jurídicos, regulou-se a celeuma sobre a tributação e a locação dos *softwares* por meio das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 5569 e 1945, do Supremo Tribunal Federal (STF), em fevereiro de 2021. Acrescentou-se certa segurança jurídica – valor irretorquível à dignidade humana, pilar direto da República Federativa do Brasil – à tributação dos *softwares*, programas que coletam e acessam um bojo de informações do usuário. A partir de então, o STF proferiu entendimento que aloca os *softwares* à tributação do Im-

posto Sobre Serviço (ISS), salientando, também, na condição de serviço, a modalidade de cessão.

Descarta-se a incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) e a classificação de locação graças à natureza da atividade produtiva desse serviço, fundada numa articulação puramente intelectual do ser humano; aditou-se, assim, a Lei Complementar nº 116 de 31 de julho de 2003, incluindo o licenciamento e a cessão no uso de *softwares*.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, apresentou-se informações com o intuito de reforçar que há muito ainda o que se discutir sobre a proteção dos dados pessoais direcionando tal direito como fundamental ao ser humano e acerca dos desdobramentos da responsabilidade civil e às perspectivas processuais no ordenamento jurídico, tendo como ponto norteador as implicações no uso de perfisamentos sobre dignidade da pessoa humana.

Assim sendo, expõe-se que as técnicas capazes de construir os perfis dos indivíduos por meio de seus dados pessoais são ferramentas importantes a fim de se obter decisões futuras. Contudo, cabe cuidado e fiscalização para que tais informações não sejam usadas com o fim de macular os direitos e ferir a dignidade da pessoa humana.

Buscou-se, portanto, em meio às transformações sociais sempre amparadas pela tecnologia e pela internet – premissa da denominada quarta revolução industrial – um exercício genuinamente cartista, em prol do aprimoramento e do resguardo da dignidade humana, e seu vasto espaço amostral de direitos, pelos novos bosquejos da tecnologia.

REFERÊNCIAS

BESSA, L. R. **Cadastro positivo**: comentários à lei 12.414/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <http://www.pla->

nalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 12 jun. 2021.

CARTA dos Direitos Fundamentais da União Europeia. **Universidade de São Paulo**. 2000. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-n%C3%A3o-Inseridos-nas-Delibera%C3%A7%C3%B5es-da-ONU/carta-dos-direitos-fundamentais.html>. Acesso em: 12 jun. 2021.

FILHO, S. C. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2008. Disponível em: <https://www.dicionarioinformal.com.br/responsabilidade+civil/>. Acesso em: 06 jun. 2021.

FUX, L. O novo processo civil. In: FUX, L. (coord.). **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 18.

GOMES, A.; *et al.* Covid-19: apps do governo e seus riscos à privacidade. **Internetlab**. 2020. Disponível em: <https://www.internetlab.org.br/pt/privacidade-e-vigilancia/Covid-19-apps-do-governo-e-seus-riscos/>. Acesso em: 07 jun. 2021.

HOBSBAWN, E. **Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JUNQUEIRA, T. **Tratamento de dados pessoais e discriminação algorítmica nos seguros**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MAIA, D. A. **A dignidade da pessoa humana entre a liberdade de expressão o discurso do ódio**. Orientadora: Gretha Leite Maia de Messias. 2016. 110 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Coordenação de Atividades Complementares e Elaboração de Monografia Jurídica, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2016. Disponível em: http://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/25501/1/2016_tcc_damaia.pdf. Acesso em: 12 jun. 2021.

MARTINEZ, R. C.; FILHO, D. S. A. Responsabilidade dos meios de comunicação tradicionais e digitais. **Revista Jurídica Direito e Paz**, São Paulo, n. 38, abr. 2018, p. 269-290. Disponível

em: <http://www.revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/710/407>. Acesso em: 12 jun. 2021.

NUCCI, G. S. **Código de processo penal comentado**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

NUNES, R. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2017.

PASQUALE, F. **The black box society: the secrets algorithms that control money and information**. Cambridge: Harvard University Press, 2015. p.22.

RAMOS, A. C. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2019.

SANTOS, P. P. S. Responsabilidade civil: origem e pressupostos gerais. **Âmbito Jurídico**, 2012. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-origem-e-pressupostos-gerais/>. Acesso em: 13 de jun. de 2021.

SILVA, P. **Vocabulário jurídico conciso**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CRIME E CASTIGO NA INTERNET: A BUSCA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DIREITO À PRIVACIDADE COM O ADVENTO DA TECNOLOGIA

*Marco Aurélio Zaparolli*¹⁵⁶

*Nathália Gonçalves Zaparolli*¹⁵⁷

INTRODUÇÃO

O artigo tem como objetivo discorrer sobre determinadas influências jurídicas em relação à construção do “Marco Civil da Internet” – também conhecido como Marco Regulatório, sob uma análise crítica na perspectiva da garantia da inviolabilidade e a punição ao rigor da lei.

Assim, com o advento da tecnologia, descortinou-se um mundo novo de possibilidades de comunicação entre as pessoas, resultando não somente em produtividade no trabalho, mas também nos relacionamentos.

156 Graduado em Direito pela UNIVEM - Centro Universitário Eurípides de Marília. Aposentado como Policial Civil do Estado de São Paulo. Atualmente, atua como editor dos sites jornalísticos: <http://portalmariense.com> e <http://portalribeiraopreto.com>. Escreve artigos sobre a temática do Direito.

157 Doutoranda em Ciência Política pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Política da Universidade Federal de São Carlos (PPGPol/UFSCar). Graduanda do curso de Bacharelado em Direito da UNICEP – Centro Universitário Central Paulista. É mestra em Ciência Política pelo PPGPol/UFSCar. Graduada no curso de Bacharelado em Ciências Sociais pela UFSCar. Licenciada em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”.

Não sem razão, as redes sociais permitiram acessos interpessoais inimagináveis que já vinham se consolidando nos anos 1990 com o *Orkut* e, posteriormente, nos anos 2000/2010 com o *Facebook*, dentre outras plataformas digitais, que estreitaram laços de pessoas pelo mundo todo. Inevitavelmente, em uma escalada gigantesca, tal evolução tecnológica garantiu visibilidade extrema dos indivíduos, com quebra da privacidade individual e deslocamento da esfera particular para a esfera pública.

Algo inicialmente pensado para aproximar pessoas distantes fisicamente, em determinado momento, foram exacerbadas exposições íntimas, quebra de confiança em relacionamentos com uso da internet para promover vinganças, ameaças e chantagens de toda sorte que a internet viria a se tornar palco de um conflito globalizado.

Mas, não somente agravando as relações humanas, mas concretamente as dimensões geopolíticas, com grande aporte instrumental dessa ferramenta inovadora para a evolução humana como indispensável no tocante a alterar resultados de eleições e/ou provocar deslocamentos populacionais induzidos pelo que se divulga nas redes.

Ao olhar do Direito, houve por necessidade colocar regras claras para inibir comportamentos obscuros, delimitando o uso obtuso da internet de forma a não degenerar ainda mais as estruturas precárias das deformações sociais já eivadas em violência extrema, carestia e outra gama de problemas humanos. Nesse sentido, tratando-se do Brasil, ao qual daremos foco, só recentemente a sociedade se deu conta de como o descontrole na utilização da internet deformou reputações ilibadas, criou-se o caos generalizado nos relacionamentos e maculou-se o processo democrático.

Assim, o artigo está dividido na trajetória histórica e jurídica do “Marco Civil da Internet”, discussões sobre exemplos de sua aplicabilidade, principalmente sob o fenômeno das fake news, que nos possibilitam pontuar aspectos dessa lei, sob uma perspectiva crítica e, por fim, as considerações finais.

O “MARCO CIVIL DA INTERNET” – INFLUÊNCIAS E PERSPECTIVAS

A implantação do Marco Regulatório como pedra inaugural de uma nova era para o controle digital social é extremamente recente.

O uso da internet tem origem em 1960, se consolida nos anos 1970, 1980 e avança de forma extraordinária nos anos 1990, 2000 e somente agora, no Brasil, criou-se uma lei que coloca freios e contra freios numa sistemática em que o anonimato revela faces horrendas de crimes dos mais diversos na complexidade digital.

Temos, então, na Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, o chamado “Marco Civil da Internet”¹⁵⁸, em que se disciplina aos olhos do legislador, com abrangência para toda sociedade, o uso da internet pela população. Ou seja, há apenas sete anos completos teve início o regulamento com o qual se tenta equacionar tal dimensão de conflitos jurídicos derivados do mau uso da tecnologia.

INFLUÊNCIAS HISTÓRICAS E JURÍDICAS

No que tange à Lei nº 12.965/14, menciona-se em seu primeiro artigo: “a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal”. Oras, data vênua, a Constituição Federal, promulgada em 1988, portanto, há 33 anos, já servia de eixo demarcatório de qualquer violação aos preceitos da liberdade, configura na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948.

Assim, temos o nosso ordenamento magno pátrio regido em seu artigo 5º, a estreita obediência aos ditames ali contidos, assecuratórios do condicionante eivado no artigo 3º das premissas contidas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, tal como se apresenta adiante: “Todo indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal” (BRASIL, 1988).

Vejam por absoluto, já havia condições preliminares do devido respeito a liberdade individual e nosso legislador nos anos 1980 foi impecável ao garantir pelo mesmo artigo 5º, a devida reparação moral e legal de qualquer ofensa à honra alheia, senão vejamos no inciso X: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o

158 Extraído de: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/marco-civil-da-internet>. Acesso em: 30 maio 2021.

direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação [...]” (BRASIL, 1988)

De todo o exposto, entretantes, se faltava um regramento regulatório atinente, isso também levou 33 anos para ser formalizado, de forma que o tempo no Brasil como salvaguarda do direito dos cidadãos transita de forma muito vagarosa, não obstante a modernidade das leis criadas, estando nosso ordenamento entre os mais avançados da humanidade.

O grande senão é sua regulamentação, adequação, cumprimento e executoriedade, emergindo das entranhas da burocracia, um sem-número de obstáculos que sombreiam os ares da liberdade, da democracia e da cidadania.

Voltando ao enunciado do “Marco Civil da Internet”, para depois chegarmos à responsabilidade criminal, como avençado, frisa-se a “proteção da privacidade”, de novo deixando nas nuvens, propriamente dito, de que forma isso pode ser assegurado, posto que se engendra de forma colossal a teia repleta de dados disponíveis de todos os cidadãos, muitos deles negociados a vil metal, em alhures dos mais diversos.

Como temos relatado em inquérito instaurado pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), em janeiro de 2020, portanto há pouco mais de um ano, em que se apura venda fraudulenta de dados pessoais de 10 milhões de brasileiros¹⁵⁹.

É curioso como esse desdobramento da lei tem um paralelismo na DUDH, tal qual se assemelha como defesa intransigente da privacidade, o contido no artigo 7º de tal postulado jurídico: “Artigo 7º - Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação” (ONU, 1948).

Falamos de um tratado que está no limiar de completar 73 anos, portanto, vejam e pasmem, como já se antevia a proteção que assegurasse a proteção do indivíduo perante qualquer ato discriminatório.

Aqui salientamos que o conceito de discriminação diz respeito, sim, à invasão da privacidade, à ofensa deliberada da condição humana e da in-

159 Mais informações em: <https://www.convergenciadigital.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&inford=52621&sid=4>. Acesso em: 30 maio 2021.

tegridade pessoal individual, pois temos em sua identificação etimologia, eivada da sintaxe gramatical:

Discriminação é “qualquer distinção, exclusão ou restrição de preferência, que se baseia em qualquer fundamento como a cultura, a origem étnica, a nacionalidade, a orientação sexual, a religião, a deficiência física ou outras características que não são relevantes para o assunto em questão”. A discriminação é uma das formas mais comuns de violação e abuso dos Direitos Humanos, que afeta milhares de pessoas todos os dias¹⁶⁰.

O Marco Regulatório avança ainda para a necessidade de proteção dos dados pessoais dos indivíduos, a preservação da garantia e neutralidade da rede, liberdade dos negócios promovidos na internet, de forma que, ao escopo da lei, sua conceituação e objetividade, de fato formam um conjunto ideal de garantias que asseguram o bem-estar da sociedade. Mas não é o que acontece.

Afinal, como mencionado anteriormente, há um complexo emaranhado de venda de dados, de invasão de privacidade, de completo desrespeito à ética preconizada pelo aludido Marco Regulatório.

No inquérito supracitado, o Ministério Público Federal sustenta que a Constituição Federal afirma serem invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Ao analisarmos esse Marco, ele traz a garantia da inviolabilidade de um lado, mas, por outro, tem mãos ainda frágeis para punir ao rigor da lei ou ainda identificar autores de tantas moléstias sociais decorrentes do “mau” uso da internet.

Avançando ainda nos direitos e deveres estabelecidos pelo “Marco Civil da Internet”, encontramos, no que concerne ao campo da responsabilidade criminal, o mencionado tom legal que faz eco nas questões de ressonância cível, mas que não será o tema abordado neste artigo. Assim, temos o resguardo da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, consubstanciando que se prevê proteção e indenização por excessos de

160 Extraída de: <https://ddesenvolvimento.com/portfolio/discriminacao/>. Acesso em: 30 maio 2021.

outrem à vida alheia, dispondo sobre dano material ou moral do que se lhe viola.

O “Marco Civil da Internet” faz garantir, ao menos ao estertor da lei, que o fluxo de comunicações pela internet tenha assegurada sua inviolabilidade e sigilo, exceto, claro, por decisão judicial que garanta a uma investigação acessar os dados deste ou daquele investigado. Traz a mesma premissa garantidora às comunicações de ordem privada armazenadas, pontuando, entretantes, decisão judicial em contrário nos incisos I, II, III; IV a VIII, bem como em seus parágrafos e alíneas respectivas, que tratam especificamente de relações de comércio e contratuais.

Diz ainda nos artigos 11 e 12, na seção “Da Proteção aos Registros, aos Dados Pessoais e às Comunicações Privadas”, a aplicação de advertência, multa, suspensão e/ou proibição, referindo-se, ainda, aos procedimentos de logística de armazenamento, cuidado e transporte de dados.

Pois, bem, tendo tal mister legal garantindo que a liberdade do cidadão seja protegida, sem, contudo, permitir que essa liberdade macule terceiros, fez-se também disciplinar no conjunto ordenatório legal, outras ações jurídicas, como a que pune crimes pela internet, conhecida como a Lei Carolina Dieckmann¹⁶¹, sendo o nome da lei referente à atriz brasileira que teve exposta sua intimidade ao público em contenda que ganhou manchetes nacionais.

Vale ressaltar que este episódio fez reacender as discussões sobre os limites da atuação dos usuários na internet e acelerou a criação, do que após foi chamado de “Marco Civil da Internet”, emergindo apenas dois anos após do fragor do caso, o que talvez demorasse mais a acontecer, caso não fosse uma pessoa famosa a ser a vítima da vez. Justa e merecida a aplicação penal, sem dúvida, mas advinda de uma personalidade que de fato teve maculada sua intimidade, sua privacidade, seu habitat particular e que deveria ser inviolável, legisladores correram em apensar ao Código Penal de 1940, propondo então que:

Art. 154 - A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir

161 A lei na íntegra: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm. Acesso em: 30 maio 2021.

dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita. (BRASIL, 1940).

A partir daí, críticas surgiram sobre a lei, que foi a primeira medida legal que garantiu proteção aos cidadãos brasileiros sobre terem expostas suas vidas íntimas ante a invasão de seus *hardwares* e bancos de dados.

PONDERAÇÕES SOBRE O MARCO REGULATÓRIO

No artigo feito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público, contesta-se a lei com a menção de que se eventual invasão do próprio dispositivo se considera crime ou que tipo de dispositivo é objeto do crime¹⁶². Todavia, a forma, e não o conteúdo, é que parece importar, pois ao menos os legisladores deram uma pronta resposta à sociedade, de forma que se possibilitaram penalidades mais severas, porém, nem tanto, para quem ousa avançar sobre o limite da privacidade alheia.

Adiante, a responsabilidade penal nasce com esse ordenamento do que é o todo, a partir do receituário contido no Marco Regulatório, e que guardam muitas similitudes com glossário jurídico, tendo como fonte do direito, as leis. Por conseguinte, assim temos os crimes de difamação, calúnia e injúria, do que tem se valido o Poder Judiciário para dar sentença aos casos levados aos tribunais, como que por analogia, tratando-se os crimes de internet como algo muito recente na doutrina e na própria jurisprudência.

Como por exemplo, a Lei de Imprensa, de 1967, sob os ásperos tempos da ditadura, para uns, para outros, revolução, que foi revogada e que ordenava os ditos crimes de imprensa. Hoje, os julgados se dão em cima dos crimes contra a honra. E ressalta-se, não obstante essa lei ser recorrente da ditadura, era mais branda para a imprensa, pois se tratava de uma lei especial.

Para a imprensa, colocar no mesmo campo crimes contra a honra e reportagens investigativas foi um grande retrocesso, o que também contribui para o debate acerca da responsabilidade criminal na internet, pois

162 Extraído de: <https://blog.fimp.edu.br/lei-carolina-dieckmann-voce-sabe-que-o-essa-lei-representa/>. Acesso em: 30 maio 2021.

temos sites de notícias, portais *on-line*, blogs e mais recentemente os *digital influencers*, de forma que onde a lei era organizada e conferia equidade no tratamento a este ou aquele, colocou todos os agentes de comunicação na mesma vala comum.

Como parênteses, vejam onde podemos encontrar o disposto no artigo 18 da aludida lei, revogada, já que estamos falando de responsabilidade criminal: “Art. 18 - Obter ou procurar obter, para si ou para outrem, favor, dinheiro ou outra vantagem para não fazer ou impedir que se faça publicação, transmissão ou distribuição de notícias [...]”. (BRASIL, 1967).

Era crime. Deixou de ser. Posto que contém outras regulamentações, umas mais ásperas que poderiam tolher a liberdade de imprensa, mas sobretudo ter tirado o caráter da excepcionalidade da profissão do jornalista e reduzi-lo à condição análoga do lugar comum dos crimes contra a honra, abriu um precedente sem fim para que políticos, por exemplo, investigados por corrupção e que têm no jornalismo investigativo seu “calcanhar de Aquiles”, processem jornalistas e os tenham condenados pela Justiça, de forma que posteriormente eventual sentença condenatória seja uma retaliação ao trabalho que prestam de maneira relevante para a sociedade.

Indo adiante no tema da Responsabilidade Criminal na Internet, fato que chamou a atenção da revolução da tecnologia por meio da internet, é a disseminação do que poderíamos definir como a “internet do mal”. Pois, se de um lado bem trouxe, com o estreitamento das relações sociais, o superdimensionamento da comunicação em massa, que possibilitou não delimitar fronteiras no mundo, harmonizando, construindo, congregando pessoas, por outro, criou as chamadas *fake news* ou “notícias falsas”.

Nesse sentido, dentro ainda da proposta do presente artigo, como é algo ainda mais recente, o mundo jurídico nacional e, por conseguinte, os legisladores, se viram surpreendidos pela forma como a “internet do mal” causou um verdadeiro estrago sob o ponto de vista social, político, institucional, disseminando todo tipo de inverdade, com impactos gigantescos sobre o país. Não somente influenciou as eleições, quando protagonizou *fake news*, acachapantes mentiras sobre este ou aquele candidato, como também propagou dentro da sistemática, uma cultura do ódio. Um verdadeiro desserviço se afigurou sem que o legislador brasileiro conseguisse acompanhar na mesma velocidade o “motor turbo” das redes de boatarias que maculam reputações e as próprias instituições.

Tivemos carreiras ilibadas destroçadas, perfis de artistas invadidos com inverdades, toda sorte de pessoas das mais comuns às mais famosas arreatadas e destruídas pelas *fake news*. No contraponto, pego de surpresa, o legislador tenta ainda buscar e/ou adequar soluções para minimizar o impacto da pandemia da mentira, não bastasse a pandemia do coronavírus.

E mesmo na questão da saúde pública, a chamada “notícia falsa” causou verdadeiro estrago, sendo corresponsável sim, pelos milhares de mortos no país, quando tal prática acintosa se torna convincente às pessoas comuns ao desdize da importância da vacina para o combate à Covid-19 ou dando como remédio eficaz um fármaco que pode até matar ou um tratamento inicial que inocula no corpo uma substância química que só pode ser ministrada para certas doenças.

Vejam o tamanho do estrago causado pelas *fake news* e contra as quais não se tem ainda elaborado um ordenamento jurídico eficaz.

Dentro do campo do legislador, em 2020, o PL 2020/2019¹⁶³ foi aprovado na Câmara, depois de suscitar debates e polêmicas, posto que provável, parlamentares ou apoiadores que tenham se valido das *fake news*, não se sentiram confortáveis com tal ordenamento jurídico.

A imprensa noticiou com alarde a aprovação da lei que ganhou diversas opiniões, tais como do deputado Orlando Silva (PC do B), que à época da aprovação, pelo Senado, em 30/07/2020, assim se expressou:

Precisamos trabalhar na Câmara vários pontos do projeto. Por exemplo, se as regras forem muito rígidas, teremos o risco de produzir um Estado vigilanista, que tira a liberdade dos cidadãos", argumentou o deputado. "A Câmara vai promover um ciclo de debates públicos para jogar luz sobre as polêmicas. Vamos ouvir juristas, especialistas no assunto, representantes da sociedade civil... E vamos dialogar com o Senado também, não seria inteligente encaminhar um novo texto ao Senado sem diálogo com eles."¹⁶⁴

163 Na íntegra: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2196734>. Acesso em: 30 maio 2021.

164 Extraído de: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-10/especialistas-afirmam-lei-fake-news-fundamental-brasil>. Acesso em: 31 maio 2021.

De tal relevância se reveste a lei e tão necessário ao conjunto da moralidade no sentido de criar uma regra de conduta social. Face ao seu impacto devastador, que protagonizou debates acalorados e comentários, como do Matthias Kettmann, consultor do governo alemão no processo legislativo da lei de regulação de redes sociais, quando, também na ocasião, participou de um debate organizado e promovido pelo importante site do Direito, Conjur, expressando assim a experiência de uma lei anti *fake news* em seu país: "A Alemanha mostrou que regular as redes sociais por meio de lei é algo que funciona. As multas podem chegar a 50 milhões de euros. Recentemente, o *Facebook* levou uma multa de um milhão de euros por não ter cumprido as regras de transparência estabelecidas pelo texto legal".¹⁶⁵

A questão é tão grave que a pena é de reclusão de dois a quatro anos e multa para o infrator. A iniciativa da lei é do senador Alessandro Vieira (CIDADANIA/SE) que:

Estabelece normas relativas à transparência de redes sociais e de serviços de mensagens privadas, sobretudo no tocante à responsabilidade dos provedores pelo combate à desinformação e pelo aumento da transparência na internet, à transparência em relação a conteúdos patrocinados e à atuação do poder público, bem como estabelece sanções para o descumprimento da lei.¹⁶⁶

Dessa forma, instituir a Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na Internet é a melhor resposta que a classe política pode conferir à sociedade, quando se tem conhecimento de que 70% dos brasileiros já receberam em seus celulares mensagens, por exemplo, mentirosas sobre a Covid-19, induzindo-os ou podendo induzi-los a erro gravíssimo sobre a doença¹⁶⁷.

165 Extraído de: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-10/especialistas-afirmam-lei-fake-news-fundamental-brasil>. Acesso em: 31 maio 2021.

166 Extraído de: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141944>. Acesso em: 31 maio 2021.

167 Extraído de: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2020/05/03/mais-de-70percent-dos-brasileiros-com-internet-ja-acreditaram-em-uma-fake-news-sobre-coronavirus.ghtml>. Acesso em: 31 maio 2021.

Outro dado estarrecedor que chamou a atenção é que 96% das *fake news* eram compartilhadas por aplicativos como o *Whatsapp*. Para o estudo em comunicação, Eugênio Bucci, professor da Escola de Comunicação e Artes da Universidade de São Paulo:

notícias mentirosas, calúnias, todo tipo de discurso de ódio ou até mesmo piadas e falsificações sempre estiveram presentes na vida política dos países. Mas como agora estamos falando da mentira sendo repassada em uma escala industrial, as notícias falsas podem interferir nos processos decisórios de uma sociedade democrática¹⁶⁸

Dessa forma, ao fazermos a retrospectiva histórica, suas origens, a trajetória jurídica, foi possível pontuarmos as influências do Marco e algumas de suas características. Para observarmos ele na prática, tomamos como base, em particular, o fenômeno das *fake news*. Assim, notamos a importância da lei para regular as práticas nesse mundo virtual, que hoje está interconectado com o real – na atualidade incapazes de definir precisamente as barreiras de um mundo com o outro, onde conectados. Por outro lado, muito ainda precisamos avançar, em especial, no rigor de sua aplicabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para as considerações finais assinala-se que o mundo jurídico se viu tomado por uma inovação tecnológica sem precedentes em sua história. O advento da informática, a internet e, a posteriori, as redes sociais, e mais recentemente, o uso indiscriminado de *fake news* como processo de cisão social e política, exigiu dos legisladores uma resposta à altura ao combate às forças aniquiladoras de costumes e da própria legalidade dos atos consubstanciados na prática predatória do uso da informação para romper estruturas e macular reputações.

168 Extraído de: <https://computerworld.com.br/sem-categoria/cerca-de-96-das-fake-news-no-brasil-sao-compartilhadas-via-whatsapp/>. Acesso em: 31 maio 2021.

O legislador que ainda se via preso ao Código Penal de 1940, completando, portanto, 81 anos de vigência, ainda tratando de crimes contra a honra, com suas penalidades costumeiras, se viu lançado de seu *status quo* civilizatório da primeira metade do século XX, para o patamar de revoluções tecnológicas por minuto no século XXI.

A cada tempo se descobrem novas formas de cometimento de crimes na internet, porquanto focamos especificamente aos crimes contra a honra, mas ainda existem os crimes contra o consumidor, fraudes em execução, invasão de hackers em sistemas públicos e até mesmo o direito eleitoral se viu nocauteado por um inimigo que se assemelha a um vírus letal com impacto irreversível sobre a política.

As leis parecem não dar conta das espécies de crimes que tem se multiplicado como cepas de vírus, variantes de uma espécie que nos anos 40 se restringia a ofensas pessoais, porquanto agora se mostra dantesca, impelindo sociedades, provocando divisões e até guerras.

O protagonismo da internet gerou mudanças radicais nas relações humanas, exigiu do legislador que se colocasse ou tentasse se colocar à frente de seu tempo, sobretudo de forma visionária. Apesar dos avanços da responsabilização criminal da internet ou de como usam a internet, a partir da identificação dos usuários que a manipulam de forma vil, torpe, banal, ilícita, os tentáculos das redes sociais continuam a atingir inocentes.

A aplicação de sanções, penalidades, multas, indenizações não conseguem frear a sanha incendiária de um submundo cruel em que a perversidade para destruir se sobrepõe ao preceito máximo do homem que é construir.

Respostas prontas não existem, a cada dois passos do avanço da internet, o legislador se muito, consegue dar um passo, tornando a corrida pela legalidade e pela punibilidade dos malfeitores, uma proeza histórica.

Fica mais difícil e angustiante quando dentro do próprio espectro de quem cria as leis, interesses diversos e conflitantes se opõem, pois o crime é lugar comum de um mundo que estimula a expansão tecnológica, contudo, faz reverberar toda sandice de interesses e sortilégios.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Código Penal, e dá outras providências.

BRASIL. **Lei nº 12.965**, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 30 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.250**, de 9 de fevereiro 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm#:~:text=Art%20.,lei%2C%20pelos%20abusos%20que%20cometer. Acesso em: 30 maio 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: https://declaracao1948.com.br/declaracao-universal/declaracao-direitos-humanos/?gclid=EAIaIQobChMIjBSAuNn88AI-VjYSRCh27UAVsEAAYASAAEgJ28vD_BwE. Acesso em: 30 maio 2021.

RESUMOS

A LEI Nº 12.318/10 E SEUS EMBATES NO BRASIL: SERIA UM RETROCESSO REVOGAR A LEI DA ALIENAÇÃO PARENTAL?

*Diuster de Franceschi Gariboti*¹⁶⁹

INTRODUÇÃO

A implantação de falsas memórias (alienação parental) é uma vasta e alarmante problemática que se faz presente no território brasileiro, de maneira a provocar muitas cicatrizes psicológicas nos indivíduos que são vítimas dessa ação. Com isso, infere-se que a prática de alienação parental é tipificada e é proibida perante o sistema judicial brasileiro, pois possui uma legislação vigente que visa combater essa prática, porém, a Lei nº 12.318/10 está sendo alvo de muitas críticas e solicitações de revogação.

Logo, este projeto exposto tem por objetivo analisar e fundamentar, a partir de investigações teóricas, o que é a alienação parental, qual é a legislação vigente para o enfrentamento da alienação parental, além dos motivos que estão sendo relatados para solicitar a sua revogação. Por esta forma, evidencia-se que tudo isso serve para, sem o objetivo de promover a exaustão do debate, inferir e explanar de maneira concisa e completa como encontra-se a legislação da alienação parental do sistema jurídico brasileiro.

169 Graduando em Direito Bacharelado pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG).

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A priori, faz-se cabível relatar que a alienação parental encontra-se definida como um processo de difamar um genitor, praticado pelo outro genitor ou algum familiar, o qual possui a guarda do infante (GUILHERMANO, 2012). Assim, compreende-se que essa situação é uma forma de tortura psicológica na prole, de modo que esse indivíduo comece a recusar, odiar, caluniar, sentir medo e se afastar do genitor não guardião.

Nesse sentido, evidencia-se que essa atuação é entendida como uma possível maneira de um guardião vingar-se do outro por motivos atrelados à separação. Com isso, essa utilização do infante como um meio de retaliação e vingança contra o outro genitor é uma prática muito prejudicial às crianças e que gera muitas consequências psicologicamente negativas, como complexos transtornos psicológicos que acompanharão a pessoa por toda a sua vida (ARAÚJO, 2020).

Ademais, cabe retratar que essa situação alienadora é evidenciada como uma prática silenciosa que visa, então, que o vínculo afetivo entre pai/mãe e filho seja rompido (NUSKE; GRIGORIEFF, 2015). Dessa maneira, o genitor que pratica a alienação parental usa uma certa incapacidade de discernimento da criança, aliada à sua inocência e ingenuidade para que o infante se vire contra o seu pai/mãe/outro guardião, e transmita as falas degradantes que foi instruído a dizer.

Nessa perspectiva, relata-se a Lei n.º. 12.318, de 26 de agosto de 2010, a qual dispõe acerca da problemática da alienação parental no território brasileiro, de modo a promover a proteção integral da criança e do adolescente vítimas dessa situação devastadora. Aliás, é notório que, logo no seu início, ela evidencia em um rol exemplificativo as possíveis situações e práticas de alienação.

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a 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.

Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

I - realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;

II - dificultar o exercício da autoridade parental;

III - dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;

IV - dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

V - omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço; [...]

Além disso, na Lei nº. 12.318/10, também são apresentadas algumas medidas cabíveis para que o Judiciário expresse quando verificar se há o ato alienador, no artigo 6º.

Art. 6º Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso:

I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;

II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;

III - estipular multa ao alienador;

IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;

V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; [...]

Entretanto, no decorrer do tempo, entrou em debate o Projeto de Lei nº 6371/19, que pretende revogar a lei da alienação parental. Tendo como um de seus maiores motivos a retratação de quando a genitora realiza uma denúncia contra o não guardião em decorrência de ele ter praticado abuso sexual infantil na criança. E, de modo que ela não consiga provar concretamente o acontecido; ela acaba por ser taxada como alienadora e perde a guarda do filho, a qual passa a ser do pai (suposto abusador), como medida para inibir a alienação – a qual está exposta na Lei nº 12.318/10.

METODOLOGIA

Sendo assim, cabe ressaltar que o método científico usado evidencia-se como dialético, de modo que procurou-se investigar a importância de que a Lei nº 12.318/10 não seja revogada no Brasil, por meio de uma abordagem que relaciona a conceituação da alienação parental e a imprescindibilidade da lei. Com relação à abordagem, compreende-se como uma pesquisa qualitativa, que exprime uma pesquisa e investigação de conceitos e ideais.

Assim, tem-se como objeto de análise, nesse sentido, fora o descritivo, retratando as características, aspectos e interpretações das temáticas aqui expostas e relacionadas. Enfim, cumpre informar que o procedimento técnico que foi usado no estudo é bibliográfico, idealizado através de um referencial teórico completo e consistente em livros, jurisprudências, artigos científicos e revistas jurídicas.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Em suma, faz-se perceptível que a Lei nº 12.318/10 entrou em vigor no sistema jurídico brasileiro visando garantir que as crianças e os adolescentes sejam protegidos da prática devastadora e prejudicial ao psicológico do infante, retratada como alienação parental. A lei exemplifica atos alienatórios e impõe as medidas de proteção que devem ser realizadas pelo Poder Judiciário.

Enfim, essa legislação possui o intuito de fazer a manutenção do convívio familiar de maneira saudável e, também, do desenvolvimento do infante, priorizando o melhor interesse da criança e do adolescente. Por

isso, entende-se que a revogação da Lei nº 12.318/10, seria um enorme retrocesso, tanto para a sociedade, quanto para o sistema jurisdicional brasileiro.

A revogação dessa lei daria abertura para que a alienação parental seja realizada em maiores escalas, de modo que não seria tipificada por lei. Com isso, cabe expor que a alienação parental sempre existiu e sempre vai existir, assim, faz-se necessário que a lei seja aprimorada, e não revogada.

CONCLUSÕES

A alienação parental é uma forma de tortura psicológica na prole, de modo que esse indivíduo comece a recusar, odiar, difamar, sentir medo e se afastar do genitor não guardião. A prole alienada entra em uma situação conflitiva, de modo que ela acaba por ser obrigada a escolher e ficar do lado somente de um dos seus genitores.

Percebeu-se que a Lei nº 12.318, de 26 de agosto de 2010, dispõe acerca da problemática da alienação parental no território brasileiro, de modo a promover a proteção integral da criança e do adolescente. Entretanto, sabe-se que há um debate acerca do Projeto de Lei nº 6371/19, que pretende revogar a lei da alienação parental. Porém, entendeu-se que a alienação parental sempre existiu e sempre vai existir, assim, é preciso que a lei seja aprimorada, e não revogada.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, I. D. Síndrome da alienação parental e suas consequências. Governador Valadares. **UNIVALE**: Monografia. 2010. Disponível em: <https://www.univale.br/wp-content/uploads/2019/07/S%C3%A1ndrome-da-aliena%C3%A7%C3%A3o-parental-e-suas-consequ%C3%Aancias.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2021.

BRASIL. **LEI Nº 12.318**, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Senado Federal. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12318.htm. Acesso em: 07 jun. 2021.

- GUILHERMANO, J. F. Alienação parental: aspectos jurídicos e psíquicos. Porto Alegre: **PUCRS**. Artigo extraído do TCC. 2012. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2018/09/juliana_guilhermano.pdf. Acesso em: 07 jun. 2021.
- NEGRELLI, A. V. A pandemia e a alienação parental. **Migalhas**. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/325781/a-pandemia-e-a-alienacao-parental>. Acesso em: 07 jun. 2020.
- NUSKE, J. P. F.; GRIGORIEFF, A. G. Alienação parental: complexidades despertadas no âmbito familiar. **Pensando fam.** Porto Alegre, v. 19, n. 1, p. 77-87, 2015. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-494X2015000100007&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 07 jun. 2021.

A IMPORTÂNCIA DO TRABALHO MULTIDISCIPLINAR PARA GARANTIR O DIREITO À ATENÇÃO INTEGRAL À SAÚDE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

João Antonio de Amorim¹⁷⁰

INTRODUÇÃO

A criança e o adolescente são sujeitos de direitos e devem ser tratados com prioridade nas políticas de saúde. O Sistema Único de Saúde (SUS), alinhado com o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), têm o dever de promover o direito à vida e à saúde de crianças e adolescentes, mediante a atenção integral à saúde, que pressupõe tanto o acesso universal e igualitário aos serviços em todos os âmbitos de atenção, quanto o cuidado na sua integralidade.

Assim como nas demais áreas da saúde, a atenção à saúde da criança e do adolescente utiliza conhecimentos multidisciplinares a favor da integralidade dos cuidados. Tais cuidados começam a ser disponibilizados ainda no início da formação do bebê, através de orientações à gestante. A disseminação precoce de informações, ideia adotada por inúmeras insti-

170 Acadêmico do curso de Medicina do Centro Universitário Barão de Mauá, Ribeirão Preto-SP (ago 2016 a jun 2022). Graduado em Enfermagem pelo Centro Universitário São Camilo, São Paulo-SP (fev 2001 a dez 2004).

tuições de saúde, baseia-se no princípio de educar para prevenir problemas que podem colocar em risco a qualidade de vida da criança e do adolescente.

A Estratégia de Saúde da Família (ESF), é uma das principais políticas do Ministério da Saúde (MS), que foi implantada para garantir a integralidade da atenção da população, principalmente crianças e adolescentes. Após sua implantação, houve redução da mortalidade infantil, e melhoria de outros indicadores de saúde, como a redução de internações por pneumonia em menores de 5 anos de idade. Quando se fala da ESF, estamos falando de um exemplo de modelo de atenção multidisciplinar que funciona bem no nosso país.

O modelo vigente é estruturado em ações que abrangem a proteção e promoção da saúde, bem como diagnóstico, tratamento, reabilitação e conseqüentemente, a manutenção da vida. E para isso, é operacionalizado com a implantação de equipes multiprofissionais, almejando o estabelecimento de vínculos, responsabilidades e coparticipação entre comunidade e profissionais.

Com a atuação conjunta dos profissionais, famílias e comunidade, reconhecendo as atribuições, autonomia e potenciais de cada um, é possível manter o cuidado integral do indivíduo.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Está garantido na Constituição Federal: “A saúde é um direito de todos e um dever do Estado”. E, de acordo com os princípios que regem o Sistema Único de Saúde (SUS), a assistência deve ser universal, igualitária e equitativa. Ou seja, além de oferecer o atendimento indiscriminado, a pessoa deve ser tratada na sua individualidade. Não basta acolher a todos para que o tratamento seja bem-sucedido, há que se levar em consideração as especificidades de cada paciente.

Considerando o art. 227 da Constituição Federal de 1988, que define como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação,

exploração, violência, crueldade e opressão. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), sancionado em 13 de julho de 1990, é o principal instrumento normativo do Brasil sobre os direitos da criança e do adolescente. O ECA incorporou os avanços preconizados na Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas e trouxe o caminho para se concretizar o Artigo 227 da Constituição Federal, que determinou direitos e garantias fundamentais a crianças e adolescentes.

Este relato visou considerar a importância do trabalho multidisciplinar para garantir uma Atenção Integral em Saúde para Crianças e Adolescentes, como sendo um recurso importante, provavelmente indispensável, para alcançar a efetividade das ações de acompanhamento do crescimento e desenvolvimento saudável da criança e do adolescente nos aspectos biopsicossocial e ambiental, conforme é preconizado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) quando define saúde como sendo um completo estado de bem estar físico, social, mental e ambiental. O interesse em desenvolver este relato de experiência, é principalmente o propósito de esclarecer que a atenção integral à saúde da criança e do adolescente é tarefa dos diferentes profissionais da saúde, diferentemente do que pensamos, pois geralmente a primeira coisa que vem às nossas cabeças quando falamos desse tema, é pensar que o responsável pela saúde da criança é o pediatra e/ou os pais dessa criança. Sim, o pediatra e os pais da criança têm papéis indiscutivelmente importantes, porém o médico clínico geral, o médico de família, o enfermeiro e enfermagem, a equipe da saúde bucal, a equipe de saúde mental, o serviço social, o setor da educação, dos esportes, da cultura, da segurança pública, dentre outros, podem ser acionados a qualquer momento para auxiliarem nos cuidados de atenção em saúde e ao desenvolvimento da criança e do adolescente. A família e a comunidade também devem estar muito juntos nessa tarefa que começa ainda lá no início do período gestacional.

METODOLOGIA

Trata-se de um estudo de revisão de literatura. Para fundamentação teórica, foi realizado um levantamento bibliográfico nas bases de dados: Lilacs, Scielo, Medline e nas bibliotecas Bireme, PubMed, no período correspondente aos anos de 1988 a 2021, com a utilização dos seguintes

descritores: saúde da criança; saúde do adolescente; atenção primária à saúde; trabalho multidisciplinar. Também se utilizou de consultas no site do Ministério da Saúde brasileiro, para melhor entender como o sistema público de saúde do país está organizado para oferecer atenção à saúde da criança e do adolescente.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Sabe-se que ainda há muito o que adequar e avançar para caminhar na direção desejada da garantia de atenção integral à saúde da criança e do adolescente. Existir uma equipe multidisciplinar para se somar à família e à comunidade para realizarem esse propósito, onde todos os atores estejam bem cientes dos seus papéis, comprometidos e bem treinados para executá-los, é um ponto de partida muito importante e necessariamente promissor.

CONCLUSÃO

Com a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a implantação dos Conselhos Tutelares, muitos foram os avanços na garantia dos direitos da criança e do adolescente, trazendo a punição de uma prática enraizada vinda de um processo histórico, em que crianças e adolescentes tinham pouca atenção e visibilidade. Ter o entendimento do papel de cada ator envolvido nos cuidados da atenção com a saúde da criança e do adolescente, e saber que todos eles, unidos à família e à comunidade com o mesmo objetivo, poderão oferecer uma assistência segura e efetiva para tentar garantir o crescimento e o desenvolvimento saudável e pleno de cada criança e adolescente. Assim caminhando de encontro ao preconizado por exemplo pelo ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, que fala da garantia da proteção à criança e ao adolescente em todos os aspectos.

REFERÊNCIAS

ATENÇÃO BÁSICA EM SAÚDE DA FAMÍLIA. In: GENOIDE, L. A. I.; *et al.* (org.) **Assistência multidisciplinar à saúde**. v. 1. Cam-

po Grande, MS: Ed. UFMS: Fio Cruz, Unidade Cerrado Pantanal, 2011.

BRASIL. Ministério da Saúde. Política Nacional de Atenção Integral a saúde da criança. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2015/prt1130_05_08_2015.html. Acesso em: 03 jan. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Programa de Saúde da Família. Disponível em: <http://200.214.130.35/dab/atencaobasica.php#saudedafamilia>. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Sistema Único de Saúde. Disponível em: http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadao/visualizar_texto.cfm?idtxt=29178&janela=1. Acesso em: 01 fev. 2021.

GARCIA, P. A.; MACIEIRA, A. P.; OLIVEIRA, D. E. S. E. de. O trabalho da equipe multiprofissional com crianças e adolescentes vítimas de violência sexual, atendidas na unidade hospitalar. **Revista do Laboratório de Estudos da Violência**, UNESP-LEVS, Marília. 20. ed, nov, 2017.

UM OLHAR PARA AS MUDANÇAS NA LEI 13.509/2017 E SEUS REFLEXOS NA ADOÇÃO

*Thaís de Conto*¹⁷¹

INTRODUÇÃO

O presente resumo abordará o tema do instituto da adoção que desempenha um papel fundamental atualmente, servindo de instrumento para proporcionar filhos à quem deseja tê-los, bem como, para alcançar àquelas crianças e adolescentes, que não dispõem da presença de seus pais ou parentes biológicos, a chance de encontrarem o amor e afeto de uma família.

A pesquisa abordará as modificações sobre a adoção advindas da Lei nº. 13.509/2017 e seus reflexos no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e no Código Civil (CC) de 2002, tendo em vista a intenção de acelerar o processo de conclusão da adoção com as alterações.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A adoção no Brasil passou por transformações nesses últimos anos, hoje, seu objetivo fundamental, tendo em vista o artigo 227 da Constitui-

171 Mestranda em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó – UNO-CHAPECÓ. Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/3970124858303098>>.

ção Federal, é o de prestar garantia à criança e ao adolescente de todos seus direitos inerentes e fundamentais, como o acesso à educação, bem como o da vivência familiar e comunitária (BRASIL, 1998). Hoje na adoção, os laços afetivos alcançam e se sobrepõem aos laços biológicos.

Desde nossa Constituição Federal de 1988 há a equiparação dos filhos por adoção e dos filhos biológicos, assim, não há distinção, todos possuem os mesmos direitos. Com isso, logo veio o Estatuto da Criança e do Adolescente, visado pela Lei nº. 8.069/1990, que abriu ainda mais o leque dos direitos dos filhos por adoção. Porém, foi com o advento da Lei nº. 12.010/2009, que ocorreu uma grande modificação na adoção brasileira, ocorrendo alterações no ECA e também no Código Civil de 2002.

Dessa forma, o processo de adoção em si deve seguir o exposto pelo ECA, consoante as alterações decorrentes de todas as outras leis, e pela nova alteração pela Lei n. 13.509/2017.

METODOLOGIA

A metodologia de pesquisa caracteriza-se como bibliográfica, com base para este resumo na pesquisa da legislação vigente sobre adoção no Brasil, como a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº. 8.069/1991), Código Civil de 2002, e a Lei nº. 13.509/2017, utilizando-se o método dedutivo baseado no estudo de teoria e refinações de conceitos com objetivo de chegar a uma conclusão verídica sobre as modificações na Lei sobre o tema da adoção.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A adoção faz com que o adotado, ao entrar para a família do adotante, seja pleno de todos os direitos inerentes aos filhos naturais deste, como se fosse filho natural também, pois, “cria-se pela adoção a chamada filiação civil, em que não existem laços de sangue, atualmente denominado vínculo biológico entre as partes” (MALUF; MALUF, p. 577, 2018).

Pode-se mencionar que houve alterações em relação à adoção por meio da vigência da Lei nº. 13.509, de 22 de novembro de 2017, modi-

ficando-se muitos artigos do ECA, entre outras leis. Tal lei condicionou uma certa abreviação para com a adoção no Brasil, com isso otimizando critérios e prazos ao processo da adoção, tendo entre suas modificações a aceleração nos processos de destituição do poder familiar, priorizando a adoção de grupos de irmãos e de crianças e adolescentes com deficiência, também com doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde (BRASIL, 2017).

Destaca-se entre as alterações ao ECA pela Lei nº. 13.509/2017, aquelas que garantem direitos e celeridade no processo de adoção, entre elas o artigo 152, parágrafo 2º, no qual os prazos fixados serão contados em dias corridos, não tendo prazo em dobro para a Fazenda Pública, nem para o Ministério Público (BRASIL, 2017).

Também se destaca o parágrafo 3º do artigo 39 do ECA, que mais uma vez reforça que, em caso de conflitos, prevalecerá o princípio do superior interesse da criança e do adolescente (BRASIL, 2017). Ocorreu a inclusão de vários direitos para entrega voluntária de crianças para a adoção, caso a gestante ou mãe que tenha o interesse de entregar seu filho antes ou após seu nascimento, tendo direito ao sigilo sobre o nascimento, conforme art. 19-A, parágrafo 9º, incluído pela Lei nº. 13.509/2017 na Lei nº. 8.069/90 (BRASIL, 2017).

No mesmo molde, a alteração da Lei nº. 13.509/2017 que alterou o artigo 19-A, parágrafo 3º do ECA, no qual a busca à família extensa, respeitará o prazo máximo de 90 (noventa) dias, prorrogável por igual período (BRASIL, 2017).

Por último, houve fixação do prazo máximo de 90 (noventa) dias para o período de estágio de convivência, observado cada caso, conforme artigo 46 do ECA, já no processo de habilitação dos pretendentes à adoção, conforme art. 197-F da Lei nº. 8.069/90, o prazo máximo para a conclusão será de 120 (cento e vinte) dias, prorrogáveis por igual período, mas, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária (BRASIL, 2017).

Também de extrema importância, a inclusão do artigo 197-C, parágrafo 1º na Lei nº. 8.069/90, que colocou como uma obrigação a participação das pessoas que pretendem adotar em programa para preparação psicológica, realizado por equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e Juventude, bem como, pelo artigo 197-E, parágrafo 2º da lei

de adoção, os pretendentes habilitados à adoção, serão reavaliados trienalmente pela equipe interprofissional (BRASIL, 2017).

O prazo para conclusão dos processos de adoção, conforme alteração do ECA no art. 47, parágrafo 10º, será de 120 dias, podendo ser prorrogado pelo mesmo período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária (BRASIL, 2017).

Relativo à adoção internacional, foram alterados pela nova lei os artigos 50, parágrafo 10º e 51, parágrafo 1º do ECA, elucidando que essa adoção ocorre quando o pretendente tenha residência habitual em algum país signatário da Convenção de Haia, e também a criança ou o adolescente só será encaminhada para essa modalidade na falta de pretendentes habilitados no país, ou, após esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família adotiva brasileira (BRASIL, 2017).

Um assunto delicado debatido pela alteração da lei de 2017 faz jus às devoluções e desistência da adoção após o trânsito em julgado da sentença de adoção, a qual importará sanções, conforme parágrafo 5º do artigo 197-E do ECA (BRASIL, 2017).

A Lei nº. 13.509/2017, também alterou a Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido que estendeu às pessoas que adotaram uma criança ou adolescente iguais garantias dos pais de sangue, ou seja, também possuem direito à licença-maternidade, estabilidade provisória após adoção e o direito à amamentação, bem como garante à empregada gestante a estabilidade provisória, conforme artigo 391-A da referida lei (BRASIL, 2017).

Já, no art. 392-A da CLT, houve modificação no sentido de: “à empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança ou adolescente será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392 desta Lei”, ou seja, 120 dias de licença maternidade, sem prejuízo de salário e emprego (BRASIL, 2017).

E como última modificação na CLT, consta do artigo 396, a mulher terá direito de amamentar o filho, inclusive adotado, até que este complete seis meses de idade, durante a jornada de trabalho e terá dois descansos especiais de meia hora cada um (BRASIL, 2017).

Essas alterações modificaram a Lei nº. 8.069/90 quanto à entrega voluntária, destituição do poder familiar, acolhimento, apadrinhamento, guarda e adoção de crianças e adolescentes, também na extensão de ga-

rantias trabalhistas aos adotantes com a alteração da CLT, além disso, se acrescentou uma nova possibilidade de destituição do poder familiar, alterando o Código Civil de 2002, vindo para facilitar o instituto da adoção no Brasil, uma mudança tardia, porém contribuindo de forma positiva.

CONCLUSÕES

Por todos esses aspectos, as alterações pela Lei nº. 13.509/2017, no Estatuto da Criança e do Adolescente, Consolidação das Leis do Trabalho e no Código Civil, vieram com a intenção de acelerar o processo de adoção, o tornando menos burocrático, sendo assim mais rápida sua finalização, contribuindo para que a busca de um lar, de uma família para esses futuros pais e filhos seja facilitada e cumprida com sucesso.

Sabe-se que, por mais que essas alterações tenham o condão de trazer esperanças de acelerar o caminho da adoção, à frente se encontra um judiciário farto de ações, tentando em passos lentos dar conta de tudo com celeridade, o que diante de notório conhecimento, não é o que ocorre, dessa forma, se precisa contar com um pouco de sorte para que tudo seja cumprido dentro dos prazos, pelo proposto na lei.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Brasília, 1988: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 jun.2021.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Brasília, 1990. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 09 jun. 2021.

_____. Lei n. 13.509, de 22 de novembro de 2017. **Lei da Adoção.** Brasília, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13509.htm. Acesso em: 09 jun. 2021.

MALUF, C. A. D.; MALUF, A. C. R. F. D. **Curso de direito de família.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DAR UMA CRIANÇA A UMA FAMÍLIA OU UMA FAMÍLIA A UMA CRIANÇA? O MERCADO CONTESTADO DA ADOÇÃO

*Juliana de Araújo Silva*¹⁷²

*Silvio Eduardo Alvarez Cândido*¹⁷³

INTRODUÇÃO

A tese enfoca a temática da adoção, realizando um diálogo entre a adoção de crianças e adolescentes com a sociologia econômica, propondo uma reflexão sobre a existência de um mercado contestado dentro dessas práticas sociais. As referências teóricas advindas de abordagens sociológicas, possibilitam a compreensão da dinâmica, estabilidade e da mudança nas organizações.

Compreender as práticas de adoção de crianças e adolescentes dialogando com a sociologia econômica, principalmente sob a ótica dos

172 Doutoranda e Mestre em Engenharia de Produção pela Universidade Federal de São Carlos- UFSCar; graduada em Serviço Social pela UNAERP Ribeirão Preto, Administração e Pedagogia pela UNOPAR- São Carlos. Assistente Social da Prefeitura Municipal de Araraquara e Justiça Federal de São Carlos.

173 Professor adjunto da Universidade Federal de São Carlos (UFSCar). Doutor em Engenharia de Produção pela UFSCar. Pós-doutorado no Departamento de Sociologia da Universidade de Stanford. Foi professor visitante do Centro de Estudos Latino-Americanos da Universidade de Stanford.

donatários, possibilita iluminar questões que outros estudos anteriores não lidaram e produzir contribuições essenciais para o tema. No processo de assimilar a configuração lógica da estrutura do processo de adoção de crianças e adolescentes no Brasil, utilizamos como base as referências de Steiner (2004 e 2017) e Boltanski e Thévenot (1991), essas fornecem abordagens que permitem entender fenômenos econômicos por meio das relações sociais.

Por fim, entendemos ser importante que as práticas de adoção de crianças e adolescentes sejam vistas e compreendidas de outros patamares, pois existem diversas formas de conhecer e interpretar o mundo. Cada uma delas possui características específicas que podem gerar contribuições indispensáveis para a compreensão dos fenômenos sociais.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O autor Frances Philippe Steiner (nascido em 1955) é professor de Sociologia na Universidade de Paris-Sorbonne (Paris IV). A sua contribuição científica centra-se em sociologia econômica, sociologia do transplante de órgãos, sociologia geral e história da ciência social. Os estudos de Steiner sobre a doação de órgãos fornecem estruturas que nos ilustram formas de analisar, pensar e refletir, sobre a temática “doação” e como se consolida as estruturas do órgão intermediador entre o adotante e o adotado. Ao aplicar as contribuições de Steiner ao processo de adoção é possível impulsionar certos conhecimentos e reflexões sobre a temática a partir da perspectiva das trocas simbólicas. Steiner (2004) nos faz perceber que, assim como o caso da doação de órgão, a adoção não pode estar à margem das relações de doação no interior da sociedade moderna, permanecendo apenas fundada na compaixão, altruísmo, amizade e classificada como “doação horizontal”.

Os estudos de Steiner (2004 e 2017) provocam o entendimento da cadeia da doação, nesse caso, formada pelos doadores (famílias biológicas), o Estado e os donatários (famílias adotivas). O Estado consolida-se como o intermediário, julgando e moralizando quem pode e quem não pode adotar, e destituindo quem não consegue “cuidar do filho”. Assim como, tem o poder legítimo de ser o árbitro entre os doadores e donatários, agindo através de leis sociais instituídas de forma a proteger a ordem,

a justiça e as boas relações. O autor também destaca sobre a existência desse mercado contestado nas práticas de doação e ao refletir sobre isso nas práticas de adoção de crianças e adolescentes, percebemos um espaço permeado de moralidades, legitimações, preconceitos e estereótipos, estando sempre em uma dinâmica mutável. Steiner (2004) vê o campo da doação como um mercado contestado, também conhecido como um mercado “não pago”, realiza trocas que não se incorporam ao mercado dito como “tradicional”. Essas trocas estão envolvidas nas relações sociais, laços de afetividade, morais e legais.

No que se refere à dinâmica do choque entre as bases de julgamento e de atribuição de legitimidade e as formas de racionalidade dominantes no campo da adoção, em linha com vertentes contemporâneas da sociologia econômica e da sociologia das organizações, buscamos compreender como as referências morais e culturais marcadamente “não econômicas” têm influenciado a dinâmica da adoção. Aqui, a referência principal é o sociólogo francês Luc Boltanski que transita da "sociologia crítica" para a "sociologia da crítica". Em sua visão, as sociedades modernas são marcadas por múltiplos e diferentes princípios de equivalência, isso quer dizer, várias formas de construir o vínculo político entre os indivíduos, estabelecendo uma ordem entre eles e atribuir uma dimensão do que pode ser considerado aceitável. Para Boltanski e Thévenot (1991) as críticas precisam produzir justificações, para se obter suporte, pois o indivíduo precisa justificar para defender a sua causa e atingir aceitabilidade. Por exemplo, não podemos dizer que “eu não concordo contigo, porque não vou com a sua cara”, existe a necessidade de buscar argumentos que justifiquem a crítica. A crítica precisa se legitimar para mudar a situação.

Para compreender os significados e as justificações morais das práticas de adoção de crianças e adolescentes no Brasil, os estudos de Boltanski e Thévenot (1991) fornecem subsídios para entender as formas de racionalidade dominante nas práticas de adoção (justificações), compreendendo os acordos e compromissos entre os regimes de justificação. Boltanski e Thévenot (1991) no livro *De La Justification: Les Économies de La Grandeur* (A Justificação: Economias de Valor), identifica seis regimes de justificação denominados de doméstico, cívico, mercado, fama, industrial e inspirada. Essas estruturas de ideais são utilizadas pelos indivíduos para justificar a realidade de forma moral e coerente. Os seis regimes de justificação são

considerados fundamentais na sociedade, pois, permitem que os indivíduos produzam acordos e substituir argumentos em situações críticas.

METODOLOGIA

O método utilizado neste trabalho foi a pesquisa qualitativa, com a análise documental de cartazes e *folders* das campanhas de diferentes organizações que atuam na adoção de crianças e adolescentes no Brasil de 2015 até 2019; e análise de discursos em postagens/comentários de dois grupos secretos sobre adoção, ligados a uma rede social.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O estudo possibilitou a compressão da formatação e significação das práticas de adoção de crianças e adolescentes no Brasil, principalmente sob a ótica dos donatários envolvidos nesse processo.

Nas práticas de adoção a lógica do amor não se vende e não se compra, na verdade, se conquista e o obtemos por mérito, confronta-se com aspectos de mercantilização e desromantização da adoção.

Sobre o papel do Estado, as pessoas entendem que ele precisa ser eficiente nos processos de adoção (rápido e certo) e agir de forma humanitária. Ao mesmo tempo, percebemos que no imaginário dos donatários existem diversos preconceitos em relação ao Estado, como o de que ele é injusto, preguiçoso, lento e inacessível.

Sobre as campanhas, observou-se a existência de um preconceito velado, ou seja, uma dissimulação do racismo e da realidade. Diversos *folders* apresentavam crianças negras sorrindo e esperando por uma família, representando a pureza e ingenuidade. Entretanto, sabemos que a realidade é contrária, pois por trás desses sorrisos existe uma grande violação de direitos, histórias de sofrimento e rompimento com sua origem. O sorriso tem o papel de mascarar a situação, afinal, quem adotaria uma criança (adoção tardia) demonstrando tristeza? Esse mascaramento da situação pode ser o grande responsável pelas devoluções de crianças na adoção.

CONCLUSÕES

A realidade é que essas crianças/adolescentes são as maiores vítimas da sociedade, a frase parece clichê, porém é verídica. Elas são arrancadas/ entregues por suas famílias biológicas ao Estado, pois ele possui o poder de julgar e moralizar aquele que não consegue “cuidar do filho”, bem como, quem pode ou não adotar. Além disso, o preconceito velado faz com que a predileção por crianças mais novas e de pele branca tenham maiores oportunidades de serem adotadas. Enquanto as crianças negras e “mais velhas”, ficam na berlinda da validade da fofura (quando completam 18 anos), muitas acabam por deixar de ser atendidas pela Vara da Infância e da Juventude, passando a ser responsabilidade da Vara Criminal, já que quase 70% da população carcerária no Brasil é negra, com vínculos familiares enfraquecidos ou inexistentes.

Outro fato a ser refletido, caso não existissem famílias biológicas que perdessem o poder familiar e mães não entregassem seus filhos, como o Estado agiria para solucionar os problemas das famílias que não conseguem gerar seus filhos? Investiria em práticas de reprodução assistida a preços mais acessíveis ou incentivaria programas de barriga solidária, ou até mesmo campanhas que sensibilizam as pessoas a doar de forma voluntária seus filhos?

REFERÊNCIAS

BOLTANSKI, L.; THÉVENOT, L. **On justification: economies of worth**. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1991.

_____. The sociology of critical capacity. **European journal of social theory**, v.2, n.3, p. 359-377, 1999.

STEINER, P. A doação de órgãos: a lei, o mercado e as famílias. **Tempo Social**. 2004, p.101-128.

_____. A dívida organizacional: dívida à distância e circuitos de troca. **Tempo soc. [online]**, v.29, n.1, p.23-43, 2017.

O ABANDONO DIGITAL COMO HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ARTIGO 133 DO CÓDIGO PENAL

*Arielly Vitória Dantas Peres da Silva*¹⁷⁴

*Samuel Leal Nunes Vieira*¹⁷⁵

INTRODUÇÃO

Nota-se que o advento das novas tecnologias de informação e comunicação (NTIC), especialmente no que concerne à internet, amplamente difundida em todos os meios sociais, fez com que emergisse na esfera jurídica diversos dilemas, ao passo que o direito é tido como produto das demandas sociais.

São múltiplos os debates tratados no que tange à internet, que vão de crimes cibernéticos, contratos eletrônicos, privacidade nas redes, teletrabalho, entre tantos outros. Nesse ínterim, um relevante tema a ser discutido é o abandono digital.

Quando se fala em abandono digital, busca-se tratar de instituto cada vez mais recorrente nos lares brasileiros. Tal espécie de abandono caracteriza-se pela omissão dos pais no tocante à segurança dos filhos na *web*. Contudo, apesar da reincidência, trata-se ainda de novidade que paulatinamente vem ganhando destaque nos eventos jurídicos em geral, fazendo

174 Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Santo Agostinho (UNIFSA). Bolsista de Iniciação Científica.

175 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Santo Agostinho (UNIFSA).

jus a necessidade do seu debate, principalmente devido a sua extensão danosa, que extrapola o meio físico, fazendo com que crianças e adolescentes sejam expostos a perigos como a exploração sexual, desafios da internet, entre outros.

O tema ganha ainda mais importância quando se evidencia a necessidade da sua inibição como forma de garantir os direitos fundamentais dos infantes. Nesse diapasão, pretende-se por meio deste trabalho refletir acerca da imprescindível responsabilização dos genitores na seara penal, mediante a interpretação do artigo 133 do Código Penal.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O art. 133 do Código Penal define como crime a conduta consistente em “abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono”. Para Masson (2017) o núcleo “abandonar” significa desamparar, sendo tal abandono físico, ao passo que o sujeito ativo do tipo deixa o incapaz a própria sorte, sem a cabida assistência.

O tipo penal ainda traz as figuras qualificadoras em vista de eventual ocorrência de lesão corporal grave ou resultando na morte do abandonado, além das hipóteses que caracterizam o aumento da pena, no caso de o abandono ocorrer em lugar ermo; ou o agente for ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima e se a vítima for maior de 60 (sessenta) anos.

À partir disso, depreende-se que o genitor que abandona o filho menor, fazendo com que este encontre-se em perigo concreto, poderá sofrer a sanção estipulada no tipo penal. Assim sendo, é preciso observar que diante do cenário atual, de constantes avanços tecnológicos, o gênero abandono ganhou nova espécie, seja ela: o abandono digital.

Tal expressão “abandono digital” foi criada no Brasil por Pinheiro (2016), ao traduzir o instituto como sendo uma forma de negligência por parte dos pais com relação à segurança dos filhos no ambiente virtual. Firmando tal entendimento, Alves (2017) conceitua o abandono digital como sendo “a negligência parental configurada por atos omissos dos genitores, que descuidam da segurança dos filhos no ambiente cibernético

proporcionado pela internet e por redes sociais, não evitando os efeitos nocivos delas diante de inúmeras situações de risco e vulnerabilidade”.

Desse modo, consoante à vulnerabilidade das crianças e adolescentes oriunda da situação de indivíduos em formação, há de se ressaltar sobre os perigos que sobrevêm da não vigilância a ser exercida pelos genitores. Um desses perigos é a exploração sexual infantil que se dá, segundo Radaelli e Bastistela (2019), por meio de aliciador, podendo ser homem ou mulher, que age por meio da coerção da vítima com a finalidade de obtenção de lucro. Eles utilizam da vulnerabilidade da criança ou adolescente, enganando-os com promessas, subornando-os ou seduzindo-os.

Além disso, têm-se os famosos desafios da internet, como, por exemplo, o da baleia azul e o do desodorante, todos com grande potencial para acarretar prejuízos irreversíveis aos menores, inclusive podendo acarretar o óbito destes.

Em vista disso, há que observar a necessidade da extensão da norma penal para abranger também o abandono no ambiente virtual, visto que há que se responsabilizar penalmente os pais pela falta de cuidado ou vigilância dos seus filhos menores na *web*. Especialmente tendo em mente que o dever de cuidado e vigilância dos pais não se trata apenas de dever natural, mas de estipulação legal.

Logo, com o objeto jurídico do tipo sendo a proteção à saúde, visando a segurança do sujeito passivo, tal proteção e garantia devem ser asseguradas no âmbito virtual, que oferecem tantos riscos quanto o meio físico.

METODOLOGIA

A metodologia aplicada foi a pesquisa bibliográfica e documental de abordagem qualitativa, com o objetivo de analisar, inicialmente, os elementos que configuram o tipo penal do artigo 133, sobretudo no contexto inserido pelas novas tecnologias, a fim de inserir o abandono digital como elemento configurador do tipo penal.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Observando o Código Penal, em seu artigo 133, ao tratar do crime de abandono de incapaz, verifica-se que diz respeito a um delito que depende

de demonstração efetiva de perigo iminente contra a vítima, o abandonado. Por isso, diante do cenário atual, de avanços tecnológicos e tendo em vista a necessidade de cuidado que o tipo penal induz para não incorrer no delito, faz-se mister estender a aplicação da norma penal para o ambiente virtual, há que se responsabilizar penalmente os pais por falta de cuidado ou vigilância com as crianças e adolescentes quando usam o meio digital.

Muitos pais incorrem no erro de acreditarem que seus filhos estão seguros dentro de casa com acesso total à internet, mas há que ser levado em consideração que o meio digital hoje se tornou um outro mundo habitado por pessoas eletronicamente, onde é possível acontecer diversos crimes contra a criança e adolescente. Os menores utilizando a internet sem o devido monitoramento dos pais estão à mercê de perigos tanto quanto estivessem fora de casa sozinhos, sem a devida proteção.

No entanto, há que se destacar que a vigilância dos pais não deve invadir a privacidade dos pupilos, mesmo estando sob a guarda de um responsável, estes possuem direito à intimidade, como dispõe a Carta Magna no art. 5º, X. A supervisão parental apropriada deve dispor de um limite de interferência, para não reprimir o Direito previsto na Constituição Federal.

As crianças e adolescentes são vulneráveis, ainda estão formando a capacidade cognitiva de discernir entre o certo e o errado, o lícito e o ilícito. É de grande valia a vigilância e orientação dos pais, para que instruam os pupilos sobre os males do meio virtual, assim como há vigilância e instrução para a vida, no mundo real, deve haver no mundo digital, pois estes em nada se diferem, deve haver o mesmo cuidado e controle para protegê-los e ensiná-los sobre os perigos.

CONCLUSÕES

Ao final do trabalho foi alcançado o objetivo proposto onde a metodologia foi suficiente e a bibliografia apresentada é recomendada. Sendo assim, de todo o exposto foi verificado que o abandono digital de crianças e adolescentes tem capacidade para gerar efeitos irreversíveis, por isso a importância dos pais na vigilância destes. Por conseguinte, quando tal dever não é efetivo, surge a necessidade de responsabilização como forma de inibir tal comportamento.

Nesse aspecto, foi feita a análise interpretativa do art.133 do Código Penal que insere o abandono de incapaz como delito no ordenamento jurídico brasileiro, como forma de expandir o seu alcance para incluir também o abandono digital.

REFERÊNCIAS

- ALVES, J. F. Negligência dos pais no mundo virtual expõe criança a efeitos nocivos da rede. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jan-15/processo-familiar-abandono-digital-expoe-crianca-efeitos-nocivos-internet>. Acesso em 26 jun. 2021.
- MASSON, C. **Direito penal esquematizado**: parte especial. São Paulo: Método, 2017.
- PINHEIRO, P. P. **Direito digital aplicado 2.0**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- RADAELLI, B. R.; BATISTELA, C. G. O abandono digital e a exploração sexual infantil. *In*: 5º CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E CONTEMPORANEIDADE: mídias e direitos da sociedade em rede. **Anais [...]**. Santa Maria: UFSM, 2019. Disponível em: <https://www.ufsm.br/cursos/pos-graduacao/santa-maria/ppgd/congresso-direito-anais>. Acesso em: 02 jul. 2021.
- TANGERINO, D. F. O crime de abandono e novas tecnologias. **Jus-Brasil**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/321553261/crime-de-abandono-e-novas-tecnologias>. Acesso em: 21 jun. 2021.

A APLICAÇÃO DAS AÇÕES DE SAÚDE À COMUNIDADE LGBTQIA+ PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

*Caroline Regina dos Santos*¹⁷⁶

*Isabella Silva Fitas*¹⁷⁷

INTRODUÇÃO

É sabido que a saúde é um direito de caráter fundamental que deve ser propiciado à todos os indivíduos, como expressa a Carta Magna de 1988.

O referido diploma legal prevê as diretrizes de execução do direito humano à saúde que deverá ser aplicado por meio de políticas públicas voltadas a propiciar o bem-estar à coletividade.

A formulação e o desempenho dessas práticas sanitárias devem seguir modelos de gestão de saúde representadas pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Portanto, necessitarão respeitar os princípios da equidade, da in-

176 Doutora em Biotecnologia pela UFG, é Professora efetiva do corpo docente da UFG e da PUC Goiás, é Coordenadora do Curso de Pós-Graduação de Judicialização em Saúde do IPOG, é presidente da Comissão de Direito Médico e da Saúde da OAB-GO.

177 Graduada em Direito pela PUC Goiás, é membro do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos e Grupos Vulneráveis da Universidade do Estado da Bahia, atua como Coordenadora Voluntária do Direito à Saúde do Projeto de Mãos Dadas da Defensoria Pública do Estado de Goiás e Escola de Direitos Humanos.

tegralidade e da universalidade, com o fito de efetivar a justiça social à determinados grupos de cidadãos que compõem a minoria do corpo social.

No decorrer das décadas, ante o gritante preconceito institucional e as consequentes desigualdades vivenciadas, inúmeras reivindicações foram realizadas buscando o reconhecimento dos direitos das referidas minorias, tal como a comunidade LGBTQIA+.

Destarte, foram criadas políticas assistenciais voltadas à integração destes indivíduos em todas as esferas de direitos, inclusive na esfera do direito à saúde, com o fito de promover ações assistenciais de acesso à saúde à comunidade LGBTQIA+ para a efetivação de um direito humano fundamental.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Entende-se que os estudos sobre as políticas públicas de saúde LGBTQIA+ carregam um caráter sociológico, pela razão de ser uma área complexa que vai além da mera projeção de que as ações de saúde funcionam excepcionalmente a partir da aquisição de tecnologias que visam o processamento de uma gestão comprovativa.

O presente estudo tem como objeto de pesquisa o debate sobre as ações desenvolvidas pelos atores sociais que visam efetivar o direito da saúde à comunidade LGBTQIA+, por meio da consolidação das ações conduzidas pelo princípio da equidade.

Compreende-se que a legitimação da violência de gênero vem gerando posturas misóginas baseadas no desprezo do “outro”, na aversão e no julgamento de que o indivíduo diferente não tem dignidade e não possui o direito de ser incluído no meio social.

Considerando tais questões, dentre inúmeras outras que dizem respeito aos direitos humanos, foi introduzido no corpo da Carta Magna de 1988 o direito das minorias, o qual é voltado à tutela de grupos vulneráveis, tal como a comunidade LGBTQIA+.

A relação entre questões relativas à justiça, superação das desigualdades e democratização de oportunidades e as referidas ao reconhecimento de diferentes grupos culturais se faz cada vez mais estreita (CANDAU, 2008, p. 46). Nesse sentido, foi primordial a criação de leis e de políticas assistenciais capazes de concretizar os direitos sociais da comunidade

LGBTQIA+, inclusive o direito à saúde, buscando o reconhecimento da alteridade e da diversidade.

Entende-se que, para que haja a efetivação desse direito, que visa promover o bem-estar à minoria que compõe a juventude LGBTQIA+, é necessário que existam ações pré-estipuladas, baseadas em estudos, abrangendo a inserção de políticas afirmativas.

Um programa de formação política em relações de gênero destinado a formuladores e executores de políticas públicas e a membros de organizações da sociedade civil – é basilar para a desconstrução dessas relações (SAFFIOTI, 1995, p. 218).

Portanto, para que o direito à saúde seja propiciado de forma ampla à comunidade LGBTQIA+, é imprescindível que sejam avaliadas as ações que viabilizam de forma contundente a efetivação desses direitos no presente cenário social, que é marcado por disputas ideológicas e escassez financeira.

METODOLOGIA

Para o desenvolvimento do estudo é favorável valer-se da pesquisa bibliográfica. Inicialmente, foram realizadas análises de artigos que cercam a conquista dos direitos da comunidade LGBTQIA+ e as reivindicações da referida comunidade, com a finalidade de expor arguições de casos sociais que dizem respeito à execução das ações de saúde voltadas à efetivação dos direitos humanos à comunidade LGBTQIA+.

A pesquisa bibliográfica é elaborada a partir de material já publicado com o objetivo de colocar o pesquisador em contato direto com todo material já escrito sobre o assunto da pesquisa (PRODANOV; FREITAS, 2013, p. 54 – grifo nosso). Por se cuidar de pesquisa empreendida previamente em âmbito jurídico, foram utilizados artigos científicos que norteiam os estudos sobre a promoção do direito à saúde da comunidade LGBTQIA+.

A pesquisa qualitativa pode ser definida como a que se fundamenta principalmente em análises qualitativas, caracterizando-se, em princípio, pela não utilização de instrumental estatístico na análise dos dados. Esse tipo de análise tem por base conhecimentos teórico-empíricos que permitem atribuir-lhe cientificidade (ZANELLA, 2013, p. 84).

Desse modo, a fim de estudar o processo de constituição das ações de saúde, pretende-se valer da utilização da pesquisa empírica face ao levantamento primordial de dados sobre a execução dessas práticas pelos atores sociais.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Concebe-se que, mesmo com conquistas relevantes alcançadas quanto à criação de ações afirmativas de saúde, é necessário que haja o desenvolvimento estratégico destas, com o intuito de que a comunidade LGBTQIA+ finalmente possa ser reconhecida como sujeitos de direitos fundamentais.

Os direitos humanos devem ser operados de forma ampla e universal, mas observa-se na vivência que a sua aplicabilidade não é coesa face à teoria já que a comunidade LGBTQIA+ continua sofrendo com a exclusão que emana das expressões de diversidade.

Ressalta-se que é necessário realizar reflexões quanto aos desafios que impossibilitam e dificultam a promoção do direito à saúde à comunidade LGBTQIA+. Avulta-se que é inevitável conhecer que as necessidades dos serviços de saúde se diferem conforme cada grupo de indivíduos que compõem o corpo social.

Desse modo, um caminho inicial é oportunizar o debate sobre a proeminência da participação da sociedade na desmistificação dos estigmas de preconceito relacionados à sexualidade, bem como possibilitar a reconstrução de ideais de inclusão social da minoria LGBTQIA+.

CONCLUSÕES

Acerca da reflexão realizada no presente estudo é possível compreender que toda a aversão relacionada à simples especificidade do gênero, da orientação sexual e da escolha da própria identidade, se tornou, no discurso dos preconceituosos, verdadeira barreira de acesso aos direitos fundamentais.

Conclui-se assim que, pelo fato de a saúde se referir a uma condição de existência subjetiva à sua promoção, deverá garantir à comunidade LGBTQIA+ a mínima dignidade humana, por meio não apenas do res-

paldo jurídico, mas também através das ações de políticas afirmativas a serem proporcionadas pelo Estado-Nação, por meio da atuação dos órgãos, pautadas na pessoalidade dos indivíduos, respeitando assim a diversidade sexual dos cidadãos.

REFERÊNCIAS

- CANDAU, V. M. Direitos humanos, educação e interculturalidade: as tensões entre igualdade e diferença. **Revista Brasileira de Educação**, v. 13 n. 37. Rio de Janeiro: 2008. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rbedu/v13n37/05.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2021.
- PRODANOV, C. C.; FREITAS, E. C. de. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1lp5R-RyTrt6X8UPoq2jJ8gO3UEfM_JJd/view?fbclid=IwAR3xEvulvr9ytEVO9xaT7n5fhZngFGSQR-nWkoHuuyfXochSnVfn8-DQtKNY. Acesso em: 10. mar. 2021.
- SAFFIOTI, H. I. B. **Violência de gênero: poder e impotência**. Reivinter, Rio de Janeiro: 1995. Disponível em: file:///C:/Users/Julia/Downloads/Heleieth_Saffioti_Violencia_de_genero_Po.pdf. Acesso em: 10 mar. 2021.
- ZANELLA, L. C. H. **Metodologia de pesquisa**. 2. ed. Reimpressa. UFSC. Florianópolis: 2013. Disponível em: <https://drive.google.com/drive/u/0/folders/11N-VB1Phk8C5GxZR-BEGcGWXDQ7GtcYCY?fbclid=IwAR3c-V1O70SM8QIWDdbM5fsOTXNh1FFHSpS1W8j0IC4fbCpXwi-8G7Ju8CbXnQ>. Acesso em: 10 mar. 2021.

A IDENTIDADE NARRADA: UMA ANÁLISE DE FEMINISMOS, MOVIMENTOS SOCIAIS E DIREITOS HUMANOS PROPOSTAS PELO PODCAST “OLHARES”

*Aline Hack*¹⁷⁸

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa procura discutir a importância do uso de *podcasts* para as mobilizações feministas brasileiras. Para essa análise de feminismos na linguagem que aproximam discursos aos fenômenos de movimentos sociais e direitos humanos é preciso avaliar a prática linguística na formação social estruturante, condicionada às percepções do que é ser mulher e como se dá a prática do feminismo por aquelas que falam e interagem. O *podcast* tem a característica linguística falada que adquire delimitações, usos e razões próprias a partir do elo digital entre produtora, conteúdo e usuários (ouvintes). Para isso, pretende-se desenvolver uma pesquisa a respeito da análise de discursos em formato de *podcast* em conjunto com

178 Mestranda no Programa de Pós-graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás (UFG). Pesquisadora na área de direitos humanos, gênero, novas mídias, feminismos em rede e ativismo digital. Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Atua como advogada e produtora de conteúdo digital no Olhares Podcast).

as narrativas feministas que convidam à mobilização a partir de discursos em direitos humanos.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A característica linguística guarda relações de poder determinados por sujeitas falantes (FOUCAULT, 1996) com características excludentes e atenuantes, que transmitem símbolos de poder, para contextualizar e deslocar contextos de gênero a partir da oralidade.

A construção pelas falas de mulheres faz parte de recentes metodologias exploratórias nos chamados estudos feministas de mídia (ou *feminist media studies*), que utilizam meios comunicacionais para a valorização de temas de gênero (SARMENTO, 2019).

METODOLOGIA

Para a compreensão do objeto de análise, o presente estudo percorre a análise do discurso de um *podcast* feminista brasileiro chamado Olhares (HACK, 2020), conjuntamente com a revisão bibliográfica a respeito de movimentos sociais de mulheres na América Latina, para aproximar e discutir quatro eixos temáticos: 1) o que significa feminismo; 2) o que significa ser feminista; 3) o que significam os movimentos sociais feministas; e 4) onde os direitos humanos se encontram dentro dessas perspectivas construídas.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Espera-se identificar dentro das falas a formação de entidades ideológicas que começam não apenas a partir da escuta e da narrativa dessas mulheres, mas dos chamados “efeitos de sutura” que Hall (2007, p. 112) descreve como “uma descrição da efetivação da junção do sujeito às estruturas de significação”, e que Spivak (2014) completa como a oportunidade de poder falar e conhecer suas condições subalternas, dentro de um circuito marcado pela violência epistêmica e pela vida marginal.

Por fim, o estudo pretende levantar conceitos importantes à respeito das práticas feministas, apontando nos conceitos das narrativas digitais em formato de *podcast* que viabilizem fenômenos mobilizadores, e desafiem práticas hegemônicas usualmente conhecidas.

CONCLUSÕES

O caminho na contextualização do podcast como instrumento desafiador de contextos, tem como principal desafio identificar marcas sociais. Essas narrativas são negociadas para articular denúncias de violações de direitos humanos. No campo dos movimentos sociais de mulheres, depreende-se que não existe um sentido universal para o que se compreende como feminismo, de modo a explicar que os movimentos sociais feministas emancipatórios são aqueles que tentam acolher todas as mulheres e suas diferentes realidades sociais.

REFERÊNCIAS

- FOUCAULT, M. **A ordem do discurso**. São Paulo, Edições Loyola, 1996.
- HACK, A. (2017-2020). [podcast] **Olhares Podcast**. Disponível em: <http://olharespodcast.com.br>. Acesso em: 10 jan. 2021.
- HALL, S. Quem precisa da identidade? *In*: SILVA, T. T. da. (org.) **Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais**. Petrópolis: Vozes, 2007. cap.3, p. 103-133.
- SARMENTO, R. Feminismo, mídia e política. *In*: MARQUES, D.; REZENDE, D.; MANO, M. K.; SARMENTO, R.; FREITAS, V. G. (org.). **Feminismos em rede**. Porto Alegre: Zouk, 2019.
- SPIVAK, G. C. **Pode o subalterno falar?** Tradução de Sandra Regina Goular Almeida, Marcos Pereira Feitosa, Andre Pereira Feitosa. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014.

REFLEXÕES SOBRE O LUGAR DAS MULHERES NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: O PAPEL DA MULHER MEDIADORA

*Yeda Ferreira Pires*¹⁷⁹

INTRODUÇÃO

O processo de mediação possui características particulares, dentre as quais constitui uma extensão e uma continuação da gestão pacífica de conflitos; envolve a intervenção de um agente externo, que poderá ser um indivíduo, um grupo ou uma organização, em um conflito entre dois ou mais Estados ou outros atores. O oferecimento de ideias, conhecimento, recursos e interesses, sejam próprios ou pertencentes ao grupo que representam, constitui importante característica dos mediadores. A voluntariedade representa nota marcante nesse processo, os atores envolvidos mantêm o controle sobre os resultados do conflito e a liberdade para aceitar ou rejeitar a mediação ou as propostas dos mediadores. Opera, fundamentalmente, em bases *ad hoc* (BERCOVITCH, 2016).

É importante considerar que a identidade do mediador e suas habilidades são fatores que afetam a mediação. Como processo voluntário

179 Mestranda em Justiça, Processo e Direitos Humanos na Universidade Católica de Petrópolis (2021).

Interessa-se pela Pesquisa em Processo e Efetivação da Justiça e dos Direitos Humanos e o emprego de soluções consensuais para conflitos de interesse.

que é, a mediação tem sua eficácia sujeita a características adequadas do mediador e, nesse aspecto, como veremos adiante, as mulheres podem oferecer contribuição importante. Elas conseguem enxergar, por exemplo, perspectivas diferentes do conflito a partir de suas experiências e sob um recorte marcado por uma dialética horizontal, em que o diálogo ganha contornos criativos e diferentes daqueles baseados em uma lógica que transcende a racionalidade tão comum nos discursos verticais, praticados por homens. Bercovitch (2016) destaca que atributos como inteligência, tato, habilidade para formular propostas formais e senso de humor, além do conhecimento específico sobre o conflito em questão, são preponderantes para a eficiência da mediação e para a aceitação e adesão das partes na busca por uma solução pacífica.

As mulheres representam os agentes ativos de tal consecução, como pontes para o restabelecimento do diálogo entre os atores envolvidos. Pretendemos esclarecer a problemática que levantamos com as seguintes perguntas: Por que a maior participação de mulheres como condutoras de processos mediáticos? A participação das mulheres na mediação contribui para o desenvolvimento do instituto?

Nesse contexto, identificamos, na presente pesquisa, a necessidade de criação de políticas públicas voltadas à participação das mulheres nos processos de mediação. Desse modo, permite-se que todos sejam informados, com nova abordagem e perspectivas, sobre os princípios, benefícios, aplicabilidade e limitações da mediação, e, assim, sejam capazes de avaliar, de forma crítica e consciente, a indicação dessa alternativa como apta a solucionar o conflito.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Ao longo da história da humanidade temos vindo a reconstruir conceitos, desmistificar estereótipos e tomar consciência de situações como mitos, nomeadamente no que diz respeito a questões de gênero.

Para a realização da mediação de conflitos é necessária a capacitação para lidar com as dinâmicas do conflito e da comunicação. A capacitação da mediação de conflitos inclui, necessariamente, conhecimentos metodológicos de caráter interdisciplinar.

Conscientes da existência de diferenças óbvias, justificadas pelas estruturas cerebrais com morfologia e funcionalidade diferentes entre o SNC (sistema nervoso central) do homem e da mulher, importa do mesmo modo ter presente que Biologia e Genética não determinam tudo sobre comportamento e habilidades humanas, conforme resulta verificado em diversos fatos registrados na história da humanidade onde a atuação de homens e mulheres tiveram igual relevância para a sua evolução e desenvolvimento.

Contrariando a ideia defendida pelo filósofo e economista político Yoshihiro Francis Fukuyama de que os homens são por natureza guerreiros bravos e vitoriosos e as mulheres têm uma suavidade natural inerente à sua personalidade, compartilhamos do pensamento de Laura Delamonica afirmando que “*Homens e mulheres têm de ser livres para serem visíveis; para serem fortes e competitivos; para assumirem responsabilidades familiares e definirem as suas vidas da maneira como queiram*”, independente de preconceitos, estereótipos ou mitos.

A inteligência e a resistência física são dois elementos importantes à sobrevivência da espécie humana, mas se o ser não tiver capacidade de adaptação à mudança, ele é excluído ou se autoexclui. Os seres humanos são seres resistentes e capazes de efetuar mudança. O mesmo se diga em relação ao homem e à mulher, assim como aos profissionais da advocacia, advogadas e advogados, e conforme preleciona Spengler:

Atuando dessa maneira, o mediador estará servindo de “espelho” a cada um dos conflitantes, refletindo o seu modo de agir, mas, principalmente, fazendo-os pensar sobre a posição do “outro na busca pela empatia e alteridade, sentimentos que não podem estar ausentes em nenhum procedimento de mediação”.

Atualmente podemos afirmar que encontramos um tímido, mas real crescimento de igualdades, designadamente na oportunidade de aprender e estudar, no desempenho de algumas funções, assim como na partilha de tarefas de responsabilidade familiar, como cuidar dos filhos ou realizar certas atividades domésticas.

Esses resultados devem ser vistos como positivos e motivadores para continuar o trabalho que tem sido realizado ao longo de décadas, tornan-

do este planeta um melhor local para viver. Um local onde todos devemos ser protagonistas na defesa da pacificação social e justa composição dos litígios. Onde acesso à justiça passe a ser sinônimo de acesso a uma resposta mais cidadã, em tempo útil, de forma efetiva e pacífica, pela qual seja acessível encontrar o melhor resultado para todos.

Reconhecendo que cada indivíduo tem um diferencial que o torna altamente capacitado e competente, enaltecido pela sua dedicação e competência, reforçamos o papel da mulher e em particular da advogada, como pessoa capaz de tomar decisões racionais, possuindo especial saber para lidar com emoções. Essas suas habilidades naturais contribuem para que a mesma ocupe o seu espaço nos processos auto compositivos, em particular e de forma especial, no processo de mediação.

METODOLOGIA

Este estudo trata-se de uma pesquisa de revisão bibliográfica, tendo como principais fontes diversos autores e documentos, abordando o tema da mediação de conflitos, em especial ao protagonismo das mulheres no âmbito da mediação, o direito da mulher, no decorrer do desenvolvimento foram utilizadas coletas de dados indireta, com a finalidade de demonstrar as diversas formas de solucionar conflitos, sobretudo, acerca da mediação.

Inobstante, quanto à metodologia aposta, estudar-se-á o histórico da questão, relacionando-o com o presente, atrelado ao compromisso embasado na premissa de que a atualidade do instituto focado se origina no pretérito, de tal modo a antecipar e melhor interpretar os benefícios que tais participações femininas na mediação poderão majorar à sociedade no futuro.

Para isso, levou-se em consideração os benefícios trazidos por esses institutos para a sociedade e para a justiça, refletindo sobre predominância das mulheres e dos novos operadores do direito necessariamente terem conhecimentos práticos e teóricos sobre tais institutos de resolução de conflitos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

As mulheres têm habilidades para trazer nova abordagem, sob novas perspectivas, que contribua para a identificação das causas dos conflitos com um novo viés, extraído de suas experiências, sensibilidade, intuição e

resiliência. Tais características, juntas, conduzem à paz duradoura e estável na sociedade pós-moderna.

Para tanto, é necessário que as mulheres se reencontrem consigo mesmas, como matrizes e pressupostos desse processo de transcendência, além de se projetarem no presente como essenciais, como sujeitos transformadores do processo de mediação.

CONCLUSÕES

No presente artigo, defendemos a contribuição da participação das mulheres como sujeitos primordiais para os processos de pacificação nas mediações, e isso nos remete à construção de uma nova perspectiva no projeto de superação do binômio de gênero, na perspectiva da mediação.

A Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher convoca os Estados a tomarem medidas apropriadas para modificar os padrões sociais e culturais das condições dos homens, e outras práticas habituais, baseadas na ideia de inferioridade e superioridade de cada um dos sexos e dos papéis estereotipados para homens e mulheres.

Se, por um lado, não conseguimos abolir os conflitos, por outro, somos capazes de desviá-los das tendências agressivas humanas que influenciam a sua intensificação. Podemos enxergar os conflitos como uma oportunidade de reescrevermos a nossa história. Isso se dá por meio da transformação de nossos comportamentos, que passam a ser de compartilhamento de interesses, cooperação, fraternidade e estreitamento de vínculos emocionais, sempre apoiados no amor e na singularidade das pessoas.

As plataformas com perspectiva de gênero e pela cidadania das mulheres não são um meio apenas para promover a inclusão e o desenvolvimento das mulheres, mas são sobretudo, instrumentos para a reconstrução das sociedades em bases democráticas, justas e solidárias.

Não existe democracia sem a participação política das mulheres e sem o respeito aos direitos humanos das mulheres.

REFERÊNCIAS

BERCOVITCH, J. A. A mediação em conflitos internacionais: panorama teórico e revisão das práticas. *In*: HERZ, M.; SIMAN, M.;

DRUMOND, P. (org.). **Mediação internacional**. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, Editora PUC-Rio, 2016. p. 26 a 56.

BRASIL. **Lei nº. 13.140, de 26 de junho de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm. Acesso em: 01 jun. 2021.

SPENGLER, F. M. **Retalhos de mediação**. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2014.

DESIGUALDADE E PRECONCEITO: REPERCUSSÃO DO CASO SUZY

*Mariana da Rocha dos Santos*¹⁸⁰

INTRODUÇÃO

Este resumo aborda a discussão sobre o afastamento da aplicabilidade de normas atinentes aos direitos humanos na repercussão do Caso Suzy, após a apresentação pelo médico Dráuzio Varella de reportagem no programa “Fantástico” que tratava do preconceito e abandono sofridos por mulheres transexuais no sistema carcerário, levado ao ar no dia 01/03/2020.

O caso ganhou grande repercussão, tendo sido o médico e a emissora de TV processados pelo pai da vítima da transexual, que alegou que, com a veiculação da matéria pela emissora, durante a qual o médico deu um abraço em Suzy, “sofreu novo abalo psicológico” ao reviver os fatos sobre o assassinato de seu filho, um menor de nove anos de idade que foi estuprado e estrangulado por Suzy.

A sentença condenatória emanada pelo juízo de primeiro grau, que obrigou os réus ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) ao pai do menino morto, abarca uma gama de desrespeito às normas jurídicas brasileiras, principalmente no tocante aos direitos humanos. A não aplicação e o desrespeito

180 Mariana da Rocha dos Santos. Advogada. Especialista em Direito Civil e Processo Civil. Mestranda em direito pela UNESA.

a essas normas pelo juízo de primeira instância serão alvos de discussão neste artigo.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Durante o julgamento da lide, o juízo de primeira instância, por diversas vezes, desrespeita os direitos da apenada quanto à sua identidade social, insistindo em fazer-lhe referência no gênero masculino, quando na verdade a apenada, por lei, possui o direito incontestável de ser tratada pelo gênero feminino. O juízo parece não aceitar as determinações legais providas em nossa Carta Magna, a Constituição Federal de 1988.

Há total inobservância do Art. 1º, III, da CRFB/88, onde encontra amparo a dignidade da pessoa humana, e também do provimento nº 73, 28/06/2018, do CNJ, que dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento da pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais. Nesse sentido, verifica-se infrações cometidas pelo juízo ao referir-se a Suzy como “o estuprador e assassino” ou ainda como “o travesti “Suzy”.

A magistrada também feriu o Art. 1º do Pacto de São José da Costa Rica (Decreto 678/1992) que proíbe a discriminação por motivo de raça, cor, sexo entre outros, quando entende, e assim faz assentamento em sua decisão, de que a apenada não deveria ser alvo de piedade social por ter cometido um crime. Se entendido cabíveis todas as colocações da magistrada onde diz que se a sociedade soubesse o “crime violento e pavoroso” praticado agiriam diferente, então não deveria haver amor, compaixão ou respeito à apenada. Estabelece-se a condição de ser humano de segunda categoria, algo cruel, desumano e ilegal, quanto mais partindo de servidor público.

METODOLOGIA

Os apontamentos registrados fazem parte de pesquisa exploratória que visa melhor conhecer o problema da transsexualidade e da desqualificação da pessoa presa. Adota-se a metodologia de estudo de caso e levantamento bibliográfico.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O caso de discriminação em assunto amplamente comentado na sociedade, referencia o Caso Suzy com repercussão nacional e demonstra que o anonimato não mais parece ser necessário para o cometimento de ilícitos discriminatórios. Torna notório a crescente sensação de legitimidade do agir preconceituoso. Até mesmo membros do judiciário, o qual tem por obrigação coibir tais atos, os praticam no exercício de suas funções. Por fim, a Excelentíssima Magistrada, cuja decisão foi analisada, acaba por ratificar o conteúdo da matéria jornalística em comentário – isto é, a questão não se referiria a discussões sobre gênero ou à condição de detento(a), porém é esse o cerne do erro que embasa a condenação, em ato de transfobia e aplicação de direito penal do inimigo.

CONCLUSÕES

O estudo pode confirmar as hipóteses da doutrina conferida e retratada no Caso Suzy – ou seja, as violações aos direitos humanos, e em especial à vulnerabilidade de detentos, especificamente os transexuais. Ainda se observou que o Judiciário também pode mostrar-se um espaço de violações, acolhendo o senso comum e o clamor social: notórios elementos de fomento à barbárie.

REFERÊNCIAS

- JESUS, J. G. de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. 2. ed. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.diversidadessexual.com.br/wp-content/uploads/2013/04/G%C3%80NE-RO-CONCEITOS-E-TERMOS.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2021.
- MASSON, C. **Direito penal: parte geral** (art. 1 a 120). v. 1. 13. ed. São Paulo: Método, 2019.
- NUCCI, G. S. **Direito penal parte geral: esquemas e sistemas**. v. 1. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO: 5ª vara cível. Processo nº: 1016800-76.2020.8.26.0005. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/globo-drauzio.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2021.

GUERRA DO VIETNÃ: É POSSÍVEL CONSIDERAR UMA GUERRA JUSTA?

*Fernanda Diógenes Gomes Vieira*¹⁸¹

INTRODUÇÃO

A Guerra do Vietnã é um marco na História devido à ampla cobertura dada pelos meios de comunicação na época, que divulgavam todos os acontecimentos bárbaros protagonizados pelos países envolvidos, como o massacre de civis, campos de concentração, ataques químicos, entre outros. Além disso, a carência de assistência internacional às vítimas desse conflito gerou uma comoção mundial, acarretando movimentos em diversos países. Com isso, faz-se necessário analisar a Guerra do Vietnã com base na Teoria da Guerra Justa, a fim de buscar responder o seguinte dilema: se foi uma guerra justa ou injusta. Essa temática traz relevâncias no âmbito social, visto que houve um número elevado de mortes e de refugiados, bem como, no âmbito político, pois foi o conflito mais duradouro e caro após a Segunda Guerra Mundial e, no âmbito acadêmico, uma vez que proporciona discussões acadêmicas e fomenta pesquisas científicas acerca da temática.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O conflito é entendido por se dar mediante uma discordância entre os atores principais devido à incompatibilidade de interesses de qualquer na-

181 Mestranda em Ciências Aeroespaciais pela Universidade da Força Aérea (UNIFA) e Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

tureza, podendo se desenvolver para um cenário de hostilidade e, em decorrência dessa desestabilização, gerar uma guerra. Fatores determinantes, como geográficos, econômicos, históricos, políticos e sociais são causas para a existência desses conflitos armados.

A teoria da guerra justa determina as premissas necessárias para que uma guerra seja considerada justa e tem como principais precursores desse pensamento, Tucídides, Cícero, Santo Agostinho, São Tomás de Aquino, dentre outros. Tucídides (2013) traz, ao falar sobre a Guerra do Peloponesso, as suas questões morais de forma direta e indireta, já Cícero busca, em sua obra intitulada “*On Duties*”, elaborar uma estrutura normativa para a guerra, além de entender que a guerra só é travada para alcançar a paz e que deve ser utilizada como último recurso. Quanto à Santo Agostinho, possui grande influência da filosofia de Cícero, por essa razão também acredita que a guerra só é encadeada com a finalidade de paz. Entretanto, considera-se que o uso da força militar é moralmente justificada, quando não há egoísmo e ambição pelos homens (ARAÚJO, 2017). Em relação à São Tomás de Aquino, tem-se a abordagem acerca da conduta na guerra, o chamado *jus in bello*.

Nesse sentido, pode-se inferir desses pensadores que são estabelecidas duas questões fundamentais: o *jus ad bellum* e o *jus in bello*. Assim, a guerra para ser justa deve ser justificada, conforme Bobbio (2003), precisa haver o *bellum iustum*, isto é, apresentar os motivos que legitimam a guerra e a faz ser adjetivada como justa. Além disso, é imprescindível que a guerra seja realizada consoante a lei, ou seja, as condutas em uma guerra devem ser lícitas, pautando-se na legalidade.

A Guerra do Vietnã ocorreu entre os anos de 1955 e 1975 e foi caracterizada por ser um conflito armado entre capitalistas e socialistas sob o contexto da Guerra Fria. Os capitalistas compreendiam o Vietnã do Sul, denominada República do Vietnã, cujo líder era Ngo Dinh Diem e apoiador dos Estados Unidos da América (EUA). No que diz respeito aos socialistas, tem-se o Vietnã do Norte, conhecido por República Democrática do Vietnã, governada por Ho Chi Minh e apoiada pela União Soviética (VISACRO, 2009).

A guerra teve início devido ao Vietnã pertencer à Indochina, que era colonizada pela França. Com isso, a divergência de interesses entre o povo local, que ansiava a independência do país, e os franceses, que queriam

ainda exercer seu domínio, desencadeou o conflito. Em 1954, o Acordo de Genebra foi assinado, resultando na criação de 4 (quatro) países diferentes: Camboja, Laos, Vietnã do Norte e Vietnã do Sul (VISACRO, 2009).

O governo do Vietnã do Norte pretendia reunificar os dois territórios, Norte e Sul, e estabeleceu-se que a decisão do futuro do país se daria por meio de um plebiscito em 1956. Em 1955, ocorreu um golpe militar pelo governo do Vietnã do Sul, com ajuda dos Estados Unidos da América, com a finalidade de impedir que o representante do Vietnã do Norte ganhasse e reunificasse o país sob o regime socialista.

Diante disso, essa guerra resultou em quase 50.000 (cinquenta mil) norte-americanos mortos, bem como aproximadamente 1 milhão de vietcongues e soldados do Vietnã do Norte vitimados e um grande número de mortes de civis. Além disso, estima-se que 2/3 (dois terços) da população do Vietnã do Sul, em torno de 12 milhões, se tornaram refugiados em outros países (VISACRO, 2009).

METODOLOGIA

Em relação aos aspectos metodológicos, buscar-se-á inquirir uma pesquisa básica, por pretender gerar conhecimento sem que haja uma aplicação prática dirigida. Quanto aos objetivos, visa à descrição, a análise e à correlação dos fatos determinantes do fenômeno. A forma de abordagem do problema é por meio de pesquisa quali-quantitativa, pois une-se características qualitativas com dados quantitativos para compreender e explicar o objeto de estudo, utilizando-se de pesquisas bibliográficas, como livros e teses, mediante buscas em repositórios acadêmicos. Ademais, faz-se uso de instrumento da observação para, em contato com o objeto, determinar a realidade ao seu redor e examinar os dados pelo conteúdo, a fim de interpretar as causas e efeitos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Com base no exposto, identifica-se, inicialmente, os fatores principais que caracterizam a Guerra do Vietnã como um conflito armado. Em seguida, averigua-se se a guerra apresenta os requisitos explanados pelos

teóricos citados, o *jus ad bellum* e o *jus in bello*, para que, ao final, possa responder se a Guerra do Vietnã pode ser considerada justa ou injusta segundo a Teoria da Guerra Justa.

CONCLUSÕES

A Guerra do Vietnã foi um conflito armado que teve como fatores fundamentais o geográfico, o político e o social. A condição geográfica é em razão do Vietnã fazer parte da Indochina, por um lado tinha a França exercendo sua soberania no território e do outro, o próprio país buscando por sua independência. Já na questão política, tem-se a presença de duas potências interferindo diretamente na guerra, os Estados Unidos da América e a União Soviética, na conjuntura da Guerra Fria, cada um apoiando o governo que mais se identificava com seus interesses. Quanto ao social, evidencia-se a disputa ideológica de um povo dividido em uma frente capitalista e outra socialista.

Nesse entendimento, pode-se inferir que, ao analisar os motivos que legitimaram a guerra, tem a seriedade da ameaça de dano à nação, haja vista que a Indochina, sendo uma colônia da França, carecia de instituições políticas sólidas e de instrumentos efetivos de representatividade à população, além de sofrer com invasões de outros países, como o Japão apoiado pela Alemanha. Assim, fica evidenciado o propósito do uso da força militar para buscar a independência e unificação do Vietnã, com a finalidade de construir um Estado forte, combinando forças regulares e irregulares. Nota-se ainda que a guerra durou cerca de 20 anos, sendo considerada uma das guerras mais longas e cruéis da história, visto que foi transmitida mundialmente.

No que diz respeito às condutas da guerra, ocorreram muitas irregularidades ao longo do conflito, como questões humanitárias, com o massacre de civis e um alto número de refugiados, golpe militar do governo do Vietnã do Sul e intervenções diretas de outros Estados beligerantes no resultado da guerra. Dessa forma, pode-se considerar que foi uma guerra injusta, pois, por mais que a motivação tenha sido justa, as condutas tomadas em guerra foram ilícitas.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, S. F. de. **A guerra justa em Santo Agostinho e o seu legado no pensamento cristão**. Tese (Doutorado em Filosofia) – Programa de Pós-graduação em Filosofia, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.
- BOBBIO, N. **O problema da guerra e as vias a paz**. São Paulo: Editora UNESP, 2003.
- TUCÍDIDES. **História da Guerra do Peloponeso** (Livro I). Tradução Anna Lia Amaral de Almeida Prado. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.
- VISACRO, A. **Guerra irregular**: terrorismo, guerrilha e movimentos de resistência ao longo da história. São Paulo: Contexto, 2009.

EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS: ACOLHER PARA SIGNIFICAR – UMA ANÁLISE DO DISCENTE ESTRANGEIRO NO CONTEXTO ESCOLAR DA EDUCAÇÃO PÚBLICA EM CAMPOS DOS GOYTACAZES-RJ

*Ana Paula Rangel da S. Araújo Costa*¹⁸²

INTRODUÇÃO

A pesquisa tem como contexto principal os fluxos migratórios internacionais, bem como os principais documentos legislativos nacionais e internacionais atinentes ao fato, analisando-se como a cidade de Campos dos Goytacazes vem sofrendo a influência de tais ondas migratórias, bem como de que maneira se desenvolve a prática da educação em direitos humanos no contexto do ensino básico em Campos dos Goytacazes, principalmente no que tange ao discente estrangeiro.

Nos dias atuais faz-se urgente debater temas complexos que envolvem a contemporaneidade, como: o direito às migrações internacionais e a uni-

182 Pedagoga, advogada e assistente jurídico municipal, pós-graduada em D. Civil e Processual Civil pela Faculdade de Direito de Campos-RJ, em D. Ambiental pela Cândido Mendes e em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade Damásio.

versalização do direito à educação na sociedade atual, que é permeada por uma cultura escolar de reprodução de preconceitos e atitudes discriminatórias as mais variadas. Sabendo-se que o direito à migração, com o advento da Lei nº. 13.445/17, passou a ser consagrado como um direito humano e não mais como uma questão de segurança nacional, como descrito no antigo Estatuto do Estrangeiro, aumentando a relevância da pesquisa.

Com o aumento constante dos fluxos migratórios no Brasil, inclusive atingindo a cidade de campos dos Goytacazes/RJ, é preciso compreender quem são e de onde vêm os alunos estrangeiros da rede pública municipal e estadual da educação básica, quais são suas expectativas educacionais e os seus principais direitos e desafios para alcançar uma educação significativa, humana e acolhedora.

De acordo com Martins (2001), é preciso pensar em como se dá a educação dessas pessoas socioculturalmente “desenraizadas”, se a aprendizagem tem um sentido formativo e integral do sujeito humano e se as diferenças culturais e a discriminação e o preconceito se apresentam como obstáculos à aprendizagem.

Faz-se necessária a análise dos principais dispositivos jurídicos nacionais e internacionais que tratam do tema, principalmente no que tange à educação, como: a Constituição Federal, Lei de Migração (Lei nº. 13.445), o ECA (Lei nº. 8.069/1990), a LDB (Lei nº. 9.394/1996) e demais documentos legislativos pertinentes à matéria educativa, aplicáveis também aos estrangeiros em situação documental irregular no país, tais como: a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948); II Conferência de Direitos Humanos em Viena (ONU, 1993); Decênio das Nações Unidas para a Educação na Esfera dos Direitos Humanos (UNESCO, 1995); entre outros.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O direito à educação é o resumo da teoria da indivisibilidade e da interdependência de todos os direitos humanos (COMITÊ DE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS e CULTURAIS, 1999).

Para Piovesan (2010), há uma concepção universal dos direitos humanos demarcada pela Declaração e que vem sofrendo forte resistência por parte dos adeptos ao movimento do relativismo cultural. Debates aca-

lorados giraram em torno do alcance das normas de direitos humanos, se universais ou se relativas e adstritas a cada sociedade. A autora sustenta a existência de vários graus de universalismo e acredita que o diálogo entre as culturas e o respeito ao outro como digno e portador de direitos só será possível mediante o “mínimo ético irreduzível, mediante o universalismo de confluência, ou seja, elevando a dignidade da pessoa humana a valor intrínseco à própria condição humana”.

Segundo Magalhães (2012), pensar em direitos humanos na educação significa oferecer aos alunos um ambiente saudável e seguro para a aprendizagem, dar a opção de instrução na língua nativa do aluno, reconhecendo-os como sujeitos de direitos, utilizando-se políticas educacionais específicas adequadas às minorias e investimentos na formação docente e nos materiais didáticos.

A Convenção Internacional sobre a Proteção de Todos os Trabalhadores Migrantes e Seus Familiares registra, em seu art. 30, que o filho de um trabalhador migrante tem o direito fundamental de acesso à educação em condições de igualdade de tratamento com os nacionais do Estado interessado (ONU, 1990).

Segundo Candau (2007), o debate multicultural na América Latina nos confronta com a nossa própria formação histórica, sobre como nos construímos socioculturalmente, aquilo que negamos, silenciemos, afirmamos e valorizamos. Nesse sentido, segundo a autora, é preciso desvelar o “daltonismo cultural” no cotidiano escolar, ou seja, Candau (2007) se utilizou da expressão usada por Stoer e Cortesão para demonstrar o grau de invisibilidade que certas culturas se apresentam no ambiente escolar, onde apenas algumas, tidas como “hierarquicamente superiores”, têm a sua voz reconhecida, ouvida e valorizada.

Portanto, faz-se necessário pensar a escola no contexto da interculturalidade, em que haja um diálogo com a diversidade social e cultural que a circunda, uma escola que não apenas exerça seus mecanismos de poder, mas que enxergue a diversidade, a diferença e reflita no seu papel formativo diante de um novo mundo.

METODOLOGIA

A metodologia empregada no desenvolvimento desta pesquisa está fundamentada no estudo descritivo, exploratório e qualitativo tomando

por base as pesquisas bibliográficas. Para atingir os objetivos propostos, apresentados os resultados dos levantamentos teóricos já estabelecidos por autores consagrados nas áreas de estudos migratórios internacionais, Educação em Direitos Humanos e Interculturalidade, garantindo o caráter interdisciplinar das áreas de Direito, Educação e Sociologia.

Através da revisão bibliográfica, análise de documentos nacionais e internacionais, serão apresentados os conceitos relativos à migrações internacionais e à educação em/para direitos humanos, articulando os saberes ao contexto escolar do discente estrangeiro no município de Campos dos Goytacazes, apresentando os resultados relativos à qualidade formativa da educação proposta a essa população, através de uma pesquisa exploratória e de aspectos descritivos e qualitativos, com a utilização de questionários e entrevistas.

A pesquisa de campo pretende uma observação individual e sistemática em *locus*, do ambiente escolar, analisando-se a rotina desses alunos, o grau de inserção cultural e acolhimento e os resultados avaliativos práticos a respeito de sua aprendizagem.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

No Brasil, ao contrário de boa parte dos países do mundo, é relativamente difícil encontrar estudos acadêmicos aprofundados acerca dos imigrantes e a Educação em Direitos Humanos, tendo em vista o alto grau de invisibilidade social que esse grupo está sujeito na atual conjuntura, conformando a importância desta presente pesquisa.

Na cidade de Campos dos Goytacazes/RJ, ainda mais com o advento de novas oportunidades nos campos econômicos e educacionais, tem sido crescente o número de alunos estrangeiros, oriundos, principalmente, de países da América Latina.

É preciso aprofundar as questões pedagógicas que envolvem os professores, se estes tiveram uma formação voltada para a Educação em Direitos Humanos, se estão preparados para o desafio da língua estrangeira, dos entraves na aprendizagem, nas relações com a família e as diferenças culturais, que muitas vezes geram discriminação e preconceito na escola e, principalmente, para uma prática afetiva e acolhedora, gerando uma formação realmente significativa.

Tratando-se do contexto específico do município de Campos, já foram oficiados órgãos como: as secretarias estaduais e municipais de ensino e a Polícia Federal (setor de imigração) com vistas a traçar o perfil do estudante estrangeiro e mapeá-lo nas principais escolas da cidade, subsidiando assim a viabilidade da pesquisa pretendida, tendo sido encontrados alunos matriculados na rede de ensino estadual da cidade e aguardando a confirmação sobre os da rede municipal de ensino, estando a pesquisa ainda em curso devido a atrasos oriundos da pandemia da Covid-19.

CONCLUSÕES

Trata-se de pesquisa de grande valia, contribuindo para o aprimoramento de conceitos interdisciplinares envolvendo Direito e Educação, bem como a aplicação prática na comunidade escolar campista, servindo de parâmetro para outras realidades similares envolvendo o imigrante discente e servindo de ferramenta para o enfrentamento de seus desafios educativos, contribuindo para demonstrar a relação entre a cognição e linguagem e a afetividade na construção de uma educação de qualidade para todos.

Além do mais, há uma urgência no sentido de educar em/para os direitos humanos na sociedade contemporânea, devido à necessidade do enfrentamento de questões ligadas ao desrespeito e discriminações diversas que atingem diretamente a dignidade da pessoa humana, dentro e fora do contexto escolar.

REFERÊNCIAS

- ANDRE, B. P. Um olhar sobre as diferenças. *In*: SANTOS, J. B. (org.). **Um olhar sobre as diferenças**. A interface entre projetos educativos e migratórios. 1. ed. São Leopoldo: OIKOS LTDA, 2016. cap. A diversidade dos alunos estrangeiros e seu processo de adaptação em escolas brasileiras, p. 56-78. e-book (152 p.).
- CANDAU, V. M. Diferenças culturais, interculturalidade e educação em direitos humanos. **Educação e Sociedade**, v. 33, n. 118, p. 235-250, 2012.

MARTINS, J. S. Por uma pedagogia dos inocentes. **Rev. Sociologia USP**, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 21-30, novembro de 2001.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 11. ed. São Paulo. Saraiva, 2010, 608 p.

SANTOS, B. S.; *et al.* Por uma concepção multicultural em Direitos Humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, São Paulo, n. 48, p. 11-32, jun, 1997. Disponível em: http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Concepcao_multicultural_direitos_humanos_RCCS48.PDF. Acesso em: 4 nov. 2019.

DETRITOS ESPACIAIS: IMPACTOS SOCIOAMBIENTAIS E UMA MELHOR CONCEPÇÃO NORMATIVA

*Fernanda Diógenes Gomes Vieira*¹⁸³

INTRODUÇÃO

A ação do homem gera consequências significativas ao meio ambiente e, com o advento da corrida tecnológica aeroespacial, não seria diferente, haja vista que tem contribuído para o crescimento de detritos espaciais em volta da Terra. Em razão disso, faz-se necessário a análise dos impactos socioambientais do lixo espacial à luz do Tratado do Espaço Exterior (TEE), com a finalidade de buscar um melhor tratamento normativo para a mitigação dessa problemática. Esse tema traz relevância no âmbito político, pois os Estados têm o dever de garantir a segurança nacional ao impedir que esses objetos caiam em solo e pautar-se em norma que vise o desenvolvimento sustentável a longo prazo, bem como, no âmbito social, o direito ao meio ambiente pelo indivíduo, devendo ser preservado para as gerações futuras, e, no âmbito acadêmico, visto que possibilita pesquisas científicas acerca dos detritos espaciais.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O filósofo alemão Johann Gottfried Herder estabeleceu o termo *Zeitgeist* em 1769, cuja tradução pode ser entendida como o “Espírito do

183 Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR) e mestranda em Ciências Aeroespaciais pela Universidade da Força Aérea (UNIFA).

Tempo” e seu significado como “conjunto do clima intelectual e cultural de um povo numa determinada época” (ARAÚJO, 2015, p. 17). Herder observou o passado de uma sociedade e as transformações oriundas dos tempos modernos, deduzindo que um período histórico de um povo possui uma base própria que gera o espírito do tempo daquele momento.

Os anos 60 foi o marco da chamada Era Espacial, sendo o início das atividades exploratórias espaciais pelas grandes potências, com o lançamento do Sputnik 1 em 1957. A partir disso, houve uma corrida espacial que culminou com o aumento significativo do lixo espacial ao longo dos anos e hoje o meio ambiente sideral se encontra bastante poluído, principalmente na órbita baixa da Terra e na órbita geoestacionária, onde há uma grande concentração desses objetos.

Os detritos espaciais, chamados por lixos espaciais, são objetos desenvolvidos pelo homem que não desempenham mais sua função útil (MORENO, 2008). Esses objetos espaciais são constituídos por resquícios de satélites, naves espaciais e foguetes, que são soltos para percorrerem o espaço sem destino depois que suas funções acabam e aglomeram-se ao redor da Terra, podendo causar acidentes substanciais tanto no meio sideral, quanto no meio terrestre (MOURÃO, 2001).

Nesse contexto, a Agência Espacial Europeia (ESA) expõe que cerca de 28.600 detritos espaciais estão sendo monitorados e catalogados por sua rede de vigilância, bem como estima-se que eventos de fragmentação desses objetos ocorreram mais de 560 vezes e que o número de lixo espacial com mais de 10 cm é de 34.000, entre 1 cm a 10 cm é de 900.000 e mais de 1 mm a 1 cm é de 128 milhões (ESA, 2021).

No que tange aos riscos sociais, os detritos espaciais podem adentrar a superfície da Terra e ocasionar acidentes fatais ou a degradação de patrimônios civis. Nesse sentido, tem-se que, nesse ano, a população mundial acompanhou a trajetória do foguete chinês Long March 5B ao entrar na atmosfera e cair no Oceano Índico, perto das Ilhas Maldivas. Situações como essa são constatadas no decorrer do tempo e, com o progresso acelerado das atividades exploratórias espaciais, assume-se um risco maior da ocorrência desses casos.

O Tratado sobre Princípios Reguladores das Atividades dos Estados na Exploração e Uso do Espaço Cósmico exterior, inclusive a Lua e demais Corpos Celestes, intitulado como Tratado do Espaço Exterior, é a

norma primária que regula o espaço sideral com vigor desde 10 de outubro de 1967. Esse dispositivo supralegal estabelece diretrizes do Direito Internacional Público e Direito Espacial, sendo ratificado por 110 países e assinado por 23 (SPACE TREATY, 1967).

Contudo, observa-se que o Tratado do Espaço não traz em seu texto de forma específica uma regulação acerca do desenvolvimento sustentável do espaço e sua preservação, nem como deve ser feito o resgate do lixo espacial e a responsabilização dos Estados pelos danos causados ao ambiente exterior. Nota-se ainda que são poucos os países signatários e que possuem tecnologia espacial para ser classificado como Estado lançador.

Dessa forma, o Comitê de Uso Pacífico do Espaço (COPUOS) produziu diretrizes de mitigação para suprir os vácuos existentes no Tratado do Espaço Sideral sobre essa questão ambiental, de modo que os Estados se baseiam nelas para desenvolver suas atividades no espaço, no entanto, esses dispositivos têm caráter não-vinculatório, cabendo o país adotá-los ou não.

METODOLOGIA

No que diz respeito à metodologia aplicada, conta-se com uma pesquisa básica, a fim de produzir conhecimento sem aplicar na prática dirigida. Em relação aos objetivos, procura-se examinar, caracterizar e relacionar os fatos do evento. Quanto à abordagem do problema, faz-se por meio de pesquisa quali-quantitativa, visto que exprime atributos qualitativos e dados quantitativos para entender e explicar o objeto do trabalho, dispõe-se de pesquisas bibliográficas e documentais, como artigo, monografia, teses e dados estatísticos, bem como a legislação vigente. Vale-se de instrumento de observação para definir a realidade do objeto e explorar os dados pelo conteúdo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Ante ao exposto, delinear-se-á uma contextualização com o *Zeitgeist* do começo das atividades espaciais até os dias atuais, expondo a questão dos detritos espaciais. Em seguida, demonstram-se os impactos tanto sociais quanto ambientais decorrentes do lixo espacial e, por fim, averigua-

-se se a norma atual traz em seu texto a regulação necessária sobre a temática para se chegar a um desfecho sobre uma melhor concepção normativa para mitigar os detritos espaciais.

CONCLUSÕES

Diante disso, pode-se depreender a obsolescência do Tratado do Espaço Exterior (TEE) sobre a matéria de detritos espaciais, uma vez que é um texto antigo do ano de 1967 que não sofreu alterações relevantes acerca do assunto, com o intuito de acompanhar as demandas atuais resultantes da exploração espacial. De modo que é imprescindível que os Estados busquem a cooperação internacional para chegar a um interesse comum, que é a adesão ao desenvolvimento sustentável.

Ademais, é de suma importância a discussão sobre essa questão e a disseminação de conhecimento para a sociedade, pois é um perigo iminente que vem se apresentando silenciosamente. Cabem aos países uma repaginação do Tratado para que aborde as diretrizes de mitigação necessárias sobre o problema, com o propósito de garantir a segurança nacional e a proteção do meio ambiente sideral. Assim, uma solução viável e executável seria a introdução ao Tratado do Espaço os dispositivos elaborados pelo Comitê de Uso Pacífico do Espaço (COPUOS), tornando-os de caráter obrigatório.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, J. M. C. de. **Zeitgeist e comunicação: relações, influências e usos**. Monografia (Curso em Comunicação Social) - Universidade de Brasília (UNB), Brasília, 2015.
- MORENO, M. F. O Direito Espacial Como Norte da Exploração Espacial. Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade Estadual de Londrina (UEL), Londrina, 2008.
- MOURÃO, R. R. F. Lixo espacial: a ameaça às naves espaciais. **Revista Eco** 21, 52. ed. Rio de Janeiro, 2001. Disponível em: <http://www.eco21.com.br/textos/textos.asp?ID=96>. Acesso em: 10 jun. 2021.

THE EUROPEAN SPACE AGENCY. **Space Debris by the numbers**. ESA [site], Segurança, 20 maio 2021. Disponível em: https://www.esa.int/Safety_Security/Space_Debris/Space_debris_by_the_numbers. Acesso em: 10 jun. 2021.

UNOOSA. **TREATY ON PRINCIPLES GOVERNING THE ACTIVITIES OF STATES IN THE EXPLORATION AND USE OF OUTER SPACE, INCLUDING THE MOON AND OTHER CELESTIAL BODIES**. 10 out. 1967. Disponível em: <https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/outerspacetreaty.html>. Acesso em: 10 jun. 2021.

A PANDEMIA E O MEIO AMBIENTE: ASPECTOS POSITIVOS NO MEIO DO CAOS

*Amanda de Sá Santos*¹⁸⁴

*Marcela Queiroz de França Damázio*¹⁸⁵

Em 2020 uma nova realidade global apresentou-se de forma abrupta: a pandemia do coronavírus. Os diversos impactos que a Covid-19 impôs à sociedade exigiu de todo o coletivo drásticas mudanças de rotina, de maneira que interferiu diretamente na garantia, manutenção e gozo dos direitos humanos por parte dos indivíduos. Houve um impacto significativo em direitos relacionados à liberdade, emprego, educação, moradia, assistência, saúde etc.

Em contrapartida, apesar das inúmeras desvantagens apresentadas de maneira contínua na sociedade, tanto no coletivo quanto nos indivíduos especificamente considerados, podem ser observados aspectos positivos, ainda que de expressão mínima diante de tantos inconvenientes e sofrimento. Nesse sentido, observa-se que a baixa atividade humana, dada principalmente pelas medidas de isolamento social, ao passo em que freiam a propagação da doença (altamente contagiosa), refletem positivamente no meio ambiente.

184 Graduanda na Faculdade de Direito 8 de Julho

185 Mestre em Direitos Humanos pela Universidade Tiradentes. Pós-graduada em Ciências Criminais pela Estácio de Sá. Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes.

O equilíbrio ambiental integra o rol de direitos humanos enquanto necessário à tutela da dignidade da pessoa humana, e alguns reflexos positivos nele puderam ser observados na pandemia. Exemplo disso é a circulação de animais em áreas que, com a presença humana, haviam desaparecido, bem como a redução da poluição do ar e dos gases de efeito estufa.

Considerando a importância do pleno desenvolvimento do ecossistema para a manutenção da vida, o estudo teve por objetivo geral demonstrar alguns pontos positivos acarretados pelo isolamento social para o meio ambiente, debruçando-se sobre o tema do questionamento: de que forma a redução da atividade humana, ocasionada pelas medidas de enfrentamento à pandemia do novo coronavírus, contribuiu para o soerguimento do meio ambiente?

Para tanto, utilizou-se o método dedutivo com viés sistemático, sendo feita uma análise geral da realidade pandêmica ambiental. A presente pesquisa teve como alicerce um levantamento de dados normativos, utilizando-se de fontes bibliográficas e documentais relacionadas ao tema proposto. Dessa forma, foi caracterizada como pesquisa bibliográfica, de natureza qualitativa, uma vez que se debruçou na realidade do objeto analisado como descritivo.

Acerca da importância da manutenção dos ecossistemas para o pleno desenvolvimento humano, é necessário citar os inúmeros benefícios que a natureza propõe diariamente ao mesmo. Como por exemplo, o fornecimento de recursos madeireiros, plantas medicinais, alimentação, manutenção da estabilidade térmica e umidade do solo, assim como sua proteção contra erosão, subsistência da biodiversidade da fauna e flora, fonte de renda para povos através do extrativismo, redução do efeito estufa e até mesmo fornecimento de matéria-prima para indústria química, como a celulose, e de cosméticos, como óleos essenciais, entre outros.

Através de tais exemplificações, observa-se que o meio ambiente provê a base para a prosperidade da espécie humana. Revelando então, a dependência que o homem tem em relação às funções e serviços ecossistêmicos. Dessa forma, muitas das atitudes da sociedade contribuem para a manutenção da biodiversidade, e o mau uso dos recursos naturais pode degradar o meio ambiente causando prejuízos implacáveis.

Assim, como dito anteriormente, no ano de 2020 iniciou-se, globalmente, uma rotina completamente nova para a sociedade, em que se

enquadram as medidas de isolamento, quando os indivíduos foram obrigados a reduzir suas atividades e movimentações, o que ocasionou alguns pontos positivos ao meio ambiente.

Corroborando tal afirmação, segundo dados fornecidos pelo site da Universidade Federal de Juiz de Fora (2020), imagens de satélite mostraram que a pandemia diminuiu temporariamente níveis globais de poluição do ar, fazendo com que a quarentena se tornasse o evento de maior escala já registrado sobre a redução de emissões industriais. Da mesma forma, apresenta-se de maneira positiva a redução do consumo de combustíveis fósseis e energia elétrica (essa redução permitiu que os reservatórios recuperassem parte do nível de armazenamento).

Ainda sobre tal consideração, informações dadas pela mesma fonte mostram que na Itália golfinhos foram filmados no porto da capital da ilha de Sardenha; os canais de Veneza mostraram-se consideravelmente mais limpos e cristalinos após apenas uma semana de quarentena, algo que não se via há 60 anos. O lodo do rio, que geralmente ficava na superfície devido à movimentação dos barcos, afundou e transportou-se com fluxo da água, que também se intensificou. Assim como constatou-se também a presença de animais silvestres em centros dominados pela presença urbana, além de praias vazias com desova em massa de tartarugas e áreas mais verdes.

Ademais, de acordo com o que prevê o art. 225 da Carta Magna de 1988,

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Através disso, interpretando o direito ambiental como direito fundamental de terceira geração, de interesse difuso e titularidade coletiva, além de princípio jurídico fundamental, constata-se que não há possibilidade de usufruto da sadia qualidade de vida se não existir um devido equilíbrio ecológico (AMADO, 2017). Assim, para que a garantia jurídica do art. 225 seja efetiva, cabe à toda coletividade promover a proteção e manutenção do meio ambiente, em prol da qualidade de vida.

Todos os indivíduos possuem, de maneira indistinta, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que representa uma obrigação de proteção ao mesmo. Para que isso ocorra, o artigo citado dispõe, desde os deveres do Poder Público sobre a manutenção do ecossistema, às sanções administrativas e penais de quem comete atividade lesiva à natureza.

Além de tal disposição, cabe citar a Lei nº. 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) que possui como objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental, buscando assegurar à população condições propícias de desenvolvimento social e econômico, como está disposto em seu artigo 2º.

Outrossim, com todas os benefícios apontados, percebe-se então que foi preciso uma redução brusca na atividade econômica e isolamento social, provocados pela pandemia de Covid-19, para que se pudesse observar pequenas melhorias ambientais. Entretanto, tais mudanças são de teor temporário, de curto prazo, dependentes da atual situação, sem garantia de durabilidade (UFJF, 2020).

É imperioso destacar que essas, por si só, *não indicam, necessariamente, que a natureza está sendo restaurada da deterioração causada pelos seres humanos*. Os impactos positivos gerados servem para demonstrar como é preciso que haja uma situação alarmante de cunho global para promover pequenas reparações.

Ademais, mesmo que o mundo tenha interrompido suas principais atividades, a redução ainda não é considerada a ideal. Segundo a Organização das Nações Unidas, para evitar eficientemente desastres ambientais capazes de interferir no bem-estar da humanidade, seria necessária uma redução anual de 7.6% dos níveis de emissão de gases industriais pelos próximos dez anos.

Ao final da pandemia, contudo, já é esperado que a economia pretenda recuperar seu cenário de crescimento, mesmo que isso custe severos danos ambientais, através de afrouxamentos de políticas ambientais em concessões.

Dessa forma, o cenário da pandemia representou um importante alerta para a humanidade sobre a necessidade de cuidar e respeitar o meio ambiente, que há décadas se encontra subjugado diante de questões econômicas, demonstrando o quanto somos vulneráveis à propagação, não

só desse vírus, como de inúmeros outros presentes no ambiente em que vivemos, os quais a sociedade não se encontra preparada para enfrentar.

Por fim, reputa-se necessário construir uma perspectiva positiva relacionada às formas de produção e consumo, desde o individual até o global, para tentar, ao menos, manter alguns desses reflexos positivos. Após a pandemia, é imprescindível que os países busquem implementar ações de sustentabilidade mais constantes e eficazes. A redução dos impactos da atividade humana no meio ambiente em razão da pandemia traduz-se num efeito momentâneo que pode servir de exemplo a demonstrar qual ambiente queremos e devemos não só viver, como deixar para as futuras gerações (ÉLIDA, 2021).

REFERÊNCIAS

- AMADO, F. **Direito ambiental**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 jun. 2021.
- CAMPOS, M. A. S.; OLIVEIRA, M. N. de.; SIQUEIRA, T. D. A. Coronavírus: globalização e seus reflexos no meio ambiente. **Boletim Informativo Unimotrisaúde em Sociogerontologia-BIUS**, Amazonas, v. 20, n. 14, julho 2020. Disponível em: <https://www.periodicos.ufam.edu.br/index.php/BIUS/article/view/7859>. Acesso em: 10 jun. 2021.
- ÉLIDA, V. Meio ambiente e pandemia: como anda o cuidado com a casa comum? **Vatican News**, 2021. Disponível em: <https://www.vaticannews.va/pt/mundo/news/2021-04/meio-ambiente-e-pandemia-como-anda-o-cuidado-com-a-casa-comum.html>. Acesso em: 09 jun. 2021.
- PANDEMIA e meio ambiente: impactos momentâneos ou nova normalidade? **UFJF Notícias**, 2020. Disponível em: <https://www2.ufjf.br/noticias/2020/04/24/pandemia-e-meio-ambiente-impactos-momentaneos-ou-nova-normalidade/#:~:text=%E2%80%999C%C3%89%20n%C3%ADtida%20a%20diminui%C3%A7%20>

C3%A3o%20da,tamb%C3%A9m%20os%20problemas%20respirat%C3%B3rios%20relacionados.&text=Imagens%20de%20sat%C3%A9lite%20mostram%20que,ar%20ao%20redor%20do%20mundo. Acesso em: 09 jun. 2021.

CRISES MIGRATÓRIAS E REFÚGIO: PERSPECTIVAS A PARTIR DOS PAÍSES RECEPTORES E A RESPOSTA NORMATIVA NO ÂMBITO BRASILEIRO E INTERNACIONAL

*Anna Clara Fornellos Almeida*¹⁸⁶

*Hugo de Oliveira Martins*¹⁸⁷

INTRODUÇÃO

Inúmeros são os fatores que levam milhares de pessoas a se deslocarem, a todo o tempo, entre os mais diversos países. No entanto, o movimento de pessoas que mais chama a atenção, nas primeiras décadas do novo milênio, é o daquelas as quais saem de seus Estados de origem em busca de refúgio em um outro local, pelas mais diversas razões, tais como a perseguição em virtude de religião, de raça, de política, a eclosão de guerras, catástrofes naturais e a recorrente violação de direitos humanos.

Não é preciso ir tão longe para exemplificar: a completa instabilidade da Venezuela, sobretudo nos anos de 2017 e 2018, a qual acarretou a ca-

186 Doutoranda em Direito, programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestre em Direito (UFPE, 2020). Advogada. Membro do grupo de pesquisa "Integração regional, globalização e direito internacional".

187 Doutorando em Direito, programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Bolsista CAPES. Mestre em Direito (UFPE, 2020). Advogado. Membro do grupo de pesquisa "Integração regional, globalização e direito internacional".

rência extrema de suprimentos básicos para a população do referido país, como também a instauração da violência generalizada no local, que levou a mais de trinta mil pedidos de refúgio no Brasil por parte dos venezuelanos em um intervalo de sete meses.

É crescente a preocupação de organizações internacionais como a ONU, a qual, por meio do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR), com apoio da sociedade civil e dos Estados receptores, cuida para que refugiados sejam acolhidos da melhor maneira possível, de modo a garantir todos os direitos a eles atribuídos pelas normativas nacionais e instrumentos internacionais (como a Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados de 1951, o Protocolo de 1967, além da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos), sobretudo no que diz respeito à integração social daqueles que buscam refúgio.

Por outro lado, crises migratórias têm marcado o século XXI, demonstrando a falibilidade de instrumentos jurídicos que se propõem a disciplinar a matéria, de forma a ameaçar a estabilidade de direitos e garantias alcançados nas décadas que o antecederam.

No caso brasileiro, a Lei de Migração (Lei nº. 13.445/2017) substituiu o antigo Estatuto do Estrangeiro, adotando uma nova perspectiva do migrante, que antes era observado como uma ameaça em potencial à segurança nacional. O novo diploma legal elenca como seus princípios básicos, entre outros, a “universalidade, indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos” (art. 3^a, I), a “não criminalização da migração” (art. 3^o, III) e a “acolhida humanitária” (art. 3^o, IV), além de uma série de garantias fundamentais ao migrante que ingressa em território brasileiro. Trata-se de um aceno à Sociedade Internacional, na tentativa de mostrar um país preocupado com direitos tidos por fundamentais e com a boa recepção do migrante, independentemente da sua condição de entrada.

A promulgação da lei, no entanto, veio a coincidir com um momento de tensão político-social evidenciado em razão do crescimento da migração venezuelana, o que faz com que suas determinações, de pretenso alcance abrangente, sejam antepostas a uma situação fática limitadora.

Além disso, com o advento da pandemia do novo coronavírus (SARS-CoV-2), também chamada de *Coronavirus Disease 2019* (Covid-19), mais obstáculos foram postos àqueles que buscam refúgio, sobretudo no quesito de acesso à saúde pública, agravando a inacessibilidade de muitos

desses migrantes a alguns dos direitos mais básicos, previstos tanto no âmbito nacional, como no plano global.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Diante desse cenário, questiona-se, fundamentadamente, se a disciplina do novel diploma brasileiro está apta a atender à realidade que se impõe, uma vez que uma lei mais receptiva à figura do migrante deveria estar em plena sintonia com políticas públicas que efetivamente garantissem a acolhida humanitária nos moldes legalmente estabelecidos.

Tendo isso em vista, o presente estudo busca analisar, como problema de pesquisa, não só o instituto do refúgio no Brasil, como também as principais normativas dispostas no âmbito internacional que buscaram regular a questão, além de considerar os principais fundamentos que regem a organização da Sociedade Internacional, traçando um comparativo entre a realidade brasileira e a de países receptores de grandes contingentes de migrantes, como é o caso daqueles que integram a União Europeia.

Como bem destaca o professor Goodwin-Gill, a forma de solução proposta pela ACNUR para lidar com a questão dos refugiados perpassa três etapas distintas, que devem ser hierarquicamente consideradas: em primeiro lugar, a repatriação voluntária; em segundo, a integração social ou local; e, por último, o reassentamento (GOODWIN-GILL, 2014, p. 8).

Segundo o autor, a repatriação voluntária parte do pressuposto que um indivíduo não almeja ocupar permanentemente a posição de refugiado. Com efeito, muitas dessas pessoas desejam retornar a seus locais de origem, em razão de seus vínculos culturais e pessoais. No entanto, nem sempre é possível que haja esse tipo de repatriação em razão da manutenção dos motivos que as levaram a deixar seu país natal. Para esses casos, novas soluções são propostas.

Diante desse cenário, a integração social acaba por ser uma das principais medidas adotadas pelos países receptores. Nessa hipótese, o indivíduo que ingressa em um país na condição de refugiado tem garantidos certos direitos, como a residência e o direito ao trabalho, dependendo de certas políticas públicas que permitam sua incorporação plena naquela comunidade. No entanto, há um elemento discricionário nesse caso pelo qual a

autoridade local irá determinar se autoriza ou não a manutenção daquele indivíduo no país.

Caso as demais tentativas mostrem-se infrutíferas, passa-se à última medida: o reassentamento. Aqui, após ser acolhido pelo país anfitrião, o imigrante será encaminhado a outro país que possua algum acordo de cooperação com o primeiro. Para tanto, importa fortalecer a cooperação entre Estados, com especial relevância para a atuação de organizações internacionais, a exemplo da ACNUR.

METODOLOGIA

Para proceder a essa análise, o método utilizado é o dedutivo e a técnica de pesquisa abrange as revisões bibliográfica e normativa (internacional, regional e, quando necessária, nacional).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O problema acima abordado encontra-se dividido em dois pontos centrais: de um lado a capacidade de absorção dos Estados nacionais de grandes números de migrantes, no que diz respeito a recursos, território e infraestrutura, e do outro o compromisso internacional desses mesmos Estados com a proteção universal dos direitos humanos, especialmente no que diz respeito à acolhida humanitária.

Possíveis soluções se apresentam também no fortalecimento da cooperação entre Estados, com vistas a garantir uma melhor aplicação do instituto do reassentamento, além de uma política de Estado que vise a, além de adotar políticas públicas que atentem pontos centrais (a exemplo da inserção dos refugiados na vida pública e da segurança nacional), tornar o reassentamento mais eficaz também em âmbito interno, de modo que nenhuma unidade política interna se veja obrigada a arcar desproporcionalmente com uma crise de refugiados.

CONCLUSÕES

As conclusões, ainda que não apresentem soluções definitivas para o problema, apontam para possíveis caminhos que podem ser traçados,

como o fortalecimento da cooperação entre Estados e uma melhor aplicação prática do instituto do reassentamento.

Devem ser considerados, ainda, o dever humanitário de acolhida e a inserção social dos que buscam refúgio, delineando um contraponto entre os objetivos das principais normativas e a realidade fática, tendo em vista as dificuldades encontradas pelos Estados Nacionais ao tentar acolher a todos, sem distinção.

Trata-se de um fenômeno global para o qual sobram questionamentos, mas faltam respostas; e cujas soluções tendem a se apresentar mais através da atuação política do que propriamente pela via jurídica. A continuidade ou não da crise na Venezuela, no caso brasileiro, e das várias crises que assolam a Síria e outros países árabes, no caso europeu, deverão selar o destino das normativas sobre migrações e refúgio, algumas ainda muito recentes. Longe dessa discussão, porém, encontram-se milhares de indivíduos no Brasil e no mundo, esperando que esses resultados sejam capazes de, ao menos, atenuar a situação de periculosidade à qual se veem submetidos e da qual não encontram saída.

REFERÊNCIAS

- CAVALCANTI, L.; OLIVEIRA, T.; MACÊDO, M.; PEREDA, L. **Imigração e refúgio no brasil**: a inserção do imigrante, solicitante de refúgio e refugiado no mercado de trabalho formal. Observatório das Migrações Internacionais. Ministério da Justiça e Segurança Pública Nacional de Imigração e Coordenação Geral de Imigração Laboral. Brasília, DF: OBMigra. 2019.
- GOODWIN-GILL, G. S. The international law of refugee protection. *In*: FIDDIAN-QASMIYEH, *et al.* (org.). **The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies**. 1. ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- MARTUSCELLI, P. N. How are refugees affected by brazilian responses to Covid-19? **Revista de Administração Pública**, 2020, v. 54, n. 5, pp. 1446-1457.
- OLIVEIRA, A. T. R. Nova lei brasileira de migração: avanços, desafios e ameaças. **Rev. bras. estud. popul.** v. 34, n.1, São Paulo, 2017.

OSTRAND, N. The syrian refugee crisis: a comparison of responses by Germany, Sweden, the United Kingdom, and the United States. **Journal on Migration and Human Security**, 2015, v. 3, n. 3, p. 255-279.

MITIGAÇÃO DE DANOS DA MIGRAÇÃO FORÇADA: AÇÕES DO ESTADO E ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL NA INTEGRAÇÃO DE REFUGIADOS VENEZUELANOS EM NATAL-RN

*Vanessa Cristina Silva do Nascimento*¹⁸⁸

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa busca compreender as iniciativas tomadas pelo Estado e sociedade civil na integração dos refugiados, venezuelanos na cidade de Natal/RN. Mas se faz necessário uma retomada histórica para poder compreender como ocorre o processo de migração forçada dessas pessoas de seus países de origem, os motivos causadores e suas consequências, a busca de refúgio em um país estrangeiro e os desafios encontrados por esses refugiados e como ocorre a inserção na sociedade, além do conceito geral sobre o assunto, seu contexto histórico e como o Brasil se coloca enquanto Estado para resguardar esses refugiados mediante leis que assegurem seus direitos.

188 Graduanda em Serviço Social na Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Conforme a Lei n.º. 9.474/97 que dispõe sobre mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências, atualmente no Brasil só é reconhecido como refugiado o indivíduo nas seguintes situações: devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas anteriormente, devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país (BRASIL, 1997). Portanto, tendo em vista a condição de refugiado previsto na legislação brasileira e a atual conjuntura que é vivenciada em seu país, pode-se afirmar que os venezuelanos que se encontram em Natal, são considerados refugiados e devem ter seus direitos resguardados, tendo em vista que atualmente eles sofrem diversos tipos de violações como: a falta de moradia, a fome, a discriminação, entre outros fatores, que levam a perda de sua dignidade humana. Minayo (2006, p.13) fala que “a violência não é uma, é múltipla”, assim a violência traz diversos impactos na vida dos refugiados e conseqüentemente da sociedade.

Todavia é necessário que haja o aperfeiçoamento da rede de apoio para garantir a viabilização de direitos, além da conscientização das instituições e organizações da sociedade civil sobre a temática, de modo a aproximar a comunidade aos refugiados.

METODOLOGIA

A pesquisa aqui proposta é apresentar a mitigação de danos da migração forçada: ações do Estado e de organizações da sociedade civil na integração de refugiados venezuelanos em Natal/RN. O estudo tem característica exploratória, já que se faz necessário identificar e conhecer o fenômeno dos refugiados na cidade de Natal, capital do RN, além do método bibliográfico (dados secundários), porquanto no que concerne a Lakatos e Marconi (2003) a pesquisa bibliográfica trata-se do levantamen-

to de toda bibliografia já publicada em formas de livros, revistas, publicações avulsas e imprensa escrita, além de se tratar de uma pesquisa de caráter documental que, de acordo com os autores, “[...] fonte de coleta de dados está restrita a documentos, escritos ou não, constituindo o que se denomina de fontes primárias. Todos esses métodos serviram para elaborar uma linha de pensamento teórico, para que assim possa adentrar no estudo do assunto, mediante análise crítica dessa problemática, a qual se expressa como uma dimensão da questão social” (LAKATOS; MARCONI, 2003).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A presente pesquisa foi realizada na cidade de Natal, capital do Estado do Rio Grande do Norte, por meio de documentos eletrônicos disponibilizados em sites e mídias sociais, do Governo do Estado, instituições públicas e civis. A partir das coletas de dados encontradas foi possível organizar e entender como se organiza as duas esferas e suas atuações em conjunto para a mitigação de danos dos refugiados venezuelanos que aqui se encontram.

A partir da compreensão de Cierco (2017, p. 13), “um refugiado deixa o seu país de origem para fugir à insegurança, à perseguição e à morte.” É evidente afirmar que os venezuelanos se encaixam na condição de refugiado, pois devido à crise política que afeta a economia e deixa evidente os problemas sociais na Venezuela, grande parte da população venezuelana se viu forçada a sair de seu país de origem em busca de refúgio em países vizinhos sendo um deles o Brasil, que faz fronteira com o país.

No final do ano de 2019 já se era uma realidade a presença desse grupo na cidade de Natal, haja vista que muitos venezuelanos, que é um povo que também sofre com violações de direitos, já se encontravam nas ruas em situação de mendicância, sem moradia e uma boa parcela desses refugiados já tinham passado por alguns estados a procura de uma melhor qualidade de vida. São pessoas que vêm fugindo da fome e da pobreza de seu país a fim de construir uma nova vida, que até então eram invisibilizados pelo Governo do Estado.

De acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos no Art.25,

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948.)

O que reforça ainda mais essa garantia de direitos é a Constituição Federal de 1988, que aborda tanto os direitos a brasileiros, como a estrangeiros que aqui residem. Em seu artigo 5º fala que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, [...]” (BRASIL, 1988).

Na cidade de Natal, as primeiras iniciativas a serem tomadas no que concerne aos venezuelanos, foram pela Associação de Solidariedade aos Imigrantes no RN (ASIRN) arrecadando alimentos para os refugiados e buscando moradia para tirá-los da situação de rua. As políticas públicas sempre foram essenciais para viabilizar a garantia de direitos. No que concerne aos refugiados, a inclusão dessa população nas políticas já existentes é de grande importância para que possam ter seus direitos efetivados. A partir de então, o governo passa a ter um olhar mais atento aos refugiados. No final do ano de 2019, o governo do Estado cria, a partir do decreto nº. 29.418 no dia 27 de dezembro de 2019, o Comitê Estadual Intersetorial de Atenção aos Refugiados, Apátridas e Migrantes do Rio Grande do Norte (Ceram-RN) que tem como objetivo: “[...] apoiar e monitorar as políticas públicas destinadas aos migrantes, refugiados e apátridas que estejam vivendo no estado, centrado na política de direitos humanos promovida pelo Governo.” Cabe ressaltar que diante do contexto de pandemia as intervenções se intensificaram, não só individualmente, mas em conjunto com setores públicos do Estado, prefeitura e instituições da sociedade civil.

CONCLUSÕES

A participação do Governo do Rio Grande do Norte e instituições da sociedade civil é de grande importância para a mitigação de danos aos re-

fugiados venezuelanos que se encontram tanto na cidade de Natal, quanto nos demais municípios do Estado, a partir dos tópicos desenvolvidos e os dados coletados para a presente pesquisa, sabemos que há, ainda, um longo processo para se compreender esse fenômeno de imigração forçada.

Analisando de forma crítica as medidas aqui descritas, é possível propor correções, melhorias e novas medidas para a resolução mais efetiva desse desafio, a partir de políticas públicas específicas e efetivas, agilidade na regularização da permanência desse grupo, a inserção econômica dessa população e sua qualificação para o mercado de trabalho, que se para alguns está posto como um fenômeno aparentemente novo, não deixa de ser uma demanda da expressão da questão social a partir da conjuntura que está posta. Como afirma Yamamoto (2000), a questão social assume roupagens distintas em cada época.

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA DA ONU PARA REFUGIADOS. **Migrações, refúgio e apatridia**: guia para comunicadores. ed. 1, 2019. Disponível em: https://www.acnur.org/portugues/wp-content/uploads/2019/05/Migracoes-FICAS-color_FINAL.pdf. Acesso em: 18 jul. 2021
- BRASIL. **Lei nº 9.474, de 22 de julho de 1997**. Dispõe mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19474.htm. Acesso em: 18 jun. 2021
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 17 jun. 2021.
- LAKATOS, E. M. MARCONI, M. A. **Fundamentos da metodologia científica**. São Paulo, Ed. Atlas, 2003.
- UNICEF BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**: Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 jun. 2021.

**TEMAS ESPECÍFICOS DE DIREITOS HUMANOS
E FUNDAMENTAIS**

Débora Soares Karpowicz, Eduardo Antônio Klausner,
Patricia da Rocha Marques Nunes Balistieri,
Rodrigo Grazinoli Garrido (orgs.)

Tipografias utilizadas:
Família Museo Sans (títulos e subtítulos)
Bergamo Std (corpo de texto)

Papel: Offset 75 g/m²
Impresso na gráfica Trio Studio
Novembro de 2021