

DESIGUALDADE E SOLUÇÃO DE CONFLITOS

PEMBROKE COLLINS

CONSELHO EDITORIAL

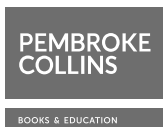
PRESIDÊNCIA Felipe Dutra Asensi

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:

ADRIANO ROSA DA SILVA, KLEVER PAULO LEAL FILPO,
MARCELO PEREIRA DE ALMEIDA, MARCIA CAVALCANTI TEIXEIRA

DESIGUALDADE E SOLUÇÃO DE CONFLITOS



PEMBROKE COLLINS
Rio de Janeiro, 2021

Copyright © 2021 | Adriano Rosa da Silva, Klever Paulo Leal Filpo, Marcelo Pereira de Almeida,
Marcia Cavalcanti Teixeira (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.

D457

Desigualdade e solução de conflitos / Adriano Rosa da Silva, Klever Paulo Leal Filpo, Marcelo Pereira de Almeida e Marcia Cavalcanti Teixeira (organizadores). – Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2021..

800 p.

ISBN 978-65-89891-34-5

1. Desigualdade. 2. Solução de conflitos. 3. Conflitos Sociais.
4. Direitos sociais. I. Silva, Adriano Rosa da (org.). II. Filpo, Klever Paulo Leal (org.). III. Almeida, Marcelo Pereira de (org.). IV. Teixeira, Marcia Cavalcanti (org.).

CDD 340

SUMÁRIO

ARTIGOS - CORTES CONSTITUCIONAIS E INTERNACIONAIS.....17

FEDERALISMO BRASILEIRO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL: CONSIDERAÇÕES ANTERIORES E POSTERIORES À
COVID-19.....19

Cláudia Regina de Azevedo

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: MECANISMO DE PROTEÇÃO DOS
DIREITOS HUMANOS?.....33

Geovana Maria Bergara da Mota

A ATUAÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA
DEFESA DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS.....51

Luciana Rêgo dos Santos

O CONTROLE DE FUNDAMENTALIDADE DA LEI DE ANISTIA BRASILEIRA
(LEI Nº 6.683/1979) À LUZ DO CORPUS IURIS INTERAMERICANO.....69

Priscilla Dutra Almeida Gregio

A JURISDIÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DOS DIREITOS DA MULHER:
UM ESTUDO SOBRE A CONDUTA DA CORTE INTERAMERICANA DOS
DIREITOS HUMANOS NO CASO MARIA DA PENHA E A JUSTIÇA BRASILEIRA....87

Camila Venturim Ribeiro dos Santos

Fabrcia dos Santos Rabelo

O PAPEL DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS NA PROTEÇÃO REGIONAL
DOS DIREITOS HUMANOS: UMA ABORDAGEM DO CONTEXTO ASIÁTICO.....103

Rhuan Filipe Montenegro dos Reis

ARTIGOS - CRIMINOLOGIA.....121

ANÁLISE DA REPRESENTAÇÃO DE PSICOPATAS NA HISTÓRIA DO CINEMA....123

João Augusto De Nardo

A RESSOCIALIZAÇÃO NOS CRIMES ECONÔMICOS: UMA ANÁLISE
CRIMINOLÓGICA SOBRE AS FUNÇÕES DA PENA.....135

Luana Mirella Martins Rufino Alves

O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E AS CONTROVÉRSIAS SOBRE A
SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA.....159

Bianca dos Santos Pereira

O TRABALHO POLICIAL CIVIL EM SÃO PAULO DE PROTEÇÃO ÀS
SOBREVIVENTES DE VIOLÊNCIA SEXUAL: UMA ANÁLISE PRESCRITIVA DE
POLÍTICA PÚBLICA.....173

Bruno de Oliveira Favero

LEI MARIA DA PENHA: REFLEXÕES TEÓRICAS COM FUNDAMENTO NA
CRIMINOLOGIA FEMINISTA.....185

Yara Gabriela Filgueira Monteiro

POSSE DE DROGAS E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO COTIDIANO
JURÍDICO: REFLEXÕES SOBRE SUA APLICAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA
DOS TRIBUNAIS.....203

Isabelle da Silva Mendes

Matheus Ferreira de Farias

Maria Olivia da Silva Monteiro

Sandro Henrique Calheiros Lôbo

CRIMINOLOGIA CRÍTICA EM DIÁLOGO: AS ESPECIFICIDADES DE
GÊNERO, ÉTNICO-RACIAIS E TERRITORIAIS BRASILEIRAS221

Giovanna Canéo

ARTIGOS - DESIGUALDADE SOCIAL.....237

POR QUE OS MORADORES DE RUA NÃO ESTÃO NOS ALBERGUES DA
CIDADE DE PORTO ALEGRE?.....239

Emanuel Parode Campana Freitas

A ESTRATIFICAÇÃO DA SOCIEDADE E A MEDIDA DE SUA DESIGUALDADE:
UMA ANÁLISE SOBRE O PAPEL DO DIREITO NO ABISMO FORMADO
ENTRE O ENSINO PÚBLICO E O PARTICULAR DURANTE O ESTADO
PANDÊMICO CAUSADO PELO SARS-COV-2.....254
Luana Cardoso Santana Tavares

O DIREITO FUNDAMENTAL À INTERNET E A DIFICULDADE DA
DEMOCRATIZAÇÃO DO ENSINO À DISTÂNCIA NO BRASIL271
Maitê Mendes de Freitas

AS CONTRADIÇÕES DO SISTEMA CAPITALISTA PAUTADAS EM UM OLHAR
ÉTICO ACERCA DO PRINCÍPIO DO BEM COMUM.....286
Maria Luiza Cazuni
Mateus Cericato Carbone²

RACISMO ESTRUTURAL: UMA RETROSPECTIVA A PARTIR DO ATLAS DA
VIOLÊNCIA DOS ANOS DE 2016 A 2020.....299
Carlos Alberto Ferreira dos Santos
João Batista Santos Filho
Ronaldo Marinho

ARTIGOS - ECONOMIA E DH.....313

AUSTERIDADE FISCAL E DIREITOS HUMANOS: OS GASTOS SOCIAIS COM
SAÚDE NO PERÍODO 2006 -2020.....315
Cinthia Costa Maia
Karla Vanessa B. S. Leite

“O GOLPE ESTÁ AÍ, CAIU QUEM QUER?”: COMO A FALTA DE
CONSCIÊNCIA DE CONJUNTURA FISCAL E TRIBUTÁRIA PODE FAZER A
DEMOCRACIA BRASILEIRA RUIR.....334
Wagner de Oliveira Bomfim Júnior

ARTIGOS - EMPRESAS.....347

ADOPTION OF AN UNIFIED ENVIRONMENTAL, SOCIAL AND
GOVERNANCE OBLIGATORY REPORTING SYSTEM IN THE INTER
AMERICAN REGION AS A WAY TO ENSURE COMPLIANCE WITH HUMAN
RIGHTS STANDARDS.....349
Nathalia Cortez Gomes

ANÁLISE DAS RELAÇÕES INTERPESSOAIS, MERCADO E GERENCIAMENTO DE SERVIÇOS JURÍDICOS DA NU PAGAMENTOS S.A. NA SOCIEDADE BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA.....	361
<i>Rafael Menguer Bykowski dos Santos</i>	
O MARCO LEGAL DAS STARTUPS: PROVÁVEIS DESDOBRAMENTOS À INOVAÇÃO HUMANIZADA E À BIOTECNOLOGIA.....	382
<i>Bárbara Dias Cabral</i>	
EMPREGO APOIADO – UMA METODOLOGIA DE INCLUSÃO CENTRADA NA PESSOA.....	396
<i>Iracema Nobre</i>	
<i>Lígia Regina Pauli</i>	
<i>Yvy Karla Bustamante Abbade</i>	
ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI Nº 12.846/2013: INSTRUMENTO POTENCIALMENTE CAPAZ DE AUXILIAR NO COMBATE À CORRUPÇÃO?.....	412
<i>Luciano Felix da Silva.</i>	
ARTIGOS - FINANÇAS E DIREITOS HUMANOS.....	425
A LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL (LOA) COMO EFETIVADORA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL.....	427
<i>Beatriz Pereira Aragão</i>	
ARTIGOS - MINORIAS.....	439
O ELO ENTRE A PESSOA COM DEFICIÊNCIA, FAMÍLIA E SOCIEDADE: ENTRAVES DO PRECONCEITO.....	441
<i>Vagner Padilha Silveira</i>	
O IDOSO CONTEMPORÂNEO E AS BARREIRAS EXISTENCIAIS: O ABANDONO FAMILIAR CUMULADO ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS INSUFICIENTES	459
<i>Maria Clara Thomazini</i>	
A ANTROPOLOGIA DE ARTHUR RAMOS: CONTRIBUIÇÕES PARA A CONSOLIDAÇÃO DE UMA AGENDA ANTIRRACISTA.....	474
<i>Daniel Florence Giesbrecht</i>	

OS ATAQUES DA GESTÃO BOLSONARO AS POPULAÇÕES INDÍGENAS E
UM PARALELO COM A DITADURA MILITAR BRASILEIRA (1964-1985).....490
Enéas Cardoso Neto

A TEMÁTICA DAS MINORIAS NAS ELEIÇÕES 2018: ANÁLISE DO
DISCURSO E DOS PLANOS DE GOVERNO DOS DOIS PRESIDENCIÁVEIS
MAIS VOTADOS NO BRASIL.....506
Vitória Karoline da Silva Falconere
Maria Ivania Almeida Gomes Porto

ARTIGOS - MOVIMENTOS SOCIAIS.....525

O DIREITO E O PROCESSO DISCRIMINATÓRIO DE MOVIMENTOS
CAMPELINOS NO BRASIL E NO ESTADO DE RONDÔNIA.....527
Geisiele de Medeiros

PRESENÇA PROTESTANTE NA SOCIEDADE BRASILEIRA: AS IMPLICAÇÕES
DE UMA EVENTUAL MAIORIA PROTESTANTE NO BRASIL.....543
José Roberto Limas da Silva

ARTIGOS - PARTICIPAÇÃO POLÍTICA.....561

UMA ANÁLISE ACERCA DA CRISE VIVENCIADA NO ESTADO BRASILEIRO
E DA POSSÍVEL VIOLAÇÃO A CONVENÇÃO N.º 144 DA OIT PELA
APROVAÇÃO DA REFORMA TRABALHISTA.....563
Maira de Souza Almeida

A LEI ANTI-MÁSCARAS É DEMOCRÁTICA? ESTUDO COMPARADO DA
LEGISLAÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS, INGLATERRA, CANADÁ E BRASIL.....578
Mirlir Cunha

POLÍTICA E VIOLÊNCIA NA BAIXADA FLUMINENSE-RJ.....594
Lorene Monteiro Maia

ARTIGOS - SOLUÇÃO DE CONFLITOS.....609

CONTEXTO ATUAL DO CONFLITO POLÍTICO ENTRE CHINA E TIBETE E
SEUS IMPACTOS SOCIOCULTURAIS E RELIGIOSOS.....611
Fernanda Maria Furtado

DEFENSORIA PÚBLICA E ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DA MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA.....624

Vinícius Oliveira Rattes

Adriana Almeida Lima

Denison Melo de Aguiar

Ygor Felipe Távora da Silva

ARTIGOS - REIVINDICAÇÃO DE DIREITOS.....641

IGUALDADE DE GÊNERO NO TRABALHO: INTRODUÇÃO AOS DESAFIOS E ÀS PRÁTICAS DE MITIGAÇÃO.....643

Roberta Gregoli

UNIÃO ESTÁVEL NÃO HETEROSSEXUAL E O REQUISITO DA PUBLICIDADE: NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DAS DIFERENÇAS.....661

Brenda Aira Carrilho

Ana Célia Passos Pereira Campos

O DIREITO À EDUCAÇÃO DAS PESSOAS ANALFABETAS NO BRASIL: ENTRE O LEGAL E O REAL.....679

Hercules Guimarães Honorato

ARTIGOS - TRIBUTAÇÃO E DH.....691

ILEGALIDADE TRIBUTÁRIA: A INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA.....693

Arley Luna Nogueira

Camila Vilar Moésia

A PRESUNÇÃO TRIBUTÁRIA SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS711

Fábio de Sousa Camargo

CORRELAÇÕES ENTRE GÊNERO, TRIBUTAÇÃO E POBREZA MENSTRUAL NO BRASIL.....729

Camila Ortiz

Heloisa Borella Zamboim

Isadora Accorsi

Pâmela Cubas Almeida

A TRIBUTAÇÃO DAS TRANSAÇÕES DIGITAIS: DA SOBERANIA FISCAL AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	743
<i>Débora Manke Vieira</i>	
<i>Fabrizio Bon Vecchio</i>	
RESUMOS.....	755
A VALIA DO ZONEAMENTO ECOLÓGICO E ECONÔMICO (ZEE) COMO INSTRUMENTO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.....	757
<i>Kleber Destefani Ferretti</i>	
DEFENSORIA 100% DIGITAL? PROMOÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E PERSPECTIVAS DE EXPANSÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL	763
<i>Igor Souza Marques</i>	
A MEDIDA PROTETIVA CÍVEL NA LEI MARIA DA PENHA E AS DIFERENCIAÇÕES SEMÂNTICAS DO SISTEMA DE JUSTIÇA.....	769
<i>Priscila Ramos de Moraes Rego Agnello</i>	
A INTOLERÂNCIA RELIGIOSA NO BRASIL: O COMPORTAMENTO POLICIALESCO DO ESTADO E SENSACIONALISTA DA MÍDIA NO CASO LÁZARO, CONTRAPONDO-SE À POSTURA EM RELAÇÃO À DEPUTADA FLORDELIS.....	773
<i>Gabriel dos Santos Rocha da Costa Godinho Gomes de Carvalho</i>	
O BOLSONARISMO E O ATAQUE AO MOVIMENTO SOCIAL FEMINISTA NO BRASIL: COMO UM GOVERNO NEOFASCISTA REFORÇA A LÓGICA PATRIARCAL.....	778
<i>Lívia R. Fernandes</i>	
MANIFESTAÇÕES POLÍTICAS EM TEMPOS DE PANDEMIA: FIM DA PASSIVIDADE.....	783
<i>Pâmela Cubas Almeida</i>	
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: A ATUAÇÃO E EFICÁCIA DA PROTEÇÃO ESTATAL ATRAVÉS DO RONDONIA MARIA DA PENHA....	789
<i>Ricardo Ovidio de Oliveira Lima</i>	
<i>Thalita Kelle Pires Beserra</i>	

O PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 279/2020 E A
EXTRAFISCALIDADE COMO GARANTIDORES DO DIREITO HUMANO À
ALIMENTAÇÃO DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19.....794

Davi Lima Matos

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.

**ARTIGOS - CORTES
CONSTITUCIONAIS E
INTERNACIONAIS**

FEDERALISMO BRASILEIRO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: CONSIDERAÇÕES ANTERIORES E POSTERIORES À COVID-19

Cláudia Regina de Azevedo¹

INTRODUÇÃO

De fato, nos últimos anos, foi possível notar a emergência do Poder Judiciário como “contraponto ao bloco monocolor Legislativo/Executivo” (CAGGIANO, 2009), passando a ter atuação decisiva na sociedade atual. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal, representando a cúpula desse Poder e, ao mesmo tempo, a Corte Constitucional, vem desempenhando o seu papel de forma intensa, inclusive — e principalmente — nos momentos de crise, com a finalidade de manutenção da higidez das instituições democráticas.

No contexto da pandemia da Covid-19, não foi diferente, sendo o Supremo chamado a decidir uma série de questões de extrema relevância para gestão da crise, dentre as quais podemos destacar o conflito entre

¹ Mestranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (São Paulo). Especialista em Direito Constitucional pela Escola Paulista de Direito (EPD – São Paulo).

os entes federados e a extensão de suas competências, que será objeto de análise neste ensaio.

Por primeiro, pretende-se verificar o delineamento do federalismo adotado pela Constituição de 1988, com a distribuição das competências entre os entes federados. Em seguida, será apurada a jurisprudência do STF a partir da promulgação da Carta Cidadã, mas subdividida em dois períodos distintos, quais sejam, antes e depois da pandemia do coronavírus, para então examinar a presença de eventual tendência de centralização em favor da União, e se tal postura se manteve depois da crise sanitária, na qual se demonstrou a primordialidade de observância às necessidades locais.

Por fim, com esse panorama, importa ventilar a hipótese de retomada do debate federativo pela Suprema Corte, e se essa discussão será pontual, apenas no momento de exceção, ou se abrirá as portas para consideração do sistema federativo sob uma nova ótica.

Este é, em suma, o caminho a ser trilhado neste ensaio.

1. FEDERALISMO E COMPETÊNCIAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

O Estado brasileiro teve início na forma unitária, como consequência do temor, por parte do império português, de repetição dos fatos ocorridos na América Espanhola, na qual as particularidades locais deram ensejo ao fracionamento da colônia (NOGUEIRA, 2012, p. 20). Diante disso, na primeira Constituição brasileira — a Imperial de 1824 — havia um “rigoroso centralismo”, sem espaço para exercício de poder local, configurando rígida concentração política e administrativa (NOGUEIRA, 2012, p. 21).

Embora tal forma de estado tenha, em tese, sido superada com a Constituição de 1891, que além do federalismo, também extinguiu o Poder Moderador, e iniciou o controle de constitucionalidade difuso no país (BALEEIRO, 2012, p. 31). O fato é que, desde então, o sistema federativo brasileiro ainda sofre influência dessa centralização, guardando forte tendência de concentração dos poderes no âmbito da União Federal (BARACHO JUNIOR, 2013, p. 97), gerando inclusive dependência financeira dos entes menores em relação aos entes maiores, de modo que a autonomia destes últimos não chegou a desfrutar de efetivo prestígio,

configurando-se um verdadeiro federalismo “artificial” (BONAVIDES, 2016, p. 205). Uma causa provável dessa centralização é a origem da federação brasileira de natureza centrífuga.

O sistema federal inaugurado com a promulgação da Constituição de 1988 (do qual é cláusula pétrea, conforme art. 60, §4º, I) constituiu-se com base na soberania do ente federal — União — e autonomia dos Estados e Municípios, conferindo a estes últimos uma tríplice capacidade de auto-organização, de autogoverno e de autoadministração, apresentando um rol de competências de cada um desses entes a partir do artigo 21, competências estas tanto de natureza administrativa como de natureza legislativa, discriminando o legislador constituinte, de forma prévia, quais temas deveriam ser tratados pela União, pelo Estado ou pelo Município.

Da leitura de tais dispositivos constitucionais, é possível notar que a maior parte das matérias são de competência da União, cabendo aos Municípios apenas tratar de assuntos de “interesse local” (art. 30, I), restando aos Estados, por seu turno, o que se convencionou chamar de competência residual, ou seja, “as competências que não lhes sejam vedadas”, sempre observados os princípios da Constituição Federal (art. 25, caput e §1º). Idêntico padrão centralizador se nota quando da análise do sistema tributário nacional e da competência para instituir tributos, sendo que aos Municípios coube a instituição de três tributos (com eventual repasse de parcela da quantia arrecadada para outro ente), aos Estados idem, mas à União cabe a instituição de sete tributos (art. 153 e seguintes).

A federação brasileira, assim, “ao distribuir desigualmente as competências entre seus entes, contará desde sempre com essa força centrípeta, que acaba por manter a produção jurídica mais relevante no âmbito da União” (DIAS, 2013, p. 02). Não por outra razão, alguns autores sustentam que o federalismo, no Brasil, não passa de ficção, como aponta, por exemplo, José Renato Nalini (2013, p. 334) e Raul Machado Horta (2014, p. 37), destacando este último:

As características formais e externas podem desempenhar a função do disfarce ou da máscara, escondendo da visão exterior a realidade interior da face, de modo a operar a separação entre o Estado Federal formal e o Estado Federal real, que a máscara dissimulou e encobriu.

Tornou-se generalizada a impressão de que, não obstante as características formais do Estado Federal que a Constituição acolheu, **o federalismo brasileiro encontra-se esmagado pela exacerbação centralizadora de poderes e de competências da União**, convertendo o federalismo constitucional em federalismo puramente nominal e aparente. (destaque nosso)

No mesmo sentido, a doutrina de Paulo Bonavides afirma que a supremacia do Estado federal sobre o Estado federado se manifesta de forma clara com base nos seguintes aspectos (BONAVIDES, 2016, p. 199):

[...] observância obrigatória de certos princípios básicos ou mínimos da organização federal pelos Estados-membros, adoção de um sistema de competência pela Constituição Federal, que as reparte no seio da ordem federativa e, por último, instituição de um tribunal supremo, guardião da Constituição Federal.

Não se nega a necessidade — e utilidade — de manutenção de um ente com poder de centralização e orientação aos demais, como é o caso da União no Brasil. Mas tal poder de orientação deve se prestar apenas para a coordenação do trabalho de gerenciamento da higidez da federação, harmonizando-se todo o sistema, não para que os demais entes sejam subjugados à sua vontade com completa desconsideração de suas particularidades.

Nesse quadrante, conclui-se que, apesar da Constituição de 1988 ter trazido importantes avanços e certo grau de autonomia aos entes federados, o federalismo brasileiro ainda se mostra bastante atado ao seu passado unitário, o que inclusive é reforçado por alguns institutos jurídicos como a própria forma de divisão de competências na Constituição e, por vezes, pela própria jurisprudência das Cortes, tema a ser analisado de forma específica nos próximos itens.

2. O STF E O FEDERALISMO ANTES DA COVID-19

Dentre outras tantas competências trazidas pelo art. 102 da Constituição de 1988, coube também ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o

Distrito Federal, ou entre uns e outros (inc. I, “e”), bem como julgar a compatibilidade das leis estaduais em face da Constituição Federal (inc. I, “a”). De pronto, nota-se, assim, que o Supremo Tribunal Federal, além de muitas outras funções, também exerce o papel de “guardião do sistema federativo” (DANTAS, 2020, p. 02).

Ao exercer referida competência, contudo, a doutrina constatou que a jurisprudência da Corte vem se mostrando, no decorrer dos anos, consideravelmente centralizadora, reforçando o papel já centralizador da União, mostrando tal tendência “principalmente na esfera das competências concorrentes” (MORAES, 2013, p. 170).

Em extensa pesquisa realizada por Rafael Viotti Schlobach, foi analisada a jurisprudência do STF desde a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, percebe-se que mencionada corte tem desenvolvido uma jurisprudência pouco favorável à autonomia constituinte dos Estados-membros, sendo certo que 89% dos acórdãos analisados correspondem a decisões de procedência integral ou parcial de pedidos formulados em ADIs em face de normas elaboradas pelos Estados, “confirmando verdadeira incompetência das Assembleias Constituintes” (SCHLOBACH, 2014, p. 35).

Dentre os muitos exemplos citados naquela pesquisa, foi mencionada a decisão proferida na ADI 2872 na qual a Suprema Corte, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade de alguns dispositivos de constituição estadual somente pelo fato de terem eles exigido a aprovação de determinados temas por meio de lei complementar, e não por lei ordinária, em alegada ofensa ao princípio da simetria. Em seus votos divergentes, o Ministro Menezes Direito e a Ministra Carmem Lúcia foram enfáticos ao afirmar que seria descabida a aplicação de tal princípio para tal finalidade, sob pena de adoção de um único modelo por todos os entes federados, característica que não se adéqua ao conceito de federação (BRASIL, 2011, p. 17). Mas não foi esse o entendimento que prevaleceu, entendendo por bem, o STF manteve seu posicionamento consolidando, aplicando a simetria.

Nesse sentido, constata-se que a própria adoção irrestrita e pacífica do princípio da simetria pela jurisprudência da Corte é uma forte característica de centralização de sua jurisprudência, mesmo porque referido princípio nada mais é do que um resquício da regra antes prevista na

Constituição de 1967/69, que expressamente determinava aos Estados se regerem e se organizarem pelas Constituições e leis que adotassem, respeitando, contudo, dentre outros princípios, o processo legislativo (art. 13, III), postulando também a automática incorporação das suas normas às constituições estaduais, a quem restava pouco ou nenhum espaço para regulamentação (art. 200, parágrafo único).

Com a promulgação da Constituição de 1988 — que, em tese, trouxe maior autonomia aos entes federados —, o STF foi então chamado a decidir os novos conflitos federativos, mas apesar do novo texto constitucional, a Corte ainda era formada por membros que atuaram no período de vigência da Carta anterior, tendo em si arraigada a regra da simetria da Constituição revogada e a ausência de autonomia dos estados, razão pela qual sedimentou-se tal jurisprudência, mesmo sem a repetição, na CF/88, daquela regra. Nesse sentido, explicita Leo Ferreira Leony (2011, p. 107):

Nos albores da Constituição de 1988, quando o Supremo Tribunal Federal não sabia ainda muito bem o que fazer com a autonomia dos Estados, a despeito de já receber à época dezenas de ações diretas de inconstitucionalidade acerca dos seus limites constitucionais, o Ministro Sepúlveda Pertence engendrou um argumento semântico que viria a confortar a angústia daqueles que não sabiam como fazer para recolocar a autonomia estadual nos eixos da constitucionalidade sem transparecer um excessivo apego ao modelo constitucional anterior.

Embora a “fórmula Pertence” tenha sido elaborada para um caso envolvendo a temática do processo legislativo estadual, ela vale para todas as questões federativas sem solução constitucional evidente nas quais estiver em jogo uma discussão acerca dos limites da autonomia local em face de algum princípio constitucional homogêneo de caráter indeterminado.

Corroborando para tal entendimento a opinião de Roger Stiefelmann Leal (s.d.):

Ao que parece, no Brasil, o órgão constitucionalmente indicado para desempenhar esta digna e essencial função foi o Supremo Tri-

bunal Federal. Entretanto, **suas decisões têm demonstrado um forte condicionamento centralista**. Tal tendência parece, em princípio, ter duas razões: ou há determinadas “manias” herdadas do sistema anterior e sua racionalidade, ou é pura opção política de modo a manter o poder centralizado. Há de se advertir, porém, que **o papel desempenhado pelo Supremo Tribunal Federal é da maior importância para a manutenção dos estados-membros e da federação**. A interpretação atualmente conferida ao sistema constitucional pátrio revela um centralismo que resulta indubitavelmente em questões como a proliferação das chamadas normas de reprodução, e o processo de **padronização dos textos estaduais**. Mas, sobretudo, é a manutenção da integridade nacional que se coloca em jogo, pois a progressiva centralização do federalismo brasileiro **poderá dar margem a rupturas devido a descontentamentos regionais**, pois é retirado das minorias regionais o poder de resolver seus próprios e peculiares interesses. (destaque nosso)

Possível notar, assim, que embora tenha havido alteração do texto constitucional em 1988, favorecendo a autonomia dos entes federados, o entendimento da Corte designada para solucionar os conflitos federativos ainda se encontra em alicerce (mesmo que implícito) no texto constitucional revogado, reafirmando seu entendimento em relação a tais conflitos com base na regra constante da Constituição de 1967/69, mas que não foi replicada na CF/88, a partir do momento em que a simetria passou a ser princípio informativo, e não mais regra constitucional. A simetria é determinante em um sistema federativo, porém sua extensão e rigidez é que viabilizam ou não a efetiva autonomia dos entes federados.

E conforme aponta a doutrina, o STF, mesmo depois da promulgação da Constituição de 1988, veio mantendo sua postura centralizadora em detrimento do poder local, ao menos até o começo do ano de 2020.

3. O FEDERALISMO NO STF DURANTE COVID-19

O ano de 2020 trouxe peculiaridades que alteraram o modo de funcionamento de diversos setores da sociedade, revelando a necessidade de repensar sobre os sistemas que utilizamos para organizar políticas pú-

blicas, para tratar do sistema de saúde e para conter tais modalidades de crises. Surgido no final do ano de 2019, um novo vírus (coronavírus) se espalhou rapidamente pelo mundo, trazendo drásticas consequências econômicas e sociais.

A pandemia, apesar de sua escala mundial, não atingiu a todos de forma igualitária, expondo e exacerbando desigualdades e injustiças, como pontuou o secretário geral da ONU, António Guterres, no relatório das metas do desenvolvimento sustentável (2020, p. 02). Tais desigualdades foram sentidas não apenas no plano internacional, mas de forma mais evidente dentro do nosso próprio país, atingindo de forma diversa cada cidade e estado, principalmente considerando as proporções continentais do Brasil.

E foram justamente as peculiaridades locais que trouxeram à tona a necessidade de observar as necessidades específicas de cada lugar, tratando desigualmente os desiguais (BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 17), reabrindo-se, com esse panorama, o debate sobre o federalismo assimétrico, a imperiosa observação das diferenças e a extensão do poder de decisão de cada ente da federação para gerir a crise.

Os governos estaduais, municipais e federal passaram a adotar diferentes medidas para o combate da mesma doença, muitas delas contraditórias entre si, gerando conflitos que criaram verdadeiros obstáculos para gestão da pandemia. Em razão de tais conflitos, esse debate foi levado ao Supremo Tribunal Federal para a decisão da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 6341 – DF, distribuída por partido político que pugnou pela declaração da inconstitucionalidade parcial da Medida Provisória — MP nº 926, de 20 de março de 2020. Referida ação contou com pedido de cautelar, que foi concedido em parte pelo Relator sorteado cuja decisão referendada pelo plenário, e redigida a ementa nos seguintes termos:

REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL. LEI 13.979 DE 2020. **COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR E ADOTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊN-**

CIA COMUM. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA.

[...]

3. O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, **sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais.** O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios.

4. A diretriz constitucional da hierarquização, constante do caput do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles.

[...]

7. Como a **finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde,** amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde. (destaque nosso)

Nesta decisão, o STF reconheceu que a Constituição deve ser observada principalmente nos momentos de crise, inclusive quanto à forma de distribuição de competências, mas que tal observância não pode resultar em premiação da omissão do ente federal, impedindo que os Estados e Municípios exerçam suas competências de forma plena (BRASIL, 2020, p. 38). Em outras palavras, a Corte deu respaldo para atuação mais efetiva por parte dos Estados e Municípios quando a União se manter inerte no cumprimento de suas competências.

Acerca da fundamentação de seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes destacou, analisando pontualmente o debate federativo e a divisão de competência entre os entes, não ser possível que a União pretenda exercer o monopólio da condução e gestão da pandemia em todos os Municípios do país que, por seu turno, também não podem se comportar como se repúblicas autônomas fossem (BRASIL, 2020, p. 24). Prosseguiu afirmando

que não compete “ao Presidente da República, porque aí a competência é comum, verificar se naquele município é necessário ou não interditar os bares e restaurantes locais em virtude da proliferação do vírus. É o princípio da predominância do interesse” (BRASIL, 2020, p. 26).

O Ministro Fachin, por seu turno, designado para relatar o acórdão, destacou que “o Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios”, afirmando que o STF deve se abster de declarar a nulidade de leis estaduais e locais apenas por ofensa à competência dos demais entes, entendendo o federalismo como “laboratório social da democracia”, relembrando expressão do *Justice Brandeis* (BRASIL, 2020, p. 46).

O fato é que tal decisão reconheceu a necessidade de observância efetiva da predominância do interesse local e, ainda que reafirmando a necessidade de uma coordenação entre os entes federados e a competência da União para fazê-lo, acendeu-se um inegável holofote na questão do federalismo brasileiro.

A partir dessa decisão, portanto, passa-se a se questionar se haveria uma nova tendência nos julgamentos do Supremo em relação ao federalismo, afastando-se — ainda que ligeiramente — do espírito centralizador em favor da União, ou se a decisão na ADI 6341 configurou apenas um caso isolado, decisão excepcional tomada em momento atípico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Situações excepcionais exigem medidas excepcionais e, sem dúvida, o ano de 2020 pode ser chamado de excepcional. Presenciando situações e conflitos jurídicos não vividos na história recente do país, a Suprema Corte brasileira se viu compelida a decidir de forma célere, efetiva, levando em conta não somente a doutrina jurídica e o corpo legal, mas principalmente o lastro da realidade social e das pesquisas científicas específicas, ao mesmo tempo tentando evitar desnecessária tensão entre os poderes e entre os entes federados, o que contribuiria para agravamento da crise já vivenciada. E o guia para assim proceder foi a Constituição Federal. Conforme ressaltou o Ministro Alexandre de Moraes quando da prolação de voto na ADI 6341 – DF (BRASIL, 2020, p. 22):

A complexidade e a gravidade da crise não permitem o desrespeito à Constituição. Mais do que isso, na crise é que as normas constitucionais devem ser respeitadas. Na crise, a Constituição deve servir de guia aos líderes políticos para que haja cooperação, integração, exatamente para chegarmos a bom tom no final dessa difícil caminhada para todos: União, Estados, Municípios e todos os brasileiros.

Ao mesmo tempo em que o STF vem atuando nesse cenário com lastro no texto constitucional, a gravidade da pandemia e a situação extrema e inédita vivenciada acabaram refletindo não apenas no seu modo de julgar — que se tornou integralmente virtual —, mas também e principalmente em seu posicionamento em relação a matérias que estavam, em tese, pacificadas.

Com o referendo da medida cautelar concedida na ADI 6341, o plenário do Supremo trouxe à lume a real efetivação e reconhecimento da primazia do interesse local, conferindo aos entes estaduais e municipais o poder de melhor gerir a crise, considerando as peculiaridades e necessidades de cada um.

É fato que somente esse julgado é insuficiente para afirmar que houve descentralização da jurisprudência da Corte, principalmente diante da excepcionalidade vivenciada e do contexto em que proferida a decisão. Mas ao mesmo tempo, é possível notar que, a partir desse acórdão, abre-se uma fresta para rediscussão do sistema federativo pelo STF, percebendo que a concessão de maiores poderes em favor dos entes federados não necessariamente implica em erosão da federação, podendo ser, ao contrário, um meio de fortalecimento de suas estruturas.

REFERÊNCIAS

BALEEIRO, Aliomar. **1891. Coleção Constituições brasileiras, v. 2** – 3. ed. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3^a ed. 22^a tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira. Intervenção federal e intervenção estadual no estado federal. In: **RAMOS**, Dircêo Torrecillas (org.). **O federalista atual. Teoria do federalismo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. – 23 ed. – São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6341** MC-Ref, Relator Min. Marco Aurélio; Relator para Acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>. Acesso em: 20 dez. 2020.

_____. **ADI 2872**. Relator Min. Eros Grau; Relator para Acórdão Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2113675>. Acesso em: 22 dez. 2020.

CAGGIANO, Monica Herman Salem. A emergência do Poder Judiciário como contraponto ao bloco monocolor Legislativo/Executivo: o exame do quadro brasileiro, tendo por base a reforma política realizada quase por inteiro pelos tribunais superiores. In: MORAES, Alexandre de. (Org.). **Os 20 Anos da Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 99-123.

DANTAS, Andrea de Quadros. O STF como árbitro da federação: uma análise empírica dos conflitos federativos em sede de ACO. **Rev. direito GV**. São Paulo, v. 16, n. 2, e 1964, 2020. In: SCIELO Scientific Electronic Library Online. São Paulo, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1808-24322020000200206&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 18 dez. 2020.

DIAS, Cibele Fernandes. Federalismo e o lema “*e pluribus unum*”: dilemas e conflitos da experiência brasileira. In: **Interesse Público – IP**. Belo Horizonte, ano 15, n. 82, nov./dez. 2013. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdCntd=99059>. Acesso em: 16 dez. 2020.

- HORTA, Raul Machado. Reconstrução do Federalismo Brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, [S.l.], n. 23-25, p. 36-58, fev. 2014. ISSN 1984-1841. *In: Web Direito*. Belo Horizonte, 2014. Disponível em: <<https://web.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/894/837>. Acesso em: 15 dez. 2020.
- LEAL, Roger Stiefelmann. A autonomia do Estado-membro e o papel do Supremo Tribunal Federal. *In: Programa de Pós-graduação em Direito da UFRGS*. (s.d.) Disponível em: <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/leal3.htm>. Acesso em: 21 dez. 2020.
- LEONCY, Léo Ferreira. **Princípio da simetria e argumento analógico: o uso da analogia na resolução de questões federativas sem solução constitucional evidente**. 2011. Tese (Doutorado em Direito do Estado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-03092012-143741/pt-br.php>. Acesso em: 22 dez. 2020.
- MORAES, Alexandre de. A necessidade de fortalecimento das competências dos estados-membros na federação brasileira. *In: RAMOS, Dircêo Torrecillas (org.). O federalista atual. Teoria do federalismo*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 157-190.
- NALINI, José Renato. Funéreos cívicos federais. *In: RAMOS, Dircêo Torrecillas (org.). O federalista atual. Teoria do federalismo*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013, p. 331-345.
- NOGUEIRA, Octaciano. **1824. Coleção Constituições brasileiras, v. 1 - 3**. ed. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. The Sustainable Development Goals Report. *In: UN-iLibrary*. New York, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.18356/214e6642-en>. Acesso em: 19 dez. 2020.
- SCHLOBACH, Rafael Viotti. Simetria Federativa e Separação de Poderes: um estudo da jurisprudência do STF no controle de cons-

titucionalidade das Constituições Estaduais. *In*: **SBDP**. São Paulo, 2014. Disponível em <http://sbdp.org.br/publication/simetria-federativa-e-separacao-de-poderes-um-estudo-da-jurisprudencia-do-stf-no-controle-de-constitucionalidade-das-constituicoes-estaduais/>. Acesso em: 21 dez. 2020.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL: MECANISMO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS?

Geovana Maria Bergara da Mota²

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar a relação entre o Tribunal Penal Internacional e a concretização dos Direitos Humanos diante das recorrentes alegações de perseguição vindas do continente africano.

Desta forma, o trabalho foi estruturado em três partes: em um primeiro momento, apresenta-se o Tribunal Penal enquanto Corte permanente, que age de forma subsidiária aos Estados que não punem os responsáveis por crimes graves contra a humanidade. Posteriormente, busca-se relacionar a atuação do Tribunal com a garantia dos direitos humanos e de que maneira esta relação pode ser observada. Por fim, demonstra-se a controvérsia referente à atuação do Tribunal com relação à indivíduos nacionais de Estados oriundos do continente africano para que, então se possa realizar o estudo objeto da pesquisa.

Para que se pudesse realizar esta análise, elaborou-se uma pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental pautada na revisão de literatura, que teve como referencial teórico as obras de Sylvia Helena Steiner (2020), Leonardo Nemer Caldeira Brant (2020), André de Carvalho Ramos (2019), Alexandre Teixeira Neto Guerreiro (2012) e publicações jornalísticas referentes ao assunto.

1. A CRIAÇÃO DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

Durante anos, a humanidade foi marcada com terríveis acontecimentos, onde a crueldade humana sempre se superava. A sociedade interna-

² Graduanda em Direito pela Universidade de Sorocaba (Uniso).

cional almejava a criação de um mecanismo independente que pudesse garantir a punibilidade de indivíduos que violassem os direitos fundamentais, que muitas vezes durante a história pareciam ser inimputáveis ou, ainda julgados de forma inadequada, por meio de tribunais de exceção.

Após o término da Segunda Guerra Mundial, ficou claro para as nações a indispensabilidade da criação de um tribunal penal independente, internacional e permanente. Historicamente já havia sido observada a criação de tribunais “ad hoc”, instituídos temporariamente com o objetivo de julgar casos específicos após a ocorrência dos fatos, e devido ao caráter excepcional de sua constituição, eles poderiam ser chamados de tribunais de exceção.

O tribunal “ad hoc” mais conhecido, criado após o término da Segunda Grande Guerra, foi o Tribunal de Nuremberg, onde os aliados, vencedores da guerra, julgaram os crimes cometidos pelos nazistas.

Em 1950, a Organização das Nações Unidas (ONU) constituiu uma comissão com o intuito de elaborar o Estatuto de um Tribunal Penal Internacional, contudo o Tribunal ficou apenas como uma teoria, conforme demonstrado por dados da época. Anos depois, em 1973, foi estabelecido que todos os países deveriam ajudar para que os responsáveis por crimes cometidos contra a humanidade fossem julgados e punidos, como prevê a resolução XXVIII da ONU, referente aos “Princípios da Cooperação Internacional na Identificação, Detenção, Extradição e Punição dos Culpados por Crimes contra a Humanidade” (ONU, 2021).

Na década de 1990, observou-se a criação de novos tribunais “ad hoc”, como o Tribunal Penal Internacional para julgar crimes praticados durante a guerra civil na ex-Iugoslávia, criado em 1993 em Haía; e o Tribunal Penal Internacional estabelecido na Tanzânia, responsável por julgar os culpados pelo genocídio de mais de um milhão de pessoas na Ruanda em 1994.

A necessidade de criação de novos tribunais “ad hoc” mostrou para a sociedade a falha e omissão dos tribunais nacionais, que não conseguiam punir graves crimes contra os direitos humanos. Ainda na década de 1990, a Comissão de Direito Internacional da ONU encaminhou para a Assembleia Geral o projeto de estatuto para um futuro Tribunal Penal Internacional. Em seguida, a Assembleia Geral determinou, pela Resolução 49/53, a realização de um comitê “ad hoc”, onde seriam discutidas e

analisadas questões que pudessem surgir a partir da análise do projeto do estatuto. Esse comitê se reuniu em duas oportunidades no ano de 1995, quando surgiram controvérsias que dividiram vários países em grupos de interesses.

Após o fim do período de mandato desse primeiro comitê “ad hoc”, a Assembleia convocou um novo órgão, o Comitê Preparatório da Conferência de Roma cujo objetivo era discutir temas tais como as definições de crimes que seriam de competência do TPI, os procedimentos, penalidades, objetivos, composição e administração, cooperação internacional, entre outros.

Em 17 de julho de 1998, ocorreu a Conferência de Roma, em que se reuniram 148 países para votar sobre a criação de um Tribunal Penal Internacional (TPI) de caráter permanente. Com 120 votos a favor, 21 abstenções e 7 votos contrários, foi aprovado o compromisso conhecido como Estatuto de Roma (ER), tratado constituinte do TPI.

Apesar da votação da Conferência de Roma ter sido secreta, foi apurado que entre os 7 votos negativos estavam os dos Estados Unidos, China e Israel. Alguns autores, como Pureza (2001, p. 127-128), atribuem os demais 4 votos negativos à Índia, Filipinas, Turquia e Sri Lanka, porém a grande maioria dos doutrinadores e historiadores determinam que os demais quatro votos pertenciam a Iraque, Líbia, Iémen e Qatar como demonstrado por Alexandre Guerreiro em suas pesquisas (2012).

Segundo o artigo 126º do ER, o tribunal apenas entraria em vigor no mês seguinte após o prazo de 60 dias decorrentes da 60ª assinatura de ratificação, o que ocorreu em abril de 2002, quando 10 países simultaneamente ratificaram o documento.

O TPI iniciou suas atividades em 01 de julho de 2002, sediado em Haia nos Países Baixos, sendo possível que seus membros se reúnam em outros locais. O TPI é o primeiro tribunal penal de caráter internacional, permanente e independente.

Essa independência, no entanto, é de caráter relativo, pois, conforme aponta Guerreiro (2012), o tribunal depende financeiramente das Nações Unidas, além da influência do Conselho de Segurança da ONU perante o tribunal, visto que o Conselho pode bloquear uma investigação se houver consenso entre seus membros permanentes (art. 16º do ER).

1.1 OS CRIMES JULGADOS PELO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

O Tribunal possui competência delimitada por seu Estatuto, de forma que somente os crimes previstos no tratado podem ser objeto de análise pela Corte. Os crimes que poderão ser julgados pelo TPI, em caso de omissão ou falha dos tribunais nacionais, são os crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crimes de agressão, como prevê o artigo 5º do ER.

Salvo o crime de agressão, os demais contam com descrições de condutas no ER. No ano de 2010, após quase uma década de debate, foi definida na conferência do TPI em Uganda, que o Tribunal também julgaria como crimes de agressão atos de bloquear postos ou costas marítimas de um Estado por forças armadas de outro Estado, ou de invasão de um Estado por outro.

Quanto às penas, ao contrário do que se costuma observar em âmbito nacional, as penas no Estatuto de Roma são previstas em artigo em separado com relação às descrições de condutas criminosas: além das penas de privação de liberdade — que pode ser limitada ao máximo de 30 anos ou de caráter perpétuo, a depender da gravidade do ato ou das condições pessoais do condenado — há também a possibilidade de pena de multa, bem como a perda de produtos, bens e haveres provenientes da prática criminosa (art. 77º do ER).

1.2 ESTRUTURA E FUNÇÕES

Conforme o artigo 34º do ER, o TPI conta com 18 juízes eleitos pelos Estados Partes na Assembleia Geral das Nações Unidas que exercem um mandato de nove anos sem direito a reeleição, não podendo haver dois juízes nacionais do mesmo Estado. A estrutura do Tribunal é composta por quatro órgãos: Presidência, Câmaras, Promotoria e Secretaria.

A Presidência, cuja estrutura e funções estão previstas no artigo 38º do ER, é composta por 3 juízes do Tribunal, eleitos pela maioria absoluta para um mandato de três anos. Os cargos que os escolhidos irão ocupar são: Presidente, Primeiro Vice-Presidente e Segundo Vice-Presidente. A Presidência tem o dever de exercer a administração geral do Tribunal, com exceção da Promotoria.

As Câmaras, como preveem os artigos 39° e 34° do ER, são divididas em Seção de Apelações, Seção de Primeiras Instâncias e Seção de Questões Preliminares.

A Promotoria é um órgão autônomo do tribunal presente no artigo 42° do ER, chefiada por um Procurador, que é eleito pelos Estados Partes para um mandato de nove anos. O eleito é auxiliado por dois Vices-Procuradores, sendo responsável pelo recebimento de denúncias de crimes, seu exame, investigação e propositura de ação penal junto ao tribunal.

Por fim, a Secretaria é responsável por todos os aspectos não jurídicos do TPI, é prevista no artigo 43° do ER. O órgão é chefiado por um secretário, que é o principal oficial administrativo do Tribunal.

1.3 A ADESÃO DO ESTATUTO DE ROMA PELO BRASIL E O ARTIGO 5°, PARÁGRAFO 4° DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O Brasil fez parte dos 120 votos favoráveis à criação do TPI, sendo o 69° Estado a ratificar o ER em seu ordenamento jurídico. O Decreto Legislativo n°112/2002 aprovou o texto do ER, que foi promulgado no meio interno no dia 25/09/2002, por meio do Decreto n°4.388, expedido pelo Presidente da República.

Para além da promulgação do Estatuto, o constituinte derivado inseriu o § 4° no art. 5° da Constituição, por meio da Emenda Constitucional n° 45/04, declarando expressamente que o Brasil deve se submeter à jurisdição do TPI e, portanto, reconhecendo a autoridade do Tribunal.

A inclusão do § 4° no art. 5° da Constituição brasileira dividiu opiniões entre os doutrinadores, pois caracterizaria um abrandamento da soberania jurídica do país, havendo críticas no sentido de que algumas normas do TPI estariam em desacordo com a legislação interna, como, por exemplo, a previsão de prisão perpétua, inconcebível em solo nacional. Apesar de existirem críticas, a maioria dos estudiosos, tais como Garcia (2015) e Lima, creem que o fato do TPI se tratar de um organismo internacional independente, não sendo subordinado a nenhum Estado, mostra que o Brasil não estaria se submetendo à jurisdição de outro Estado, tampouco ferindo sua legislação interna.

É evidente que para a maioria a adesão do TPI pelo Estado brasileiro é condizente, pois um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana, presente no artigo 1º inciso III da CF/88, e um dos princípios adotados pelo nosso Estado em suas relações internacionais é a prevalência dos Direitos Humanos, prevista no artigo 4º inciso II da CF/88, de forma que, em se tratando o TPI de um órgão de defesa dos direitos humanos, é extremamente plausível a adesão.

2. OS DIREITOS HUMANOS E AS CONTRIBUIÇÕES FEITAS PELO TPI COMO UM ORGÃO DE DEFESA

Os Direitos Humanos obtiveram reconhecimento de sua importância para a vida em sociedade na comunidade internacional decorrente principalmente dos horrores ocorridos durante as duas Grandes Guerras e suas heranças para a humanidade.

Com a criação da ONU, em 1945, a normatização dos direitos do ser humano, que antes se encontrava limitada aos ordenamentos jurídicos internos, alçou nível internacional, de forma que desde a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, foram diversos os tratados internacionais voltados à proteção dos direitos fundamentais.

Desde então, foram criados mecanismos para que, caso o Estado se tornasse insuficiente para proteção dos Direitos Humanos, a sociedade internacional agisse, como pode ser observado nos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos.

O TPI torna-se significativo nesse processo, na medida em que sua criação representou um grande avanço para a evolução da universalização dos Direitos Humanos, pois TPI é um órgão de defesa que repele a impunidade dos autores de crimes graves, não levando em consideração a importância econômica, social ou popularidade que o réu tem em seu Estado de origem.

2.1 CONTRIBUIÇÕES DIRETAS

O TPI interferiu diretamente na maneira de como os Estados Partes lidam com os Direitos Humanos, pois o ER elaborou um novo sistema legal internacional, que consiste no TPI e no próprio ordenamento jurídico

dos Estados membros, pois estes, além de terem que mudar seu ordenamento ao incluir o Tratado, possuem também a responsabilidade primária de investigar e julgar os crimes citados no ER.

Ao aderir ao Estatuto, os Estados Partes tiveram um grande estímulo para promulgar leis nacionais referentes aos crimes julgados pelo TPI, já que se não o fizessem, o TPI entraria em ação, atraindo atenção internacional.

Porém, a maneira mais direta possível em que a corte pode contribuir para com os Direitos Humanos é cumprindo seu objetivo principal, responsabilizar pessoas que tenham ficado impunes por crimes contra a humanidade, assegurando um julgamento a todos aqueles que violem os direitos fundamentais.

2.2 CONTRIBUIÇÕES INDIRETAS

O TPI contribui para a globalização e diversidade no âmbito do direito, pois seus juízes possuem diversas nacionalidades. Ademais, todos os Estados membros tiveram que realizar o mesmo procedimento para serem inclusos, não importando seu sistema constitucional, tratando-os de forma igualitária.

A diversidade geográfica, cultural e política do tribunal demonstra sua natureza internacionalizada, auxiliando fortemente os Direitos Humanos, pois, assim, a distância e estranhamento entre culturas diminuem, fazendo com que casos de violação de direitos fundamentais tenham maior visibilidade.

O tribunal também proporciona auxílio às vítimas de crimes contra a humanidade. Em 2004, a Assembleia Geral dos Estados Partes criou o *Trust Fund for Victims* — TFV, com base no artigo 79° do ER. A missão da fundação é implementar programas que busquem ajudar vítimas dos crimes contra a humanidade, previamente julgados pelo TPI.

A TFV auxilia as vítimas desses crimes a viverem com dignidade. A fundação cumpre dois únicos deveres. O primeiro é o dever de colocar em prática as sentenças de reparação ordenadas pelo TPI, onde a TFV distribui os fundos da pessoa condenada e/ou usa sua contribuição voluntária para complementar uma sentença de reparação. Já o segundo dever da fundação é o de assistência, sendo fornecido um valor reparador, prin-

principalmente para as vítimas mais vulneráveis, seus familiares e comunidade. A TFV trabalha junto com parceiros locais para ofertar programas de mudança de vida, incluindo saúde mental, intervenção médica e suporte material.

3. CASOS AFRICANOS E O TPI

Os Estados africanos se mostraram extremamente empolgados com a ideia de instalação do TPI, não havendo registros de qualquer tipo de resistência à sua criação.

Porém, o apoio dos Estados do continente africano ao TPI diminuiu com o tempo diante da constatação de que a maioria dos casos julgados seriam advindos do Continente, o que fez com que alguns Estados afirmassem que o tribunal seria apenas um meio utilizado, principalmente pelo continente europeu, de controlar o continente africano.

Questionado sobre as críticas, o TPI afirmou que as investigações contra casos ocorridos no continente africano foram abertas com o apoio de vários países do próprio continente. Ademais, o tribunal teria uma jurisdição limitada, pois só poderia atuar em casos de crimes determinados no ER e em países que o tenham ratificado, portanto muitas situações que preocupam a humanidade não poderiam ser alvos do TPI, conforme demonstrando por autores como Alexandre Guerreiro (2012) e matérias relacionadas ao assunto realizadas pelo ICC fórum, pela procuradora-geral do TPI, Fatou Bensouda.

Com relação a esse impasse, alguns países africanos se encontraram em evidência, como a República Democrática do Congo, Uganda, República Centro Africana, Sudão e Líbia.

3.1 A REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DO CONGO

O caso envolvendo a República Democrática do Congo foi a primeira investigação aberta pelo TPI, por meio de requisição do governante do próprio país, Joseph Kabila, em 2004, que solicitava investigação sobre alegados crimes de guerra e contra a humanidade na região de Ituri, onde ocorreu uma guerra interétnica entre 1998 e 2003 e nas províncias Kivu do Norte e Kivu do Sul.

Segundo relatórios do caso, ocorreram no país assassinatos em massa, estupros, tortura, deslocamento forçado e uso ilegal de soldados juvenis. Após as investigações, quatro suspeitos foram levados a julgamento, sendo eles: Germain Katanga, Matthieu Ngudjolo Chui, Thomas Lubanga Dyilo e Bosco Ntaganda.

Germain Katanga e Matthieu Ngudjolo Chui iniciaram seus julgamentos em novembro de 2009. Katanga foi condenado a 12 anos de prisão em 2014 e a pagar 926,6 mil euros. Chui foi absolvido em 2012 por falta de provas.

Thomas Lubanga Dyilo foi o primeiro réu condenado pelo TPI, sendo acusado de ter cometido crimes de guerra. Seu julgamento teve início 2009, foi considerado culpado, por recrutar menores de idade para lutar nos conflitos étnicos no Congo, e sentenciado a 14 anos de prisão.

Bosco Ntaganda se manteve foragido até o ano de 2013 quando se entregou na embaixada dos Estados Unidos na Ruanda, foi sentenciado à pena de 30 anos de prisão em 2019, condenado por 18 acusações.

3.2 UGANDA

O governo ugandês, liderado por Yoweri Museveni, aproveitou a ratificação do ER para denunciar as ações do *Lord's Resistance Army* (LRA), grupo sectário cristão e militar formado em 1987 após o fim da guerra civil local. O grupo desencadeava uma revolta armada ao governo ugandês com o objetivo de derrubar o governo e instaurar uma gestão com égide rígida dos 10 mandamentos. Em 2004, o TPI iniciou as investigações que levou ao mandado de prisão de Joseph Kony, líder da LRA e comandantes militares Dominic Ongwen, Vincent Otti, Okot Odhiambo e Raska Lukwiya.

Dominic Ongwen se entregou às forças especiais dos EUA em 2015, e depois foi enviado para Haia. Em seu julgamento, a defesa de Ongwen alegou que também era uma vítima, pois quando tinha 9 anos foi sequestrado e forçado a ser uma criança-soldado, porém o juiz Bertram Schmitt rejeitou o argumento, conforme demonstrado por documentação.

Em 2021, Dominic Ogwen foi considerado culpado, porém é necessário aguardar para saber a sentença final. Dentre os demais procurados pelo TPI, acredita-se que o único que ainda esteja vivo é o líder Joseph Kony.

3.3 REPÚBLICA CENTRO AFRICANA

Em 2002, Jean-Pierre Bemba Gombo, comandante militar líder do grupo rebelde *Mouvement de Libération du Congo*, respondeu positivamente ao pedido de ajuda do então presidente da RCA, Ange-Felix Patassé, para lutar contra um grupo rebelde liderado pelo atual Chefe de Estado do país, François Bonzizé, em um conflito armado entre o antigo governo e forças rebeldes.

A violência ocorreu entre 2002 e 2003 e deixou civis mortos, estuprados e com suas residências saqueadas. Em 2003, *O Groupe d'Action Judiciaire* apresentou ao TPI uma denúncia sobre a situação, com intuito de deixar público os crimes no país. O julgamento de Jean-Pierre Bemba Gombo ocorreu em 2016, sendo condenado a 18 anos de prisão, porém o réu recorreu da decisão e em 2018 foi absolvido.

Em Bangui, capital do país, parte da população se mostrou desfavorável à decisão proferida pelo TPI, alegando que as vítimas não obtiveram justiça, e que a decisão do TPI teve influência política, porém alguns cidadãos do local se mostraram favoráveis ao veredito e aguardam a volta de Bemba ao país como demonstrado por matérias jornalísticas relacionadas ao assunto.

O Estado voltou a ser alvo do TPI em maio de 2014, quando o governo do país denunciou a ocorrência de crimes internacionais que estavam acontecendo desde 2012, um confronto entre cristãos e mulçumanos. Entre novembro de 2018 e janeiro de 2019, foram detidos pelo TPI, Patrice-Edouard Ngïssona e Alfred Yekatom, ambos acusados de crimes de guerra e contra a humanidade, ocorridos entre 2013 e 2014. Em 2021, os dois acusados negaram qualquer envolvimento com os crimes, e aguardam os julgamentos.

3.4 SUDÃO

O caso ocorrido na região de Danfur no Sudão é diferente dos demais, pois foi denunciado pelo Conselho de Segurança da ONU, com base no artigo 13, alínea b do ER. Foi o primeiro caso realizado em território de um Estado que não é membro do TPI.

Em 2004, o Conselho de Segurança da ONU manifestou preocupação em relação ao não cumprimento por parte do Sudão de medidas que estavam

vinculadas por força de resoluções anteriores, e assim foi decidido pela criação de uma Comissão Internacional de Inquérito para Danfur (CIID), com o intuito de “investigar as denúncias de alegadas violações aos Direitos Humanos no Danfur, por todas as partes envolvidas, a fim de determinar a ocorrência de atos de genocídios e identificar seus autores, para responsabilizá-los”, como afirmado pela tradução da nota 12 da Resolução 1564 (2004).

Em 2005, a CIID anunciou que obteve 51 nomes de suspeitos de praticar crimes contra o Direito Internacional, durante o conflito entre os *Janjaweed*, milícia formada por integrantes de tribos árabes apoiados pelo governo do país, e a *United Resistance Front*, fusão de dois grupos rebeldes não árabes contrários ao governo, com isso o Conselho de Segurança da ONU denunciou o caso imediatamente ao TPI, que iniciou suas investigações em junho de 2005.

Em resposta a essa situação, o governo sudanês ordenou a criação de tribunais especiais internos para investigar os casos, porém esses tribunais foram duramente criticados, pois incidiam sobre crimes pontuais, negligenciando crimes cometidos por militares de baixas patentes.

Em fevereiro de 2007, o procurador do TPI acusou de crimes de guerra e contra a humanidade, Ahmad Muhammad Harun, que foi preso em 2019 e o líder da milícia *Janjaweed*, Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman (Ali Kushayb), que foi detido em 2020.

Contudo, o principal caso decorrente da situação de Danfur teve início em julho de 2008, quando o Procurador Moreno-Ocampo requereu a emissão de um mandado de detenção contra o Presidente do Sudão, Omar Al Bashir, acusado de autoria e coautoria de sete crimes, praticados entre 2003 e 2008, porém o pedido do procurador só foi aceito pelo TPI em 2009, e em 2010 foi acrescentado mais três crimes de genocídio.

Omar Al Bashir, foi Presidente do Sudão por 30 anos, foi deposto do cargo pelo exército após protesto popular em 2019. Em 2020, o governo do Sudão concordou em entregar Omar Al Bashir à corte do TPI, porém isso ainda não aconteceu, e o ex-presidente sudanês continua foragido.

3.5 LÍBIA

O ditador libanês Muammar Kadhafi comandou ataques aos protestantes do país que lutavam por um governo democrático. Esse conflitou

gerou uma guerra civil que se alastrou pela Líbia, resultando em milhares de mortos e desabrigados. Após demonstrar preocupação com esses eventos, o Conselho de Segurança da ONU aprovou a Resolução 1970 em 26 de fevereiro de 2011, que prevê sanções para a Líbia e um pedido ao TPI, para que investigasse eventuais crimes cometidos no país desde 15 de fevereiro de 2011.

O procurador do TPI decidiu dar início às investigações em 12 de maio de 2011. Luís Moreno-Ocampo anunciou o pedido de mandado de detenção contra Muammar Kadhfi, o então presidente e comandante das Forças Armadas da Líbia, Saif Al-Islam Kadhafi, filho do líder líbio e presidente honorário da Fundação Kadhafi e Primeiro-Ministro de fato e Abdullah Al-Senoussi, coronel das Forças Armadas líbias e chefe dos Serviços de Informações.

Em novembro de 2011, as acusações contra Muammar Kadhfi foram retiradas, pois foi assassinado por rebeldes líbios. Abdullah Al-Senoussi teve seu caso declarado inadmissível pela Câmara de Pré-Julgamento, e Saif Al-Islam Kadhafi se encontra foragido após ser solto pelo governo de uma prisão libanesa.

3.6 FATORES QUE JUSTIFICAM OS JULGAMENTOS DE AFRICANOS PELO TPI

Ao analisar os principais casos realizados contra indivíduos do continente africano, é possível notar a veracidade das situações envolvendo desrespeito aos Direitos Humanos, com base em documentação colhida durante as investigações e relatos da população local, principalmente das vítimas. Também é perceptível que diversas vezes as denúncias vieram de dentro do próprio país, como nos casos da RDC e Uganda, demonstrando que ao menos parte do país, como apoiadores do governo, concorda com as denúncias feitas ao TPI.

Segundo Bassiouni e Hansein (2013), o conflito gerado em relação aos casos africanos no TPI pode não ser derivado do tribunal em si, mas decorrente do papel que o Conselho de Segurança da ONU que prestou diante aos conflitos do continente, como nos casos da Líbia e Sudão. O artigo 13, alínea b, do ER foi utilizado como embasamento para ratificar o exercício de jurisdição do TPI em casos de denúncias oferecidas pelo

Conselho de Segurança, na figura do procurador, a qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários crimes.

A condição do Conselho de Segurança possibilita a abordagem de instâncias internacionais em um Estado, mesmo que este não aprove o ER. Essa circunstância faz com que Estados com regimes tendencialmente autoritários adotem a atitude de questionar a autoridade e credibilidade do TPI.

Outra razão que deve ser abordada ao explicar os julgamentos de africanos pelo TPI é a limitação do poder do tribunal e a fragilidade do continente africano. O TPI só pode atuar em casos de falha do tribunal local e em crimes pré-determinados pelo ER. Países bem-estruturados, em sua maioria, tendem a ter um bom sistema jurídico, sendo capazes de julgar os casos sem necessitar do TPI.

Nos últimos 20 anos, o continente africano enfrentou diversas guerras levando à naturalização da violação dos Direitos Humanos e a um sistema político e jurídico frágil, mal estruturado e muitas vezes autoritário, incapaz de voluntariamente resolver algumas situações de Direitos Humanos, conforme explica a professora Karen Clarke em sua publicação para o ICC fórum em 2013, sustentados pelos índices de Estados Frágeis de 2020 fornecidos pela organização internacional *The Fund For Peace*.

3.7 A SAÍDA DE PAÍSES AFRICANOS

A relação entre o Continente Africano e o Tribunal começou a estremecer quando líderes africanos passaram a ser indiciados por crimes internacionais no ano de 2009. Na 13ª Sessão Ordinária da União Africana — UA, onde foi determinado que os países membros não iriam cooperar com o TPI na detenção e entrega de Omar al-Bashir, dando voz ao inconformismo dos Estados africanos em relação ao julgamento na 25ª Sessão Ordinária da UA. O presidente do Zimbábwe Robert Mugabe foi claro a dizer que o TPI não era bem-vindo no continente.

Em 2016, a UA criou uma comissão para explorar uma estratégia para retirada de países do TPI. A África do Sul, Borundi e Gâmbia logo expressaram o desejo de retirada, porém países como Costa do Marfim, Nigéria, Senegal e Tunísia se manifestaram contra, fortalecendo o TPI. Contudo, outros Estados se silenciaram.

Em 2016, a África do Sul, notificou ao secretário-geral da ONU que deixaria o TPI. A decisão foi feita após o tribunal de apelação do país concluir que o governo sul-africano violou suas obrigações internacionais ao decidir não prender Omar al-Bashir, procurado pelo TPI, que esteve na África do Sul em 2015.

Segundo George Kegoro da Comissão de Direitos Humanos do Quênia, a decisão da África do Sul é um reflexo da situação política interna do país e é insensível a histórica política local.

Todavia, em 2017 a justiça sul-africana abortou o processo que visava retirar o país do tribunal, pois foi concluído que a decisão de notificar a ONU e iniciar o processo para a retirada do país do ER foi ilegal.

Burundi teve sua saída do TPI oficializada pela ONU em 2017, tornando-se o primeiro e único país africano a se retirar do ER, porém o tribunal continua competente para julgar crimes cometidos no local nos anos em que o país pertencia aos Estados-membros do tribunal.

Em 2016, o presidente do Gambia, Adama Barrow, declarou a permanência no TPI e nas demais organizações internacionais.

CONCLUSÕES

O TPI é uma corte internacional de extrema importância, tendo sua criação sido almejada por muitos anos, em um mundo pós duas Grandes Guerras. Surgindo como um símbolo de esperança para a humanidade, ambicionando um mundo livre de impunidade para aqueles que ousem infringir os Direitos Humanos. Com pouco tempo de existência, já contribuiu em diversas formas para a valorização dos Direitos Humanos, e deve agir como uma espécie de última instância, quando o Estado não for capaz de julgar apropriadamente o indivíduo.

Essa maneira de atuação influenciou positivamente os Estados Partes, pois com o objetivo de evitar tal situação, os países obtiveram um grande estímulo para a criação de novas leis de Direitos Humanos, com isso o tribunal garante diretamente o cumprimento de seu maior propósito.

O TPI também auxilia para a globalização e diversidade no âmbito jurídico, pois profissionais de diversas nacionalidades e culturas trabalham juntos para manter o bom funcionamento do tribunal. Além disso, o TPI criou formas de auxiliar as vítimas de violações de Direitos Humanos,

com fundações, como a *Trust Fund for Victims*, ajudando na recuperação física, financeira e emocional dos afetados.

Em relação à divergência quanto ao elevado número de casos que o TPI julgou contra indivíduos do continente africano, a resposta concreta e que não gere contra-argumentos para a dúvida, ainda não foi encontrada. Tudo depende da visão de cada um em relação ao ER, os propósitos do TPI, e se estes foram cumpridos nos julgamentos realizados contra estes indivíduos.

Todavia, há diversos fatores que podem justificar essa situação, como o fato de o tribunal atuar de forma subsidiária às cortes nacionais. Como o TPI só pode atuar em casos de falhas locais e diversos países do continente africano se encontravam em estado de fragilidade e autoritarismo — como demonstrado pela pesquisa realizada pela *The Fund for Peace* (2020), mostrando que a maioria dos Estados africanos julgados pelo tribunal se encontravam em estado de alerta quanto à proteção dos direitos humanos —, a alegação de perseguição contra o Continente não parece prosperar.

Ademais, deve ser considerado o fato de que as investigações contra países africanos foram muitas vezes solicitadas por eles próprios, algumas vezes pelo mesmo país em que as atrocidades aconteciam, demonstrando o reconhecimento do TPI como um lugar seguro. Como o Tribunal possui pouco tempo de existência, é razoável que sua atenção seja voltada para questões mais urgentes e preocupantes no cenário internacional.

Portanto, é coerente concluir que o TPI não está propositalmente focando seus julgamentos contra nacionais do continente africano, e sim voltando sua atenção ao lugar que mais necessita dela, já que a Corte foi criada com o intuito de proteger os Direitos Humanos, e não possui o poder de decidir onde essas violações serão perpetradas. Sendo assim, a quantidade de julgamentos contra o continente não deve ser encarada como uma justificativa para a saída dos países do Tribunal, sob pena de tornar inócua a sua criação.

REFERÊNCIAS

AFP. **Ex-senhores da guerra se tornam emissários da paz na RDC.** *Revista Isto é Dinheiro*. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/ex-senhores-da-guerra-se-tornam-e-missarios-da-paz-na-rdc/>. Acesso em: 01 abr. 2021.

BENZAQUEN, Camila. **Omar al-Bashir recebe um mandado de prisão pelo Tribunal Penal Internacional por crimes de guerra e contra a humanidade em Darfur — 04 de março de 2009.**

In: Relações Exteriores. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://relacoesexteriores.com.br/al-bashir-recebe-mandado-tpi/>. Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

CLARKE, K. M. Is the ICC targeting Africa inappropriately or are there sound reasons and justifications for why all of the situations currently under investigation or prosecution happen to be in Africa? *In: ICC Forum.* Califórnia, 2014. Disponível em: <http://iccforum.com/africa>. Acesso em: 25 abr. 2021.

CLIFFORD, Lisa. **ICC trust fund: something to wipe away the tears of victims (drc).** *In: JUSTICEINFO.net.* Lausanne, 2020. Disponível em: <https://www.justiceinfo.net/en/46270-icc-trust-fund-something-to-wipe-away-the-tears-of-victims.html>. Acesso em: 17 mar. 2021.

COURT, International Criminal (org.). **Trust Fund for Victims.** *In: COUR Pénale Internationale –International Criminal Court.* The Hague, 2004. Disponível em: <https://www.icc-cpi.int/tfv>. Acesso em: 27 mar. 2021.

EFE. **África do Sul revoga pedido de deixar o TPI. Revista Exame.** São Paulo, 2017. Disponível em: <https://exame.com/mundo/africa-do-sul-revoga-pedido-de-deixar-o-tpi/>. Acesso em: 30 abr. 2021.

EFE. **Uganda confirma rendição de alto comandante de grupo rebelde LRA.** *In: JOVEM Pan.* São Paulo, 2015. Disponível em: <https://jovempan.com.br/noticias/uganda-confirma-rendicao-de-alto-comandante-de-grupo-rebelde-lra-2015-01-07.html>. Acesso em: 15 abr. 2021.

Estatuto de Roma (1998). *In: PLANALTO.Gov.* Brasília, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm. Acesso em: 16 abr.2021

GARCIA, Emerson. **Proteção Internacional dos Direitos Humanos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GARRIDO, Rui. **Tensões entre África e o Tribunal Penal Internacional**. In: **BLOG Centre for International Studies – ISCTE-Instituto Universitário de Lisboa**. Lisboa, 2016. Disponível em: <https://blog.cei.iscte-iul.pt/tensoes-entre-africa-e-o-tribunal-penal-internacional/>. Acesso em: 15 abr. 2021.

GUERREIRO, Alexandre Teixeira Neto. **A Resistência dos Estados Africanos Jurisdição do Tribunal Penal Internacional**. Coimbra: Almedina, 2012. 148 p.

HUMAN RIGHTS WATCH. **África do Sul: Comoção Continental contra Saída do TPI**. In: **Human Rights Watch**. New York, 2016. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/news/2016/10/24/295531>. Acesso em: 27 abr. 2021.

MORE, Rodrigo Fernandes. A prevenção e solução de litígios internacionais no direito penal internacional: fundamentos, histórico e estabelecimento de uma corte penal internacional (Tratado de Roma, 1998). **Revista Jus Navigandi**. In: **JUS**. Teresina, 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2819>. Acesso em: 12 jan. 2021

ONU NEWS. **TPI condena ex-líder rebelde a 30 anos de prisão por crimes na RD Congo**. In: **ONU News**. New York, 2019. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2019/11/1693761>. Acesso em: 13 abr. 2021.

ONU (org.). **Direitos Humanos**. In: **UNRIC**. New York, 2019. Disponível em: <https://unric.org/pt/o-que-sao-os-direitos-humanos>. Acesso em: 04 mar. 2021.

PINHEIRO, Aline; MARTINES, Fernando. **Debandada de países africanos expõe tensões no Tribunal Penal Internacional**. In: **CONJUR**. São Paulo, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-out-26/paises-africanos-acusam-tpi-racismo-abandonam-tribunal>. Acesso em: 27 abr. 2021.

- PIOVESAN, Flavia; IKWA, Daniela Ribeiro. O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. *In: CORTEIDH — Corte Interamericana de Derechos Humanos*. São José, 2011. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33247.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2020.
- PRESSE, France. **Tribunal Penal Internacional absolve ex-vice-presidente congolês por crimes de guerra**. *In: G1*. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/tribunal-penal-internacional-absolve-ex-vice-presidente-do-congo-por-crimes-de-guerra.ghtml>. Acesso em: 19 abr. 2021.
- RAMOS, André de Carvalho. **Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. 384 p.
- ROSSETTI, Victor. **Tribunal Penal Internacional: o que é e como atua?**. *In: POLITIZE*. Joinville, 2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/tribunal-penal-internacional/>. Acesso em: 20 dez. 2020.
- SONG, Sang-Hyun. **The Role of the International Criminal Court in Ending Impunity and Establishing the Rule of Law**. *In: UN*. New York, 2012. Disponível em: <https://www.un.org/en/chronicle/article/role-international-criminal-court-ending-impunity-and-establishing-rule-law>. Acesso em: 15 mar. 2021.
- SPÍNOLA, Luíza Moura Costa; GOMES, Arthur Fellipe Cerqueira. **O fenômeno da retirada de países africanos do Tribunal Penal Internacional**. *Revista Âmbito Jurídico*, São Paulo, n. 158, ano 20. *In: ÂMBITO Jurídico*. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-158/o-fenomeno-da-retirada-de-paises-africanos-do-tribunal-penal-internacional/>. Acesso em: 01 abr. 2021.
- STEINER, Sylvia Helena; BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **O Tribunal Penal Internacional: comentários ao estatuto de Roma**. 2. ed. Belo Horizonte: D`plácido, 2020. 1784 p.

A ATUAÇÃO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NA DEFESA DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

*Luciana Régio dos Santos*³

INTRODUÇÃO.

As arbitrariedades e os ataques promovidos aos povos indígenas não são resultados de ações de poucas décadas, mas de processos históricos arraigados na sociedade iniciados há mais de quinhentos anos. As práticas de atos discriminatórios sistemáticos e a desapropriação de suas terras trouxeram drásticas consequências ao seu modo de vida e bem-estar. Hoje, um dos maiores desafios além da busca pela igualdade e pela inclusão de suas causas entre a comunidade internacional, é a concretização efetiva de seus direitos. Desta forma, a questão central do artigo é analisar o papel desenvolvido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos para a proteção e concretização dos direitos indígenas.

De início, serão abordados os antecedentes históricos dos direitos humanos, levando-se em consideração o período a partir do século XVIII até a contemporaneidade. Posteriormente, será apresentado o contexto histórico-normativo dos direitos indígenas no plano internacional. Em

3 Mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Advogada. Assessora Jurídica da Secretária Municipal de Saúde de Fortaleza. Especialista em Direito e Processo Constitucionais pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

seguida, analisa-se a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos na defesa dos direitos dos povos indígenas. A metodologia é descritiva e exploratória, com o exame de textos, especialmente doutrinários e atos normativos, assim como de dados empíricos.

1. A GARANTIA DE PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS: CONTEXTO HISTÓRICO E NORMATIVO

A evolução dos direitos humanos passou por diversas fases, partindo da Antiguidade, percorrendo as idades Média e Moderna até chegar à Contemporaneidade. Nesse contexto, Rogério Gesta Leal (1997, p. 20) entende haver consenso firmado entre os historiadores sobre os primeiros resquícios dos direitos fundamentais da pessoa humana situam-se “nos primórdios da civilização, abarcando desde as concepções formuladas pelos hebreus, pelos gregos, pelos romanos, e pelo cristianismo, passando pela Idade Média até os dias de hoje”. Assim, tendo em vista que desde os primórdios, a humanidade precisou que regras fossem editadas para possibilitar o convívio pacífico e harmônico entre os seres humanos, passa-se a analisar, o contexto histórico dos direitos humanos, a partir do séc. XVIII, até se chegar à noção quanto à existência e ao reconhecimento dos direitos humanos indígenas.

1.1 DIREITOS HUMANOS: BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Em que pese a historicidade dos direitos humanos acompanhe a própria evolução humana, os direitos humanos encontram “maior sistematização a partir das primeiras declarações de direitos ocorridas no século XVIII” (MARQUES JÚNIOR, 2014, pág. 3). Foi, portanto, através da declaração *Virginia Bill of Rights*, constituída em 12 de junho de 1776, que se originou a primeira positivação plena dos direitos do homem. Consoante afirma André de Carvalho Ramos (2017), a referida declaração era composta por 18 artigos e apresentava dispositivos consagradores de direitos humanos com viés jusnaturalista.

Segundo Celso Albuquerque Mello (2003), o início do desenvolvimento dos direitos humanos se estabelece perante a Idade Moderna (séc.

XVIII) com a criação dos direitos civis e políticos. Mais especificamente em 26 de agosto de 1789, como fruto da Revolução Francesa, foi editada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, também com clara influência jusnaturalista. Essa declaração proclamou ainda os direitos humanos a partir da premissa de que todos os homens nascem livres e com direitos iguais, tendo esta ideia se perpetuado em normativos futuros (RAMOS, 2017).

Conforme acentua Rogério Taiar (2009, pág. 167), a Declaração da *Virginia Bill of Rights* (1776) e a Declaração de Independência dos Estados Unidos (1776), aliadas às conquistas da Revolução Francesa, contribuíram substancialmente para o nascimento da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), a qual proclamava em seu texto os direitos universais. Mais tarde, o período entre os séculos XIX e XX seria considerado o marco histórico da positivação das primeiras fontes dos direitos humanos com a criação do Código Civil de Napoleão Bonaparte de 1804 (MARQUES JÚNIOR, 2014, p. 04).

Após a Revolução Francesa (1789), inicia-se a Idade Contemporânea. É nesse período que começa “a empreitada da constitucionalização dos direitos humanos, seguida, no século XX, pela sua universalização” (TAIAR, 2009, p. 170), de modo a inspirar, por exemplo, o preâmbulo das Constituições Francesa (1793), Mexicana (1917) e de Weimar (1919).

Ressalte-se, por oportuno, que as duas grandes guerras trouxeram intensas reflexões no debate de patamares mínimos de proteção humana em reação aos abusos praticados por regimes autoritários. Desta forma, consoante averba José Augusto Lindgren Alves (2003), a emergência de direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial é considerada como verdadeira revolução que ensejou a concepção do indivíduo ao primeiro plano do direito internacional, antes reservado aos Estados.

Na mesma linha, William Paiva Marques Júnior (2014) afirma ser a partir do drástico contexto vivenciado na Segunda Guerra Mundial que os direitos humanos ganham novos contornos, especialmente por meio da edição da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), em que se objetivou a proteção do ser humano em si, e não mais apenas os indivíduos em condições de vulnerabilidades específicas, de modo a consagrar a igualdade entre todos.

A partir de então, é introduzida a visão contemporânea de direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade desses direitos (PIOVESAN, 2003, p. 90), havendo, portanto, a internacionalização desses direitos. Por conseguinte, os preceitos da Declaração Universal dos Direitos Humanos foram albergados por diversas normas internacionais, tais como: o Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1976); o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; a Declaração de Direitos Humanos de Viena (1993); o Estatuto de Roma do Tribunal penal Internacional (1998), entre outros (TAIAR, 2009).

Os direitos humanos passaram por profundas transformações no séc. XX, resultando a sua incorporação no plano internacional através de pactos, declarações e documentos. Segundo Antônio Augusto Cançado Trindade (2000, p. 24), ao longo dos anos, diversos instrumentos internacionais de variadas naturezas, funções, destinatários e âmbitos de aplicação passariam a conviver simultaneamente, formando, aos poucos, “um complexo *corpus juris*, em que, no entanto, a unidade dos direitos humanos veio a transcender tais diferenças, inclusive quanto às distintas formulações de direitos nos diversos instrumentos”.

Assim, diante do contexto de universalização dos direitos humanos e em face da mudança de paradigma após a Segunda Guerra, apresenta-se uma nova visão sobre o colonialismo e sobre o contexto indígena no cenário internacional (PEIXOTO, 2008, p. 246), sendo necessária, portanto, a criação de normas de direitos humanos específicas para a proteção desses povos.

1.2. CONTEXTO HISTÓRICO NORMATIVO DOS DIREITOS INDÍGENAS NO PLANO INTERNACIONAL

As temáticas relacionadas às violações de direitos dos povos indígenas estão enraizadas na história do processo de colonização. É impossível, portanto, sem abordar o contexto histórico, perceber a magnitude alcançada pela problemática. Segundo Boaventura de Souza Santos (2001), as reivindicações desses povos são o exemplo da destruição, opressão e injustiça sobre os quais foram construídos os caminhos para a modernidade fora da Europa. A precariedade da situação indígena tem se perpetuado no

tempo e perdura desde a chegada dos europeus ao continente americano, ou seja, há mais de quinhentos anos.

Contudo, mesmo com as proclamações de independências dos países da América Latina no século XIX, o apoderamento dos territórios indígenas persistiu até meados do séc. XX, permanecendo a violação cultural e étnica. Durante um longo período, os povos indígenas viveram à margem da história e do direito internacional, inclusive dos sistemas de proteção dos direitos humanos, não sendo reconhecidos como sujeitos desses direitos. Para Miguel Barreto Henriques (2014, p.56), apesar dos indígenas pertencerem a uma considerável parcela da população mundial, “as suas lutas apareciam e aparecem ainda em grande medida como apenas marginais nos discursos e práticas do direito e das relações internacionais”.

A batalha pela inserção das causas indígenas nas políticas internacionais também não é um fenômeno recente. As primeiras tentativas de reconhecimento dos direitos desses povos pela comunidade internacional se deram no início do século XX, mais precisamente nos anos de 1923 a 1925, em face das Sociedade das Nações, através dos apelos realizados pelos representantes indígenas *Cayuga Deskaheh* e *W. T. Ratana* à referida organização internacional. Em que pese as tentativas infrutíferas de reconhecimento, no ano de 1925, a Organização Internacional do Trabalho - OIT iniciou investigação, em escala mundial, do uso de trabalho forçado nas populações indígenas, sendo este o início do reconhecimento dos direitos desses povos (DOS SANTOS, 2007, p. 65).

Contudo, somente no ano de 1957, a OIT veio a aprovar o primeiro tratado multilateral em favor de melhores condições sociais e econômicas para as populações indígenas, sendo a citada organização internacional pioneira na promoção dos direitos humanos dos povos indígenas através da edição da Convenção n.º 107 (SILVA, 2011, p. 122). Em que pese o avanço na proteção desses direitos, a referida Convenção foi objeto de duras críticas pelas lideranças indígenas por seu caráter assimilatório e dominante. Além disso, ao normativo dava aos Estados a possibilidade de criar políticas públicas independente da participação da população indígena, conforme salientam Ricardo Stauch Aveline e Antônio Carlos Soares de Lima (2014, p. 39).

Apesar das críticas lançadas, não se pode negar a evolução proporcionada aos direitos dos indígenas, pois, além de estabelecer o

conceito do termo “povos indígenas” (artigo 1º), reconheceu a eles direitos de extrema relevância, como por exemplo, o direito à propriedade (artigo 11); à melhoria das condições de vida e trabalho (artigo 6º); à consulta prévia (artigos 6º, 7º e 15); ao estabelecimento de medidas especiais de proteção (artigo 3º) e à preservação das línguas nativas (artigo 23).

Na análise de Mariana Yokoya Simoni (2009, p. 38), o maior triunfo relacionado ao reconhecimento de direitos dos povos indígenas, foi a edição da Convenção nº 169 da OIT, em que houve a substituição do termo “populações indígenas” para “povos indígenas”. A referida convenção, além de estabelecer o sentimento de pertença como um dos parâmetros essenciais para a determinação de grupos indígenas, reconhece a igualdade, a especificidade e o direito de exercício de autorregulação de suas instituições, juntamente com o seu desenvolvimento econômico, cultural e espiritual. Observa-se, dessa forma, a ocorrência de uma transição da visão de assimilação à sociedade nacional, trazida pela Convenção nº 107, para a concepção de reconhecimento desses povos, indispensável ao seu fortalecimento e afirmação de identidade.

Passados alguns anos, em 13 de setembro de 2007, na cidade de Nova York, foi aprovada por 143 Estados Membros, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, outro marco significativo na proteção internacional desses direitos. Segundo André Ricci de Amorim e Sílvia Gabriel Teixeira (2018, p. 11), em que pese o aspecto não vinculativo da referida declaração, o documento demonstra considerável desenvolvimento na política internacional, reconhecendo àqueles povos o direito a governar suas comunidades de forma autônoma.

Todavia, mesmo diante da aprovação de diversos normativos internacionais voltados à proteção dos direitos humanos dos povos indígenas, atualmente, percebe-se que uma das maiores dificuldades enfrentadas pelos povos indígenas não se encontra mais nas questões relativas ao reconhecimento jurídico de suas demandas, mas à aplicação e a efetivação concreta de seus direitos. Assim, diante da possibilidade de se recorrer a organismos internacionais na busca da efetivação dos direitos indígenas, se faz necessário abordar o papel desenvolvido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na proteção e concretização desses direitos.

2. O PAPEL DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A DEFESA DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) emergiu no cenário de evolução do direito internacional pós-guerra e de forma complementar à construção do Sistema Universal de proteção iniciado através da Declaração da ONU de 1948. No cenário mundial, esse novo sistema representou um significativo enfrentamento aos conflitos e extermínios realizados na Segunda Guerra Mundial (BRASIL, 2014, p. 5).

Conforme assevera William Paiva Marques Júnior (2014, p.19), o SIDH foi criado em 1948 e é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) sendo, portanto, um órgão bifásico. O referido Sistema apresenta como algumas de suas bases jurídicas fundamentais a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (1948) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, reputada como “Pacto de San José da Costa Rica” (1969). Ressalte-se que o referido pacto entrou em vigor em 1978 e, logo em seguida, em 1979, foi instituída a Corte IDH, com sede na cidade de San José da Costa Rica. Diante da relevância da Corte IDH na proteção e na efetivação dos direitos humanos, se faz necessário aprofundar as discussões em relação a seus aspectos gerais e sobre sua atuação em face dos direitos humanos dos povos indígenas.

2.1 ASPECTOS GERAIS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos foi criada pela Convenção Americana de Direitos Humanos, passando funcionar plenamente a partir de 1979. Importante notar que a Corte não é um tribunal permanente e suas atividades são operacionalizadas através sessões ordinárias e extraordinárias. (RAMOS, 2017). Também se caracteriza como uma instituição judicial autônoma, possuindo jurisdição consultiva e contenciosa em relação à aplicação e interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos e outros Tratados Internacionais (MARQUES JÚNIOR, 2014, p.15).

Em relação à competência consultiva, Flavia Piovesan (2013, p. 351) afirma que “a Corte Interamericana tem desenvolvido análises aprofundadas a respeito do alcance e do impacto dos dispositivos da Convenção Americana”. No que diz respeito à jurisdição contenciosa, o Estado poderá reconhecê-la ou não, ainda que tenha ratificado a citada convenção, nos termos do artigo 62 da Convenção.

Nesse contexto, não se pode olvidar as críticas lançadas por Cançado Trindade (2004, p. 91) quanto à mencionada disposição normativa, visto que o autor defende o “automatismo da jurisdição obrigatória da Corte para todos os Estados-partes da Convenção”. Em que pese o Brasil tenha ratificado e incorporado a Convenção Americana de Direitos Humanos no ano 1992, apenas reconheceu sua jurisdição contenciosa obrigatória em 3 de dezembro de 1998, através do Decreto Legislativo nº 89.

Em relação a sua composição, a Corte Interamericana é formada por sete juízes escolhidos pelos Estados Partes da Convenção, em Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), por meio de lista de candidatos sugeridos pelos próprios Estados. Vale ressaltar que os juízes somente poderão ser eleitos para um mandato de seis anos, com possibilidade de reeleição por uma única vez. O quórum para as deliberações da Corte IDH será composto cinco juízes, sendo a decisão proferida pela maioria dos juízes presentes. Em caso de empate, o presidente terá o voto de qualidade (RAMOS, 2017).

No tocante à competência, Flavia Piovesan (2013, p. 353) aduz que a Corte apresenta jurisdição para analisar casos que envolvam a violação cometida por algum Estado Parte, de pelo menos um direito albergado pela Convenção. Caso o desrespeito seja reconhecido, será estabelecido o cumprimento de medidas indispensáveis à restauração do direito ofendido, podendo, ainda, o Estado violador ser condenado a pagar justa compensação à vítima. A decisão valerá como título executivo, em conformidade com os procedimentos internos voltados à execução de sentença desfavorável. Porém, vale lembrar a necessidade de reconhecimento pelo Estado Parte quanto à jurisdição contenciosa da Corte.

Destaque-se, ainda, que segundo os termos do artigo 61 da Convenção Interamericana (1969), não há previsão de legitimidade para que um indivíduo venha a submeter um caso à Corte, sendo autorizada apenas aos Estados Partes ou à Comissão Interamericana a proposição de um caso.

Às vítimas, aos parentes ou aos representantes, cabe apenas a interposição autônoma de seus argumentos, arrazoados e provas perante a Corte. Nesses termos, André Carvalho Ramos (2017) salienta que a dependência dos indivíduos “da Comissão ou de outro Estado para que seus reclamos cheguem à Corte IDH. Já a legitimidade passiva é sempre do Estado: a Corte IDH não é um Tribunal que julga pessoas, mas uma ação de responsabilidade internacional [...]”.

Todavia, no que tange às denúncias levadas à CIDH, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969), em seu artigo 44, admitiu a legitimidade de qualquer pessoa, grupo de pessoas ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados Membros da OEA, para realizar denúncias à referida Comissão, mesmo que o Estado Parte acusado não tenha anteriormente reconhecido a competência investigativa da CIDH.

O artigo 51 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969) estabelece o prazo de até três meses, contados da remessa do Primeiro Informe ou Relatório ao Estado interessado, para que a Comissão venha instar a Corte. Segundo o artigo 36 do Regulamento da Corte IDH, a ação será iniciada com envio do Primeiro Informe da Comissão à Corte, sendo as vítimas ou seus representantes intimados para apresentar a petição inicial, argumentos e provas no prazo improrrogável de dois meses.

As decisões proferidas pela Corte Interamericana possuem caráter jurídico vinculante e obrigatório, devendo o Estado cumpri-las integralmente, em conformidade com o disposto nos artigos 2º e 68.1 da Convenção Interamericana. As sentenças da Corte poderão decidir pela procedência ou improcedência dos pedidos, não existindo recurso de suas decisões, com exceção do recurso de interpretação. Através de iniciativa própria ou a pedido, poderá a Corte corrigir erros manifestos, de edição ou de cálculo, apresentado no mês seguinte à notificação da sentença (RAMOS, 2012).

Contudo, não se pode olvidar quanto à subsidiariedade da jurisdição internacional, que nasce da exigência do esgotamento de recursos internos. Exemplo disso é o artigo 46.1 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (1969), que traz como exigência para admissão de petição ou comunicação pela CIDH que tenha havido a interposição e o

esgotamento dos recursos de jurisdição interna, consoante os princípios de Direito Internacional reconhecidos.

Assim, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde sua instituição, em 1979, tem exercido papel ativo na efetivação e na proteção dos direitos humanos, produzindo farta jurisprudência em demandas consultivas e contenciosas. A citada Corte apresenta, em especial, alto protagonismo na defesa dos direitos humanos dos povos indígenas, principalmente no que diz respeito ao direito à propriedade comunal, à consulta prévia e à vida digna, sendo a referida atuação analisada no tópico seguinte.

2.2 A ATUAÇÃO DA CORTE IDH NAS QUESTÕES DOS DIREITOS HUMANOS DOS POVOS INDÍGENAS

O desfavorecimento e o desrespeito aos povos indígenas são resultados de processos históricos e sociais iniciados há mais de quinhentos anos. Não se pode negar que a prática de atos discriminatórios reiterados e a desapropriação sistemática de suas terras trouxeram profundas consequências em seu modo de viver e bem-estar. Atualmente, um dos maiores desafios, além da busca pela igualdade e pela inclusão de suas causas entre a comunidade internacional, é a concretização efetiva de seus direitos.

Segundo dados do relatório emitido pela Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe — CEPAL (2014, p. 40 e 41), calcula-se que já no ano de 2010 a América Latina contava com uma população indígena de aproximadamente 45 (quarenta e cinco) milhões de pessoas, tendo o México quase 17 (dezessete) milhões e o Peru cerca de 7 (sete) milhões de indígenas. Até a emissão do relatório, em 2014, contava-se com cerca 826 povos indígenas na região, sendo o Brasil o país com o maior número (305), seguido pela Colômbia (102), Peru (85), México (78), Costa Rica (9), Panamá (9), El Salvador (3) e Uruguai (2).

Tais povos apresentam ampla diversidade demográfica, social, territorial e política, incluindo comunidades em isolamento voluntário e em assentamentos urbanos. Além disso, o crescimento econômico tem impactado de maneira significativa a vida dos povos indígenas, acarretando numerosos conflitos sociais e ambientais (CEPAL, 2014).

Em complemento, André de Carvalho Ramos (2017) aborda a importância da luta pela afirmação internacional dos direitos dos povos in-

dígenas, em razão da necessidade de que “Estados sejam obrigados a promover e proteger esses grupos que se encontram vulneráveis mesmo em regimes democráticos, pois são, em geral, numericamente minoritários na população nacional”.

Nos últimos anos, frequentes tem sido as denúncias de violações dos direitos humanos dos povos indígenas levadas à Corte Interamericana, de modo a vir a sedimentar variada jurisprudência sobre a temática. Algumas disputas apresentaram significativa importância para afirmação e proteção desses direitos, em particular, demandas relacionadas à proteção de direitos como a propriedade comunal, a consulta prévia e a vida digna.

Em relação à propriedade comunal, no caso *Mayagna Awas Tingni versus Nicarágua* (2001), a Corte IDH considerou que entre os indígenas há uma tradição comunitária em face de uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, a qual se encontra centrada no grupo e na comunidade. Também afirmou a existência do direito dessas comunidades a viverem livremente em seus territórios, tanto em razão de sua própria existência, como por sua conexão com a terra, que deve ser identificada e compreendida como a essência fundamental de seus hábitos culturais e espirituais, de sua integridade e de sua sobrevivência econômica. Em complemento, reconheceu que a relação com a terra não é somente uma questão que diz respeito à posse e à produção, mas se caracteriza como um elemento material e espiritual que deverá ser desfrutado de forma plena, tanto para a manutenção de suas culturas, como para possibilitar a transmissão cultural às futuras gerações (CORTE IDH, 2001, §149).

Como se percebe, na compreensão da Corte, a propriedade comunal não se relaciona somente ao território em seu aspecto físico, mas contempla o direito dos povos indígenas de aproveitarem, de forma livre, sua propriedade e os recursos naturais dela advindos, conforme suas tradições e costumes. A subsistência dos povos indígenas não está ligada somente a uma sobrevivência fisiológica, mas engloba também a relação dessas comunidades com seus territórios tradicionais.

Ademais, na visão da Corte, as ideias de domínio e posse de terras indígenas muitas vezes não correspondem ao tradicional conceito de propriedade, mas requerem o mesmo amparo e resguardo estabelecido pelo artigo 21 da Convenção (CORTE IDH, 2006, § 120), que tutela a especial ligação que os povos indígenas possuem com suas terras, recursos

naturais e elementos ancestrais. Sobre a temática, interessante é análise trazida por Andrea Schettini (2012, p.72) ao afirmar que “uma das linhas de frente da descolonização passa necessariamente pela defesa dos territórios ancestrais indígenas e pelo consequente reconhecimento estatal de tal direito”.

Outro direito de extrema relevância para os povos indígenas é o chamado “direito à consulta prévia”, que se encontra estabelecido na Convenção 169 da OIT, mais especificamente em seu art. 6º, em que se é estabelecido aos governos o dever de consultar os povos indígenas, através dos meios apropriados e de suas instituições representativas, sempre que medidas legislativas ou administrativas sejam previstas e venham a afetá-los diretamente. Além disso, os Estados também deverão criar meios para os quais tais povos possam participar livremente (ou de modo igualitário aos demais cidadãos) em todos os níveis decisórios de instituições ou órgãos responsáveis por políticas públicas e programas que possam lhes afetar. O referido normativo também é reforçado pelos artigos 18 e 19 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos do Povos Indígenas.

No caso *Saramaka versus Suriname* (CORTE IDH, 2007, § 133 e 134), a Corte se manifestou quanto ao dever que o Estado tem de consultar ativamente as comunidades, conforme seus costumes e tradições, devendo o Estado realizar constante comunicação entre as partes e não somente quando for necessário a autorização da comunidade para que se efetive algo. Além disso, no referido julgado, foi estabelecido que, quando tratarem-se de projetos de desenvolvimento ou de investimentos com maiores impactos no território, o Estado tem a obrigação não apenas de consultar, mas deverá obter o consentimento livre, prévio e informado, segundo os costumes e tradições dos povos tradicionais.

Em decisões posteriores, envolvendo os casos da Comunidade Indígena *Xákmok Kásek versus Paraguai* (CORTE IDH, 2010) e do Povo Indígena *Kichwa de Sarayaku versus Equador* (CORTE IDH, 2012), a Corte reafirmou mais uma vez a obrigação do Estado de conferir participação efetiva dos membros da comunidade em toda decisão que possa afetar os povos tradicionais, bem como destacou, além de outros aspectos, que: 1) a falta de consulta prévia causa prejuízos à identidade cultural, aos seus costumes, às tradições, à cosmovisão e seu ao modo de viver; 2) o direito à consulta prévia implica o dever de organizar, adequadamente, todo o apa-

rato governamental e as estruturas sob as quais se manifesta o exercício do poder público, de modo a assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos povos indígenas; 3) é dever do Estado demonstrar, de forma concreta, que todas as dimensões do direito à consulta prévia foram garantidas; 4) a consulta deve ser fundamentada no sentido de que os povos indígenas possam ter acesso a informações de possíveis riscos, incluindo os riscos ambientais e de salubridade.

Ainda ao tratar sobre a atuação da Corte Interamericana, não se pode deixar abordar a interpretação jurisprudencial dada ao direito à vida, que deve estar aliado às condições necessárias à vida digna. Segundo entendimento proferido pela Corte, o direito à vida “não compreende apenas o direito de todo ser humano de não ser privado arbitrariamente da vida, mas também o direito a que não se impeça o acesso às condições que garantem uma existência digna” (CORTE IDH, 2005).

Tal concepção ampla do direito à vida, foi tratada pela jurisprudência interamericana em casos como por exemplo: o da comunidade Indígena *Sawhoyamaya versus* Paraguai (CORTE IDH, 2006, § 118); Comunidade Indígena *Xákmok Kásek versus* Paraguai (CORTE IDH, 2010, § 124, 131) e Comunidade Indígena *Yakye Axa versus* Paraguai (CORTE IDH, 2005). Ambos os casos versaram contra o Estado do Paraguai, após comunidades indígenas serem expulsas em razão do processo de privatização ocorrido ao longo dos anos.

No caso da Comunidade Indígena *Xákmok Kásek versus* Paraguai (CORTE IDH, 2010, § 124, 131), a Corte firmou o entendimento de ter os Estados a obrigação de garantir a criação de condições que garantam o direito à vida e o dever de impedir que seus agentes atentem contra esse direito. Também asseverou que a observância do artigo 4, relacionado ao artigo 1.1 da Convenção, não garante apenas uma obrigação negativa, ou seja, que nenhuma pessoa seja privada de sua vida arbitrariamente, mas também impõe uma obrigação positiva, na qual os Estados devem adotar todos os meios cabíveis para garantir a proteção e a preservação do direito à vida.

Seguindo a mesma linha de pensamento, mas na questão envolvendo a Comunidade Indígena *Yakye Axa versus* Paraguai (CORTE IDH, 2005), a Corte foi categórica ao proferir entendimento de que o Estado, ao assumir uma posição de garante, tem a obrigação de efetivar e proteger

o direito à vida, criando condições mínimas compatíveis com a dignidade da pessoa humana. Em especial, quando se trata de pessoas em situação de vulnerabilidade e risco, a atenção deverá ser prioritária.

Interessante também foi a decisão tomada pela Corte no caso da Comunidade Indígena *Sawhoyamaxa versus Paraguai* (CORTE IDH, 2006, § 118), no qual o referido Estado foi condenado a fornecer, de maneira imediata, periódica e permanente, a todos da comunidade diversos serviços e insumos, tais como: água potável para consumação e higiene pessoal; atendimento médico e psicossocial que respeitem seus usos e costumes; entrega de alimentos dotadas qualidade e quantidade suficientes para efetivar uma alimentação adequada; instalação de serviço sanitário adequado no assentamento da Comunidade, entre outras medidas.

Conforme acentua William Paiva Marques Júnior (2014, p.26), muitas vezes, a exemplo do caso *Sawhoyamaxa versus Paraguai*, as ações reparadoras adotadas pela jurisprudência da Corte Interamericana transcendem às tradicionais formas de reparação de danos, já que o alcance dos serviços sociais possibilita a todos os membros da comunidade usufruir dos serviços, de modo a contribuir para um melhor desenvolvimento coletivo.

O direito à vida, portanto, na jurisprudência da Corte, está diretamente ligado aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA) e, por consequência, à saúde, ao trabalho, à alimentação, entre outros. Contudo, se em um cenário de aparente normalidade os obstáculos apresentados para a concretização desses direitos já se mostravam desafiadores, no contexto pandêmico instalado, em que a Covid-19 assola toda população mundial, o quadro se torna ainda mais grave.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As violações de direitos dos povos indígenas fazem parte da história do processo de colonização. A precariedade da situação indígena se propagou no tempo e perdura há mais de quinhentos anos. Em que pese a aprovação de diversos normativos internacionais voltados à proteção dos direitos humanos dos povos indígenas, percebe-se que as dificuldades enfrentadas por eles não estão mais relacionadas às questões voltadas ao seu reconhecimento jurídico, mas à aplicação e a efetivação de seus direitos.

Em face da possibilidade de se recorrer a organismos internacionais na busca da concretização dos direitos indígenas, ganha destaque a atuação desenvolvida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na proteção desses direitos. O direito à vida abordado em decisões da Corte encontra-se diretamente ligado aos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, bem como à saúde, ao trabalho, à alimentação, entre outros. De fato, pode-se perceber o papel atuante e indispensável da Corte IDH na concretização dos direitos dos povos indígenas, sendo um organismo de extrema importância para a efetivação dos referidos direitos.

REFERÊNCIAS

- AMORIM, André Ricci de; TEIXEIRA, Sílvia Gabriel. A Evolução do Direito Internacional dos Direitos dos Povos Tradicionais: uma análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de Ciências do Estado**, Belo Horizonte, v. 4, n. 1, 2018.
- AVELINE, Ricardo Stauch; SOARES, Antônio Carlos. A proteção jurídica dos povos indígenas no Sistema da ONU e no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. **Revista Atitude**, Porto Alegre, ano 8, n. 15, 2014.
- BRASIL. Ministério da Justiça. **Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos / Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Tradução da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2014.
- COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA E O CARIBE (CEPAL). Os Povos Indígenas na América Latina: Avanços na última década e desafios pendentes para a garantia de seus direitos. *In*: CEPAL. Santiago de Chile, 2014. Disponível em: <https://www.cepal.org/pt-br>. Acesso em: 06 de junho de 2021.
- CORTE IDH. **Caso da Comunidade Mayana (Sumo) Awas Tinigni Vs. Nicarágua**. Sentença de 31 de agosto de 2001. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr>. Acesso em: 18 jun.2021

_____. **Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai.** Sentença de 17 de junho de 2005. Disponível em: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:RXz53f2A-Ck-J:www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_por.docx+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acesso em: 18 jun. 2021.

_____. **Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai.** Sentença de 29 de março de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_por.pdf. Acesso em: 18 jun. 2021.

_____. **Caso da Comunidade Saramaka Vs. Suriname.** Sentença de 28 de novembro de 2007. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_por.pdf. Acesso em: 18 jun. 2021.

_____. **Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai.** Sentença de 24 de agosto de 2010. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_por.pdf. Acesso em: 18 jun. 2021.

_____. **Caso da Comunidade Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador.** Sentença de 27 de junho de 2012. Disponível em: http://corteidh.or.cr/articulos/seriec_245. Acesso em: 18 jun. 2021.

DOS SANTOS, Sandro Schmit. Declaração Universal dos Povos Indígenas e os novos desafios ao Direito Internacional. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**. Brasília, v. 19, n. 6, 2007.

HENRIQUES, Miguel Barreto. A especificidade dos direitos dos povos indígenas e os limites do sistema internacional e latino-americano de proteção de direitos humanos. **Revista Análisis Internacional In: Revistas Utadeo**. Bogotá, 2014. Disponível em: <https://revistas.utadeo.edu.co/index.php/RAI/article/view/915>. Acesso em: 18 de junho de 2021.

LEAL, Rogério Gesta. **Direitos Humanos no Brasil: desafios à democracia**. Porto Alegre: Editora: Santa Cruz do Sul (EDUNISC), 1997.

- MARQUES JÚNIOR, William Paiva. O tratamento prioritário da corte interamericana de direitos humanos na questão da proteção dos direitos indígenas na América Latina. **In: Publica Direito**. 2014. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=009b-d2262ae5a8af>. Acesso em: 17 de junho de 2021.
- MELLO, Celso Albuquerque. A proteção dos direitos humanos sociais nas Nações Unidas. **In: SARLET, Ingo Wolfgang. (org.). Direitos Fundamentais sociais: estudos de Direito Constitucional, Internacional e Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- PEIXOTO, Érica de Souza Pessanha. Povos Indígenas e o Direito Internacional dos Direitos Humanos. **In: GUERRA, Sidney; EMERIQUE, Lilian Balmant (org.) Direitos das minorias e grupos vulneráveis**. Ijuí: Unijuí, 2008.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.
- RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Ministerio de Justicia y del Derecho. Pluralismo jurídico y jurisdicción especial indígena. **In: AAVV: Del olvido surgimos para traer nuevas esperanzas – La jurisdicción especial indígena**. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho, 1997.
- SANTOS, Sandro Schmitz dos. Declaração Universal dos Povos Indígenas e os novos desafios ao Direito Internacional. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 19, n. 6, jun. Brasília, 2007.
- SCHETTINI, Andrea. Por um novo paradigma de proteção dos direitos dos povos indígenas: uma análise crítica dos parâmetros estabelecidos pela corte interamericana de direitos humanos. **Revista internacional de direitos humanos**, v. 17, p. 63-85. 2012.

- SILVA, Letícia Borges da. Povos Indígenas, Direitos Humanos e a Convenção 169 da OIT. *In: PIOVESAN, Flávia (Org.). Direitos Humanos*. Vol. I. Curitiba: Juruá, 2011.
- SIMONI, Mariana Yokoya. O reconhecimento dos direitos dos povos indígenas sob a perspectiva internacional e a brasileira. *In: Meridiano 47 - Journal of Global Studies*, v. 10, n. 105, p. 37-42.
- TAIAR, Rogério. **Direito internacional dos direitos humanos: uma discussão sobre a relativização da soberania face à efetivação da proteção internacional dos direitos humanos**. 2009. Tese (Doutorado em Direitos Humanos) — Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo. *In: Teses e Dissertações*. São Paulo, 2009. Disponível em: doi:10.11606/T.2.2009.tde-24112009-133818. Acesso em: 10 de junho de 2021.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; ROBLES, Manuel E. Ventura. **El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. 2. ed. atualizada e ampliada. San José/Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos/ACNUR, 2004.
- TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. **A proteção internacional dos direitos humanos e o Brasil (1948-1997)**: as primeiras cinco décadas. 2.ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

O CONTROLE DE FUNDAMENTALIDADE DA LEI DE ANISTIA BRASILEIRA (LEI Nº 6.683/1979) À LUZ DO CORPUS IURIS INTERAMERICANO

Priscilla Dutra Almeida Gregio⁴

INTRODUÇÃO

“Meu Brasil / Que sonha com a volta do irmão do Henfil /
Com tanta gente que partiu / Num rabo de foguete
Chora / A nossa pátria mãe gentil
Choram Marias e Clarices
No solo do Brasil” (BOSCO, 1979)

Mais de quarenta anos separa essa composição, que se tornaria o “hino” do movimento pela anistia no Brasil, do tempo presente. Carregada de conotação política, assim como tantas outras desse período, canções como esta deram voz — ainda que reprimida — ao clamor do povo, na luta pela superação do regime militar no Brasil. Neste nefasto período de

4 Advogada (OAB/RJ 178.863) e servidora pública; Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Viçosa e Mestranda no Programa de Pós-Graduação e Justiça Administrativa (PP-GJA 2020.2) da Universidade Federal Fluminense.

nossa história, que teve início com o golpe militar de 1964, multiplicavam-se as agressões, torturas, mortes, desaparecimentos, asilos forçados e toda sorte de abusos que oprimia a população sob a “batuta de ferro” dos militares que se perpetuavam no poder.

Apesar do tempo decorrido, é preciso manter vivo na memória coletiva — mesmo daqueles que não tenham, por sorte, vivenciado —, o que esse período histórico representou para o povo brasileiro, de tal modo que possamos não esquecer, ou perder de vista, tudo aquilo que não queremos reviver, todos os valores da democracia que não desejamos perder, todo abuso institucional do qual não desejamos ser vítimas, ou deixar de legado aos nossos filhos e netos, sobretudo em tempos sombrios em que “Ustras” são reverenciados por Chefes de Estado; e em que seus seguidores “fletam” com atos institucionais e com a censura, chegando a se insurgir contra as instituições democráticas de base, é de bom tom não perder de vista.

Foi a partir de constatações como essas que a proteção dos direitos humanos foi se edificando, por meio da luta promovida pelos organismos internacionais, assim como pelo compromisso dos Estados para implementá-los. O Brasil não ficou alheio a esse movimento, tornando-se signatário de diversos tratados internacionais de direitos humanos, tanto a nível global quanto regional, dentre os quais, como um dos mais representativos, está a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), internalizada no direito pátrio pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.

Não obstante, embora tenha livremente se submetido à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, promulgando o Decreto Legislativo nº 89, de 03 de dezembro de 1998, o Estado brasileiro ainda reluta em conferir efetividade às decisões desta Corte, sobretudo pela atuação do Poder Judiciário — notadamente — do Supremo Tribunal Federal. É o que se verifica, justamente, no conflito acerca da interpretação da Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, que conferiu anistia não apenas aos perseguidos políticos opositores do governo militar, como também aos militares e aos agentes do próprio governo que perpetraram as inúmeras violações aos direitos humanos nesse período.

Ao exercer o chamado controle de convencionalidade da lei de anistia brasileira, isto é, o controle da compatibilidade entre as leis internas de um país e os tratados de direitos humanos dos quais este país seja parte, a

Corte Interamericana considerou que essa lei viola frontalmente as disposições da Convenção Americana, na esteira do *standard* já pacificado, que compõe o *corpus iuris* interamericano, dando sustentação ao direito regional comum — o *Ius Constitutionale Commune*.

Este trabalho visa, portanto, problematizar em que medida o Brasil encontra-se aberto, de fato, à construção e edificação deste “direito comum” interregional, constituído a partir dos pontos convergentes entre as constituições nacionais e as disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo a Corte Interamericana como guardiã, ao lado das cortes constitucionais de cada Estado signatário. Para tanto, aborda o conflito ora delineado, partindo da hipótese de que essa abertura ainda é incompleta e imperfeita, a despeito dos mecanismos constitucionais internos.

A pesquisa, deste modo, é de natureza qualitativa, com abordagem histórico-indutiva e técnica de procedimento bibliográfica-documental, pois parte do estudo de diversas fontes documentais e legislativas, além de revisão bibliográfica do tema, apresentando um panorama do contexto histórico para o entendimento dos elementos que circundam o surgimento, aplicação e âmbito de validade da lei de anistia. A investigação também tem caráter jurídico-propositivo, na medida em que se questiona a jurisprudência arraigada do STF, propondo mudanças na interpretação da Lei nº 6.683/1979 (ARAGÃO; WAGNER, 2019), principalmente no que tange à abertura da Corte Constitucional ao controle de fundamentalidade do ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, os casos clássicos e paradigmáticos precisam ser revisitados, toda vez que fatos novos apontam em uma tendência de superação de um precedente, que não pode permanecer cegamente arraigado a tradições históricas, mas necessita harmonizar-se aos *standards* constituídos, *in casu*, no plano do direito internacional dos direitos humanos.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA EM TORNO DA LEI DE ANISTIA NO BRASIL

Como sintetiza a Dr^a. Fabiana McArthur, “a história do regime militar no Brasil é a história de uma escalada do abuso de poder e de graves violações de direitos humanos, sustentadas pela própria estrutura do Estado” (2012). O período de repressão atingiu seu ápice com a promulgação

do Ato Institucional nº 5 (AI-5), marcado por graves violações aos direitos humanos, como exílios, suspensão de direitos políticos, perda de mandato ou cargo público, detenções arbitrárias, além de sequestros, estupro, tortura, desaparecimentos forçados e execuções. Assolado pela grave crise econômica mundial e pressionado pelos abusos de direitos cometidos, somente em 1974, a partir do governo Geisel, iniciou-se a lenta e gradual abertura democrática no país (MCARTHUR, 2012).

No período de distensão da ditadura militar no Brasil, a Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979, concedeu anistia recíproca tanto aos presos políticos — os militantes de esquerda que se opuseram ao regime ditatorial — quanto aos agentes de Estado que cometeram torturas e outros crimes de violação aos direitos humanos. Foi considerada por muitos um “acordo histórico” que pavimentou o caminho para a redemocratização do Brasil.

Entretanto, parece ter-se caracterizado mais como um “acordo de portas fechadas” (ARAGÃO; WAGNER, 2019), não correspondendo aos anseios da população, que clamava por uma anistia ampla, geral e irrestrita, representada pelas diversas entidades que deram voz ao Movimento pela Anistia no Brasil.

O projeto de lei nº 14/79, que deu origem à Lei da Anistia, foi redigido pela equipe do general Figueiredo e o Congresso Nacional o discutiu e aprovou em apenas três semanas. Nem mesmo a Arena, o partido do regime, fez parte do processo de elaboração, ocorrendo a votação no contexto de oposição sufocada e Congresso controlado (ARAGÃO; WAGNER, 2019). Por isso, tornando-se insustentável a manutenção do regime ditatorial no Brasil, considera-se que a lei de anistia serviu mais aos interesses dos militares em se manterem ilesos de qualquer tipo de punição (GOMEZ, 2008) do que pelos crimes cometidos “em nome da moral e dos bons costumes, de Deus e da família brasileira”, nesse período sombrio de nossa história.

Assim, na transição do período militar para a nova república, não se operou uma justiça de transição reparadora, de fato, dos crimes contra a humanidade cometidos nessa época pelos agentes de Estado contra a sociedade civil, pois não foi reaberta a discussão sobre a tortura e as violações de direitos perpetradas pelo Regime Militar, além de restar inviabilizado o acesso aos documentos secretos do período da ditadura (SILVA; WANDERLEY JÚNIOR, 2015).

Na década de 90, os permanentes esforços das vítimas, familiares e organizações pelos direitos humanos provocaram iniciativas parlamentares e governamentais, no escopo de atenuar a política de esquecimento oficial sobre os mortos e desaparecidos, com uma influência crescente do tema do direito à verdade, à justiça e à memória no plano internacional (GOMEZ, 2008). Entretanto, as iniciativas estatais concentraram-se no plano da responsabilidade civil do Estado, com previsão de pagamento de indenizações, não resolvendo a questão da persecução penal desses crimes, a qual ficou albergada pela lei de anistia de 1979. Esta extinguiu, enquanto válida e em vigor, a punibilidade dos crimes cometidos nesse período, ainda se considerados imprescritíveis, enquanto crimes de lesa-humanidade.

Desse modo, permaneceu, para o povo brasileiro, o sentimento de impunidade quanto aos abusos cometidos pelos agentes estatais durante o regime ditatorial, não respondendo aos anseios das vítimas da ditadura e de seus familiares.

2. A CONDENAÇÃO DO BRASIL NO JULGAMENTO DO CASO GOMES LUND E OUTROS PELA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Nesse movimento da sociedade civil, tendo o Brasil promulgado, em 1992, o Pacto de São José da Costa Rica, ocorreu a denúncia do caso Gomes Lund e outros *V/s.* Brasil no caso da Guerrilha do Araguaia⁵ junto à Organização dos Estados Americanos (OEA), por sua Comissão Interamericana de Direitos Humanos, após o esgotamento dos recursos internos junto aos tribunais brasileiros.

Após a denúncia do fato, em 07/08/1995, a Comissão Interamericana expediu o Relatório de Admissibilidade nº 33/01, em 06/03/2001. Em 31/10/2008, foi aprovado o Relatório de Mérito nº 91/08, concluindo

5 A Guerrilha do Araguaia, como ficou conhecida, foi uma tentativa de ação revolucionária comunista que transcorreu entre 1967 e 1974, na região conhecida como “Bico do Papagaio”, situada na fronteira entre os estados do Pará, Maranhão e Tocantins (então Goiás) e entrecortada pelo rio Araguaia. Em repressão ao movimento e com o intuito de erradicá-lo, forças militares operaram o massacre, com a detenção arbitrária, a tortura e o desaparecimento forçado de setenta pessoas, entre membros do Partido Comunista do Brasil e camponeses da região, como resultado da chamada “Operação Marajoara”, em outubro de 1973. O movimento foi sufocado e o massacre restou encoberto, sob uma cortina de silêncio e censura, vindo os detalhes à tona cerca de 20 anos depois.

pela responsabilização do Brasil. Em 21/11/2008, o relatório foi notificado ao Brasil, com recomendações. Em face do inadimplemento, a Comissão Interamericana representou junto à sua Corte, em 26/03/2009, considerando o valor histórico do caso e a possibilidade de afirmar a incompatibilidade da Lei de Anistia e das leis sobre sigilo de documentos com a Convenção Americana.

A Corte Interamericana, então, em 24/11/2010, procedeu ao julgamento do caso *Gomes Lund e outros Vs. Brasil*, pelo extermínio na Guerrilha do Araguaia, condenando o Brasil às obrigações de: a) reparar e indenizar os danos materiais e morais fixados na sentença da Corte (título executivo judicial); b) custear tratamento médico e psicológico às vítimas e familiares, além de restituição de custas e gastos; c) investigar e punir os fatos, empreendendo esforços pelo conhecimento da verdade e da busca do paradeiro das vítimas/restos mortais; d) realizar um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional; e) implementar formação obrigatória sobre direitos humanos em todos os níveis hierárquicos das forças armadas; f) tipificar o delito de desaparecimento forçado de pessoas, em conformidade com os parâmetros interamericanos; g) desenvolver iniciativas de busca, sistematização e publicação de toda a informação sobre a Guerrilha do Araguaia e violações de direitos humanos ocorridas durante o regime militar.

A decisão da Corte Interamericana ainda considerou a Lei de Anistia inválida em face do Direito Internacional dos Direitos Humanos. O julgado é paradigmático por configurar caso inédito de decisão de tribunal internacional diametralmente oposta à jurisprudência nacional, até então pacificada. A Corte ponderou que o judiciário brasileiro não atuou conforme às garantias do direito internacional, e esbarrou em jurisprudência tranquila da Corte, ao deixar de observar o *jus cogens* (normas obrigatórias aos Estados contidas na Convenção Americana).

3. A QUESTÃO DECIDIDA NO PLANO INTERNO

No plano do direito interno, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) ingressou junto ao STF, em 21/10/2008, com Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental — a ADPF 153, questionando a validade do Artigo 1º, § 1º da Lei nº 6.683/1979, que am-

plia os efeitos da anistia aos agentes da repressão, ao argumento de que o dispositivo não teria sido recepcionado pela Constituição.

Em 29/04/2010, a ADPF 153 foi julgada, isto é, um ano e meio após seu ajuizamento. Considera-se que a interposição do caso Gomes Lund e outros *Vs.* Brasil junto à Corte Interamericana e a iminente condenação do Brasil no plano internacional contribuíram para esse julgamento em tempo recorde (SILVA; WANDERLEY JUNIOR, 2015), no afã do Brasil em afirmar o seu entendimento, ancorado em sua soberania interna, em face da jurisdição da Corte Interamericana. Assim, por maioria de sete votos, seguindo o voto do relator, ministro Eros Grau, o STF reconheceu a compatibilidade da Lei da Anistia com o sistema constitucional de 1988 e o amplo alcance de sua interpretação, albergando a extinção da punibilidade dos crimes cometidos pelos agentes de Estado no contexto da ditadura militar no Brasil.

Destarte, ao exercer o controle de constitucionalidade sobre a lei de anistia brasileira, quando do julgamento da ADPF 153, o STF ignorou as discussões em torno do caso, desde 1995, junto ao sistema de proteção de direitos humanos da OEA, bem como as decisões já consolidadas da Corte Interamericana sobre a validade das leis de autoanistia dos Estados em face dos direitos humanos, mesmo notificado pela Comissão Interamericana acerca das recomendações cabíveis, quanto ao caso Gomes Lund e outros *Vs.* Brasil (SILVA; WANDERLEY JUNIOR, 2015).

No Relatório de Cumprimento da sentença da Corte Interamericana, apresentado em 14/12/2011, o Brasil demonstrou a execução em parte das obrigações impostas, com algumas iniciativas importantes, sobretudo no que tange à garantia do direito à verdade, como a promulgação da Lei de Acesso a Informações Públicas (Lei nº 12.527/2011), e a criação da Comissão Nacional da Verdade, instituída pela Lei nº 12.528/2011. Contudo, inobservado um dos pontos cruciais do *decisum*, o STF não reviu a decisão da ADPF 153 — ainda pendente de embargos desde o seu julgamento —, deixando de exercer o controle de convencionalidade de suas decisões.

Em 15/05/2014, é protocolizado pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) a nova arguição de descumprimento de preceito fundamental que versava sobre a Lei de Anistia, a ADPF 320. Distribuída à relatoria do Mi-

nistro Luiz Fux, patrocinada novamente por Fábio Konder Comparato (e outros), foi apensa à ADPF 153.

Entende a Procuradoria-Geral da República, em parecer firmado pelo Procurador-Geral Rodrigo Janot, datado de 28/08/2014, que a pretensão da ADPF 320 não conflita com o decidido na ADPF 153, nem caracteriza superfetação (*bis in idem*), apresentando novo argumento, pois pretende o reconhecimento da validade e efeito vinculante à decisão da Corte no caso *Gomes Lund Vs. Brasil*, agindo legitimamente no controle de convencionalidade. Uma vez que o Brasil se submeteu à jurisdição da Corte Interamericana e promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no livre exercício de sua soberania, as decisões desta são vinculantes para todos os órgãos e poderes do país, na forma do artigo 68 do instrumento.

Desse modo, ressalta o Procurador-Geral, para negar eficácia à Convenção Americana ou às decisões da Corte, seria necessário declarar a inconstitucionalidade do ato de incorporação desse instrumento ao Direito interno, operando a denúncia integral da Convenção, conforme a previsão de seu artigo 75, bem como do artigo 44 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. No artigo 27, ao versar sobre a relação entre o direito interno e a observância dos tratados, a Convenção de Viena ainda dispõe que “uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado”.

Desde seu ajuizamento, em 2014, diversas entidades foram admitidas como *amicus curiae* na ADPF 320. Recentemente, em fevereiro de 2021, ocorreu substituição na relatoria do caso, passando ao Ministro Dias Toffoli.

4. O CASO HERZOG E OUTROS VS. BRASIL NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Outra decisão importante da Corte Interamericana, no que concerne à validade da lei de anistia brasileira, foi prolatada no caso *Herzog e outros Vs. Brasil*, que apurou a responsabilidade internacional do Estado brasileiro pela situação de impunidade em face da detenção arbitrária, tortura e morte do jornalista Vladimir Herzog, ocorridas em 25/10/1975, durante a ditadura militar; impunidade esta causada, dentre outros motivos, pela ampla aplicabilidade da Lei de Anistia, conforme o entendimento cris-

talizado do STF na ADPF 153. As vítimas no caso são os familiares de Vladimir Herzog — a viúva Clarice Herzog, os filhos Ivo e André Herzog e a mãe Zora Herzog.

O caso tramitou perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que, em 10/07/2009, recebeu a petição inicial do caso nº 12.879. Em 08/11/2012, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade nº 80/12 e em 28/10/2015, o Relatório de Mérito nº 71/15, na forma do disposto no artigo 50 da Convenção Americana. Em 22/12/2015, o Estado brasileiro foi notificado para o cumprimento das recomendações.

Considerando que o Brasil não prestou informação sobre a reabertura da investigação do caso concreto, a Comissão submeteu o caso à Corte Interamericana, em 22/04/2016, vindo a sentença condenatória a ser prolatada em 15/03/2018. Na decisão, a Corte ressalta que a tortura e morte de Vladimir Herzog

[...]não foram um acidente, mas a consequência de uma máquina de repressão extremamente organizada e estruturada para agir dessa forma e eliminar fisicamente qualquer oposição democrática ou partidária ao regime ditatorial, e que, para tanto, o Estado utilizou-se de práticas e técnicas documentadas, aprovadas e monitoradas detalhadamente por altos comandos do Exército e do Poder Executivo. (CORTE IDH, 2018)

Assim, a Corte declara o Estado brasileiro responsável por sua omissão, por ter deixado de esclarecer judicialmente os fatos violadores do presente caso, bem como não ter apurado as responsabilidades individuais respectivas, em relação à tortura e assassinato de Vladimir Herzog, por meio da investigação e do julgamento. Com base nessas razões de decidir, a Corte Interamericana determinou que o caso fosse reaberto e as investigações fossem imediatamente retomadas. Por fim, o órgão instou o país a revogar a Lei da Anistia, que tem representado um empecilho para a garantia do direito à memória, à verdade e à justiça sobre os crimes praticados pela ditadura civil-militar.

Alguns esforços foram envidados pelo Estado Brasileiro para o cumprimento da decisão da Corte Interamericana. Nesse ínterim, em julho de 2018, o Ministério Público Federal reabriu as investigações sobre a morte

de Herzog, e em 17/03/2020 foi oferecida denúncia junto à 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo. Não obstante, em 04/05/2020, a denúncia foi rejeitada pelo Juiz federal Alessandro Diaferia, lastreado na lei de anistia e no entendimento do Supremo, ainda não revisado. Desse modo, a punição dos militares envolvidos em atos de tortura vem sendo inviabilizada, pelo entendimento cristalizado na jurisprudência pátria, levando às sucessivas rejeições das denúncias promovidas pelo Ministério Público Federal.

5. O CORPUS IURIS INTERAMERICANO E OS STANDARDS ESTABELECIDOS ACERCA DAS LEIS DE ANISTIA

A interpretação corrente dada à Lei de Anistia a caracteriza como uma anistia em branco, que se distingue pela amplitude de escopo, geralmente destinada a imunizar a totalidade dos agentes do Estado por todos os crimes, bem como pela ausência de legitimidade nacional, compreendida como a aprovação por representação da vontade popular em um governo devidamente eleito por seus próprios cidadãos (MEZAROBBA, 2003). Leis de anistia em branco, ressaltam Jensen et al (2010), foram especialmente comuns na América Latina, “que viu com frequência ditadores legislando em causa própria antes de negociar a transferência de poder, evitando, assim, que as violações cometidas passassem pelo escrutínio dos governos democráticos pós-transição”.

Nesse sentido, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos é vasta, tendo se pronunciado sobre o direito à verdade e a incompatibilidade das anistias latino-americanas com a Convenção Americana em casos de graves violações dos direitos humanos ou crimes contra a humanidade em face dos seguintes países: a) Honduras: caso *Velásquez Rodríguez*; b) Peru: caso *Barrios Altos* e caso *La Cantuta*; c) Chile: caso *Almonacid Arellano e outros* e caso *A Última Tentação de Cristo — Olmedo Bustos e outros*; d) Uruguai: caso *Gelman*; e) El Salvador: caso *Massacre de El Mozote e lugares vizinhos*; f) Guatemala: caso *Gudiel Álvarez e outros* (Diário Militar); g) Colômbia: caso *Mapiripán*; h) Brasil: casos *Gomes Lund e outros* e caso *Herzog e outros*.

Como ressaltou o Procurador da República, Rodrigo Janot, em seu parecer junto à ADPF 320, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, desde o precedente *Velásquez Rodríguez Vs. Honduras* (1989), “vem repetidamente afirmando a incompatibilidade entre as garantias previstas na

Convenção Americana sobre Direitos Humanos e as regras de direito interno que excluem a punibilidade dos desaparecimentos forçados”.

Verifica-se que os diversos países que passaram por ditaduras na América Latina revisaram suas leis de anistia, adequando-se à jurisprudência internacional. Desse modo, no contexto das ditaduras latino-americanas do século passado, o Brasil é o único país do Cone Sul que manteve a anistia sem exceções e tampouco tipificou o delito de desaparecimento forçado, segundo os parâmetros interamericanos, nem ratificou a Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade.

Percebe-se, assim, de que maneira o controle de fundamentalidade a partir do *corpus iuris* interamericano, composto pelo entrelaçamento dos ordenamentos jurídicos nacionais às normas e interpretações da Convenção Americana, mostra-se imprescindível para solucionar possíveis conflitos entre o exercício do controle de constitucionalidade e de convencionalidade, como o havido *in casu*.

Segundo Flávia Piovesan e Bruno Barboza Borges (2019), o controle de fundamentalidade expressa a força do *corpus iuris* na sustentação do Sistema Regional Interamericano, representando o *standard* comum a cada ordenamento nacional e, do mesmo modo, do ordenamento interamericano. Portanto, juízes interamericanos e nacionais devem praticá-lo, no exercício do controle de convencionalidade e constitucionalidade, por meio da aplicação do *corpus iuris* já constituído, tendo ainda o dever de se manterem atentos à sua evolução.

6. OS AVANÇOS RECENTES NO TEMA NO PLANO INTERNO

Todavia, nem tudo está perdido, verifica-se um avanço inédito da questão, em dois casos envolvendo a persecução penal de agentes da ditadura militar. O mais recente deles consiste na condenação em primeira instância do delegado aposentado Carlos Alberto Augusto, que atuava no Departamento Estadual de Ordem Política e Social de São Paulo (Deops/SP), pela participação no sequestro do ex-fuzileiro naval Edgar de Aquino Duarte, desaparecido desde 1971. A decisão entra para a história por consistir a primeira condenação penal contra um ex-agente da ditadura militar pelos crimes políticos cometidos no período.

Outro caso consiste na confirmação, pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2), em 01/03/2021, do recebimento da denúncia contra o sargento reformado Antônio Waneir Pinheiro Lima, vulgo “Camarão”, após recurso da defesa. O sargento se tornou réu pelos crimes de sequestro qualificado e estupro durante a Ditadura Militar da historiadora Inês Etienne Romeu, ex-líder da Vanguarda Revolucionária Palmares (VPR). Única pessoa a sair viva da “Casa da Morte”, Inês permaneceu, no entanto, detida até 1981, tendo sido a última presa política a ser libertada pela ditadura.

A desembargadora federal Simone Schreiber, relatora do voto vencedor, fundamentou seu entendimento no controle de convencionalidade da lei de anistia pela Corte Interamericana, apesar de declarada constitucional pelo STF, destacando a cultura do esquecimento que ampara a dificuldade de enfrentar as graves violações cometidas em nome do Estado e que tem por consequências, conforme reconhecido pela comunidade internacional, “a perpetuação de estruturas de poder autoritárias e legitimação de violências policiais e torturas cometidas nos dias de hoje contra a população civil.” (TRF-02 – 1ª Turma Especializada – Apelação criminal nº 0500068-73.2018.4.02.5106 – Relatora: Simone Schreiber – Publicação: 14/08/2019).

Nesse sentido, a punição exemplar dos violadores dos direitos humanos, de maneira que satisfaça a sociedade, é um passo importante para operar-se a justiça transicional real e efetiva (SILVA; WANDERLEY JÚNIOR, 2015). É que o legado histórico tem reflexos no presente, e a construção do futuro depende da forma como uma sociedade lida com os erros do passado. Parafraseando o escritor uruguaio Eduardo Galeano (2017), “a história é um profeta com o olhar voltado para trás: pelo que foi, e contra o que foi, anuncia o que será”.

À guisa de exemplificação, há pouco tempo, o Rio de Janeiro voltou a estampar os jornais do mundo inteiro pela chacina ocorrida na Favela do Jacarezinho, em 06 de maio de 2021, fato que ficou conhecido como a ação policial mais letal da história do Rio, totalizando 29 mortos. As chacinas, que costumam ser praticadas por grupos de extermínio, vão se tornando operações oficiais, numa espécie de “pena de morte à brasileira”, de forma totalmente ilegal, descumprindo decisão do STF a respeito de operações policiais em período de pandemia.

Em relatório de pesquisa recentemente publicado, o Grupo de Estudos dos Novos Ilegalismos da Universidade Federal Fluminense (GENI-UFF) avaliou a eficiência das operações policiais realizadas na Região Metropolitana do Rio de Janeiro, entre 2007 e 2020. O estudo empírico demonstrou que apenas 1,7% das operações realizadas no período foram consideradas eficientes e 12,5% das operações foram consideradas desastrosas, segundo os critérios de pontuação que orientaram a elaboração dos indicadores, resultando em ações policiais com alto índice de letalidade. Tamanha ineficiência, conclui o estudo, “é peça fundamental da perversa estruturação sistêmica, que associa despreparo, impunidade, corrupção e violência policial e colabora para a manutenção de altas taxas de violência letal.” (HIRATA et al, 2021).

Como demonstram os relatórios anuais da Comissão Interamericana de Direitos Humanos a respeito da situação dos direitos humanos nos países, o Brasil ainda apresenta taxas elevadas de violência, registrando a Comissão Interamericana, no relatório de 2021, que “observa com imensa preocupação o fato de que parte significativa e crescente da violência letal no Brasil é causada pela ação de agentes estatais”. Citando dados divulgados pelas Secretarias Estaduais, o relatório registra que um total de 35.414 (trinta e cinco mil, quatrocentos e quatorze) pessoas foram mortas em decorrência de ação policial (em serviço e fora de serviço), no período compreendido entre 2009 e 2018. Destes, a maioria das vítimas é de jovens, negros e pobres, de baixa escolaridade. Somente entre 2013 e 2018, esse número aumentou em 178,5%. Como reflexo deste cenário, constata-se que “os órgãos de segurança pública, em vez de fazerem cessar a violência com que tratavam os presos políticos na ditadura militar, apenas mudaram o foco. Agora, o ‘inimigo estatal’ é o pobre, o negro e o insubordinado” (LUCAS; OLIVEIRA, 2016).

Com base em dados divulgados pelo Conselho Nacional do Ministério Público, o relatório de 2021 registra que cerca de oito em cada cem homicídios ocorridos no contexto de operações policiais são denunciados ao sistema de justiça, implicando numa taxa de impunidade estimada entre 92% e 95% dos casos, considerando o percentual ainda menor de condenações, dentre os casos denunciados. Segundo o relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito sobre os autos de resistência (mortes ocorridas durante operações policiais), promovida pela Assem-

bleia Legislativa do Rio de Janeiro, 98% dos casos ocorridos entre 2010 e 2015 foram arquivados.

Como conclui a Comissão Interamericana no relatório de 2021, esta cultura de impunidade reflete o *modus operandi* das instituições de segurança pública e sistema de justiça desde a ditadura, remanescendo como parte de um legado autoritário, que continua a agir na forma de regras, procedimentos e práticas que sobreviveram à transição democrática, manifestando-se principalmente nas ações de autoridades policiais e/ou militares, as quais, apesar de formalmente contrárias ao estado de direito, acabam consentidas pela população e até mesmo pelas autoridades estatais.

Assim é que as violações a direitos humanos cometidas pelo Estado contra a população civil no contexto da ditadura não ficaram, portanto, somente enclausuradas na “caixa de pandora” do período militar, mas antes estenderam seus reflexos até os dias atuais.

CONCLUSÕES

Ante às considerações tecidas, a principal conclusão a que se chega é a de que o Brasil ainda se encontra pouco aberto a dar efetividade às decisões da Corte Interamericana, a despeito dos *standards* estabelecidos pelo *corpus iuris* interamericano. Nesse sentido, apesar de ter firmado a Convenção Americana de Direitos Humanos, aderindo livremente, em um ato de soberania, à jurisdição da Corte Interamericana, o Estado brasileiro ainda reluta em se abrir ao controle de convencionalidade do direito interno, afrontando diretamente o *corpus iuris* interamericano relativo à proibição de leis de autoanistia. Em outras palavras, reluta em dialogar com o direito internacional dos direitos humanos, de modo a articular, a um só tempo, os pontos nodais dos controles de constitucionalidade e convencionalidade, mostrando-se apto à realidade do pluralismo jurídico (BORGES; PIOVESAN, 2019).

Ao deixar de proceder à alteração legislativa da lei de anistia brasileira, no âmbito do Legislativo, e ao manter o seu posicionamento acerca da constitucionalidade da referida lei, na esfera do Judiciário, o Brasil se fecha à realidade do pluralismo jurídico, colocando-se à margem da construção de um *Ius Constitutionale Commune* para a proteção dos direitos humanos, a nível interamericano. Como consequência, a mais grave delas é a perpetuação da violência institucional, como parte de um legado autoritário

que reflete uma cultura da impunidade, legitimando práticas remanescentes à transição democrática, expressas sobretudo pelos altos índices de letalidade nas ações policiais, o que constitui hoje uma das maiores preocupações envolvendo a violação a direitos humanos no Brasil em nossos dias.

Não obstante, a ADPF 320 representa uma nova oportunidade para o exercício do controle de fundamentalidade da Lei de Anistia brasileira pelo STF, a exemplo de decisões inovadoras no âmbito da justiça federal, aplicando diretamente a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e as decisões da Corte Interamericana, nos dois casos analisando o tema, a despeito da decisão na ADPF 153, como discutimos neste estudo. Seguimos, enfim, esperando que o “diálogo das cortes” supere o “monólogo paroquial” (MENDONÇA FILHO; JABORANDY, 2020).

REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Adriele Priscila Sales; WAGNER, Daize Fernanda. A ADPF 153 e o caso Herzog: uma justiça de transição à brasileira. **Revista Direitos Humanos e Democracia**, Ijuí, ano 7, n. 14, p. 128-150, jul./dez. 2019.
- BORGES, Bruno Barbosa; PIOVESAN, Flávia. O diálogo inevitável interamericano e a construção do *ius constitutionale commune*. **Revista de Direitos Fundamentais & Democracia**, Curitiba, v. 24, n. 3, p. 5-26, set./dez. 2019.
- BOSCO, João; BLANC, Aldir (comp.). **O bêbado e a equilibrista**. Intérprete: Elis Regina. Álbum: Essa Mulher. Gravadora WEA, 1979.
- BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. **Parecer Nº 4.433/AsJConst/SAJ/PGR**: Arguição de descumprimento de preceito fundamental 320/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Procurador-Geral: Rodrigo Janot. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=5102145&ext=.pdf>. Acesso em: 15 maio 2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153/DF**. Tribunal Pleno, rel. Min. Eros Grau, julgado em 29 abr. 2010. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=5102145&ext=.pdf>.

stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2644116. Acesso em: 12 maio 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 320/DF**. Tribunal Pleno. Rel. Min. Dias Toffoli. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4574695>. Acesso em: 12 maio 2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação criminal nº 0500068-73.2018.4.02.5106**. Primeira Turma Especializada. Rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo. Voto-vista – Des. Fed. Simone Schreiber. Julgado em: 14 ago. 2019. Disponível em: <https://www10.trf2.jus.br/portal/wp-content/uploads/sites/28/2019/08/voto-vista-dsa-simone-schreiber-casa-da-morte-ines-etienne-romeu.pdf>. Acesso em: 18 maio 2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Justiça Federal de 1º Grau – Seção Judiciária de São Paulo. **Ação Penal - Procedimento Ordinário nº 0011580-69.2012.4.03.6181**. 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo. Julgado em: 18/06/2021. Publicado em: 21/06/2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/sp/sala-de-imprensa/docs/sentenca-caso-edgar-aquino.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS.

Situação dos direitos humanos no Brasil: Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021. *In*: OAS — More rights for more people. Washington DC, 2021. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso**

Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções preliminares, mérito, reparações e custas). Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf. Acesso em: 12 maio 2021.

_____. **Caso Herzog e outros vs. Brasil**. Sentença de 15 de março de 2018 (Exceções preliminares, mérito, reparações e custas). Disponí-

vel em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_por.pdf. Acesso em: 12 maio 2021.

GOMEZ, José Maria. Globalização dos direitos humanos, legado das ditaduras militares no Cone Sul latino-americano e justiça transicional. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 33, p. 85-130, jul./dez. 2008.

HIRATA, Daniel et al. **Medindo a eficiência das operações policiais: Avaliação e monitoramento**. Relatório: GENI/UFF – Grupo de Estudos dos Novos Ilegalismos da Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2021. Disponível em: http://geni.uff.br/wp-content/uploads/sites/357/2021/04/Relatorio-audiencia_indicador_Final.pdf. Acesso em: 04 jun. 2021.

JENSEN, Cristiane Penhalver et al. **Corte Interamericana de Direitos Humanos – Caso Gomes Lund Vs. Brasil**: Estudo elaborado por alunos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Projeto de extensão “*Amicus DH*”. São Paulo: USP, 2010. Disponível em: http://www.direito.usp.br/extensao/Arquivos/amicus_dh_novo_estudo.pdf. Acesso em: 04 jun. 2021.

LUCAS, Douglas Cesar.; OLIVEIRA, Carla Dóro de. A justiça de transição no Brasil: elementos para pensar a democracia. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 21, n. 3, p. 906-933, set./dez. 2016.

MCARTHUR, Fabiana Godinho. Justiça de transição: o caso brasileiro. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, n. 7, p. 78-107, jan./jun. 2012.

MENDONÇA FILHO, Alberto Hora; JABORANDY, Clara Cardoso Machado. O caso Herzog e outros *versus* Brasil: diálogo das cortes ou monólogo jurídico? **REDES – Revista Eletrônica de Direito e Sociedade**, Canoas, v. 8, n. 1, p. 33-48, abr. 2020.

MEZAROBBA, Glenda. **Um acerto de contas com o futuro**: a anistia e suas consequências – um estudo do caso brasileiro. São Paulo: Humanitas, 2003.

SILVA, Carla Ribeiro Volpini; WANDERLEY JUNIOR, Bruno. A responsabilidade internacional do Brasil em face do controle de convencionalidade em sede de direitos humanos: conflito de interpretação entre a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Supremo Tribunal Federal quanto a Lei de anistia. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 12, n. 2, p. 611-629, 2015.

A JURISDIÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DOS DIREITOS DA MULHER: UM ESTUDO SOBRE A CONDUTA DA CORTE INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS NO CASO MARIA DA PENHA E A JUSTIÇA BRASILEIRA

*Camila Venturim Ribeiro dos Santos*⁶

*Fabrícia dos Santos Rabelo*⁷

INTRODUÇÃO

O estudo do pluralismo do Direito Internacional e das discussões sobre os direitos humanos perpassa o papel das Cortes Internacionais e de sua jurisdição para viabilizar à justiça, salvaguardar os direitos humanos e da jurisdição universal. Considerando o ideal de interpretar e otimizar o âmbito jurídico internacional e nacional para além de relações e mecanismos

6 Bacharel em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Pesquisadora do NETI (USP). Graduanda em Direito pela PUC Minas.

7 Mestranda em Direito Internacional pela Griffith College Dublin. Pesquisadora do NETI (USP). Pós-graduada em Direito Internacional pelo CEDIN. Bacharel em Direito pela Universidade de Itaúna.

estatais, considerando as responsabilidades e as influências do indivíduo no estudo do Direito Internacional como nas atuações das Cortes. O propósito deste estudo é, nesse contexto, contribuir para as discussões a respeito do desenvolvimento dos Direitos Humanos e do Direito da Mulher, e refletir sobre os desafios e avanços dos enfrentamentos sociais como forma de trazer novos direcionamentos para o pensamento jurídico contemporâneo.

Diante disso, busca-se interpretar o decurso internacional do caso Maria da Penha para a viabilização do acesso à justiça e a elaboração da jurisprudência para a promoção e salvaguarda do direito da mulher no âmbito internacional e brasileiro. Para esse finalidade, serão apresentadas conceituações do caso Maria da Penha; identificações do papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos na elaboração de normativas para institucionalizar e proteger o direito da mulher no continente americano; investigações de uma coesão em todo o processo legal ocorrido, e a vinculação internacional jurisprudencial precedente e posterior ao mencionado caso Maria da Penha para viabilizar o acesso à justiça; interpretações do princípio da complementaridade entre os aspectos nacionais e internacionais para elaborar um instrumento para promover e salvaguardar o direito da mulher.

Perante tais considerações, tendo em vista a cooperação jurídica internacional e o desenvolvimento da preocupação com os limites processuais e procedimentais de recorrência ao âmbito internacional para denunciar, investigar e sentenciar crimes contra a humanidade, faz-se necessário o questionamento: como o caso Maria da Penha influenciou a criação de instrumentos jurídicos para a ampliação da proteção do direito da mulher no âmbito brasileiro e internacional?

Para o desenvolvimento da presente pesquisa, serão utilizadas fontes primárias, como obras oficiais de organizações internacionais e parecer do caso; fontes secundárias (obras acadêmicas) e a jurisprudência relacionada a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). O método utilizado para o alcance da principal conclusão será o analítico indutivo qualitativo.

1. SÍNTESE DO CASO MARIA DA PENHA

Baseado na perspectiva feminista filosófica jurídica, a qual interpreta o Direito como espaço de lutas para a solução de problemas centrais das sociedades, como, opressão e violência, e como um ambiente para viabili-

zar reflexões sobre igualdades e diferenças. Essa concepção contribui para interpretar as manifestações sociais, os casos jurídicos e as táticas de atuação para discutir os limites e mensurar intervenções a respeito de violação dos direitos humanos e violência de gênero, questionando a estrutura e as interações sociais.

Os movimentos por direito na esfera social, política, econômica e civil demonstram uma diversidade de pautas discutidas e de questionamentos compreendidos ao longo dos tempos. Nesse sentido, é essencial ponderar, a partir do século XVIII, os movimentos organizados pelas mulheres com o objetivo de romper com as separações entre os papéis sociais e conquistar compromissos do Estado e da sociedade em assegurar a dignidade e a vida humana. Esse contexto viabilizaram as interpretações ampliadas sobre a autonomia, as liberdades e a promoção da paz, por meio do embasamento na legitimação social e na ratificação jurídica (GUIMARÃES, 2015).

Devido a esses questionamentos e pela busca da reciprocidade do acesso à igualdade e a identificação da pluralidade, nota-se o avanço emancipatório das mulheres. Pois, a configuração de proteção aos Direitos Humanos envolve toda a comunidade internacional, e expõem que as violações sejam prevenidas, investigadas, confirmadas e reparadas por respostas diferenciadas e específicas perante as peculiaridades das condições sociais. Influência a compreensão da violência como uma violação de direitos humanos, a qual deve-se atentar ao quanto a ação se estrutura pela negação e objetificação da dignidade do outro, aos excessos e a materialização da dominância, a exclusão da razão, da vontade, da liberdade e da responsabilidade (GREGORI, 2016; PIOVESAN, 2012).

Nesse sentido, percebe-se que os desafios provenientes das mudanças e das lutas sociais são enormes, o que tem retratado no desenvolvimento dos direitos humanos o conjunto de fatores que indicam a necessidade de ultrapassar as fronteiras impostas, especialmente nos âmbitos das formalidades legislativas e jurídicas. À vista disso, analisa-se que a resolução da problemática da violência contra mulher ainda é uma incógnita que se configura como uma realidade presente. Pois, é nos esforços diários, na elaboração de mecanismos de proteção contra a opressão, a apropriação, a exploração e a discriminação que se devem motivar novas relações sociais. Para tanto, entender as múltiplas expressões e determinações dessa

violência é indispensável a ponderação de casos e do acesso à justiça para a formalização de direitos humanos para a mulher.

Posto isso, revela-se sobre o tema diferentes órgãos internacionais e nacionais que realizam *soft law* e *hard law* para constrangerem ações de violência contra a mulher nas diferentes esferas públicas e/ou privadas. Avaliando sobre a caracterização de organizações autorizadas, incorporação de práticas e assistência jurídica para opor-se a hostilidade, a vulnerabilidade, ameaça e ações que violem a igualdade material e formal, entre os gêneros. Assim, como também, definir as atribuições de prevenir, punir e investigar a respeito das condutas dos Estados, da sociedade civil e dos demais atores nas relações internas e externas (BERNARDES; COSTA, 2015).

Diante do exposto, para interpretar os parâmetros para avaliar as violações de direitos humanos quanto a mulher e a concepção do direito da mulher, é relevante ponderar a respeito do Caso Maria da Penha. Uma vez que Maria da Penha Maia Fernandes buscou os seus direitos no ordenamento jurídico brasileiro que se omitiu e negligenciou o caso, então imputou os Direitos Humanos no âmbito internacional, e viabilizou discussões sobre à proteção à dignidade e o direito da mulher, expondo a lentidão, os trâmites, a indiferença estatal e o dever de enfrentar à violência contra a mulher. Assim, como também, refletindo sobre os preceitos do Direito Internacional em auxiliar na criação de mecanismos e recomendações processuais e legislativas para analisar, julgar e sancionar crimes contra a mulher (FERNANDES, 1994).

Maria da Penha Maia Fernandes, farmacêutica, brasileira, natural de Fortaleza teve sua realidade completamente mudada devido às repercussões de sua luta e à denúncia contra a violência à mulher no ambiente familiar. No ano de 1983, ocorreu a primeira tentativa de assassinato contra ela por Marco Antônio Heredia Viveros, seu marido. Desde então, Maria da Penha tornou-se vítima de feminicídio, pois teve privação de liberdades e tentativas de lhe tirar a vida em decorrência da violência à mulher no meio doméstico. Amparada pela família e conhecidos, buscou a justiça brasileira, a investigação iniciou-se em junho daquele ano, só que o caso só foi apresentado ao Ministério Público Estadual do Ceará em setembro de 1984, e o julgamento em 1991, apesar de ter sido culpado e condenado

no ano de 1996, os advogados de Viveros conseguiram anular o julgamento (INSTITUTO MARIA DA PENHA, 2018).

Perante a ausência de atitudes protetivas, de reconhecimento, de prevenção e de preservação dos Direitos Humanos e dos direitos da mulher por parte do Brasil, em 20 de agosto de 1998, Maria da Penha recorreu a Corte Internacional de Direitos Humanos (CIDH) para obter soluções, defesa, preservação e amparo as violações contra a mulher. A petição interposta por Maria alega que a República Federativa do Brasil tolerou, durante anos, sua convivência conjugal e a violência doméstica, violando a obrigação de respeitar os direitos ter acesso a justiça e proteção de modo legítimo. Durante os tramites processuais na CIDH, o Brasil não se manifestou, sucedendo em 2001 a conclusão por parte da Comissão de que a República Federativa do Brasil era executora de discriminação, negligência e omissão em relação à violação de direitos humanos, direitos da mulher e a violência doméstica (SIMÕES; LUZ, 2016).

Então, nota-se que a CIDH analisa os requisitos de admissibilidade e considera a petição admissível de acordo com os artigos 46 (2) (c) e 47 da Convenção Americana e 12 da Convenção de Belém do Pará. Com respeito ao mérito do caso, a Comissão conclui que o Estado violou o direito a um processo justo e proteção judicial, garantido nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação à generalidade obrigação de respeitar e garantir os direitos previstos no artigo 1 (1) daquele instrumento e nos artigos II e XVIII da Declaração, bem como no artigo 7 da Convenção de Belém do Pará. Ademais, essa violação constitui um padrão de discriminação evidenciado pela tamanha vigência da violência doméstica contra a mulher no Brasil por meio de ação judicial ineficaz.

Diante disso, a CIDH encaminhou um relatório ao Estado brasileiro recomendando que o Estado realizasse uma investigação séria, imparcial e exaustiva, a fim de apurar a responsabilidade penal do autor quanto ao feminicídio e determinar se existem outros fatos ou ações de agentes públicos que tenham atrapalhado a coerência processual do executor. Orientou também sobre a indenização rápida e efetiva para a vítima e a adoção de medidas em âmbito nacional para eliminar a tolerância do Estado à violência doméstica contra a mulher (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2001).

1.1. PERSPECTIVA BRASILEIRA SOBRE A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

De acordo com Amorim (2009), o Brasil é um ator relevante quanto à inclusão e à defesa dos direitos humanos, com isso, renova seu compromisso internacional ratificando tratados e convenções, e participando de fóruns multilaterais sobre a matéria. Quanto à participação do Brasil na Comissão e na Corte Interamericana de Direitos Humanos, é consolidada sua posição e interpretação quanto a salvaguardar dos Direitos Humanos no âmbito nacional e internacional. Dessa maneira, evidencia que reconhece os Direitos Humanos e o direito da mulher, compreendendo as complexidades e as singularidades na institucionalização de mecanismos para o desenvolvimento da paz e dos direitos humanos (PINHEIRO, 2018).

Diante disso, a estrutura normativa constitucional brasileira versa sobre a ampliação de igualdades perante às leis e ao reconhecimento das garantias dos direitos e das liberdades do indivíduo (MACIEL, 1997). Nesse sentido, o Brasil possui uma agenda temática da violência contra as mulheres e atendimentos especializados para aplicação de medidas punitivas e/ou ações pontuais. Perante às mudanças legislativas, jurídicas e públicas, há reivindicações feministas para criação de novos serviços de proteção e assistência, ampliação do acesso à justiça por meio da defensoria e promotoria pública especializada e centros de educação e reabilitação para os agressores e para as vítimas (CALAZANS; CORTES, 2014).

Entretanto, a violência e as violações de direitos continua sendo objeto de políticas públicas, de casos jurídicos e um significativo problema social. Uma vez que, é encoberto pela sociedade, negligenciado pela justiça e pela política. Pois ocorre de modo sutil, como, uma violação moral, patrimonial e psicológica contra a mulher, deixando lesões corporais, e causando prejuízos profundos comportamentais e emocionais (BONETTI; PINHEIRO; FERREIRA, 2008).

À vista disso, nota-se que os obstáculos na interpretação brasileira sobre a violação de Direitos Humanos e direitos da mulher estariam na identificação, avaliação e reconhecimento das ações apresentadas nas instituições de controle da violência e do crime, já que, a violência está relacionada com um contexto de exploração da dominação patriarcal nas

esferas econômicas, políticas e privadas, e a vítima tem que provar que foi violentada. Outro espectro problemático que dificulta essa ponderação é que as agressões demoram para serem formalizadas como violência, uma vez que a aceitação jurídica é lenta, e a vítima não tem estabilidade quanto a sua segurança pelo Estado (AZAMBUJA; NOGUEIRA, 2008).

1.2. O RECONHECIMENTO E OS OBSTÁCULOS DO DIREITO DA MULHER PELA CIDH

A CIDH observa que os sistemas regionais e internacionais de proteção dos Direitos Humanos identificaram o direito da mulher a viver livre de violência e discriminação como um desafio prioritário. A adoção de instrumentos internacionais de direitos humanos que protegem o direito da mulher de viver sem violência reflete um consenso entre os Estados e seu reconhecimento do tratamento discriminatório que as mulheres tradicionalmente recebem em suas sociedades.

É fato que a Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (consistente na Convenção de Belém do Pará) foi ratificada por mais Estados Membros do Sistema Interamericano do que qualquer outra convenção, e que a maioria dos Estados americanos validou a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. O protocolo opcional indica um consenso na região de que a violência contra a mulher é um problema generalizado e aberto cuja prevenção, investigação, punição e reparação justificam a ação dos Estados (SALGADO, 2007).

O sistema interamericano considera que o acesso de *jure e de facto* às garantias e proteções judiciais é essencial para solucionar o problema da violência contra a mulher e é uma condição necessária para que os Estados cumpram integralmente a obrigação internacional de garantir e proteger os direitos humanos. Dessa forma, o trabalho realizado pela CIDH e pela Relatoria sobre os Direitos da Mulher revela que as vítimas de violência de gênero muitas vezes não têm acesso a recursos jurídicos satisfatórios para denunciar e prosseguir com processos contra o agressor. Logo, a grande maioria desses incidentes fica impune, deixando as mulheres e seus direitos desprotegidos.

A CIDH também reconheceu que os padrões e comportamentos socioculturais discriminatórios ainda persistem na sociedade, devido aos problemas estruturais históricos, desse modo prejudicam as mulheres, impedem e dificultam a aplicação das leis existentes e a punição efetiva de atos de violência. Embora os Estados americanos tenham identificado esse desafio como uma de suas prioridades, as alterações legislativas, políticas e institucionais nas sociedades ultrapassaram a taxa de mudança em uma cultura que tolera a violência e a discriminação. A forma como os funcionários da administração dos sistemas de justiça reage aos casos de violência contra as mulheres reflete o fato de que esses padrões socioculturais discriminatórios ainda estão bastante intactos (TRINDADE, 2004).

A definição de "violência contra a mulher" utilizada como referência no presente, no Sistema Interamericano e na CIDH é a que consta da Convenção de Belém do Pará, que explica sobre qualquer ato ou conduta que ocorra no âmbito familiar, doméstico e/ou público que acarrete morte, sofrimento, ofensa, humilhação e danos físico, sexual, ou psicológico à mulher. Reconhecendo que a violência afeta as mulheres de várias maneiras e impede o exercício de outros direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Sendo que é um reflexo das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens, e que é o direito de toda mulher a uma vida livre de violência e de discriminação. Nesse sentido, é recomendada a devida interposição dos Estados Partes em prevenir, investigar, punir e educar sem padrões de comportamento estereotipados, considerando as vulnerabilidades e as singularidades dos diferentes grupos sociais.

A premissa do sistema interamericano de direitos humanos é que o acesso a recursos judiciais adequados e eficazes é a primeira linha de defesa para proteger os direitos básicos, que incluem os direitos das mulheres vítimas de violência. Diante disso, defendem o direito da mulher a um recurso simples e eficaz, com as devidas garantias, para proteção contra atos de violência cometidos contra ela. Também estabelecem a obrigação do Estado agir com a devida diligência para prevenir, processar e providenciar reparação em atos de violência (GUIMARÃES, 2015).

A Declaração Americana e a Convenção Americana adotaram um conjunto de princípios e obrigações básicos relativos ao direito de acesso à proteção judicial adequada. O artigo XVIII da Declaração Ame-

ricana e os artigos 8 e 25 da Convenção Americana estabelecem que toda pessoa tem o direito de recorrer a um tribunal e de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um órgão competente e imparcial quando essa pessoa acredita que seus direitos foram violados. A proteção desses direitos é reforçada pela obrigação *erga omnes* dos Estados de respeitar os direitos e obrigações reconhecidos na Convenção. À vista disso, afirma-se que esses artigos são pilares fundamentais da Convenção Americana e do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática.

2. AS CORTES INTERNACIONAIS E A PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

2.1. ANÁLISE DE COMPETÊNCIA E ADMISSIBILIDADE

No ponto de vista da Comissão, esta tem competência *ratione materiae*, *ratione loci* e *ratione temporis*, uma vez que a petição Maria da Penha se refere a direitos originalmente protegidos pela Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem; e pela Convenção Americana; e pela Convenção de Belém do Pará, quando se tornaram obrigatórias para a República Federativa do Brasil. À vista da suposta falta de garantia do devido processo, denegação permanente de justiça e situação de impunidade e falta de defesa cujos efeitos foram sentidos até mesmo depois da data em que o Brasil aderiu à Convenção Americana e à Convenção de Belém do Pará (TRINDADE, 2004).

A Comissão tem competência geral, com respeito à aplicação da Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher (Convenção de Belém do Pará, 1994), por ser um instrumento interamericano de direitos humanos, e porque a competência atribuída especificamente pelos Estados no artigo 12 da Convenção estipula:

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, qualquer entidade não-governamental juridicamente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, poderá apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições referentes a denúncias ou queixas de violação do artigo 7 desta Convenção por um Estado

Parte, devendo a Comissão considerar tais petições de acordo com as normas e procedimentos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Estatuto e Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para a apresentação e consideração de petições.

E assim podemos ver no artigo 7 da Convenção do Belém do Pará (1994):

Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em: (A) abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação; (B) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher; (C) incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis; (D) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade; (E) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher; (F) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos; (G) estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes; (H) adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção.

No que se refere à competência *ratione personae*, a petição foi interposta conjuntamente pela Maria da Penha Maia Fernandes, pelo Centro pela Justiça; e pelo Direito Internacional; e pelo Comitê Latino-Americano e Caribenhos de Defesa dos Direitos da Mulher, todos dos quais têm autoridade legal para apresentar uma petição à Comissão, de acordo com o artigo 44 da Convenção Americana. Além disso, no que diz respeito ao Estado, o artigo 28 da Convenção Americana estabelece que, tratando-se de um Estado federativo, como é o caso do Brasil, o Governo nacional responde no âmbito internacional pelos atos próprios e pelos praticados, assim como os agentes das entidades que compõem a Federação (HIRAO, 2007).

O artigo 46 (1) (a) da Convenção estabelece que devem ser esgotados os recursos internos para que uma petição seja considerada admissível pela Comissão. No entanto, o artigo 46 (2) (c) também declara que, nos casos em que tenha ocorrido um atraso injustificado na obtenção de uma decisão na esfera interna, essa disposição não se aplicará. Como afirmou a Corte Interamericana, esta é uma norma que, quando citada, pode ser explícita ou implicitamente dispensada pelo Estado e, para ser oportuna, deve ser invocada nas etapas iniciais do processo, sob pena do Estado em questão ser considerado como tendo renunciado tacitamente ao seu direito a este respeito.

Ademais, a Comissão considera necessário apontar para o fato incontestável de que, após 15 anos, a justiça brasileira não se pronunciou definitivamente neste caso e, desde 1997, encontra-se pendente de decisão em segunda instância de recurso no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. A Comissão considera também que houve um atraso injustificado no processamento da denúncia, que é agravado pelo fato de que esse atraso pode levar à prescrição da infração e, conseqüentemente, à impunidade definitiva do autor do crime e à incapacidade da vítima de receber indenização. Conseqüentemente, a exceção prevista no artigo 46 (2) (c) da Convenção também pode ser aplicada.

2.2. A DECISÃO DA CIDH E A JURISDIÇÃO BRASILEIRA EM DEFESA À MULHER

A República Federativa do Brasil adotou uma série de medidas destinadas a reduzir o alcance da violência doméstica e a tolerância por parte

do Estado. Com base nas análises e recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil fez incorporações legislativas e alterações jurídicas, políticas e sociais de maneira gradativa. O uso efetivo de mecanismos internacionais e o ativismo dos movimentos feministas fizeram com que o Estado empreendesse em diversas ações para combater a violência contra a mulher no país, como a criação e adoção da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) voltada à violência doméstica e às violações emocionais.

Dentre as sugestões da CIDH para coordenar ações em violações de direitos humanos e direitos da mulher, situa-se as alterações no processo penal quanto a eficácia, imparcialidade, padronização, simplificação e rapidez para identificar e julgar o responsável pelas agressões, discriminações e feminicídio. Adoção de medidas necessárias para que o Estado conceda à vítima proteção e segurança. Estabelecer mais organizações especiais para tratar dos direitos das mulheres e fornecer-lhes os recursos necessários para o processamento e investigação eficazes de todas as denúncias relacionadas à violência doméstica. A inclusão nos currículos de ensino regular e do judiciário a compreensão da importância do respeito à mulher, e seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará.

A Comissão transmitiu ao Estado brasileiro o relatório aprovado, em conformidade com o artigo 51 da Convenção Americana em 13 de março de 2001, e deu ao Estado um mês para que apresentasse informação sobre as medidas adotadas para cumprir as recomendações da Comissão. O Estado não apresentou resposta dentro do prazo. Em conformidade com as considerações anteriores e com o artigo 51 (3) da Convenção Americana e com o artigo 48 de seu regulamento, a Comissão decide reiterar as conclusões e recomendações públicas e incluí-las em seu Relatório Anual à Assembleia Geral da OEA. A Comissão, em cumprimento de seu mandato, continuará avaliando as medidas adotadas pelo Estado brasileiro com respeito às recomendações em questão, até que tenham sido integralmente cumpridas que, infelizmente, ainda hoje não se demonstram completamente eficazes.

Portanto, nota-se que houve avanços quanto à abordagem integral prevista na legislação brasileira, com ações para prevenir, responsabilizar, proteger e promover direitos às mulheres, assim como no reconhecimento

to da responsabilidade pelo Governo Federal. Apesar do avanço que essa legislação representa para o país, sua aplicação tem ocorrido em contextos sociais e políticos adversos, o que significa que ainda permanecem muitos impedimentos para o acesso das mulheres à justiça, ao estudo da violência à mulher, ao atendimento e à proteção das vítimas e às ações dos Juizados Especializados e das Delegacias de Mulher. Como implementar a Lei Maria da Penha, a interiorização de políticas públicas e sociais e o auxílio dos poderes públicos.

CONCLUSÃO

Conforme o exposto, entende-se que a partir do poder da Corte Internacional Interamericana de Direitos Humanos de analisar, criar mecanismos para avaliar violações e garantir proteção aos Direitos Humanos, a organização internacional consolidou Tratados e Convenções à luz do caso Maria da Penha e das lutas feministas para proteger, institucionalizar o Direito das Mulheres. Diante disso, o Brasil como membro da Corte Interamericana de Direitos Humanos elabora a sua identidade jurídica, aplicando normas internacionais nas situações concretas regidas pelo ordenamento interno, considerando a correlação dinâmica entre o interesse global e as ratificações de tratados.

O caso Maria da Penha mostrou a importância de mecanismos internacionais para pressionar os governos nacionais a garantir a prevenção e a reparação de violações de direitos humanos no âmbito da esfera nacional. A decisão da Comissão Interamericana constituiu o primeiro passo para a adoção de medidas de combate à violência contra a mulher no país. Mostrando, assim, a eficiência e necessidade do princípio da complementariedade em se tratando, principalmente, a Direitos Humanos. Uma vez que um direito dos Direitos Humanos é violado na esfera nacional, há de ser questionado na esfera internacional, para que seja decidido se existe uma lacuna nas leis de determinado Estado a ser preenchida por uma lei do Direito Internacional e dos Direitos Humanos para o bem da sociedade.

Diante do exposto, este artigo motivado pelo interesse de entender a relação de complementariedade entre o direito internacional e o direito nacional para a proteção à mulher e aos Direitos Humanos e ao aces-

so à justiça. Expôs inquietações relacionadas à justiça quant oà violência doméstica e familiar, avaliando o contexto social, a evolução do tema, e fomentando o debate sobre as políticas na promoção de igualdade de gênero. Desse modo, observou-se que todas as sociedades enfrentam, com variada intensidade, o preconceito e a violência contra a mulher, seja por tradição ou ignorância, de maneira que a mulher, como sujeito de direitos, necessita de instrumentos que lhe possibilitem obter, em igualdade os mesmos direitos, garantias e oportunidades. Portanto, faz-se necessário a construção de soluções adequadas por meio da cooperação jurídica e das organizações especializadas nacionais e internacionais de enfrentamento à violência contra a mulher.

REFERÊNCIAS

- AMORIM, Celso. O Brasil e os direitos humanos: em busca de uma agenda positiva. *In: Artigo 5 – O Brasil*. Brasília, v. 18, n. 7, p. 67-75, 2018. *E-book*.
- AZAMBUJA, Mariana Porto Ruwer de; NOGUEIRA, Conceição. Introdução à violência contra as mulheres como um problema de direitos humanos e de saúde pública. *In: Saúde e sociedade*, Brasil, v. 17, ed. 3, p. 101-112, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-12902008000300011>. Acesso em: 14 jun.2021.
- BERNARDES, Marcia Nina; COSTA, Rodrigo de Souza. Os parâmetros internacionais de prevenção da violência doméstica contra mulheres: uma comparação com os instrumentos previstos na Lei Maria da Penha. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, Minas Gerais, v. 1, p. 185-211, 2012. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/direitoshumanos/article/view/841/836>. Acesso em: 14 ju.2021
- BONETTI, Alinne; PINHEIRO, Luana; FERREIRA, Pedro. Violência contra as mulheres e direitos humanos no Brasil: uma abordagem a partir do Ligue 180. *In: XVI Encontro nacional de estudos Populacionais — ABEP*, 2008, Caxambú. **Anais eletrônicos [...]**. Caxambú,2008.

CALAZANS, Myllena; CORTES, Iáris. O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha. *In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista.* Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. p. 39-64. Disponível em: <https://www.cfemea.org.br/index.php/publicacoes/4351-lei-maria-da-penha-comentada-em-uma-perspectiva-juridico-feminista>. Acesso em: 14 jun.2021.

CONVENÇÃO Interamericana de Direitos Humanos. San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. *In: OEA — Mais direitos para mais pessoas.* Washington, DC ,1969 Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 14 jun.2021.

CONVENÇÃO do Belém do Pará. Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994. *In: OEA — Mais direitos para mais pessoas.* Washington, 1994. Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>. Acesso em: 14 jun.2021.

FERNANDES, Maria da Penha Maia. **Sobrevivi Posso Contar**, Fortaleza, 1994.

GREGORI, Juciane de. Reflexões sobre gênero e direitos humanos a partir do Plano Nacional de Políticas Para as Mulheres. *In: RIDH*, Bauru, v. 4, ed. 2, p. 111-126, 2016. *E-book*.

GUIMARÃES, Maisa Campos; PEDROZA, Regina Lucia Sucupira. Violência contra a mulher: problematizando definições teóricas, filosóficas e jurídicas. *In: PSICOLOGIA E SOCIEDADE*, São Paulo, ano 2, ed. 27, p. 256-266, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1807-03102015v27n2p256>. Acesso em: 14 jun.2021

HIRAO, Denise. A Convenção Sobre Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher. *In: PIOVESAN, F.; IKAWA, D. Direitos Humanos: fundamento, proteção e implementação.* Curitiba: Juruá, 2007.

INSTITUTO MARIA DA PENHA. Biografia: Quem é Maria da Penha? *In: Instituto Maria da Penha.* Brasil, 2018. Disponível em:

<https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em: 14 jun.2021

MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. A Igualdade Entre os Sexos na Constituição de 1988. *In: Senado Federal*. Brasília, 1997. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/159>. Acesso em: 14 jun.2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **RELATÓRIO ANUAL 2000**. Registro em: 04/04/2001. *In: OEA — Mais direitos para mais pessoas*. Washington,2001. Disponível em:<https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 14 jun. 2021.

PINHEIRO, Ana Laura Lobato. Direitos Humanos das mulheres. *In: IPEA*, Brasília, 2018. *E-book*.

PIOVESAN, Flávia. A Proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres. **Revista EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 15, ed. 57, p. 70-89, 2012. *In: Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_sumario.htm. Acesso em: 14 jun.2021.

SALGADO, Gisele Mascarelli. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW) e seu Protocolo Facultativo: impacto no direito brasileiro. *In: Direitos Humanos: fundamento, proteção e implementação*. PIOVESAN, F.; IKAWA, D. Curitiba: Juruá, 2007.

SIMÕES, Bárbara Helena; LUZ, Cicero Krupp da. A questão de gênero como vulnerabilidade da mulher: da Convenção de Belém do Pará à Lei Maria da Penha. **Revista de Direitos Humanos em Perspectiva**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 265-278, 2016. *In: Index Law Journals*, 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/direitoshumanos/article/view/893>. Acesso em: 14/06/21.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2004.

O PAPEL DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS NA PROTEÇÃO REGIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: UMA ABORDAGEM DO CONTEXTO ASIÁTICO

*Rhuan Filipe Montenegro dos Reis*⁸

INTRODUÇÃO

Os sistemas de proteção regional aos Direitos Humanos são instrumentos importantíssimos na firmação desses direitos. Há tempos, o continente asiático, à diferença de outros, não conta com um sistema próprio que abrigue as necessidades dos jurisdicionados, e pouquíssimos são os textos que tratam com profusão o tema, de forma a constituir preponderante lacuna de pesquisa. De tal modo, exsurge, enquanto problema de pesquisa a indagação de quais os reflexos disso no contexto fático dos países asiáticos e de possíveis rotas para remediar seus problemas.

A hipótese que rege este estudo é de que as Relações Internacionais (RIs) se configuram enquanto importantes mecanismos para a compreensão de toda essa realidade jurídica, e apontamento de algumas soluções. A estrutura

8 Advogado. Graduado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília. Mestrando em Direito e Políticas Públicas pela mesma instituição. Também graduado em Gestão Ambiental pela Universidade de Brasília. Pós-graduado em Direito Ambiental pelo Centro Universitário do Distrito Federal. Pós-graduando em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas.

do texto passa, em primeiro lugar, pela relação entre Direitos Humanos e Relações Internacionais e, na sequência, realiza uma diagnose dos conflitos e relações desenvolvidas entre nações asiáticas e, por derradeiro, constata algumas possíveis proposições e conclusões aos problemas levantados.

1. O PAPEL DAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS NA PROTEÇÃO REGIONAL DE DIREITOS HUMANOS

Em uma perspectiva menos ambiciosa, Direitos Humanos e Relações Internacionais podem parecer áreas distantes, entretanto, vê-se em seus próprios objetos de estudo e seus ditames epistemológicos dinâmicas muito afins, vejamos nas próximas linhas. Em que pese, muitos autores abraçam uma abordagem jusnaturalista na compreensão de Direitos Humanos, apartando sua existência da realidade política em um território, conforme explica Laura Valentini (2012), outros preferem enxergá-los como parte incidível da vida política e do ordenamento legal, que emerge em circunstâncias particulares, avaliando, assim, constituir erro fundamental firmar uma linha teórica que despreze esses elementos (RAZ, 2010, p. 327).

Sua imanência e pré-existência podem até parecer ideais, na medida em que um aparato coercitivo não poderia negar os direitos humanos, ou que não teriam de depender da boa vontade das autoridades de Estado que tomam suas direções em se portar como tampouco depender da convergência daquilo que seu povo e os que lhe representam admitem e praticam, enquanto metavalores de dignidade e bem-estar coletivo.

Em excertos mais pragmáticos, se aquele que detém o monopólio legítimo da força não revela interesse em desempenhar funções condignas com as necessidades dos que afirma a representar, ou mesmo em criar um espírito de corpo com a população assentada em dado território, enxergando-a enquanto um amontoado de súditos vinculados ao seu arbítrio, talvez não haja meios de reivindicar tais direitos, criar procedimentos para reclamá-los, tomar ciência de sua existência e mesmo denunciar eventuais violações mundo afora.

Ou seja, na realidade prática de uma nação, tal qual Platão (2001) imaginara *Callipolis*⁹, reconhecer direitos depende de concertos e espírito

9 Cidade ideal descrita pelo filósofo em “A República”.

gregário entre três estratos do corpo social: aqueles que se utilizam da virtude da prudência (almas de ouro ou racionais) para cumprir funções como gerenciar, legislar e julgar¹⁰; os possuem a virtude da coragem (almas de prata) ao exercer as funções de guarda, proteção, defesa do território e dispõem da força bruta; e, por fim, indivíduos cuja virtude centra-se na temperança (almas de bronze ou apetitivas), os assim compreendidos trabalhadores.

Nas balizas atuais, essa divisão muitas vezes não está bem acertada, posto que a cidadania, em sua configuração contemporânea, permite o acúmulo dessas funções, e uma abordagem mais dialógica para cumprimento de cada uma delas. Todavia, a disfunção estará presente, quando os particularismos se justapõem às expectativas dos demais atores sociais, quando há um desprezo pelos papéis que esses assumem e destaque das percepções pessoais daqueles que possuem a força ou tomam a governança, em outros termos, um sequestro dos lugares institucionais pelas volições pessoais.

Eis aí o papel da política, compreendida, aqui, com lastro em texto de Leo Wolfgang Maar (1994), como as complexas relações de representação, participação e direção que informam e (re)constróem as instituições oficiais. Essas, em última instância, dão as definições não só de conteúdo, mas conferem condições mínimas para efetivação dos direitos humanos, pois nelas são construídos os aparatos normativos, as principiologias e os conteúdos mínimos de direitos humanos a serem resguardados em dados locais, tal como as relações procedimentais para sua reclamação e apuração; os controles e as reais medidas de governança para seu estabelecimento.

Se compreendemos que os direitos humanos se radicam “na construção de reconhecimento” (BRASIL, 2007), fica imperioso mencionar que é no ambiente político que seus primeiros limites são delineados, algumas vezes, com atuação e eficácia para além da positivação; por outras, não correspondendo exatamente às visões cosmopolitas, teológicas ou antropológicas dos direitos naturais, mas sim aos arranjos institucionais e às interações entre os multifatores público-privados, seja numa relação dialógica ou unilateral.

10 Em que pese o filósofo não tratar da divisão do Poder, aqui as três funções estão apartadas para uma leitura mais didática.

Conforme entendimento da própria autora Laura Valentim (*op. cit.*), visualizar os direitos humanos enquanto realidades políticas implica em reconhecer três aspectos: com respeito ao seu julgamento, seus princípios pendem a avaliar as instituições, e não as condutas pessoais; sua justificativa apela para razões que são ou podem ser publicamente endossadas; e que tanto sua viabilidade quanto seu conteúdo dependem do que é razoavelmente viável nas circunstâncias políticas existentes.

Qual o lugar das relações internacionais nessa dinâmica? De antemão, é necessário dizer que soberania, territórios e povo nem sempre são bem delimitados. Efetivos populacionais, em razão de seu trânsito, passam por transformações, isto é, cumprem dinâmicas demográficas próprias. Reconhecer o vínculo institucional entre um indivíduo e dado governo, por vezes, pode ser complexo. O que fazer com os refugiados também afigura problema constante. Muitos territórios ficam à deriva em processos internacionais de anexação, disputa, normatização etc. Reconhecer a legitimidade de determinados governos e soberanias sobre porções territoriais e dadas populações é processo conjunto, que depende de alguns consensos na sociedade internacional. Dinâmicas que não podem ser compreendidas fora do âmbito das Relações Internacionais.

Outrossim, construir um sentido regional de proteção dos direitos humanos demanda esforço cooperativo, tanto em termos normativos como gerenciais. O controle de convencionalidade e a força dissuasiva das decisões prolatadas nas cortes, conquanto a ótica da voluntariedade numa sociedade internacional que é, em essência, anárquica, repelindo-se autoridades centrais e submissão a ações violentas (BULL, 2002). Na formação desta vontade regional, por óbvio, variáveis outras surgirão. Tem-se, assim, por exemplo, a noção de *Heartland*, pensada por Mackinder como uma espécie de zona central que concentra forças geopolíticas que dão as direções de grandes porções de terra¹¹.

11 Na explicação de Mello (1999, p. 45), “a terra Central ou coração continental para compreensão do poder terrestre”, o que converge para sentidos territoriais e políticos que têm em um território seu epicentro. Apesar de o conceito estar bem delimitado, com base em observações empíricas da Eurásia, o raciocínio pode ser extensível a outras realidades. Aqui, em especial, ele se presta a adensar a concepção de que as direções regionais, dentro de um continente por exemplo, podem ser dadas por um núcleo geopolítico.

Vários outros conceitos poderiam ilustrar tal linha raciocínio. A ideia central é que nem sempre é possível pensar na formação de uma vontade continental, construída por intermédio de consensos ou uma espécie de equilíbrio entre vontades soberanas. Essa visão romantizada pode ser frustrada por uma realidade de disputas geopolíticas, em que se considere como variáveis o “equilíbrio de forças no espaço mundial e as condições pelas quais um determinado Estado pode se tornar uma grande potência” (VESENTINI, 2004, p. 24).

Entrementes, por mais que também consideremos nessa (in)equação da vontade continental, as relações de poder, tal como seus movimentos e assimetrias, o saber e as relações internacionais, ainda assim, não devem ser olvidados, pois “disseca[m] a forma de analisar e tratar o outro”. Esse importante ramo do saber, com métodos indutivos e dedutivos acerca das relações domésticas, vem a tecer esforços teóricos e conhecimentos para compreender a interação entre os inúmeros atores espalhados pelo globo, dentre eles: “empresas, unidades subnacionais, sociedade civil e organismos multilaterais” (CASTRO, 2016). Também, pode se apresentar como freio ou, até mesmo, uma maneira de lidar com a ambição humana, o que leva a outras definições basais em direitos humanos, não só no que diz respeito à política exterior e às interações entre países, mas às estruturas do sistema internacional, às condições pela paz, à administração das crises, aos processos de integração (CASTRO, 2016, p. 32), questões vitais para qualquer operacionalização de sistema ou corte de direitos humanos.

De tal forma, toda essa complexa dinâmica influi diretamente nas relações de dever entre particulares e organismos de Estado, na vigilância sobre situações em que se nota ausência de direitos vitais à dignidade humana, nos limites de sujeição por intermédio da violência ou da dissuasão entre governantes e governados. O que se busca e o que é possível se buscar politicamente? Há cenário propício para perquirir uma visão amplíssima de direitos humanos¹², isto é, um rol alargado de direitos prestacionais, de liberdade e participação? Ou se deve prever um piso mínimo para frear o uso excessivo da violência e garantir liberdades básicas, como a de professar sua fé e resguardar sua cultura? Essas pretensões são fincadas de forma gradual, por meio de um lento processo de negociações, ou por

12 Entendendo-se os direitos humanos como um grande quadro a ser preenchido.

um cenário insurrecional e disruptivo? Essas e outras questões não podem ser respondidas por uma visão hermética de Direitos Humanos, que despreze, sobretudo, essa dinâmica internacional.

No campo normativo, os concertos por tratados ultrapassam as linhas do Executivo, abrigando fortemente o Parlamento mais interessado pelos rumos internacionais e diplomáticos, que perpassam as questões bélicas e geoestratégicas, avançado por diversas esferas da vida público-privada, como o comércio e a sociedade civil (ALCÂNTARA, 2001). Em tempos de informação livre, fluida e descentralizada, a participação popular começa a ganhar corpo nessas etapas de negociação, o que é deveras salutar pois parece contraditório pensar sobre direitos humanos sem a presença dos sujeitos que serão por eles alcançado ou deixar sua negociação ao alvedrio de autoridade central e única. A constituição, por exemplo, muitas vezes não escapa da lógica dos transplantes jurídicos — “*laws of one society are primarily ‘borrowed’ from other societies*” (WATSON, 1993) — e a atuação das cortes constitucionais hoje ganha progressivamente uma perspectiva de redes e com deferência ao Direito Comparado (MELLO, GRAÇA, 2020).

Se tais argumentos não bastam, torna-se possível recorrer aos sistemas regionais de proteção de direitos humanos já constituídos como fortes contextos para demonstrar o destaque das relações internacionais na feitura e no (des)cumprimento de tais direitos. Marcia Nina Bernardes (2011, p.137), por exemplo, destaca que o móbil, seja na feitura ou na violação dos tratados, é ponderado em um cálculo estratégico, que recorre à conveniência e ao interesse nacional, apoiando-se na visão *realista hegemônica* das RIs.

2. O CONTEXTO ASIÁTICO DE PROTEÇÃO REGIONAL AOS DIREITOS HUMANOS: ROTAS, CONFLITOS E RELAÇÕES ATUAIS

A maioria expressiva dos fenômenos e concertos inter-regionais, sejam eles comerciais (e.g. blocos econômicos) ou sociais, aproveita-se de um cenário de afinidades culturais, proximidades geográficas, criação de identidade comunitária maior, etc. Entrementes, esses requisitos são de difícil alcance na medida em que não se goza de uma certa estabilidade

diplomática. Quando o dissenso entre soberanias e as direções que essas dão aos seus jurisdicionados e territórios se mostra profuso, estabelece-se uma artificialização dos estímulos culturais, sobretudo nos aspectos sincrônicos, que concorrem para a estabilização da cultura. Exemplo claro disso é o conhecido controle de mídias encampado em solo chinês e norte-coreano, ligado sobretudo a um sentido de “manutenção da unidade e da disciplina partidária”, o que revela rejeição tanto a culturas vizinhas quanto às ocidentais.

Os modelos educativos nessas nações, por vezes, ultrapassam em muito a simples construção de sentimentos patrióticos para modelos de suplício e nacionalismo extremo (ZHOU, 2021). Nesse texto, a educação é vista pela perspectiva das comunidades imaginadas, noção concebida por Stuart Hall, para quem é a nação, enquanto aparato simbólico, que detém o alvedrio de negar ou reconhecer relações de pertencimento, lealdade e identidade, e muitas vezes se porta de modo a negar influência externas, a mistura de etnias e a difusão de outros sentidos culturais. Nessa perspectiva educacional, vale a pena aludir ao ideário de que autonomia no processo educacional é fundamental para quaisquer perspectivas de Direitos Humanos.

Interessante notar que a conduta comissiva de disseminação de valores culturais internos para outras realidades pode afigurar realidade em algumas dessas nações. Cito como exemplo a Coréia do Sul, com a *Cultura Hallyu*¹³, marcada por esforços governamentais de disseminação da cultura e do país pela exportação digital e midiática de músicas, filmografias e dramas, moda e vestimentas, gastronomia e insumos alimentares, o que marca não só a divulgação e aceitação dos valores nacionais como impactos positivos no turismo (JIN, 2017), fiscais e econômicos, haja vista o incremento do consumo *cross-boarder* a produtos coreanos (OH, 2009). Vê-se na divulgação de valores nacionais uma outra rota de promoção da interculturalidade, o que propicia a promoção de direitos culturais, de relações de pertencimento e identificação societária.

As proximidades geográficas, acima mencionadas, constituem uma realidade cada vez mais distante, pois, em que pese a distância física entre localidades permanecer inalterada, as relações de acesso de bens e pessoas

13 Do coreano 한류, que, em tradução livre, significa “fluxo coreano”.

entre os territórios ficam progressivamente recrudescidas. Isso importa, em nossa análise, porquanto todo arcabouço normativo, sob pena de perda de seus sentidos regulatórios e de sua eficácia, se vale de uma análise de compatibilidade — ou mesmo deferência — acerca dos fatores materiais previamente postos. De forma a considerar os programas inter-regionais de direitos humanos como espécies de Políticas Públicas Transfronteiriças, a gestão fica comprometida pela ausência de um espírito de cúpula ou de possibilidades de interação entre os países membros para formação de consensos acerca da limitação de poderio contra os cidadãos, mediante sujeição a sanções, composições, recomendações e opiniões sobre suas condutas internas, ações essas tomadas contra jurisdicionados.

Partamos então para uma análise mais específica sobre os conflitos e relações instaurados em tal continente, o que certamente nos auxilia na compreensão de uma resistência com relação à criação de um sistema regional de direitos humanos. A iniciar pelos contextos mais discordantes, como o sino-japonês. Segundo brilhante síntese de Hércules Paulino de Souza (2019) esse conflito eclode, sobretudo, entre 1937 e 1945, justamente em razão da Guerra Sino-Japonesa (1894-1895) e da invasão japonesa à China (1937-1945). A relação começa a se estabilizar em 1972, quando a URSS passa a ser vista como um inimigo comum; ainda assim, remanescem traços de oscilação na interação diplomática, pois, mesmo diante de uma complementariedade econômica, os distanciamentos políticos foram mantidos (*hot economics e cold politics*). As memórias e os laços renovados com os eventos bélicos passados — como sói acontecer, mais acentuados na tradição oriental — servem como freio a essas alianças instrumentais como vínculos geoestratégicos de segurança nacional (GONG, 2001).

Se, ao seu turno, a relação sino-japonesa é marcada pela instabilidade, são ainda destacados os abismos entre a China e as regiões que buscam manter ou alcançar sua autonomia e independência perante à comunidade internacional e se apartar das diretivas chinesas, Tibete, Macau Taiwan e Hong Kong são exemplos maiores disso. Taiwan, nação insular asiática, desfruta de reconhecimento internacional, porém de forma limitada com relação a alguns territórios, notando-se maiores resistência por parte República Popular da China. A confusão sobre a soberania se deu em razão, principalmente, da instauração de um governo no território, com identi-

dade e ditames próprios, antes mesmo do tratado em que o Japão renuncia a ilhas anexas ao seu território (ONU, 1951).

Segundo Barbosa (2021), reaver o território taiwaneses seria importante tanto para desestimular os movimentos separatistas quanto para firmar resposta aos séculos em que o país esteve sob domínio de regimes imperialistas. Se, ao menos na prática, a República Popular da China não consegue estabelecer total domínio sobre a região, anota-se um progressivo aumento do controle sobre rotas comerciais e do poderio militar nele e em localidades circunvizinhas, podendo-se partir para estratégias de anexação forçada ou para soluções mais pacíficas e negociadas (BARBOSA, 2021). John Mearsheimer (2001), por sua vez, estabelece interessante paralelo com Hong Kong e Macau, regiões onde se busca acertar com o governo central tratamento diferenciado daquele dispendido na China Continental, de modo a asseverar a máxima autonomia e liberdade de governo e jurisdição.

Sobre o Tibete, o conflito com o território chinês centra-se, em grande parte, nas questões culturais e religiosas. Ana Paula Ferreira (2013) afirma que a destruição de mosteiros e proibição do idioma local são parte da insatisfação dos tibetanos, que se dá em relação ao governo chinês, e não ao Estado chinês propriamente. Ela expõe, numa outra dimensão do conflito, que a renúncia ao território, por parte da China, poderia redundar em perda do poder bélico dos chineses, já que existem no território tibetano mísseis intercontinentais, grandes efetivos militares e a presença massiva de recursos naturais minérios e nascentes que abastecem grande parte da Ásia oriental (FERREIRA, 2013, p. 66).

Na dimensão cultural, é possível traçar o paralelo entre atos violentos iniciados desde a *colonização Han*, que alguns autores qualificam como “política de genocídio cultural” (FRANCO, 2013), e o que se chama de *epistemicídio*¹⁴. As denúncias parecem óbvias com relação aos enquadramentos de violação aos direitos humanos, à destruição física de que Dalai Lama reclamava, podendo-se enquadrá-las nas práticas do art. 6º do Estatuto de Roma. Sobre isso, há interessante análise de Luiz Barbosa (2010), por meio da qual o jurista crítica a baixa efetividade desse instrumento,

14 Conceito trabalhado por Boaventura de Souza Santos, que se refere ao uso da violência, por determinadas etnias e governos, de modo a causar a destruição de saberes e sistemas culturais – em que pese o autor ficar adstrito ao contexto do imperialismo europeu.

qualificando-o como “arame sem farpa”, incapaz de cessar tais aberrações atentatórias contra a humanidade.

Com efeito, quando se chega ao ponto de que o Direito Penal Internacional é francamente violado, difícil será acreditar num concerto soberano continental para fixar direitos humanos, mormente quando não respeita uma dimensão mínima, que é a integridade física e cultural em determinadas terras, pondo-se os fins territoriais além dos humanos que neles se assentam.

Avançando para outra temática, é possível discutir brevemente sobre a questão entre as Coreias. Renato Saraiva e Ticiania Amaral (2019) relatam a fase de reaproximação entre as autoridades sul e norte-coreanas, principalmente com a Cúpula Intercoreana e os Jogos Olímpicos de 2018. Em que pese as extenuações dos conflitos na península, a Coreia do Norte ainda sofre constantes acusações no âmbito dos direitos humanos. A fome no país, por exemplo, segundo a ONU (2019), alcança níveis entre o “sério” e “na iminência do alarmante”.

A situação *sui generis*, no entanto, dá-se com relação às fronteiras, onde há pouquíssima mobilidade e sanções desproporcionais aos cidadãos que saem do território sem anuência (ONU, op. cit). Outra situação peculiar diz respeito à tributação e às finanças, pois grande parte dos recursos não são dispendidos em prol de serviços públicos ou mesmo na complementação e fortalecimento de qualquer programa público-privado comprometido com as necessidades da população, porém se tem como escopo servir e se robustecer o já extensivo poderio militar norte-coreano (VIEIRA; OBREGON, 2018), encenando embates bélicos intermináveis, que, em geral, servem aos interesses dos governantes.

Pensar em Direitos Humanos também importa refletir sobre outras duas perspectivas, o Direito Humanitário e os Direitos dos Refugiados. Nesse sentido, a Índia permite explorar duas situações nesses domínios. Interessante notar que conflitos em regiões transfronteiriças também podem ser extenuados com uma boa articulação, como o exemplo da Caxemira. Dos países que compõem a região em conflito, a Índia, mesmo com sua política externa tendente ao “não-alinhamento e uma repulsa pelo uso da violência” (BARCELOS, 2018), não vem envidando, tal qual o Paquistão, esforços para aliviar os impactos danosos às populações em zona de guerra, violando disposições humanitárias, “uma vez

que sua população teme as consequências de uma possível denúncia” (CUNHA; NETO, 2020, n.p). No que diz respeito aos refugiados, a Índia adotou recentemente uma legislação em que promete regularizar, de forma mais célere, a situação em específico dos refugiados pertencentes a minorias religiosas, de modo a excluir deliberadamente pessoas de credo islã.

Essa relação internacional complicada entre soberanias, reconhecidas ou não, pode levar a uma série de efeitos ricochetes internos. Anote-se, por exemplo, o caso de Singapura e sua constante perseguição à liberdade de expressão dos cidadãos de seus territórios, com ações indenizatórias de quantias vultosas para quem emite críticas contra a Justiça ou o governo, o que a levou a ser alvo de críticas por parte da *Human Rights Watch* (HRW). Ademais, recentemente, esse país aprovou uma legislação que, a pretexto de reprimir a divulgação de *fake news*, acabou por asfixiar a possibilidade de discussões nos ambientes virtuais e descentralizados.

Registre-se que, neste sentido, a Malásia foi o primeiro país a revogar legislação de igual teor. O estado malaio, detentor de grande polo industrial, gera preocupações com relação à quantidade expressiva de trabalho escravo, sobretudo de pessoas vindas de regiões geográficas vizinhas. Os cidadãos vindos dessa região são atraídos por recrutadores que cobram altas taxas iniciais, e eles apreendem os documentos dos trabalhadores. Estes, por sua vez, são atraídos para a região em busca de ofertas de trabalho, sob expectativas e promessas de melhora de vida. Importante registrar que os países do entorno malaio, por extensão, deveriam também externar preocupação e proceder arranjos para abrandar essa realidade. Nisso, geram-se dívidas cíclicas e salários que mal dão conta da subsistência, obrigando os trabalhadores a pedidos de horas extras, além de condições precárias de moradia em regiões, onde a esmagadora maioria vive em déficit habitacional ou em locais absurdos, como contêineres (CIMINI, 2021). Imperioso levantar a hipótese, diga-se louvável, de que os recrutadores obtêm êxito devido às condições precárias das regiões circunvizinhas, e que um sistema de proteção regional poderia contribuir não só para a diminuição dessas práticas, como poderia auxiliar na promoção geral de melhorias nos ambientes de trabalho, em atuação intersetorial com a Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Outro cenário de desvios que poderia ser melhor remediado por uma atuação conjunta é o da Indonésia, principalmente no que diz respeito

a abusos por parte da força policial, em que pese alguns autores, como Ashutosh Varshney (2010), afirmarem que não há dados que apoiem a existência de um sistema de violência policial tão maior do que outros países e entenderem o excesso como risco funcional em uma atividade que preza pela manutenção da ordem. Existem sérios problemas relacionados aos mecanismos de denúncias por abusos e excessos na atividade policial, conforme apontado pela *Indonesian Legal Aid Foundation*. O mesmo ocorre nas Filipinas, onde há dificuldades em se investigar atos de tortura, com severos entraves para que se apresente reclamações, investigações impróprias de excessos policiais e obstáculos procedimentais para apuração de responsabilidade desses (HOUSE, 2018).

Tais disfunções, por análise deste estudo, podem impedir que a segurança pública se remodele de forma a adotar dinâmica mais inteligente e eficaz de abordagens, detenções e repressão a crimes; e inibe, de igual modo, o afastamento de membros que afetem a cultura organizacional das forças policiais, mantendo-a num estado que afeta não só infratores como todas as pessoas das comunidades mais impactadas pela criminalidade, que temerão, de forma concorrente, o aparato estatal e a criminalidade local, na perigosa situação de fogo cruzado quando de seus embates.

Conforme Guilherme de Souza Nucci (2016), não existe antagonismo necessário entre Direito Humanos e Segurança Pública, pois pode haver atuação complementar para uma gestão responsiva das forças policiais, de modo a não cessar ações criminosas, ainda assim com garantias como: julgamento e defesa ao infrator; sanções que fujam a suplicios físicos; e que se assegure sossego a vizinhos, familiares e membros da comunidade. Por óbvio, alguns cuidados devem ser tomados, pois os debates teóricos em segurança internacional apontam para certos riscos de *overlay*, e de que as políticas policiais sejam dominadas por grandes potências, que passam a ditar as linhas desse serviço público conforme seus modelos e interesses (BUZAN; WAEVER, 2003, p. 61).

3. À GUIA DE CONCLUSÃO: ROTAS, PROPOSIÇÕES E CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por derradeiro, os caminhos para lidar com essa ausência de sistema regional de direitos humanos operacional e abrangente em terras asiáticas

parecem ser tortuosos, seria temerário propor uma rota definitiva a fim de remediar tal contexto. Somente o tempo e a experiência prática contarão o desfecho para as violações aqui expostas. Ainda assim, refletir, do ponto de vista teórico, sobre soluções parece ser fundamental para estimular algumas reflexões e ações, por menores que sejam, no campo prático.

A iniciar pelas soluções que primem por proteções mais localizadas. Viu-se acima que a vontade continental nem sempre é bem receptiva ou igualitária no que concirna aos anseios de todos os seus membros. Talvez, à diferença do que ocorrera na Corte Interamericana de Direitos Humanos e na Convenção Europeia de Direitos Humanos, não haja condições de êxito para recrutar membros que bem representem toda a porção continental. A presença de regimes autoritários e pouco sensíveis aos pleitos e padrões da comunidade internacional são grandes freios com relação a essas implementações. Por tal razão, é fundamental tentar segmentar um pouco esses intentos protetivos, não pensando na porção asiática, por ora, em sua inteireza, e sim em suas regiões oriental, ocidental, meridional, setentrional, nordeste e sudeste.

Dessa forma, iniciativas como a da Associação das Nações do Sudeste Asiático configuram relevantes sistemas protetivos que vêm a atenuar relativismos culturais preponderantes no continente. O que não afasta a necessidade de conteúdos mais abrangentes, como bem destacam Costa e Brasil (2017), mas certamente já podem vir a encorajar a abertura de mecanismos mais localizados. A busca por outras afinidades além daquelas estritamente territoriais também é destacável. Nesse sentido, vale a lembrança da Liga Árabe de Direitos Humanos, que, dentre seus membros, engloba alguns países pertencentes ao continente asiático que buscam compatibilizar um sistema protetivo às visões daquele grupo, cujos vínculos se dão por relações de religião, tradição e cultura, o que acaba gerando reflexos no raciocínio jurídico-normativo.

Outro caminho possível pode ser vislumbrado por meio de reflexão do autor Sérgio Roberto Urbaneja de Brito (2011), que aborda o papel de organizações cidadinas e lideranças locais como espécie de corpos diplomáticos ou, até mesmo, em meu modo de ver, como sucedâneos de vontades mais abrangentes do ponto de vista territorial. Assim, tem-se como “valiosa a ajuda que os governos locais de outras áreas podem dar aos envolvidos e a pressão que podem fazer em plataformas internacionais”.

A busca por consensos diplomáticos mínimos e pontuais expõe outro caminho. A construção gradual de rotas diplomáticas pode gerar efeitos reflexos para a proteção interna e, além disso, criar um ambiente de melhor negociabilidade e diálogo. Nada impede também que proteções a situações específicas, como as da Caxemira, sejam resolvidas pela via de consensos localizados, como cooperação jurisdicional e acordos bilaterais, senão para cessar com as tensões ao menos para acordar formas de fazer com que sejam adotados meios de confronto menos danosos aos não beligerantes. Isso vale para as Coreias, considerando a possível influência de que o país ao sul da península pode irradiar para seu vizinho como a abertura à adesão de tratados.

Pressões comerciais internacionais podem ser instrumentos de testagem nesta seara dos Direitos Humanos. Apesar de alguns autores destacarem-nas como raramente usadas em ações dirigidas, outros creem que “sejam [levadas] em conta nas políticas referentes ao comércio internacional” (DOMENN, 2005, p. 25). Entretanto, abordagens mais realistas das relações internacionais, como as vistas acima, podem pôr em descrédito previsões de comprometimento dos atores comerciais em razão de atos de benevolência. O que nos permite indagar acerca dos incentivos corretos para inserção dessas variáveis no âmbito comercial. As sanções econômicas, por seu turno, são bastante controversas. Há estudos que afirmam que crises econômicas, possivelmente causadas por embargos, são uma das razões de derrocadas dos regimes autoritários (TEORELL, 2010); outros não veem evidências empíricas de que as sanções podem especificamente desestimular padrões autocráticos, e apontam que grupos rebeldes, nada bem-intencionados, podem se valer delas para sua ascensão (CUNHA et al, 2016). O que fica é a divulgação dessa problemática.

Apesar da intenção geral de estabilidade dos tratados internacionais, projetos pilotos e provisórios também podem ser pensados, sobretudo com maior aproveitamento das inteligências organizacionais das demais cortes e das iniciativas extragovernamentais. A atuação artística e literária pode ser uma aliada. No caso China-Japão, viu-se a memória das feridas da guerra como fator de oscilação diplomática. Em razão disso, a sensibilização artística pode servir como meio de enfraquecimento dessas marcas. A atuação subsidiária dos outros siste-

mas de proteção internacional também se faz presente, na medida em que, nos casos como os do Tibete, reclamou-se atuação da *Comissão Europeia de Direitos Humanos*.

REFERÊNCIAS

- ALCÂNTARA, Lúcio. Os parlamentos e as Relações Internacionais. **Revista Brasileira de Política Internacional**, vol. 44, nº1, 2001.
- BARBOSA, L. H. L. As Convenções de Genebra e o Estatuto de Roma: Normas de Efeito Moral? **Revista da SJRJ**, v. 28, 2010, p. 289-318.
- BARBOSA, Vinicius Azevedo. Quem se importa com Taiwan? Novas perspectivas. *In: SENHORAS, Elói Martins. Ciência Política: Poder e Establishment*. 1. ed. Ponta Grossa: Atena Editora, 2021. 195 p.
- BARCELLOS, J. M. V. Política externa indiana para o século XXI: em busca de uma inserção internacional autônoma. **Conjuntura Global**, v. 7, 2018, p. 223-240.
- BERNARDES, M. N. Sistema Interamericano de Direitos Humanos como Esfera Pública Transnacional: Aspectos Jurídicos e Políticos da Implementação de Decisões Internacionais. **Revista Internacional de Direitos Humanos (Impresso)**, v. 15, 2011, p. 135-156.
- BRASIL. Direitos Humanos no Brasil 2: Diagnóstico e Perspectivas. Rio de Janeiro: Ceris/Mauad, 2007, p.19-66, atualizado para a publicação. *In: ROQUE, Átila e COSTA, Luciana (Org.). Pensando uma agenda para o Brasil: desafios e perspectivas*. Brasília: INESC, 2007, p. 86-103.
- BRITO, Sérgio Roberto Urbaneja de. Diplomacia das cidades: participação dos municípios na consolidação da paz e direitos humanos. *In: SALA, José Blanes. (org.). Relações internacionais e direitos humanos*. 1.ed. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011, v. 1, p. 59-73.
- BULL, Hedley. **The Anarchical Society**. New York: Columbia University. 2002.

- BUZAN, B; WAEVER, O. **Regions and Powers: the structure of international security**. New York: Cambridge University Press, 2003.
- CASTRO, T. C. **Fenômeno das Relações Internacionais**. 2. ed. Brasília: FUNAG / Itamaraty, 2016. v. 1. 581p.
- CIMINI, Larissa Rodrigues. **Escravidão na Malásia: como ficam os direitos humanos? Portal Dois Níveis**. Seção Ásia. 2021.
- COSTA, Pablo Henrique Hubner de Lanna ; BRASIL, D. R. . O regionalismo asiático e a proteção dos direitos humanos: uma análise do papel desempenhado pela Associação das Nações do Sudeste Asiático (ASEAN). *Revista Argumentum*, v. 18, 2017, p. 699-713.
- CUNHA, M.; DOMINGOS, A.; COSTA, A. C. S.; FARIAS, D. **Sanções internacionais e sobrevivência de governos**. Belo Horizonte: FRONTEIRA (PUCMG), v. 13, 2016, p. 74.
- DOMENN, Caroline. Comércio e direitos humanos: rumo à coerência. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, ano 2, nº 3, 2005, p. 7-25.
- FERREIRA, Ana Paula Lopes. Dossiê Tibete - análise dos conflitos sino-tibetanos. **Conjuntura Global**, v. 02, 2013, p. 64-68.
- FRANCO, João. A questão tibetana à luz da geopolítica, e do choque de civilizações. **Revista de Geopolítica**, v. 11, n. 3, 2020.
- GONG, G. **Memory and history in East and Southeast Asia: issues of identity in international relations**. Washington D.C.: Center for Strategic and International Studies, 2001.
- HOUSE, Peter Benenson. **Acima da lei: Tortura nas Filipinas**. Anistia Internacional. 2020.
- JIN, Mei-Lan. **The effect of attachment to Hallyu on Chinese tourists to revisit and to recommend Korea based on transfer theory**. Seoul, 2017.
- MAAR, Leo Wolfgang. **O que é política?** 16 ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

- MACKINDER, Halford J. El eje geográfico de la Historia. In: RATTENBACH, Augusto B. (Org.). **Antologia Geopolítica**. Buenos Aires: Editorial Pleamar, 1985. p. 74-75.
- MEARSHEIMER, John J. **The Tragedy of the Great Power Politics**. Nova York: Norton, 2001.
- MELLO, Leonel Itaussu Almeida. **Quem tem medo da geopolítica?** São Paulo: Hucitec/Edusp, 1999.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos; GRAÇA, F. M.. O STF em rede? Quanto, como, com que engajamento argumentativo o STF usa precedentes estrangeiros em suas decisões? **Revista de Direito Internacional**, v. 17, 2020, p. 93-124.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Direitos humanos versus segurança pública**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.187.
- OH, Ingyu. Hallyu: The Rise of Transnational Cultural Consumers in China and Japan. **Korea Observer**. vol. 40, n°. 3, 2009, p. 425-459.
- PLATÃO, **República**. Tradução Maria Helena da Rocha Pereira. 9. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbbenkian, 2001.
- RAZ, J. Human Rights without Foundations. In: BESSON, S. TASSIOULAS, J. (eds), **The Philosophy of International Law**. Oxford: Oxford University Press, pp. 321-38. 2010.
- SARAIVA, R.; AMARAL, Ticiana. O Equilíbrio de Poder no Leste Asiático e a Reaproximação entre as Coreias: a mais recente fase de cooperação (2017-2018). Conjuntura Austral. **Revista do Núcleo Brasileiro de Estratégia e Relações Internacionais da UFRGS**. Porto Alegre ,2019, v. 10, p. 9-29.
- SILVA, Arthur Gugel. **Pensamento e o poder moderno chinês: análise da securitização acerca da ascensão chinesa**. 2016. 55 f. Monografia (Bacharelado em de Ciências da Jurídicas e Sociais)—Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016.
- SOUZA, Hércules Paulino de. **A relação sino-japonesa no início do século XXI: oscilando entre dissenso e pragmatismo**. 206p.

Tese (Doutorado em Filosofia e Ciências) — Universidade Estadual Paulista, São Paulo. 2019.

TEORELL, Jan. **Determinants of democratization**. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

VALENTINI, Laura. In What Sense are Human Rights Political? A Preliminary Exploration. **Political Studies**. Vol 60, nº 1, 2012, p. 180–194.

VARSHNEY, Ashutosh. **Collective Violence in Indonesia**. Colorado: Lynne Rienner Publishers. 2010.

VESENTINI, José Willian. **Novas Geopolíticas**. 3ª ed. São Paulo: Contexto, 2004, 125p.

VIEIRA, R. W. P.; OBREGON, M. F. Q. Direitos Humanos e o atual cenário na Coreia do Norte. **Revista de Derecho y Câmbio Social**, v. 51, 2018, p. 1-14.

WESTERHAUSEN, Fernando Martínez. Prefácio. In: CASTRO, T. C. **Teoria das Relações Internacionais**. 2. ed. Brasília: FUNAG/Itamaraty, 2016. v. 1. 581p.

WATSON, Alan. **Legal transplants: an approach to comparative law**. 2nd ed. Georgia: The University Georgia Press, 1993.

ZHOU, Lanfeng. O século de humilhação e a sua influência na construção da identidade nacional da China. **E-Revista de Estudos Inter-culturais do CEI-ISCAP**, n.º 9, vol. 1, 2021.

ARTIGOS - CRIMINOLOGIA

ANÁLISE DA REPRESENTAÇÃO DE PSICOPATAS NA HISTÓRIA DO CINEMA

João Augusto De Nardo¹⁵

INTRODUÇÃO

O cinema é particularmente uma das formas de expressão mais adequadas para representar estados psicológicos e doenças mentais. Sua influência na percepção do público sobre a doença mental é especialmente notável justamente pelo motivo de muitas pessoas estarem mal-informadas a respeito de transtornos mentais. A combinação de imagens, diálogos, efeitos sonoros e músicas em um filme imita nosso fluxo de consciência.

Por fim, a psicologia e a psicopatologia têm uma longa e profunda história no cinema. O principal interesse neste artigo é avaliar a representação de psicopatas ficticiais em filmes. Em vez de avaliar seu sucesso comercial ou “eficiência estética” e apelo, avaliamos o grau em que seu retrato foi realista do ponto de vista clínico e psicopatológico de psiquiatras, psicólogos clínicos e profissionais de saúde mental. Aqui se propõe uma análise e descrição aprofundadas dos personagens ao longo do tempo. Além disso, ao nos concentrarmos na psicopatia nesses personagens ficticiais, podemos discutir o retrato da doença mental no cinema e pro-

¹⁵ Graduando do sétimo período de direito (Centro Universitário da Grande Dourados). Possui grande interesse em pesquisa nas áreas de criminologia, direito penal e psicologia, além do cinema, especialmente relacionado ao gênero de horror.

por uma nosografia do personagem psicopata ficcional para a história do cinema.

1. AS REPRESENTAÇÕES NO CINEMA

Os mais recentes representantes da psicopatia nos filmes foram criados em sua maioria por pessoas com um pobre ou incompleto conhecimento sobre personalidades psicóticas, ou como frequentemente tabelam hoje em dia: síndrome psicopata. Eles são usualmente caracterizados como sádicos, imprevisíveis, sexualmente depravados e emocionalmente instáveis com uma compulsão de violência aleatória, assassinatos e destruição, além de apresentarem uma série de *TOCs* bizarros como risadas exageradas e *TICs* faciais estranhos, assim, criando personagens irreais. É similar com um mix de *Axis 2* (Desordem psicológica), especialmente *Cluster B* (Antissocial, Borderline, Narcisismo), com diagnósticos clínicos e características adicionais como o sucesso profissional. A falta de familiaridade geral do público com a doença mental ou distúrbios psicológicos levaram aos fãs a aceitarem essa descrição feita nos filmes e até ter uma falsa certeza de ser "realista". Até o final da década de 1950, as convenções cinematográficas americanas geralmente relegavam o psicopata para vilões de gênero, como gangsters, cientistas loucos, super vilões, assassinos em série mascarados e muitos outros tipos de criminosos genéricos. Até a homossexualidade era um indício de psicopatia em filmes, como *They Only Kill Their Masters* (1972), antes da remoção da homossexualidade do Manual de diagnósticos de doenças e desordens mentais da América (DSM) em 1973.

Um famoso exemplo desse tipo de tentativa de criar um psicopata sem sucesso foi Tommy Udo em *Kiss of Death*, Cody Jarrett em *White Heart* e Antony —Tony— Camonte na versão de 1932 de *Scarface*.

Uma das primeiras, e raras, exceções realísticas dessas representações antes dos anos 60 foi Hans Beckert, personagem assassino de crianças em *M* um filme de Fritz Lang gravado em 1931. Lorre retrata Beckert como um homem aparentemente irrelevante atormentado por uma compulsão de assassinar crianças ritualisticamente, o que é uma descrição mais realista do que seria conhecido hoje como um predador sexualmente violento (SVP) que provavelmente sofre de psicose.

Uma mudança muito interessante ocorreu em 1957 com a prisão de Ed Gein em Plainfield, Wisconsin. Por conta da atenção que esse caso gerou na América, a retratação da psicopatia nos filmes tomou rumos diferentes e foi reencaminhada para basicamente um gênero: o horror. A exposição e os detalhes do caso de Ed Gein, incluindo roubo de túmulos, necrofilia e canibalismo, tornou-se um modelo para as características e atividades consideradas práticas psicóticas (que atualmente é mais propenso a ser considerada psicose). Então, duas notáveis divergências surgiram no retrato do psicopata:

- 1) O desajustado social com uma compulsão de cunho sexual motivado a matar.
- 2) O violento ao extremo, assassino em massa caótico com comportamentos e aparência peculiares.

Personagens como Mark Lewis em *Peeping Tom* de Michael Powell e o mais famoso Norman Bates de Alfred Hitchcock em *Psicose* são exemplos da primeira. Já personagens como Leatherface em *The Texas Chain Saw Massacre*, Jason Voorhees do *Friday The 13th* e Michael Myers da série de filmes *Halloween* (1978) são clássicos exemplos da segunda.

A exposição de muitos psicopatas da vida real e *serial killers* dos anos 60 e 70 ajudou a aumentar constantemente as informações sobre os comportamentos, principalmente a descrição clínica de psicopatas com métodos ritualísticos de assassinatos, tornando-se conhecimento público. Os filmes começaram a incorporar mais cenas gráficas, e práticas elaboradas dos seus comportamentos em filmes de temáticas sensacionalistas que eventualmente passaram a ser chamados de *Slasher*. Com uma forte semelhança com ao *Grand Guignol Theater* os filmes *Slasher* consistiam em um vilão com um tipo de marca, *modus operandi*, arma e em particular uma aparência visual — comumente usando uma máscara — em uma história envolvendo uma sequência de assassinatos de adolescentes inocentes de diferentes maneiras grotescas. O advento da prótese de látex em maquiagens e efeitos especiais permitiram cenas de matança mais gráficas em um único *shot* ao invés de gravações cortadas juntas, aumentando o fascínio dirigido dos espetáculos de filmes. Muitos filmes que podem ser caracterizados como protótipos de filmes *slasher* originalmente começa-

ram como filmes independentes criticando a natureza da moral e natureza humana (*The Last House on The Left*, *The Hills Have Eyes*). No entanto, o subgênero *Slasher* veio para dominar o tom e o design do modelo psicótico por décadas, o que se deve aos aspectos sensacionalistas dos filmes e a grande comercialização dos icônicos vilões (por exemplo, a produção de marcas registradas e máscaras para o *Halloween*). A série de filmes de *Friday the 13th*, *Halloween*, *I know What You Did Last Summer* são exemplos do gênero. Nesses filmes *Slashers*, o personagem psicopata é geralmente irreal, acumulando traços e características como o sadismo, inteligência e a capacidade de prever o plano que suas vítimas irão traçar para tentar escapar. Hoje, existem mais representações icônicas do mal em assassinos ficticiais do que psicopatas.

Enquanto o psicopata permaneceu atrelado a outros tradicionais gêneros cinematográficos, os aspectos mais sensacionalistas do passado foram atenuados ou abandonados inteiramente para evitar a associação com filmes de *slasher* e a popularidade do personagem psicótico diminuiu em detrimento de personagens que muitas vezes representavam a "banalidade do mal", refletindo os eventos culturais da década de 1970. Por algum tempo, os modelos psicopáticos eram tipicamente restritos aos crimes de filmes, *thrillers* psicológicos, filmes de terror e *thrillers* eróticos. Eventualmente, a prisão e popularidade de notórios serial killers, como John Wayne Gacy, Jeffrey Dahmer e Ted Bundy e a eventual formação da *Violent Criminal Apprehension Program* (ViCAP) em 1985 levou a um aumento na descrição (e compreensão) de como a psicopatia e investigações criminais (como o perfil criminal) foram interpretadas e retratadas nos filmes. Um crescente interesse pelo realismo da representação de psicopatas levou à formação de um novo híbrido de tradicionais psicopatas baseado na literatura do começo e fim do século XIX, com comportamento inteligente e falsidade, por exemplo psicopatas como Bundy e Dahmer. Essa mudança leva à popularidade do "psicopata de elite", ou um psicopata exibindo níveis altíssimos de inteligência, maneiras sofisticadas e astutas de agir, às vezes, até super-humanas e níveis supermédicos. *Doctor Hannibal Lecter* é provavelmente um dos melhores exemplos desse tipo de personagem. Desde o início de 2000, a representação e a descrição dos psicopatas ficticiais mudaram. Na verdade, eles tornaram-se mais humanos e vulneráveis, tendo verdadeiras fraquezas.

2. DE MICHAEL MYERS A HANNIBAL LECTER: A PSICOPATIA NA FICÇÃO HOJE

Os psicopatas em filmes geralmente possuem uma série de padrões característicos que não são necessariamente tão comuns entre psicopatas da vida real, referindo-se aos critérios de Cleckley (1941/1976), estudados por psiquiatras e psicólogos clínicos.

O tradicional "Psicopata de Hollywood", geralmente encontrado antes de 2000, provavelmente irá exibir alguns ou todos os seguintes traços, o que os tornam "vilões ideais /super-humanos":

- 1) alta inteligência e preferência por estimulação intelectual (por exemplo, música, arte fina);
- 2) um pouco fútil, elegante, comportamento enigmático;
- 3) prestigiado ou com uma carreira ou cargo bem-sucedido;
- 4) calmo, calculista e com atitudes sempre bem controladas;
- 5) habilidade não realista e excepcional em matar pessoas, especialmente com lâminas ou objetos domésticos (às vezes dominantes e com força sobre-humana).

Esses traços, especialmente em uma espécie de combinação, geralmente não estão presentes em psicopatas reais.

A psicopatia no cinema é frequentemente retratada de forma casual ou exageradamente *fashion*, para melhorar as propriedades dramáticas de um personagem ou para torná-los memoráveis. Normalmente, o personagem psicopata de um filme é o vilão, enquanto as características gerais de um psicopata, como falta de empatia, remorso, e muitas vezes, controle de impulso, são úteis para facilitar o conflito e perigo, geralmente envolvendo morte e destruição em diferentes escalas. Porque as definições e os critérios para a psicopatia variaram ao longo dos anos, e continuam a mudar até hoje, muitos personagens em muitos filmes aclamados podem ter sido criados para se encaixarem na categoria de psicopata no momento da produção do filme ou no lançamento, mas podem ser classificados de outra maneira de acordo com os critérios mais recentes. Além disso, alguns dos mais famosos "psicopatas" apontados nos filmes não são psicopa-

tas, mas psicóticos. Exemplos bem conhecidos destes são encontrados nos filmes *Psycho* (Norman Bates) e *Taxi Driver* (Travis Bickel). Esses personagens são, em diferentes maneiras, desconectados da realidade e sofrem de delírio.

O psicopata criminal ou antissocial é provavelmente a forma mais comum de se aparecer em filmes. Muitas vezes, os personagens são baseados em psicopatas reais, como o personagem de James Wood em *The Onion Field*, Gary Gilmore em *The Executioner's Song*, Peter Lorre em *M*, e Charles Starkweather. Exemplos notáveis de psicopatas criminais em filmes ficcionais são de Michael Corleone em filmes de *Godfather*, *Scarface*, na versão de Brian De Palma

desse filme gângster, e o personagem de Dennis Hopper em *Blue Velvet*. Os psicopatas podem aparecer em um filme de moral para servir como um contraste para um protagonista exemplar (Richard Rich *Vs.* Sir Thomas More em *O Homem que não Vendeu sua Alma*) e aparecem em outros filmes como um personagem secundário ou antagonista do personagem principal (Harvey no personagem de Keitel em *The Duelists*, Bruno Anthony em *Strangers on a Train*). Outros retratos psicopáticos interessantes em filmes são os de Robert Mitchum como Preacher em *Night of the Hunter*, o de Eric Roberts como Paul Snider (marido de Dorothy Stratton) em *Star 80*, o personagem de Keith Carradine em *Nashville* e Robert Bull Meecham de Duvall em *The Great Santini*.

Como na realidade, as psicopatas femininas do cinema são raras (e não são muito conhecidas ou estudadas), e quando usadas, elas geralmente servem como intrigadoras, manipuladoras cujas principais armas são sexuais. Podemos observar, em paralelo, uma certa evolução entre psicopatas da ficção e da vida real, documentados e estudados através de julgamentos criminais e civis. Vários filmes têm psicopatas muito interessantes e personagens mais realistas e mais "triviais" e bem-sucedidos, como George Harvey em *The Lovely Bones* (2009).

3. AS VARIAÇÕES DO "PSICOPATA CLINICAMENTE REALISTA" NA FICÇÃO

Variações do "não-maníaco" e "psicopata realista" de um ponto de vista clínico começaram a surgir em 2000, decorrente das mesmas fontes

de diferentes gêneros com diferentes níveis de sucesso (geralmente menores). Frequentemente, o sucesso de um determinado modelo de psicopata depende da habilidade ou qualidades do ator por trás do papel em determinado filme. As variações de "psicopata de elite" se tornaram menos específicas e mais subjugadas com o passar do tempo, levando a caracterizações mais psicopatológicas, clínicas, e motivadas pelo núcleo dessa severa desordem ou síndrome de personalidade, como falta de empatia, sangue frio atitudes e requisitos ocupacionais, em vez de uma abundância de comportamentos disfuncionais e horríveis.

Entre os mais recentes e mais realistas personagens psicopatas está Anton Chigurh no filme de 2007 dos irmãos Coen: *Onde os Fracos não têm vez*. Anton Chigurh é um psicopata prototípico primário bem projetado. Faltam informações sobre sua infância, mas há argumentos suficientes e dados detalhados sobre seu comportamento no filme para obter um diagnóstico de psicopatia ativa, primária, idiopática e incapacidade de sentir o amor, falta de vergonha ou remorso, falta de percepção psicológica, incapacidade de aprender com a experiência passada, atitude de sangue frio, crueldade, determinação total e falta de empatia. Ele parece ser afetivamente invulnerável e resistente a qualquer forma de emoção ou humanidade. Tendo lido e estudado o caso de Richard Kuklinski, Chigurh e Kuklinski, é notório vários traços em comum. No caso de Chigurh, A descrição é exagerada, mas podemos quase sempre falar sobre "um transtorno de personalidade anti-humana".

Outro exemplo interessante realista é Henry (inspirado em Henry Lee Lucas — *Henry: Portrait of a Serial Killer*, 1986). Dentro desse filme, o tema principal e interessante é o caos e a instabilidade na vida do psicopata, a falta de clareza súbita na mente de Henry, uma poderosa falta de empatia, pobreza emocional e um fracasso bem ilustrado para planejar com antecedência. George Harvey é um interessante e diferente personagem encontrado em *The Lovely Bones*, 2009. Harvey é mais "adaptado" socialmente do que Chigurh e Henry. Ele tem uma casa, é socialmente ativo e parece "o homem comum na rua".

Através do filme, descobrimos que ele é de fato um parafílico organizado. Aqui, o narcisismo está bem ilustrado. Em termos de "Psicopata bem-sucedido", Gordon Gekko de *Wall Street* (1987) é provavelmente um dos mais interessantes, manipuladores, personagens de ficção psicopática

até o momento. Os personagens psicopatas manipuladores aparecem cada vez mais em filmes e séries.

Novamente, observa-se o mesmo processo, analisado e explicado anteriormente, com psicopatas antissociais. Nos últimos anos, com as crises econômicas mundiais e alguns casos de alto perfil (como o julgamento de Bernard Madoff), a atenção dos clínicos é mais focada em "psicopatas bem-sucedidos", ditos de colarinho branco, também chamado de psicopatas de *Babiak*. Filmes e séries têm apresentados personagens como corretores, comerciantes desonestos, advogados viciosos, e, recentemente, os engajados em espionagem corporativa estão emergindo (por exemplo, *Mad Men*, *The Wire*) e geralmente estão relacionados ao mundo da economia e negócios internacionais. Mais uma vez, percebe-se um forte paralelismo entre o que acontece na nossa sociedade e o que acontece nos filmes.

Nos exemplos de personagens de ficção citados acima, mais do que padrões sensacionalistas (como estigmas físicos ou habilidades), bem como distúrbios afetivos e emocionais são apresentados. Finalmente, no extremo oposto da maioria dos personagens de ficção apresentados em filmes, são vulneráveis e têm limites, como são no mundo real. Esses personagens fictícios e alguns outros poderiam ser usados como exemplos pedagógicos por conta de suas propriedades psicopatológicas.

4. PROFISSIONAIS DE SAÚDE MENTAL PSICOPATAS FICCIONAIS

Os psiquiatras psicopáticos (psiquiatras do mal) são raros na ficção, mas existem. Talvez o exemplo mais famoso e "caricato" desse tipo de psicopata é o do psiquiatra canibal Dr. Hannibal Lecter, interpretado por Anthony Hopkins no aclamado filme de 1991 *The Silence of the Lambs*. Como retratado por Hopkins e imaginado por Harris, Lecter é um socialite sofisticado excepcionalmente inteligente, com carisma desarmante, erudição, civilidade e perspicácia, tem sua verdadeira natureza como psicopata que mata pessoas e as cozinha. Hannibal Lecter, como a encarnação do mal, também é um clínico extraordinariamente astuto que pode diagnosticar os conflitos psicológicos de Jodie Foster, identificando seu perfume e avaliando seus sapatos e roupas com precisão Holmesiana. Ele também parece ser invulnerável. Novamente, Dr. Lecter acumula muitas

características pessoais que não são geralmente encontrados na prática clínica diária.

Previsivelmente, os "psiquiatras do mal" atravessam por toda a década. Patrick Stewart interpreta um psiquiatra corrupto da CIA em *Conspiracy Theory* (1997). Mel Gibson atua como um motorista de táxi que foi manipulado como cobaia de Stewart em uma série de experimentos relacionados ao controle mental. Competindo com Dr. Lecter em sua malevolência, porém mais realista e psicótica também, temos o psiquiatra retratado por John Lithgow em *Raising Cain* (1992) de Brian De Palma, que apareceu um ano depois. De novo pegando emprestado muito de Hitchcock, para não mencionar seu próprio filme *Dressing to Kill*, De Palma retrata um psiquiatra como um abusivo pai que torturou seu filho em um esforço para criar uma desordem de múltipla personalidade. Psicólogos corruptos e incompetentes abundam, especialmente em os filmes das décadas de 1980. Às vezes, eles são cômicos, como o de John Waters que dá choque em seus pacientes em *Hairspray* (1988). Em outros filmes, o psiquiatra é mais complicado, como o personagem retratado por Lindsay Crouse na *House of Games* de David Mamet (1987). Mamet ultrapassa a variedade usual de trapaças, apenas para jogar um psiquiatra no meio deles. A narrativa do filme sugere que ela finalmente está corrompida por seu contato com essas sombras de psicopatas, mas talvez seja corrupta por começar com isso, dado que a psiquiatria é vista como simplesmente uma variante de estelionatária. Outras são mais convencionais, como Michael Higgins em *Coração Satânico* (1987) de Alan Parker, que falsifica registros médicos por dinheiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora possa descrever o psicopata muito bem, não há um entendimento por completo. O que se sabe não reduz, mas expande a maravilha que é a bela complexidade do cérebro e comportamento humano. Um dos valores da arte (de que filme faz parte) é a experiência vicária. Pode-se experimentar pessoas e situações que nunca mais vivenciadas. Pode-se absorver alguma sabedoria de homens mortos e culturas desaparecidas.

Por exemplo, filmes como Kubrick, que procuram retratar o homem e sua experiência em alguns dos aspectos mais obscuros, e são superior-

res àqueles que tendem a entregar uma óbvia "mensagem" ou a pregar ou moralizar. Nunca se pode explicar definitivamente um trabalho da literatura ou arte, porque tal explanação não poderia só incorporar todos os pensamentos colocados por seu criador, mas todos as reflexões que serão evocados em todos os leitores, espectadores, mesmo aqueles que ainda não nasceram; todo trabalho é infinito.

Na análise final, e de forma mais geral, a psiquiatria e o cinema são capazes de oferecer um atraente vislumbre da complexa psique humana. Esse é, com certeza, o ponto de convergência que manterá esses dois companheiros improváveis nos próximos anos.

Nesse tema específico de interesse, parece que a psicopatia no cinema, apesar de uma verdadeira evolução clínica, permanece ficcional. A maioria dos vilões psicopatas na ficção se assemelham ao universal bicho-papão, quase como "arquétipos do vilão" que estão relacionados à existência de inúmeras formas universais nesse canal de experiências e emoções, resultando em reconhecidos e típicos padrões de comportamento com certos resultados futuros que irão aparecer.

Finalmente, existem personagens psicopatas ficcionais realistas, mas eles estão em minoria. Apesar disso, eles continuam a contrastar com suas descrições clínicas muito interessantes, especialmente desde os anos 2000. Esses personagens, que refletem alguns tipos de nossa sociedade, são muito importantes para o próprio cinema e arte em geral, mas principalmente para futuras gerações de psicólogos forenses e psiquiatras, como em materiais pedagógicos. Alguns desses personagens ficcionais podem ser considerados valiosos para ensinar e ilustrar vários aspectos da psiquiatria forense, como distúrbios de personalidade, parafilia, características de peritos, retratamento do sistema jurídico, os comportamentos dos advogados e os procedimentos judiciais.

Além disso, esses filmes podem ser fontes de lições, questionamentos sobre casos clínicos e levar a discussões entre estudantes e professores.

REFERÊNCIAS

ADREWS, Susan. Os psicopatas a nosso redor. **Revista Época**, Rio de Janeiro, 2015.

- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Diagnostic and statistical manual of mental disorders**. Washington, DC: American Psychiatric Association, 2000.
- BABIAK P; HARE, R. **Snakes in suits: When psychopaths go to work**. New York: Harper Collins Publisher, 2006.
- BANDURA, A. **Aggression: a social learning analysis**. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 2003.
- CLECKEY, H. **The mask of sanity: an attempt to clarify some issues about the so-called psychopathic personality**. ST. Louis: The C. V. Mosby Company, 1941.
- HALLOWEEN. Direção: John Carpenter: Sound Arts Studio,1978. (91 min.).
- HARE, RD. **The hare psychopathy checklist – revised**. Toronto: Multi-Health Systems, 1991.
- HENRY - Portrait Of A Serial Killer. Direção: John McNaughton: Dark Sky Films, 1986. (83 min.).
- KARPMAN, B. On the need of separating psychopathy into two distinct clinical types: the symptomatic and the idiopathic. **Journal of Criminal Psychopathology**. Washington. DC, n. 3, p. 112-137,1941.
- _____. The myth of the psychopathic personality. **Journal of Criminal Psychopathology**. Washington. DC, 1948.
- M, O Vampiro de Dusseldorf. Direção: Fritz Lang: Paramount Pictures. Los Angeles, 1931. (117 min.).
- O SILÊNCIO DOS INOCENTES. Direção: Jonathan Demme: Orion Pictures. Los Angeles,,1991. (118 min.).
- ONDE Os Fracos Não Tem Vez. Direção: Ethan Cohen: Paramount Vantage. Los Angeles, 2007. (123 min.).
- PEEPING Tom, A tortura do medo. Direção: Michael Powell. Inglaterra, 1960. (101 min.).

PSICOSE. Direção: Alfred Hitchcock: Universal Pictures. Universal City, 1960. (160 min.).

RUMJAUN A., NAROD F. Social Learning Theory—Albert Bandura. In: Akpan B., Kennedy T.J. (eds). **Science Education in Theory and Practice**. Springer Cham: Springer Texts in Education, 2020.

SCHECHTER H. Gallery of evil – ten American monsters. **The serial killer files**. New York: Ballantine Books, 2003;174–200.

SILVA, B. S. O Conceito de psicopatia analisado pela criminologia. **TeRC**. Ilha do Governador, i, v. 05, n.0 1, jan./jun. 2015.

THE Great Santini. Direção: Lewis Carlin: Orion Pictures. Los Angeles, 1979. (114 min.).

THE Last House on the Left. Direção: Wes Craven: Hallmark Releasing Corp, Estados Unidos, 1972. (84 min.).

THE Lovely Bones. Direção: Peter Jackson: Paramount Pictures. Los Angeles, 2009. (135 min.).

THEY Only Kill Their Masters. Direção: James Goldstone. Estados Unidos, 1972. (97 min.).

A RESSOCIALIZAÇÃO NOS CRIMES ECONÔMICOS: UMA ANÁLISE CRIMINOLÓGICA SOBRE AS FUNÇÕES DA PENA

Luana Mirella Martins Rufino Alves¹⁶

INTRODUÇÃO

Em meados da década de 1940, o sociólogo Edwin Hardin Sutherland trouxe para a discussão científica e criminológica os crimes perpetrados pelas corporações empresariais, que geravam grandes prejuízos aos seus financiadores, aos consumidores e ao próprio mercado, posteriormente conhecidos como “crimes de colarinho branco”.

Embora tenham sido praticados ao longo de toda trajetória capitalista, pautada na livre iniciativa e uma formal livre concorrência, os crimes praticados por empresas e empresários eram pouco discutidos e estudados, pois não eram objeto de investigações nem de condenações pelos sistemas jurídicos.

No caso do Brasil, havia um crescente, mas incipiente, apelo dos juristas e criminólogos para um maior estudo e combate dos crimes econômicos, ou “crimes de colarinho branco”, cuja importância era desprezada pelo Poder Público e ignorada pela população, o importante era perseguir e prender os autores de crimes com vítimas determinadas, como roubo, furto, estupro e homicídio.

¹⁶ Graduada em direito pela Universidade Estadual da Paraíba. Especialista em Direito Processual pela PUC Minas. Pós-graduanda em Direito Tributário e Investigação Criminal e Psicologia Forense pela Faculdade Unyleya.

O início da importância do tema para a população em geral, o que influenciou em sua importância acadêmica, ocorreu em março de 2014, quando foi inaugurada um inquérito policial denominado de Operação Lava Jato pela Polícia Federal com atuação conjunta do Ministério Público Federal.

A partir desse momento, as informações sobre fraudes, lavagens de dinheiro e as altas somas envolvidas nos esquemas de corrupção e outros crimes econômicos tomaram conta dos noticiários brasileiros, e chegaram à mídia internacional, apresentando ao mundo um panorama antigo da forma em que a política e o meio econômico se misturam.

Junto com a informação (nem sempre correta), veio o início das punições de ricos e poderosos, o que fez a população desacreditar do meio político, mas, em alguns momentos, redescobrir a existência de uma Justiça como apresentada pela deusa grega Têmis.

Enquanto se discute a eficácia das leis penais quanto à punição dos crimes econômicos e a vontade do Poder Público em promover a persecução criminal, faz-se necessário analisar o efeito da pena nesses criminosos, pois uma de suas funções, segundo o nosso Código Penal, é a ressocialização.

A ressocialização é uma função da pena muito questionado e debatido, pois visa inserir o apenado na sociedade e evitar que volte ao mundo do crime. Todavia, urge observar que os crimes econômicos não são similares aos crimes comuns e, portanto, a ressocialização não pode ser vista da mesma forma para todos os crimes.

A partir desse pensamento, busca-se através deste trabalho discutir a ressocialização por outro prisma, por meio de uma análise sistemática de estudos científicos, especialmente quanto a sua aplicabilidade nos crimes econômicos e, assim, discutir um tema que é importante para entender a criminalidade brasileira em todos os seus aspectos.

1. DO DIREITO DE PUNIR

O direito de punir conferido ao Estado tem por finalidade a proteção de bens jurídicos considerados valiosos para a sociedade e, no caso de violação, acarreta uma sanção ao seu infrator.

Na verdade, trata-se mais de um poder-dever do Estado, pois, presente os pressupostos legais que caracterizam o crime, e existindo provas suficientes da materialidade e autoria, o infrator deve ser punido. Ade-

mais, a própria Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) impõe a segurança pública como dever do Estado e responsabilidade de todos, em seu artigo 144, caput.

A prerrogativa estatal de punir só pode ser exercida quando observados os critérios da legalidade e anterioridade, ou seja, deve existir uma norma penal prévia que estabeleça a infração penal e a sua respectiva sanção, conforme previsão expressa no inciso XXXIX do art. 5º da CRFB e recepcionado no art. 1º do Código Penal Brasileiro (CP).

Desse modo, a norma penal deve ser constituída com dois preceitos, o primário, referente à descrição da conduta criminosa, que constitui o tipo penal, e o preceito secundário que conterà o tipo de pena aplicável, a possibilidade de acumulação com outra pena ou não, e os parâmetros mínimo e máximo de tempo para o cumprimento da sanção penal.

O direito de punir e, conseqüentemente, as normas penais que o viabilizam são objeto do direito penal, ramo jurídico que estuda tanto as infrações penais como as sanções a elas cominadas.

Segundo Estefam (2018), o direito penal é:

[...] o ramo do direito que se encarrega de regular os fatos humanos mais perturbadores da vida social, definindo-os quanto à sua extensão e conseqüências, de modo a assegurar, por meio da aplicação efetiva de suas prescrições, a garantia da vigência da norma e as expectativas normativas.

A definição do direito penal perpassa, como se demonstra no conceito narrado, na ideia de bens jurídicos e valores importantes da sociedade a serem protegidos de forma mais firme, por meio da definição de uma conduta violadora dos mesmos e a sua respectiva conseqüência, que é a pena.

A aplicação da pena, como conseqüência da infração penal, foi introduzida nas normas penais com razões específicas, variáveis ao longo da história humana, e, por causa disso, acarretaram a criação de diferentes teorias sobre qual seria a sua real finalidade.

1.1 FINALIDADES DA PENA

A pena faz parte da sociedade há muitos anos, podendo-se afirmar, inclusive, que sempre esteve presente nos agrupamentos humanos, em-

bora nem sempre tenha sido imposta pelo Estado anteriormente, sendo aplicada diretamente pelos ofendidos ou pelos seus familiares no período da vingança privada. Gradativamente, a sanção pela prática de delitos passou a ser imposta e executada pelo Estado, formalizando-se em normas.

A pena consta no preceito secundário das normas penais, em que se estabelece qual será o direito restringido (direito de ir e vir, patrimonial ou outros direitos previstos) e margens mínima e máxima de sua duração cuja determinação será de acordo com a culpabilidade do condenado.

Portanto, a pena é a consequência jurídica do descumprimento de uma norma penal e, em uma visão sociológica, pode ser visto como um mal estatal imposto em razão da prática de outro mal pelo súdito.

No sentido jurídico, Nucci (2016, p. 368) conceitua a pena como “a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes”. Na visão leiga, entretanto, a pena não passa de uma retribuição ao mal causado a outrem. O que demonstra a diferença entre as próprias teorias absolutistas e relativistas, bem como indica o motivo das primeiras serem mais populares do que as segundas, em um período de crescente criminalidade e pouca efetividade social do sistema penal.

Embora pareça, em uma primeira visão, que o fundamento da pena e a sua finalidade são as mesmas, ou seja, retribuir o mal causado com o crime e/ou prevenir a prática de novas infrações penais, há quem entenda ser pontos diversos sobre o mesmo fenômeno. Nesse sentido, Masson (2017, p. 621-622) afirma que os fundamentos estão relacionados em justificar a existência da pena e a sua imposição, sendo eles, especialmente, a retribuição, a reparação, a denúncia, a incapacitação, a reabilitação (que é próxima a ideia de ressocialização) e dissuasão; já as finalidades da pena seriam os objetivos a serem alcançados com a sua aplicação.

Desse modo, os fundamentos da pena seriam as causas de sua aplicação — o porquê de aplicar a pena — e as suas finalidades versariam sobre o para quê aplicar a pena, que resultaria na prevenção de novos delitos, segundo o entendimento moderno sobre elas.

Analisando quais seriam os fundamentos e finalidades da pena, surgiram inúmeras teorias sobre elas cujo principal objetivo era legitimar a sua aplicação pelo Estado em face dos cidadãos.

1.1.1. TEORIAS ABSOLUTISTAS OU RETRIBUTIVAS DA PENA

As primeiras teorias adotadas pelos juristas são conhecidas como absolutistas ou retributivas da pena, pois, como o próprio nome diz, entendiam que a finalidade e fundamento da pena eram retribuir o mal causado pelo infrator. Não existia a ideia de prevenir novos delitos.

Conforme ensina Bitencourt (2018), as teorias absolutas têm como característica essencial:

[...] conceber a pena como um mal, um castigo, como retribuição ao mal causado através do delito, de modo que sua imposição estaria *justificada*, não como um meio para o alcance de fins futuros, mas pelo valor axiológico intrínseco de punir o fato passado: *quia peccatum*.

As teorias retributivas surgiram durante o absolutismo, em que se punia os inimigos do rei, e manteve-se durante o Estado liberal, pois devia se punir aquele que não obedecia às regras decorrentes do contrato social, com base no livre-arbítrio do infrator. Assim, verifica-se a existência de bases individualistas e iluministas na ideia de que a pena serve apenas para retribuir o mal causado.

Um dos principais expoentes das teorias absolutas foi Immanuel Kant, que defendia a existência de um direito de punir do Estado, decorrente do princípio de Justiça, em que a sanção penal seria aplicável em quaisquer circunstâncias, e que deveria observar a igualdade na retaliação, portanto, traz uma releitura da Lei do Talião (olho por olho, dente por dente).

Para Kant, não deve haver qualquer finalidade externa na pena pública, pois o homem é um fim si mesmo, não podendo ser utilizado como meio para obtenção de algum proveito por outro ou pela própria sociedade (PACELLI; CALLEGARI, 2016, p. 48). Desse modo, a pena não teria fins preventivos, apenas retributivos.

Outro expoente importante da teoria retributiva é o Georg Hegel, que entende ser a pena a negação da negação, ou seja, o crime seria a negação do direito, e a pena a negação do crime, restaurando o direito.

Pacelli e Callegari (2016, p. 48-49) discordam da colocação de Hegel entre os retributivistas, mas o entende como claramente absolutista, pois, para os referidos autores, as teorias absolutistas não se confundem com as teorias retributivas: aquelas defendem a aplicação da pena quando cometido um crime, em qualquer circunstância, justificando-se por si mesma; já as segundas, teorias retributivas, advogam que a pena deve retribuir um mal cometido.

Em razão disso, Hegel não seria retributivista, pois há um caráter preventivo em sua teoria dialética da pena, pois esta teria um propósito superior ao simples merecimento do castigo, o qual seria a restauração do Direito violado.

Com uma ideia muito próxima de Hegel, o italiano Francesco Carrara defende que a finalidade primordial da pena é o restabelecimento da ordem externa da sociedade, pois o delito agrava a sociedade por violar as suas leis e, assim, ofende os cidadãos, diminuindo o sentimento de segurança (BITENCOURT, 2017).

Pode-se notar, portanto, uma aproximação das ideias de Hegel e de Carrara, embora aquele entenda que a aplicação da pena restaura a ordem jurídica violada, reafirmando-a; este defende que a pena reforça o sentimento de segurança da sociedade e, assim, restabelece a ordem social. Em ambos, há uma finalidade restaurativa da sanção penal, e não meramente retributiva.

1.1.2. TEORIAS RELATIVISTAS OU PREVENTIVAS DA PENA

Em contraposição as teorias absolutistas ou retributivas da pena, as teorias relativistas ou preventivas da pena defendem que a justificativa desta é a prevenção de delitos.

Diferentemente, mais uma vez, Pacelli e Callegari (2016, p. 48-52) separam as teorias relativistas das preventivas, expondo que aquelas imponham a aplicação da pena apenas para atingir determinados fins, que seriam variados, e estas entendem que essa finalidade da pena seria primordialmente preventiva.

Como a justificativa da pena nas teorias relativistas é atingir determinados fins que são, geralmente, preventivos, faz sentido, didaticamente,

unir ambas as teorias como sinônimas, assim como fizeram com as teorias absolutistas e retributivas.

Sendo o principal fim da pena a prevenção, as teorias preventivas diferem-se quanto ao tipo e modo em que a sanção penal deverá evitar a prática de novos delitos e, em razão disso, surgiram duas correntes principais: a prevenção especial e a prevenção geral. Para Ferrojali (2002, p. 212), essas são as principais doutrinas relativistas ou utilitárias.

Na prevenção geral, o foco recai sobre a sociedade, ou seja, pune-se para impedir que outros membros da sociedade pratiquem o mesmo delito ou para reforçar o respeito à ordem jurídica, tem-se, assim, duas correntes resultantes dessa teoria. Já a prevenção geral negativa ou intimidatória tem por finalidade dissuadir os possíveis delinquentes da prática de delitos futuros através da ameaça de pena ou usando-a como exemplo de castigo eficaz (BITENCOURT, 2017).

Em contrapartida, a prevenção geral positiva define como função da pena o reforço de respeito dos cidadãos à ordem social a qual pertencem e às suas regras. Segundo Bitencourt (2017, *online*), a prevenção geral positiva ainda se subdivide em uma prevenção fundamentadora e uma prevenção limitadora. No primeiro caso, como defendida por Günter Jakobs, a pena teria como finalidade determinar condutas sociais e, assim, as normas penais poderiam recair sobre bens que não precisariam ser protegidos pelo direito penal (de acordo com a fragmentariedade e direito penal mínimo). Por outro lado, na função limitadora, a pena seria uma forma de estabelecer parâmetros para o exercício do poder punitivo, que não podem ser ultrapassados.

Desse modo, sendo a pena vista como uma forma de reforçar a eficácia do direito, ela pode ter por finalidade, a depender da corrente analisada, limitar a atuação do Estado, justificando o próprio poder punitivo, ou impor comportamentos e valores a sociedade – como uma ideia de que o direito também faz a sociedade, ao mesmo tempo que é feita por ela.

Em paralelo, a prevenção especial volta a finalidade da pena ao indivíduo infrator cujo objetivo pode ser a neutralização de sua atuação, prevenção especial negativa, ou ressocializá-lo, prevenção especial positiva. Nas palavras de Rogério Greco (2017, p. 621 – 622), a prevenção especial negativa tem por finalidade neutralizar o autor da infração penal por meio

da segregação no cárcere; já a prevenção especial positiva visa que “o agente medite sobre o crime, sopesando suas consequências, inibindo-o ao cometimento de outros”.

1.1.3. TEORIAS MISTAS OU UNIFICADORAS DA PENA

Unido as teorias absolutistas e relativistas, surgiram as teorias mistas ou unificadoras, que entendem ter a pena todas as finalidades das teorias anteriores, quais sejam, a retribuição do mal causado e a prevenção de novos crimes, de maneira especial ou geral.

A principal teoria unificadora é a de Roxin, conhecida como teoria unificadora dialética, em que a pena só poderia ter efeitos preventivos, especialmente de caráter especial, sem esquecer da prevenção geral – a pena aplicada não pode ser ínfima ou inútil para restaurar a confiança no ordenamento jurídico com base apenas em uma prevenção especial.

De acordo com Bitencourt (2017), Roxin defende que:

[...] o *fim da pena* somente pode ser de tipo preventivo, no sentido de que a pena somente pode perseguir o fim de prevenir delitos, pois dessa forma se lograria alcançar a proteção da liberdade individual e do sistema social que justificam as normas penais.

Conclui-se, portanto, que Roxin não considera a retribuição como uma das finalidades da pena, mas que a prevenção especial e a geral devem ser equilibradas no momento da sua aplicação, para que esta tenha justificativa legítima no ordenamento jurídico.

1.1.4. TEORIA AGNÓSTICA DA PENA

A ideia de agnosticismo repousa na premissa de impossibilidade de justificar fenômenos metafísicos ou religiosos com base no atual conhecimento humano.

Nesse sentido, a teoria agnóstica da pena de Zaffaroni defende que a pena é um ato eminentemente político, como a guerra, e, por isso, não

tem fundamentação jurídica possível. Essa teoria tem por mérito trazer o defeito das teorias atuais sobre a pena e do próprio direito penal, inclusive a teoria garantista, que considera a pena como uma consequência do direito, logicamente fundamentada, e não como ela realmente é, um ato político (AMARAL, 2008, p.1597 – 1598).

Ao tratar da teoria agnóstica da pena, Masson (2017, p. 621-622) retrata-a como teoria que propaga não ser possível o cumprimento da prevenção especial positiva pelo Estado e, assim, a única função efetivamente desempenhada pela pena seria a neutralização do acusado. Embora próxima das teorias de prevenção especial negativa da pena, diferenciava-se destas por entender não ser possível a concretização da finalidade de ressocialização, e não por entender que a neutralização seria a única finalidade da pena.

1.1.5. TEORIA DA PENA ADOTADA NO BRASIL

Das teorias expostas, observa-se que o Brasil adotou a teoria eclética no seu art. 59 do CP, ao prever expressamente que o estabelecimento da pena deve ser suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Sendo o CP o diploma que contém as normas gerais sobre o direito penal, suas disposições aplicam-se a todos os delitos, exceto se houver disposição expressa em sentido contrário na norma especial ou na própria jurisprudência (em razão da natureza do delito ou de uma interpretação sistemática das normas penais especiais).

Destarte, as penas decorrentes da prática de crimes econômicos também devem ter por finalidade a retribuição do injusto e a prevenção geral e especial.

2. CRIMES ECONÔMICOS

Embora a existência de crimes varie no espaço e no tempo, a depender dos valores da sociedade em dado momento, há muitos anos protegem-se a ordem econômica ou aspectos atualmente relacionados a ela por meio de normas penais.

Com base nisso, não é impreciso dizer que já existia penas para aqueles que violassem à ordem econômica desde o Código de Hamurabi, em que se protegia os consumidores de mal serviços¹⁷ ou de atuação profissional causadora de danos¹⁸.

Na Idade Moderna, identifica-se normas punitivas sobre a fraudes de bancos durante o período vitoriano na Inglaterra (2009, p. 248), mas o início efetivo dessa proteção é considerado com a Sherman Act de 1890, que tinha por objetivo corrigir as distorções geradas na livre concorrência e iniciativa em razão da concentração de capital (MECELIS, 2011).

Como fenômeno objeto da criminologia e, conseqüentemente, da construção de um pensamento jurídico sobre o direito penal econômico, tem-se como marco inicial a obra de Sutherland sobre os crimes de colarinho branco (*White collar crime*), na década de 1940, sendo o primeiro a utilizar esse termo — que daria origem aos crimes econômicos — e desenvolver uma teoria sobre o crime voltada para esse tipo de infração, denominada de associação diferencial.

Segundo Sutherland (p. 65), os crimes de colarinho branco poderiam ser definidos como

[...] um delito praticado por uma pessoa respeitável socialmente e com alto *status* social em sua ocupação. Conseqüentemente, exclui-se muitos delitos da classe social alta, como a maioria dos seus homicídios, adultério, envenenamentos, etc., já que não são condutas geralmente integrantes de procedimentos relacionados a ocupação profissional. Também exclui abusos de confiança de

17 No Código de Hamurabi, consta os seguintes artigos ilustrativos:

229º - Se um arquiteto constrói para alguém e não o faz solidamente e a casa que ele construiu cai e fere de morte o proprietário, esse arquiteto deverá ser morto.

233º - Se um arquiteto constrói para alguém uma casa e não a leva ao fim, se as paredes são viciosas, o arquiteto deverá à sua custa consolidar as paredes.

18 O art. 218 do Código de Hamurabi pune o médico que não atua de forma esperada nos seguintes termos:

218º - Se um médico trata alguém de uma grave ferida com a lanceta de bronze e o mata ou lhe abre uma incisão com a lanceta de bronze e o olho fica perdido, se lhe deverão cortar as mãos.

membros ricos do submundo, já que não são pessoas com respeitabilidade e alto *status* social (tradução nossa).¹⁹

Desse modo, para o referido autor, os delitos de colarinhos branco são relacionados à ocupação social do agente, que deve ter respeitabilidade e alto *status* social e, assim, no seu estudo, engloba crimes contra os consumidores e outros comerciantes, contra investidores, crimes financeiros e tributários, violações às normas sobre as patentes, marcas de fábrica e direitos do autor, bem como crimes praticados por profissionais na realização de sua função ou a ela relacionados.

Com base no exposto, pode-se definir os crimes econômicos como toda a conduta que possa violar a ordem econômica como um todo, atingindo as relações de consumo, bem como as próprias relações entre empresários ou entre sócios e investidores.

Portanto, o bem jurídico protegido pelos delitos econômicos é a ordem econômica, que deve ser regulada e controlada pelo Estado, embora tenha um caráter difuso. De acordo com RIGON (p. 12), a ordem econômica não pode ser compreendida em seu aspecto amplo, como fez Sutherland, mas de forma limitada, como “o planejamento estatal da organização econômica da vida em sociedade. Os direitos individuais, sociais e econômicos, desse modo, encontram-se fora de seus limites”.

Isto posto, pode-se afirmar que no conceito da ordem econômica engloba a regulamentação da atuação dos agentes econômicos, pautado na livre iniciativa e na livre concorrência, desde que respeitado o valor do trabalho. Desse modo, os crimes econômicos não englobam, por exemplo, as condutas criminosas praticadas pelos profissionais liberais em sua profissão, pois estas estão inseridas dentro da criminalidade comum.

19 [...]El delito de “cuello blanco” puede definirse, aproximadamente, como un delito cometido por una persona de respetabilidad y *status* social alto en el curso de su ocupación. Consecuentemente, excluye muchos delitos de la clase social alta, como la mayoría de sus asesinatos, adulterio, intoxicación, etc., ya que éstos no son generalmente parte de sus procedimientos ocupacionales. También excluye abusos de confianza de miembros ricos del bajo mundo, ya que no son personas de respetabilidad y alto *status* social (SUTHERLAND, 1999, p. 65).

2.1 ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL E VISÃO SOCIAL SOBRE O CRIMINOSO ECONÔMICO

Para a teoria criminológica desses delitos criada para Sutherland, os crimes de colarinho branco decorrem da associação diferencial, em que a produção delitiva decorre de um processo de aprendizado, por meio da relação com pessoas que vejam a conduta criminosa como favorável e o afastamento daqueles que não concordem com essas ações. Para tanto, em seu livro, o referido criminólogo usa vários depoimentos de criminosos econômicos para demonstrar que eram pessoas honestas, em regra, mas, ao entrar no mundo dos negócios, passaram a ver ações delitivas contra a ordem econômica como benéficas e justificáveis.

Deve-se levar em consideração que o próprio Sutherland entende que a associação diferencial não é uma explicação completa ou universal dos crimes de colarinho branco, mas serve para entendê-lo em seu aspecto principal e, simultaneamente, afastar a ideia de que os crimes estão relacionados à pobreza ou problemas psicológicos decorrentes dessa situação.

Como salientado pelos estudiosos do assunto, inclusive Sutherland, os crimes econômicos são extremamente donosos no meio social, pois inviabiliza a existência de uma ordem econômica saudável, permitindo que alguns, por meios escusos, concentrem o poder econômico em detrimento de uma grande maioria, submetida a pobreza material.

Ao tratar desses delitos, Sutherland denuncia o fim da livre iniciativa e livre concorrência por um novo sistema, que denomina de cooperativismo coletivo, cujo objetivo é manter o poder econômico das empresas coligadas sob o mesmo ideal e o controle do mercado, impedindo o surgimento de novas concorrentes, com a realização de tabelamento de preços para o máximo lucro, e impossibilitando a união dos trabalhadores por meio de divulgação de informações inverídicas (associando tais movimentos com o comunismo e socialismo), e o reforço da ideia de liberalismo econômico, mesmo que não seja mais praticado efetivamente por elas.

Nessa esteira, a organização PwC Brasil informa que metade das empresas brasileiras, e 49% no mundo, sofreram algum tipo de crime econômico nos últimos dois anos²⁰, gerando o custo de até duas vezes mais

20 Notícia vinculada pela PricewaterhouseCoopers Brasil em 26/02/2018, em seu sítio eletrônico.

do que o prejuízo com o crime. No caso de empresas estatais ou com subvenção do Estado, esses delitos ocasionam a perda de dinheiro e, conseqüentemente, o desvio de verbas de áreas prioritárias ao interesse público, como saúde, educação e trabalho, prejudicando ainda mais as pessoas menos favorecidas socialmente.

Com base nas condutas entendidas como crimes de colarinho branco, Sutherland (1999, p. 264) identifica como sendo comportamentos praticados dolosamente (em suas palavras, de forma deliberada) e premeditados, pois demandam organização para a sua realização que pode ser formal ou informal.

Sutherland (1999, p. 264) explica a organização formal e informal para a prática de delitos de colarinho branco nos seguintes termos, elucidativos:

A organização para o delito pode ser formal ou informal. As organizações formais para o delito das corporações se encontram principalmente na restrição do comércio, acordos de patentes e carteis. A organização formal encontra-se também nas conferências dos representantes das corporações sobre planos nas relações de trabalho. Os homens de negócios estão também organizados formalmente para o controle da legislação, na seleção dos administradores e na restrição de apropriações para a promulgação de leis que podem afetá-los²¹ [tradução nossa].

Geralmente, esses crimes econômicos são praticados com burla a lei vigente, e com uma acentuada conivência do Estado e dos agentes estatais, refletindo a própria ideia da sociedade sobre esses criminosos: pessoas respeitadas e trabalhadoras que visam se safar das arbitrariedades estatais e,

21 "La organización para el delito puede ser formal o informal. Las organizaciones formales para el delito de las corporaciones se encuentran más generalmente en la restricción del comercio y se ilustra con muchas de las prácticas de las asociaciones de comercio, acuerdos de patentes y carteles. La organización formal se encuentra también en las conferencias de los representantes de corporaciones sobre planes en las relaciones de trabajo. Los hombres de negocios están también organizados formalmente para el control de la legislación, la selección de los administradores y la restricción de las apropiaciones para la promulgación de leyes que puedan afectarlos".

principalmente, como pessoas espertas, por aproveitarem a oportunidade de enriquecer ou manter o poder econômico.

Nesse diapasão, Sutherland (1999, p. 263 – 265) entende que os criminosos econômicos não se veem como delinquentes, no sentido em que se refere aos autores de crimes comuns (homicídios, furtos, estupros, etc.), mas como “justiceiros”, violando leis por serem injustas ao limitarem a sua atuação sem legitimidade para tanto, com base na propriedade e autonomia privada, em tese.

Os autores desse crime de delito não se veem e não são vistos como criminosos, no sentido comum do termo, pois fogem do estereótipo socialmente criado: não são pobres ou desempregados, pelo contrário, utilizam-se de sua função para cometer os delitos; são benquistos pela comunidade em que vivem, podendo, inclusive, atuarem de forma filantrópica, nem sempre por altruísmo; e, possuem famílias aparentemente bem estruturadas. Corroborando com a tese de associação diferencial, a psicologia cognitiva entende que, nos casos de delitos de corrupção, englobados criminologicamente como delitos econômicos, os indivíduos:

[...] foram expostos alguns estímulos para a adoção de determinados comportamentos em grupo, cuja prática é reprovável externamente, inclusive pela tábua de valores endossados pelas normas jurídicas. Internamente ao grupo, a necessidade de aceitação e aprovação, a conformidade, a diferença de competências, a tendência à obediência, dentre outros fatores opera em favor do comportamento externamente reprovável, dando impulso à sua prática (STEIDEL; GUARAGNI, 2017, p. 54).

Outro ponto interessante sobre os indivíduos praticantes de crimes econômicos é a existência do denominado efeito *Hawthorne*, que representa a tendência dos indivíduos de se comportarem de forma diferenciada, quando sabem que estão sendo observados. Assim, os comportamentos antiético, corrupto e descumpridor de normas são dificilmente descobertos, pois o sujeito os oculta por meio de um comportamento legal e moralmente esperado quando observado (STEIDEL; GUARAGNI, 2017, p. 59).

Novamente a psicologia corrobora com a visão do criminoso de colarinho branco já apresentada, justificando a impressão social de que esses

indivíduos são boas pessoas e não deveriam ser presas por “erros” que cometeram — mesmo que isso acarreta a perda de milhares de dinheiro e prejudique a sociedade como um todo.

Tais dados tornam compreensível a pouca revolta social com os crimes econômicos (ainda que tenha tido uma mudança a partir de 2016, ela é específica para corrupção de certos setores sociais, mais especificadamente, os políticos), já que os seus autores são vistos como homens honrados por si mesmos e pela própria sociedade, que chega a glorificar suas condutas ilegais por destreza. Por outro lado, a ausência de vítimas diretas prejudica a formação da empatia social, auxiliando na visão de baixa periculosidade desses agentes.

Em razão disso, NEVES (2011, p. 58) ressalva que a ausência de identificação da população com a vítima, que não é determinada ou determinável, torna difícil despertar e alertar para a gravidade da criminalidade econômica, mas não significa uma justificação ao que denomina de *desdignificação punitiva*. Esse fenômeno decorre da percepção social sobre determinado tipo de crime, como demonstrado com a criminalidade econômica, em que não se percebe os danos dele decorrente e, assim, não enxerga a relevância da punição. Assim, os representantes do povo passam a desprestigiar esses crimes em face daqueles que despertam empatia social, corroborando com o juízo de pouco prejuízo à sociedade ou, pior, sobre a sua impunidade e, por conseguinte, incentivando comportamentos contrários ao próprio ordenamento jurídico, as normas penais sobre esses crimes desprestigiados perdem a eficácia social.

No mesmo sentido, já defendia Sutherland (1999, p. 263-275) que os crimes econômicos não causam o estereótipo social de delinquente aos seus autores, que são vistos como pessoas respeitáveis, mesmo que não sejam consideradas honestas.

Conclui-se, portanto, que os criminosos de colarinho branco não enfrentam a estigmatização social de delinquente, pois não são descobertos, em regra (por convivência estatal ou complexidade de sua conduta). Dificilmente passaram por um processo penal, quando acarreta altos índices da cifra dourada (crimes econômicos que não são registrados pelo Estado para uma eventual persecução criminal). Por fim, se forem presos, terão à sua disposição a melhor defesa técnica possível, além de visibilidade midiática, o que prejudica a propensão para arbitrariedades no cárcere. Con-

sequentemente, ao sair do estabelecimento prisional, facilmente achará emprego e retomará a sua vida social, pois não perderá o respeito dos seus pares nem de seus familiares.

3. RESSOCIALIZAÇÃO NOS CRIMES ECONÔMICOS

A ressocialização do condenado é considerada uma das finalidades da pena no ordenamento jurídico brasileiro, e decorre da ideia trazida pelas teorias relativistas baseadas na prevenção especial positiva. O conceito de ressocialização pode ser apresentado como um conjunto de medidas estatais e sociais para que o condenado seja reinserido na sociedade após o cumprimento da pena e possa, assim, não voltar a delinquir. Portanto, o núcleo central dessa finalidade é a crença de que a pena pode restabelecer limites e valores sociais ao apenado, perdidos quando praticou o ato ilícito.

Ao analisar os problemas do sistema penal, Baratta (2019, p.3) entende que inúmeras medidas devem ser tomadas para melhorá-lo e permitir que cumpra a sua finalidade preventiva, inclusive com a alteração dos nomes de alguns institutos penais, como é o caso da ressocialização, que deveria ser denominada como reintegração social:

Reintegração social (do condenado) significa, antes da modificação do seu mundo de isolamento, a transformação da sociedade que necessita reassumir sua parte de responsabilidade dos problemas e conflitos em que se encontra “segregada” na prisão. (BARATTA, 2019, p.3)

Desse modo, o conceito de ressocialização estaria ligado apenas a mudança no preso, sem levar em conta a marginalização social que sofreria após egresso da prisão. Por isso, propõe uma modificação na visão sobre essa finalidade, devendo-se chamar de reintegração social, porque traria a ideia de necessidade de alteração da sociedade também.

Na ideia de Baratta (2019, p.2), a ressocialização não funciona em razão do próprio ambiente de cumprimento da pena, as prisões, que, inclusive, impõem condições negativas a esse objetivo. Todavia, a ideia de reintegração social deve ser buscada, mesmo se não puder ser realizada durante o cumprimento da pena.

Por sua vez, Bitencourt (2017) entende que a ideia de ressocialização não será a tradicionalmente concebida, que impõe a reeducação, mas estaria vinculada a não dessocialização. Para ele, a “ressocialização do delinquente implica um processo comunicacional e interativo entre indivíduo e sociedade”.

Assim sendo, nota-se que parte da doutrina prega uma reformulação do conceito clássico da ressocialização para que passe a levar em consideração na sua definição o papel da sociedade na reinserção do preso à vida social.

Apesar da ideia de ressocialização ainda presente como uma das finalidades da pena, cada vez mais há uma rejeição social sobre a sua factibilidade, alcançando os estudiosos e teorias sobre a pena (exemplo claro é a teoria agnóstica da pena).

Com base nessa visão, Roxin (2006, p.18) afirma que não é possível ressocializar com penas privativas de liberdades aqueles que cometem delitos pequenos e médios. Todavia, a discussão sobre essa finalidade da pena não é tão simples, pois há um aumento de medidas para a sua viabilidade.

Nesse sentido, Julião (2011, p. 152) expõe a complexidade da discussão atual sobre a ressocialização com base em dois pressupostos: de um lado, há algumas conquistas na implementação de política intramuros que visam a promoção do respeito aos direitos humanos do preso e, conseqüentemente, permitindo concretizar a ressocialização; por outro lado, aumenta o interesse político em valorizar a neutralização do condenado em detrimento de uma prevenção especial positiva, como reação ao crescimento da violência nas grandes metrópoles.

A análise da efetividade da ressocialização decorre de dados estatísticos sobre o número de condenados e a taxa de reincidência. Como já exposto, essas conclusões sobre a finalidade da pena não se enquadram nos crimes econômicos, pois a quantidade das condenações por esse motivo é muito inferior às decorrentes de crimes comuns.

Em primeiro lugar, os crimes econômicos não chegam sequer a viarem objetos de processos penais, em regra, quanto mais resultarem em condenações, pois são de difícil comprovação de materialidade e autoria, e há inúmeras possibilidades para a diminuição da pena ou extinção da própria punibilidade na legislação.

Em segundo lugar, os criminosos econômicos não são marginalizados socialmente, sendo, inclusive, respeitados por seus pares como espertos ou violadores de leis arbitrárias. Nesse sentido, Fischer (2011, p.33) afirma que os problemas enumerados após o egresso da prisão privativa de liberdade não se aplicam a delinquência econômica, já que esses criminosos estão naturalmente à margem desse revés, bem como já se encontram inseridos socialmente ou não encontram dificuldades em sua reinserção.

Somado a isso, tem-se o fato de que os delinquentes econômicos têm alto *status* social, o que auxilia para que tenham disponível a defesa técnica de melhor qualidade durante a persecução criminal, bem como na falta de dificuldade de conseguir atribuições após notícias da prática delituosa ou de pagar penas pecuniárias, evidenciando uma inaptidão das sanções alternativas da prisão. No caso da pena privativa de liberdade, o sistema normativo permite várias brechas para livrar-se dela legalmente e impõe penas inferiores à gravidade social do delito.

Portanto, o direito penal e a execução penal foram construídos para recair sobre a criminalidade ordinária, cuja preponderância da prática é de cidadãos às margens ideológicas, políticas e econômicas da sociedade, em regra. (PALHARES, 2011, p. 171).

Embora o Estado Social e Democrático de Direito tenham como um dos seus postulados norteadores a igualdade material e formal, a primeira não é aplicada nos crimes econômicos, com o falso argumento de que se pune os fatos, não o autor.

A ideia de repensar a ressocialização para os crimes econômicos visa concretizar a igualdade material entre os criminosos, um dos postulados democráticos, e não proporcionar um direito penal do inimigo. Como já se defende no âmbito dos direitos humanos e fundamentais, a aplicação da igualdade formal de forma cega acarreta desigualdades e injustiças. Ademais, uma releitura da ressocialização focada no tipo delitivo permite uma maior eficácia do princípio da individualização da pena.

Quanto à alegação de que retirar a ressocialização do foco da execução das penas por crimes econômicos viola o garantismo, ela não merece prosperar, pois, como já demonstrado, traria maior concretização a direitos já previstos aos próprios presos, sem esquecer da sociedade, principal vítima desses delitos.

Com base nos ensinamentos de Ferrajoli (2002, p. 73–78), o modelo garantista do direito penal tem como principal objetivo impedir arbítrios no exercício do dever de punir do Estado, que fica limitados aos direitos fundamentais do acusado, como o devido processo legal, a legalidade, respeito à incolumidade física e psíquica, entre outros.

No Brasil, adota-se o modelo garantismo de forma literal e, por isso, denominado de garantismo monocular, pois volta toda a proteção durante a persecução criminal aos investigados e acusados, esquecendo-se, pelo menos aparentemente, das vítimas e dos anseios sociais.

Nesse patamar, Magalhães (2010, p. 189) denuncia a prática não igualitária do garantismo penal, o qual é denominado de “garantismo à brasileira”, que se direciona predominantemente aos crimes de colarinho branco, com a justificativa de proteção dos direitos individuais, e, quanto aos delitos comuns, propaga um incremento do rigor penal.

Trata-se, portanto, de uma visão distorcida do garantismo, que não mais se coaduna com o Estado Social e Democrático de Direito, cuja função passa a ser respeitar os direitos individuais e, ao mesmo tempo, promover os direitos sociais e metaindividuais.

Desse modo, surgiu a ideia do garantismo integral elementar, para buscar soluções voltadas para a criminalidade como um todo, não apenas ao criminoso, mas, igualmente, as eventuais vítimas e a própria sociedade.

A análise individualizada da ressocialização por tipo de criminalidade interliga-se com a teoria do garantismo integral, concretizando-a na elaboração dos preceitos secundários das normas penais até no momento da execução da pena, e, conseqüentemente, promovendo um direito penal mais igualitário para todos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A existência do direito de punir estatal tem como pressuposto básico a aplicação da sanção penal ao infrator e, em razão da sua importância prática no meio social, sempre foi motivo de questionamento pelos seus membros e objeto de estudos durante os séculos.

Um dos pontos principais de análise no sistema penal foi descobrir quais seriam os fundamentos e finalidades para punir, cujas conclusões originaram inúmeras teorias sobre as penas, variáveis ao longo do contexto histórico.

As principais teorias sobre a finalidade da pena podem ser separadas entre as retributivistas e preventivas, as primeiras defendiam ter a pena o escopo de apenas retribuir o mal causado pelo criminoso, e as segundas pregavam que as penas tinham por função prevenir novos delitos, destinando-se a mensagem para a sociedade, prevenção geral, ou para o próprio indivíduo, prevenção especial.

Unindo as duas referidas teorias sobre a pena, surgiram as teorias mistas ou ecléticas, que entendiam como finalidades da condenação a retribuição do mal causado e, ao mesmo tempo, a prevenção de novas infrações penais. Trata-se da posição adotada no art. 59 do CP.

No momento da aplicação da pena, em qualquer crime, deve-se observar as duas finalidades da punição, retribuição e prevenção, inclusive para os crimes econômicos, embora sejam substancialmente diferentes da criminalidade comum.

Os crimes econômicos referem-se a condutas tipificadas no ordenamento jurídico que violam a ordem econômica e, segundo os criminólogos e estudiosos sobre o direito penal econômico, são percebidos socialmente de forma diversa do que os crimes comuns.

Na criminalidade econômica, a sociedade não identifica o infrator como delinquente, no sentido pejorativo do termo, nem o próprio autor se vê nestes moldes, e, em razão disso, não sofre os efeitos da rejeição social, quando verifica-se a prática de um crime econômico.

As razões apresentadas são inúmeras, especialmente por Sutherland, que explicita as causas desse tipo de criminalidade com base na associação diferencial: o criminoso aprende com os outros membros do meio a delinquir, pois a conduta criminosa é incentivada pelos ganhos ocasionados e pela generalização da prática, conjugada com a impunidade decorrente da conivência do próprio Estado.

Desse modo, a análise da eficácia da ressocialização na execução da pena é inócua em face de criminosos encobertos com a impunidade complacente do Estado e da própria sociedade, que não sente os danos a ela causada por ausência de vítima determinada, bem como eles não sofrem a rejeição da sociedade, não perdendo o respeito dos seus pares e familiares.

Os estudos sobre a ressocialização sempre são baseados em números de egressos e de reincidência, mostrando a sua falácia prática, mas não é analisada com base nos crimes praticados pelos detentos. Portanto, enten-

de-se que a rediscussão sobre a ressocialização deve se individualizada, a partir dos tipos penais cometidos, para que se entenda melhor a influência da pena sobre as diversas criminalidades.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Augusto Jobim do. Ensaio sobre uma teoria agnóstica da pena: fronteiras entre o político e o direito penal. *In*: XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI, 7, 2008, Salvador. **Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. Disponível em: [https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVII+Encontro+Preparat%C3%B3rio+para+o+Congresso+Nacional+-+Salvador+\(19%2C+20+e+21+de+junho+de+2008\).pdf](https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVII+Encontro+Preparat%C3%B3rio+para+o+Congresso+Nacional+-+Salvador+(19%2C+20+e+21+de+junho+de+2008).pdf). Acesso em: 25 maio 2019.

BARATTA, Alessandro. Ressocialização ou controle social: uma abordagem crítica da “reintegração social” do sentenciado. *In*: **Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento**. Florianópolis, 2011. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/ressocializa%C3%A7%C3%A3o-ou-controle-social-uma-abordagem-cr%C3%ADtica-da-%E2%80%9Creintegra%C3%A7%C3%A3o-social%E2%80%9D-do-senten>. Acesso em: 12 maio 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 24ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*.

CARRABINE, Eamonn; et al. **Criminology**: a sociological introduction. 2ª ed. Nova Iorque: Routledge, 2009.

ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

- FISCHER, Douglas. O custo social da criminalidade econômica. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros (org.). **Inovações no direito penal econômico**: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011, p. 17-44.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral, volume 1. 19ª ed. Niterói: Impetus, 2017. *E-book*.
- GUGLINSKI, Vitor. Breve histórico do direito do consumidor e origens do CDC. In: **Jusbrasil**, 2013. Disponível em: <https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/112106596/breve-historico-do-direito-do-consumidor-e-origens-do-cdc>. Acesso em: 11 maio 2019.
- HAMMURABI. Código de Hamurábi. In: **DHnet**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/hamurabi.htm>. Acesso em: 11 maio 2019.
- JULIÃO, Elionaldo Fernandes. A ressocialização por meio do estudo e do trabalho no sistema penitenciário brasileiro. **Em aberto**, Brasília, v. 24, n. 141-155, nov. 2011.
- MACELIS, Adriana. A proteção da ordem econômica e a defesa da concorrência: aspectos históricos, constitucionais e legais da atuação do CADE. In: **Jus**. São Paulo, 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19470/a-protecao-da-ordem-economica-e-a-defesa-da-concorrenca>. Acesso em: 11 maio 2019.
- MAGALHÃES, Vlamir Costa. O Garantismo Penal Integral: enfim, uma proposta de revisão do fetiche individualista. **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 29, p. 185-199, dez. 2010.
- MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: parte geral, vol 1. 11ª ed., rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.
- NEVES, Eduardo Viana Portela. A atualidade de Edwin H. Sutherland. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros (org.). **Inovações no direito penal econômico**: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011, p. 45-64.

- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 12^a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. *E-book*.
- PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de direito penal: parte geral**. 2^a ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.
- PALHARES, Cinthia Rodrigues Menescal. Aspectos político-criminais das sanções penais econômicas no Direito Brasileiro. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros (org.). **Inovações no direito penal econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011, p.147-175.
- PRICEWATERHOUSECOOPERS BRASIL LTDA. Metade das empresas brasileiras foi vítima de crimes econômicos nos últimos dois anos: companhias nacionais chegaram a registrar perdas acima de US\$ 50 milhões. In: PWC, London. Disponível em: <https://www.pwc.com.br/pt/sala-de-imprensa/noticias/metade-das-empresas-brasileiras-foi-vitima-de-crimes-economicos-nos-ultimos-dois-anos.html>. Acesso em: 11 maio 2019.
- RIGON, Bruno Silveira. O conceito material restritivo de crime econômico: em busca da atribuição de sentido para o bem jurídico, ordem econômica. In: Congresso Internacional de Ciências Criminais, vol. III, 2012, Porto Alegre. **Anais do III Congresso Internacional de Ciências Criminais**. Porto Alegre: Edipucrs, 2012. Disponível em: <http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/cienciascriminais/III/20.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2019.
- ROXIN, Claus. **Estudos de direito penal**. Tradução por Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Da criminologia à política criminal: direito penal econômico e o novo direito penal. In: SOUZA, Artur de Brito Gueiros (org.). **Inovações no direito penal econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011, p. 105-145.

STEIDEL, Evelin; GUARAGNI, Fábio André. Desvios de personalidade em grupos empresariais e neutralização por compliance: uma tentativa de minimizar o impacto da corrupção no horizonte da criminalidade? *In*: SOBRINHO, Fernando Martins Maria (org.). **Direito Penal Econômico**: administrativização do direito penal, criminal *compliance* e outros temas contemporâneos. 1ª ed. Londrina: Thoth Editora, 2017, p. 45-77.

SUTHERLAND, Edwin H. **El delito de cuello blanco**. Tradução de Rosa del Olmo. Madrid: La Piqueta, 1999.

O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E AS CONTROVÉRSIAS SOBRE A SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA

*Bianca dos Santos Pereira*²²

INTRODUÇÃO

Em primeiro plano, é manifesto que os seres humanos, pela sua própria essência, buscam um arranjo social, assim, fez-se necessário a criação de uma instituição para regulamentar a vida em sociedade. Dessa forma, para Thomas Hobbes, o Estado surge para mitigar o “estado de guerra generalizada de todos contra todos”, apaziguando, portanto, a comunidade. Contudo, é notório que a interação social nem sempre é harmônica, pois, segundo Hobbes, a natureza humana é competitiva, desconfiada, agressiva e movida por glória.

Nesse contexto, emerge o Direito Penal. Assim, caso haja a prática de alguma conduta tipificada na legislação, nasce o *jus puniendi* do Estado, que é o poder de submeter o indivíduo a uma penalidade.

Contudo, diante de inúmeras reportagens jornalísticas, é inquestionável a situação calamitosa dos meios punitivos estatais, principalmente, dos presídios brasileiros. Entretanto, o presente artigo visa demonstrar que esse caos não se dá pelo fato de o Brasil ser um país que pune demais. Além disso, almeja-se evidenciar que urge uma mudança no atual modelo

22 Graduada em Direito – UNINASSAU – Centro Universitário Maurício de Nassau.

de cumprimento de pena, pois este está intrinsecamente ligado à segurança pública da sociedade brasileira.

Este trabalho foi desenvolvido por meio de pesquisas bibliográficas (livros, artigos e reportagens), bem como vídeos no YouTube, live no Instagram e podcasts no Spotify, e está estruturado da seguinte forma: no primeiro capítulo, serão examinadas as teorias da sanção penal, juntamente com a pena privativa de liberdade e suas controvérsias. No segundo, o porquê de as pessoas, em especial os carcereiros, terem, no papel, diversos direitos, e a realidade ser bem distinta. No terceiro, será abordado a razão de ser tão imperativo o respeito aos direitos humanos dos infratores. No quarto, serão analisados os comportamentos que a sociedade poderá adotar para contribuir para a segurança pública. No quinto, compreender que o Brasil é um país, que a contrário sensu, não é tão punitivo. E, em conclusão, refletir sobre as possíveis ações para modificar a realidade carcerária brasileira.

1. TEORIAS DA SANÇÃO PENAL

A fim de delimitar a finalidade da sanção penal, surgem três principais teorias. A primeira, teoria absoluta, afirma que o intuito da pena seria uma mera punição do autor do delito. A segunda, teoria finalista, disserta que a pena tem dupla prevenção, uma, especial — que é a readaptação do criminoso à sociedade, ao mesmo tempo evitando sua reincidência — e, a outra, geral — que aponta que as demais pessoas não irão delinquir, porque terão medo de receber uma punição estatal. E a terceira, teoria eclética, discorre que a pena seria tanto para punir o criminoso como para prevenir a prática de infrações penais, reeducando o infrator e intimidando a coletividade. Esta, atualmente, é a mais aceita, sendo, inclusive, a adotada na parte final do artigo 59, caput, do Código Penal brasileiro.

Outrossim, há no ordenamento jurídico pátrio três espécies de pena, em consonância ao artigo 32 do Código Penal, a saber: pena privativa de liberdade, pena restritiva de direitos e pena de multa. A primeira, comporta três categorias: reclusão, detenção e prisão simples. Em que se pese a previsão legal, não há locais específicos somente para reclusos, outro só para detentos e outro apenas para contraventores penais, como ressalta

Guilherme Nucci (2016), ratificando a ideia de que, no Brasil, há a necessidade de novos modelos de cumprimento de pena.

Além disso, o que irá particularizar as penas privativas de liberdade são os regimes de cumprimento. Estes dividem-se em três: aberto, semia-aberto e fechado, e sua aplicação dependerá da natureza da infração. Nucci ressalta que o regime fechado é um “abuso”, “uma verdadeira lástima”, e é o que incide para os crimes mais graves, sendo, portanto, o primeiro a trazer, ou que deveria trazer, a ressocialização do preso. Aponta, ainda, que o regime fechado é descumprido pelo próprio Poder Executivo, estadual e federal, os quais possuem o dever de zelar pelos presídios, não o fazem, pois durante o cumprimento da pena, os infratores possuem seus direitos políticos suspensos — art. 15, III – CF/88 —ou seja, como preso não dá voto, o executivo não investe.

Contudo, o problema não é apenas político, mas também social, porque ele reflete o olhar que a própria sociedade lança sobre essa questão. É a sociedade brasileira que acredita que a pessoa presa não merece viver em instalações dignas, como ressaltou o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa (2013). Quem irá votar em um candidato que tem como uma das principais propostas políticas a reforma dos presídios, ao invés de reestruturar os hospitais, as escolas e as praças? Barbosa (2013) destaca que dinheiro não falta, o problema são as prioridades. Assim, como não há investimento, a pena de prisão, no regime fechado, é completamente cruel, a qual tem vedação expressa no texto constitucional — art. 5º, XLVII, c – CF/88 —violando, portanto, um princípio humanitário.

2. CIDADÃO DE PAPEL

Nesse viés, a Lei nº 7.210/1984 — Lei de Execução Penal — traz o trabalho e o estudo como formas de remição da pena. Contudo, a maioria dos cárceres optam por terceirizar os serviços internos, como a alimentação, deixando os reclusos, como ressalta Nucci (2016), sem nada para fazer, reúnem-se e vão conversar sobre os delitos, tornando o presídio uma, verdadeira, “faculdade do crime”.

Atualmente, é comum alguns juízes computarem na remição da pena o tempo que o encarcerado passa lendo, contudo, ler, não significa, isola-

damente, estudo, porque este necessita de orientações, não bastando apenas a leitura para se adquirir cultura. Mas por que eles fazem isso? Porque, como já fora dito, não há mais nada para o preso fazer, ou seja, há um regime fechado, lotado e que desvia o intuito da reintegração e ressocialização do apenado, conforme aduz a LEP, corroborando, o sentimento de “Cidadão de Papel” desenvolvido por Gilberto Dimenstein (1995), o qual afirma que a verdadeira democracia implica na conquista e efetividade dos direitos sociais, políticos e civis, caso contrário, a cidadania permanece inerte no papel. Além disso,

A descoberta das engrenagens é a descoberta do desemprego, da falta de escola, da inflação, da migração, da desnutrição, do **desrespeito sistemático aos direitos humanos**. Com essa comparação, vamos observar como é a cidadania brasileira, que é garantida nos papéis, mas não existe de verdade. É a cidadania de papel (DIMENSTEIN, 1995, p. 08, grifo nosso).

Ademais, há no Brasil “uma quantidade absurda de ex-detentos devolvidos à sociedade sem qualquer reabilitação” (NASCIMENTO, 2015, p. 02), pois, “é praticamente impossível a ressocialização do homem que se encontra preso, quando vive em uma comunidade cujos valores são totalmente distintos daqueles a que, em liberdade deverá obedecer” (MIRABETE, 2013, p. 252).

3. A PONTE ENTRE OS DIREITOS HUMANOS E A SEGURANÇA PÚBLICA

Na arguição de descumprimento de preceito fundamental 347, o Supremo Tribunal Federal, espelhado na Corte Constitucional Colombiana, vislumbrou o “estado de coisas inconstitucionais” no sistema penitenciário brasileiro, trazendo como um dos requisitos do instituto a “situação de violação generalizada de direitos fundamentais”, os quais possuem essencialmente o mesmo conteúdo que os direitos humanos - ambos revelam preceitos inerentes a uma vida digna - o que irá diferenciá-los é o plano no qual estão positivados. Enquanto os direitos fundamentais estão consagrados na Constituição Federal, os Direitos Humanos estão materializa-

dos no plano internacional. Assim, um quesito que está intrinsecamente ligado a eles é a segurança pública, este “é um termo representativo de conforto, bem-estar, confiança, certeza, de modo que se pode dizer: estou em casa, sinto-me seguro” (NUCCI, 2016, p. 55).

Nesse contexto, há quem defenda um antagonismo entre direitos humanos e segurança pública, como se a pessoa tivesse que escolher entre respeitar os direitos humanos ou ter segurança, criando-se dois grupos na sociedade, os defensores dos direitos humanos, conhecidos como os que “protegem bandidos”, “acusam os órgãos mantenedores da segurança pública de violar esses direitos a pretexto de garantir a ordem pública” (NUCCI, 2016), já os defensores da segurança pública, reputados popularmente com a frase: “bandido bom, é bandido morto”, “acusam os defensores dos direitos humanos de interpor barreiras ao seu trabalho e, por isso, a ordem pública seria prejudicada. Argumenta-se: os direitos humanos destinam-se a pessoas honestas; servem aos agentes da lei; marginais não devem ter consagrados os mesmos direitos humanos” (NUCCI, 2016). Sobre a frequente polêmica de oposição, disserta Nilo Batista:

Direitos humanos são direitos que toda pessoa humana tem – independente do que seja, tenha, pense ou faça. [...] A ideia principal dos direitos humanos é que toda pessoa tem certos direitos que o Estado não pode tirar nem deixar de conceder [...]. É claro que se um homem pratica um crime – um homicídio, um roubo, um estupro, um furto – ele deve ser processado e julgado. Os documentos dos direitos humanos também preveem isso. Mas não pode ser espancado. Não pode ser torturado. Não pode ser morto. Sua família não pode ser humilhada [...]. Se aqueles que matam, assaltam, violentam crianças ou mulheres, furtam e não são presos, processados e julgados e condenados, a culpa não é dos direitos humanos [...]. Por que é tão fácil praticar crimes? Por que tantos crimes são cometidos? Por que muitos daqueles que os praticam não são presos e processados? Por que as penitenciárias são imundas escolas superiores do crime? Culpa dos direitos humanos, culpa dos bandidos ou culpa de instituições que não cumprem com seus deveres? [...] Propensão para o crime tem é o Estado que permite a carência, a miséria, a subnutrição e a doença – em suma, que cria a

favela e as condições sub-humanas de vida. [...] Perto da culpa do Estado, a do bandido é pequena. E o bandido, a gente ainda consegue prender, processar, julgar e condenar. E o Estado? (BATISTA, 1990 *apud* NUCCI, 2016)

Dessa forma, o confronto político e ideológico evidencia que a segurança pública não se coaduna com os direitos humanos. Contudo, ambos estão intrinsecamente ligados, de tal modo, que respeitar os direitos humanos, impedindo abusos estatais, é fundamental. Entretanto, será difícil, senão impossível, a convergência desses institutos, caso a polícia, que vigorar no Brasil, se comporte como a relatada no filme *Tropa de Elite*, uma polícia corrupta, mal armada, despreparada, mal paga, que vive a chamada “guerra assimétrica” ou “guerra simétrica invertida” com os criminosos. Contudo, com a valorização desses profissionais, treinando-os e armando-os, não haverá nenhuma influência negativa dos direitos humanos. Assim, “no Estado Democrático de Direito, bandido bom não é bandido morto, mas bandido preso, dentro das garantias legais” (NUCCI, 2016).

4. TEORIA DAS JANELAS QUEBRADAS

Paralelo a isso, a Constituição Federal de 1988, no artigo 144, afirma que a segurança pública é dever do Estado e o direito e responsabilidade de todos, assim, a população não pode exigir apenas dos órgãos públicos, deve fazer também o seu papel, portanto, agir honestamente, compreender que matar a pessoa inocente ou um criminoso prejudicam a paz social, ou seja, fazer justiça com as próprias mãos não ajudará em nada, na verdade, irá agravar ainda mais a segurança pública.

Atrelado a isso, Guilherme Nucci (2016) narra a “teoria das janelas quebradas”, a saber, se as pessoas pegam pedras e jogam em uma casa abandonada, quebrando as janelas, danificando-a, e ninguém arruma e nem busca nenhuma tutela jurisdicional, dá a entender que a casa realmente está abandonada. Então, ela poderá ser invadida por mendigos, que farão de lá o seu lugar de repouso, ou poderá ser dominada por usuários de drogas, posteriormente, por traficantes e quando ali virar um ponto criminoso, os vizinhos irão migrar, e a rua ficará abandonada. Dessa forma, é necessário, antes que ocorra o abandono da rua, que os

habitantes daquela região façam algo, assim que perceberem a entrada de pessoas estranhas, informem a polícia ou a prefeitura, mas devem agir, para que a vida em sociedade caminhe bem. Dessa elucidação, Nucci (2016) utiliza a teoria para explicar que a sociedade pode contribuir para a segurança pública, independentemente de ser adotado um sistema penal rigoroso no Brasil.

Outrossim, não é necessário estatística para afirmar que a sociedade brasileira vive sob o signo da insegurança, acreditando que as mazelas do cárcere não irão interferir no seu dia a dia. Enganam-se, pois, o infrator um dia sairá, e sairá pior do que entrou, e irá agravar a segurança pública. A ressocialização do preso e o respeito aos direitos humanos são alicerces à segurança pública, assegurando, portanto, a eficácia da pena. Pois, segundo John Howard (1726), a efetividade da pena está ligada a melhores condições oferecidas ao preso, tais como: “reforma moral pela religião, trabalho diário com as necessárias condições higiênicas alimentares para ocupação das mentes, visando diminuir as fugas, as depressões e a vontade de eliminar a própria vida, com a prática do suicídio”, disciplina, eficaz manutenção dos estabelecimentos penitenciários pelo Estado e fornecimento de água constante. Caso contrário, o Brasil continuará sendo um dos países com maiores taxas de reincidência, como relata os dados de março de 2020 do Conselho Nacional de Justiça.

5. MANIPULAÇÃO NA DIVULGAÇÃO DOS DADOS

Nesse contexto, é inquestionável que o sistema prisional brasileiro está em colapso. A superlotação das celas, torna-se a situação mais degradante. Contudo, essa superlotação não ocorre porque o Brasil é um país que prende muito, na verdade, dados da Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública afirmam que somente 6% dos homicídios dolosos são solucionados no país, ou seja, há 94% de chances, no Brasil, de o infrator cometer um crime de homicídio e ficar impune. Paralelo a isso, uma pesquisa divulgada pelo jornal O Globo mostra que há 40% de chance de um negócio sobreviver no país, assim, infere-se que, no Brasil, o crime “compensa” mais do que o trabalho.

Além disso, dados de setembro de 2018 da “Luta antiprisional” no mundo contemporâneo — um estudo sobre experiências em outras na-

ções de redução da população carcerária” — relatam que a população carcerária brasileira é a terceira maior do mundo, superada apenas pelos Estados Unidos e pela China. Contudo, o desembargador Edison Brandão, do Tribunal de Justiça de São Paulo, afirmou, na entrevista ao programa *Perguntar Não Ofende* da rádio Jovem Pan em abril de 2019, que tal posição é equivocada e um dos erros está em somar presos em regime aberto e semiaberto aos que cumprem pena em regime fechado, assim, nos números divulgados estão os presos em regime aberto, que, na verdade, não são tecnicamente presos, porque não usam tornozeleira eletrônica, não têm nenhum controle feito pelo Estado, e muitos deles estão na boca de fumo com um fuzil, e a mídia relata que eles pertencem ao percentual dos detentos que estão em péssimas condições. Outro erro seria em não levar em consideração o número de presos para cada 100 mil habitantes.

Ademais, dos 773 mil presos, 348.371 estão no regime fechado, conforme dados de junho de 2019 do Departamento Penitenciário Nacional, ou seja, estes que, de fato, são considerados presos, que têm suas alimentações, correspondências, horários de visitas controlados pelo Estado. Assim, para o desembargador, analisando a quantidade de presos no regime fechado com os demais Estados, o Brasil estaria, na verdade, na 100^a posição. Brandão (2019) ressalta que o Brasil é um dos países que mais mata no mundo e um dos que menos prende. Pontua ainda que

Compara-se muito o Brasil com a Rússia, porque no ano passado causou comoção a divulgação de que passamos aquele país em número absoluto de presos, isso é uma bobagem. A Rússia tem 140 milhões de habitantes e cerca de 7 mil assassinatos por ano, enquanto nós temos mais de 200 milhões de habitantes e matamos, só em 2017, 64 mil pessoas. Nós somos muito mais violentos e, se considerarmos apenas o regime fechado, temos metade dos presos da Rússia. (BRANDÃO, 2019).

Outrossim, quando Edison Brandão (2020) é questionado no Podcast “Superpopulação Carcerária e Excesso de Prisões Existente no Brasil”, pelo professor e desembargador Guilherme Nucci, se o Poder Judiciário brasileiro prende muito, ele afirma que:

A imprensa criou a ideia da crise do super encarceramento, citam números que não são verdadeiros e os trazem sem contexto algum, o que não colabora nada para a segurança do Brasil. A mídia traz palavras soltas ao vento: prende-se demais [...] e isso colaborou para o legislador criar medidas despenalizadoras, como o acordo de não persecução penal (ANPP), trazido pela Lei n° 13.964/2019 (Pacote Anticrime) e os benefícios da Lei n° 9.099/1995, que regulamenta os Juizados Especiais Estaduais, e só vieram para prejudicar ainda mais a situação de segurança pública. (BRANDÃO, 2020)

Nucci também indaga a Brandão o porquê da superlotação, se não é por causa do excesso de prisões. Edison relata que é por causa da falta de oferta de vagas e juntando isso às políticas de desencarceramento, o Brasil dobrou os números de mortes. Relata que o estado de São Paulo é o que, atualmente, mais prende e é o que oferece melhores condições nos presídios, e foi o único estado que baixou, significativamente, o número de mortes. Assim, São Paulo é um dos estados que mais prende e um dos que menos mata, ao contrário do estado da Bahia, que é um dos estados que mais aplica as políticas de desencarceramento, soltando os detentos, e mata 4 vezes mais do que São Paulo.

Ademais, quando o desembargador é questionado, na live da Polícia Civil de Rondônia, sobre a razão dessa sua conclusão, ele faz uma comparação ao Brasil de 1984: salário mínimo menor que 100 dólares; educação e saúde precárias; índice de pobreza muito maior e o que o diferencia do atual Brasil é a legislação, não havia regime aberto e nem o semiaberto, a regra era a prisão — igual a dos países democráticos —, depois de ter cumprido uma parcela da pena vinha o livramento condicional, e nessa época matava-se menos da metade do que se mata por ano no Brasil. Assim, para Brandão, o ideal seria mais prisões, contudo, como prender mais, se os que são presos não são ressocializados, têm, cotidianamente, seus direitos violados, e ainda são influenciados, negativamente pelos agentes que cometem delitos mais graves? As prisões estão servindo como recrutamento de novos integrantes para prática de crimes, sem falar que “muitas vezes, envolvem-se em situações graves por questões de sobrevivência, e assim, tornam-se cada vez mais parecidos com os agentes mais perigosos” (SOUZA, 2018).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse cenário, urge uma mudança no atual modelo de cumprimento de pena, pois a ideia de que a pena de prisão pode ser ressocializadora é apenas uma ilusão. Dessa forma, Guilherme Nucci (2018) afirma que o ideal seria o Poder Executivo “abrir o cofre”, cumprir a lei de execução penal e fazer os regimes semiaberto e o aberto funcionarem de verdade ou, então, mantém o regime fechado, transforma as colônias agrícolas em presídios fechados, e faz um regime típico americano: o detento ingressa no regime fechado e quando tiver cumprido um percentual da pena e merecer, recebe o livramento condicional, com um oficial o acompanhando, mesmo que a distância. Assim, como o Brasil não dá conta dos três regimes, investe em um, que irá funcionar e terá dignidade.

Contudo, ressalta Nucci que não havendo modificações legislativas e mantendo o Código Penal, a Lei de Execução Penal e os regimes como estão, a outra solução seria a criação de um crime de responsabilidade para o governante do poder executivo estadual e federal — municipal não tem administração de presídio — que deixar de cumprir as legislações penais e permitir que no seu estado o regime fechado vire um caos, porque, explica Nucci (2018) que muitos se elegem, não dão investimento nenhum aos presos, não explicam para população que a ressocialização do preso também é segurança pública, porque o indivíduo que entrar, vai sair, e vai sair pior, e vai piorar a segurança pública. Acredita-se que essa seria sim uma medida imediata, mas o ideal seria a construção de mais escolas, pois como afirmara o filósofo Pitágoras “eduquem as crianças, para que não seja necessário punir os adultos” e o francês Victor Hugo “quem abre uma escola fecha uma prisão”. Desarte, o Brasil deixará de ser o país: da impunidade, que tem um sistema carcerário arruinado e que sua população clama por segurança pública.

REFERÊNCIAS

BRANDÃO, Edison. Estarrecido, leio em entrevista na ConJur que o Brasil prende demais. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 20 maio 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-20/>

edison-brandao-estarecido-leio-brasil-prende-demais. Acesso: 13 jun.2021.

BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Institui o CÓDIGO PENAL. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 13 jun.2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 13 jun.2021.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm. Acesso em: 13 jun.2021.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm. Acesso em: 13 jun.2021

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 18 jun.2021.

BRÍGIDO, Carolina. Para Barbosa, STF quebrou longa tradição ao mandar políticos para a prisão. **O Globo.** Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/para-barbosa-stf-quebrou-longa-tradicao-ao-mandar-politicos-para-prisao-11113813>. Acesso em: 18 jun.2021.

CAVALCANTE, Erika. Pena restritiva de liberdade e seus efeitos: A pena além da pena. **Jusbrasil.** São Paulo, 2013. Disponível em: <https://erikacrcavalcante.jusbrasil.com.br/artigos/644609614/pena-restri->

tiva-de-liberdade-e-seus-efeito-a-pena-alem-da-pena?ref=topic_feed. Acesso em: 18 jun.2021.

CONVERSANDO COM NUCCI 13: Cumprimento de Penas no Brasil. Entrevistado: Guilherme Nucci. Entrevistador: Gustavo Rodrigues. Março de 2020. *Podcast*. Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/7sENPPtrnbNEsJrAYUuA04>. Acesso em: 10 jun.2021.

CONVERSANDO COM NUCCI 19: Direitos Humanos e Segurança Pública. Entrevistado: Guilherme Nucci. Entrevistador: Gustavo Rodrigues. Maio de 2020. *Podcast*. Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/0fh6xGkQmZlA6CHBPt8OVM>. Acesso em: 10 jun.2021.

CONVERSANDO COM NUCCI 31: Superpopulação carcerária e excesso de prisões existentes no Brasil. Entrevistado: Edison Aparecido Brandão. Entrevistador: Guilherme Nucci. Agosto de 2020. *Podcast*. Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/5ZBPQhH-nUrPRlgcJSjShBV>. Acesso em: 10 jun.2021.

COUELLE, José Eduardo. Qual a porcentagem de crimes solucionados pela polícia no Brasil? **Super Interessante**. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://super.abril.com.br/mundo-estranho/qual-a-porcentagem-de-crimes-solucionados-pela-policia-no-brasil/> Acesso: 13 jun.2021.

DIMENSTEIN, Gilberto. **O cidadão de papel**. 11. ed. São Paulo: Ática, 1995.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2013.

NASCIMENTO, Luciano. Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado. Presos provisórios são o segundo maior contingente. **Agência Brasil**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado>. Acesso em: 13 jun.2021.

- NASCIMENTO, Maria Oliveira. **Análise da Reabilitação do Egresso. Revista Âmbito Jurídico.** In: Âmbito Jurídico. São Paulo, 2021. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16473. Acesso em: 14 jun.2021.
- NUCCI, Guilherme. **Direitos humanos versus segurança pública.** Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- NUCCI, Guilherme. Superlotação de presídios: responsabilidade de quem? **Jusbrasil.** São Paulo, 2013. Disponível em: <https://guilhermedesouzanucci.jusbrasil.com.br/artigos/561211869/superlotacao-de-presidios-responsabilidade-de-quem>. Acesso em: 13 jun.2021.
- NUNES, Branca. Edison Brandão: “O Brasil é um país onde se mata muito e se prende pouco”. **Veja.** São Paulo, 2019. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/augusto-nunes/edison-brandao-o-brasil-e-um-pais-onde-se-mata-muito-e-se-prende-pouco/>. Acesso em: 13 jun.2021.
- OFENDE, PERGUNTAR NÃO — Entrevista com Edison Brandão, 04 abr.2019. 1 vídeo (29 min 41 s). Publicado pelo canal Jovem Pan News. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=M-F5kBg8Stnk&t=1545s>. Acesso em: 10 jun.2021.
- RIBAS, Raphaela. Empreendedorismo: quase 60% das empresas fecham as portas em cinco anos. **O Globo. Rio de Janeiro, 2019.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/emprego/empreendedorismo-quase-60-das-empresas-fecham-as-portas-em-cinco-anos-24045448>. Acesso em: 13 jun.2021.
- RONDÔNIA, Polícia Civil. Encarceramento em massa. Mito ou realidade? Maio de 2021. Instagram: pcro_oficial. Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CPHTg0LnkR/>. Acesso em: 11 jun. 2021.
- SOUZA, Maria Eduarda. **Análise da população carcerária brasileira no cenário de superlotação:** a medida de desencarceramento dos autores de infrações leves, por meio da aplicação de penas alternativas. **In: Jusbrasil.** São Paulo, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71058/analise-da-populacao-carceraria-brasileira-no-ce>

nario-de-superlotacao-a-medida-de-desencarceramento-dos-autores-de-infracoes-leves-por-meio-da-aplicacao-de-penas-alternativas. Acesso em: 13 jun.2021.

TROPA DE ELITE. Direção: José Padilha. Produção: Marcos Prado. Brasil: Universal Pictures, 2007. DVD.

O TRABALHO POLICIAL CIVIL EM SÃO PAULO DE PROTEÇÃO ÀS SOBREVIVENTES DE VIOLÊNCIA SEXUAL: UMA ANÁLISE PRESCRITIVA DE POLÍTICA PÚBLICA

*Bruno de Oliveira Favero*²³

INTRODUÇÃO

O Estado de São Paulo, por meio do Programa BEM-ME-QUER (Decreto nº. 46.369/2001), oferece atendimento da policial civil às vítimas de violência sexual. O ordenamento jurídico brasileiro conta na atualidade com diversos dispositivos normativos sobre o tema. Destaca-se, por exemplo, a distinção legal entre violência sexual (art. 2º, da Lei nº. 12.845/2013) e crimes de estupro e importunação sexual (artigos 213 e 215-A, ambos do Código Penal Brasileiro). Nesse contexto pretende-se verificar em que medida referidas distinções parametrizam a atuação policial civil correlata. É dizer que as razões que justificam cuidados adequados às vítimas de violência sexual não são as mesmas que embasam imputação penal nos crimes sexuais. Deste modo consiste a pesquisa em conhecer as atribuições legais dos policiais civis, verificando a necessidade

23 Mestrando em Direito com área de Concentração em Positivização e Concretização Jurídica dos Direitos Humanos pelo Centro Universitário FIEO – UNIFIEO. Professor de Criminologia da Academia de Polícia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra” São Paulo. Investigador de polícia.

de atualização de procedimentos técnico-profissionais, com vistas ao aprimoramento do Programa BEM-ME-QUER, consubstanciado em acolhimento inicial humanizado realizado no âmbito da atividade de polícia.

Igualmente, verifica-se a vitimologia feminista, que preconiza a substituição da expressão *vítima*, por *sobrevivente*, dado que esta palavra permite *ab ovo*, empoderamento da pessoa que sofreu violência sexual, superando o aspecto genderizado o vocábulo vítima, pelo qual “conotações de passividade e impotência associadas ao termo vítima são igualmente caracterizadas como femininas” (WALKLATE, 2010, p. 97). Isso, no entanto, não significa que as sobreviventes de violência sexual possam, satisfatoriamente, ser, apenas, atendidas, elas devem ser protegidas. Essa proteção tem no trabalho policial relevantes especificidades, cujo respeito materializa em nível ótimo o direito fundamental à segurança, para além da mera incolumidade física. Pensa-se no acolhimento inicial, momento em que se vislumbra indispensável “abordagem” policial à sobrevivente, edificada a partir dos aportes da Comunicação Não-Violenta (CNV), pois “ela nos ajuda a criar um estado mental mais pacífico, ao nos encorajar a nos concentrarmos naquilo que verdadeiramente desejamos, em vez de naquilo que está errado com os outros ou com nós mesmos” (ROSENBERG, 2006, p. 239). Ou seja, a habilidade interpessoal e a competência comunicacional do policial civil aperfeiçoam a desvitimização de pessoas profundamente fragilizadas emocionalmente, bem como contribuem na redução do impacto de eventual vitimização terciária, daquela que já vivenciou gravíssima violação de direitos humanos.

São objetivos da pesquisa conhecer e compreender as atribuições dos policiais civis com sede de exercício junto ao Programa BEM-ME-QUER, destacando a relação entre o trabalho policial e a melhoria das condições de vida das sobreviventes, especificamente no que tange à prevenção das ulteriores vitimizações secundária e terciária. Conquanto o Decreto n.º. 46.369/2001 defina de forma estanque as atribuições de todos os profissionais da equipe multidisciplinar, observa-se equivocadamente que a única atribuição do policial civil seja a condução de viaturas especiais, garantindo apenas a incolumidade física das sobreviventes. É dizer que referidas atribuições serão perscrutadas a partir de uma necessária visão neoconstitucional e pós-positivista, que permita identificar as bases normativas brasileiras que se mostrem mais consentâneas com a proteção

às sobreviventes de violência sexual, através da atuação desses policiais civis. Isso, vale salientar, sem descurar de conquistas doutrinárias e científicas que possibilitem o aperfeiçoamento desta atividade de polícia.

Assim sendo, o trabalho visa demonstrar a necessidade da edição de uma Portaria, da lavra de Sua Excelência, o Delegado de Polícia Diretor da Assistência Policial Civil do Gabinete do Secretário de Segurança Pública, onde sejam especificadas as atribuições dos policiais civis especializados no atendimento às sobreviventes de violência sexual, que implemente um protocolo policial de acolhimento inicial, com perspectiva de gênero, bem como da criação, no âmbito da Academia de Polícia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra” São Paulo, de um curso de capacitação policial de proteção às sobreviventes de violência sexual,. Medidas que se coadunam com a pesquisa qualitativa, arrimada na utilização de referenciais pós-positivistas da ciência da Política Pública, que se apresentam como hábeis à concretização do direito fundamental à segurança.

1. METODOLOGIA, POLÍTICAS PÚBLICAS E POLÍCIA

Parte-se da taxionomia das pesquisas sobre política pública como sendo: pesquisa teórico-descritiva e pesquisa aplicada-prescritiva (RAMACCIOTTI; BERNARDINO, 2020). Neste sentido, a pesquisa se pretende como análise descritiva dos procedimentos policiais civis no Programa BEM-ME-QUER, e, igualmente, da edificação de propostas para o refinamento da atividade de polícia de desvitimização. Nesses termos verifica-se os aportes sobre a polícia em suas bases filosóficas e científicas. Em seguida, faz-se a análise das disposições normativas em níveis nacional e regional, especificamente Estado de São Paulo, sobre o atendimento às vítimas de violência sexual, que embasam o Programa BEM-ME-QUER, enquanto política pública. Por derradeiro apresenta as possibilidades do mandato policial contemporâneo e sua vocação específica de proteção às sobreviventes de violência sexual.

Constata-se que “não há uma tradição estabelecida das avaliações como parte integrante das políticas de segurança, ao menos no que diz respeito ao impacto dessas políticas sobre o conjunto da população” (LO-CHE; ET AL, 2014, p. 605). Todavia, a dignidade sexual enquanto bem jurídico tutelado impõe ao Estado consideráveis desafios para a prosse-

cução de sua inviolabilidade. Razão pela qual, para as finalidades desta pesquisa utiliza-se, no campo das Políticas Públicas, o ensinamento de Ramacciotti e Bernardino (2020, p. 68) sobre “a vertente pós-positivista, que adota as abordagens argumentativas e prioriza os métodos qualitativos de base interpretativa e construtivista”, dado que este enfoque teórico-metodológico considera os “valores políticos, sociais e éticos como critérios e indicadores para fundamentar suas análises (viabilidade política, equidade social, justiça social, bem-estar, etc.)”, para além de um modelo arrimado na eficiência estatisticamente orientada. Nestes termos recupera-se os contornos semânticos da função policial em sua dimensão lexical. É dizer que o serviço público de polícia não está adstrito, apenas, às garantias e proteção dos direitos de primeira dimensão. O trabalho policial de desvitimização insere-se no que Picard (2012, p. 1356, em destaque no original) afirma ser “uma função de *constituição* da sociedade”, que se desenvolve em “bases mais socializantes”. Suas especificidades se relacionam preponderantemente com os direitos sociais, na medida em que as normas de regência estabelecem a obrigatoriedade de o serviço ser uma possibilidade, também, de libertação da ignorância²⁴, comum entre a maioria das pessoas que notificam ao poder público ocorrências de violência sexual. Situa-se no que este autor denomina polícia administrativa especial, pelo fato de suas atribuições serem exercidas “em virtude e nos limites de um texto, legislativo ou regulamentar” expresso (PICARD, 2012, p. 1359).

Quanto à substância da definição de polícia, é de se notar, também, Michel Foucault (2006), que, examinando a racionalidade que lhe é subjacente, mobiliza o pensamento de Johann Heinrich Gottlob von Justi, para quem a “*Polizei* [...] é uma tarefa positiva: ela consiste em favorecer ao mesmo tempo a vida dos cidadãos e o vigor do Estado” (1769, p. 18 apud FOUCAULT, 2006, p. 383, em destaque no original). Esta concepção de polícia é corroborada por Jacques Rancière, quando ensina que “a evolução das sociedades ocidentais” se observa onde se “faz do policial um elemento de um dispositivo social, em que se entrelaçam o médico, o assistencial e o cultural” (RANCIÈRE, 1996, p. 41). Quadro teórico que coloca o policial como protagonista de mudanças, algo extremamente

24 No bojo desta pesquisa, a palavra ignorância se refere ao fato de que, comumente, as pessoas em situação de violência sexual que buscam auxílio à Polícia desconhecem completamente a rede de serviços disponíveis, bem como os direitos básicos titularizados.

urgente no que se refere à promoção da dignidade da pessoa humana que sofre violência sexual.

Bittner (2003, p. 177) propõe “que a necessidade de um estudo prolongado e assíduo seja firmemente associada à ocupação do policiamento”. Pensa-se ser um caminho inafastável para o desenvolvimento de sensibilidade e justiça procedimental por parte do servidor público policial que atende vítimas de violência sexual.

2. VIOLÊNCIA SEXUAL E DESVITIMIZAÇÃO

O conceito de violência sexual utilizado para fins de oferta de todos os serviços disponíveis às vítimas é o contido no artigo 2º, da Lei nº. 12.845, de 1º de agosto de 2013, que estabelece que qualquer forma de atividade sexual não consentida impõe a produção de seus efeitos²⁵. Isso permite inferir que, mesmo em situações em que as vítimas optem por não formalizarem a comunicação do fato em uma delegacia de polícia, é possível o atendimento nos centros de referência, inclusive com o apoio especializado dos policiais que integram a equipe multidisciplinar, por exemplo, para esclarecerem às vítimas sobre os reais benefícios do registro policial no órgão competente. Esse entendimento se contrapõe ao que defende a possibilidade de acionamento da equipe policial do Programa BEM-ME-QUER somente após a elaboração de boletim de ocorrência, *a fortiori*, em situações em que se vislumbra a ocorrência de crimes tipificados no Código Penal.

Em relação ao conceito de desvitimização, ou recuperação da vítima, adota-se a definição proposta por Eduardo Viana (2019, p.213) pela qual são descritas “estratégias que permitam à vítima de um crime reconduzir sua vida à normalidade”, dado que o delito deve ser entendido como sendo apenas um episódio, sendo desejável que sejam “evitadas medidas de aprisionamento da sua vida àquele momento, como o vitimismo ou mesmo o paternalismo”, o que exige do atendimento policial nestes casos competência técnica específica.

O problema de pesquisa coloca-se da seguinte forma: em que medida o trabalho policial de desvitimização relaciona-se com a prevenção

25 Acolhimento pelos policiais, oferta de coquetel fármaco-químico, profilaxia de gravidez etc.

às vitimizações secundária e terciária? Uma hipótese inicial se colhe no artigo 2º, inciso V, do Decreto nº. 7.958, de 13 de março de 2013, pelo qual o atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública norteia-se pelas diretrizes de identificação e orientação às vítimas sobre a existência de serviços de referência e de unidades do sistema de garantia de direitos.

Com base nos conceitos-chave do referencial teórico, realizou-se pesquisa documental e bibliográfica sobre as políticas públicas de atendimento a casos de violência contra mulheres, implementadas no Brasil, especificamente aos conteúdos que intentam aperfeiçoar este trabalho no campo policial. Neste contexto cumpre destacar a promulgação do Decreto Federal nº. 7.958, de 13 e março de 2013, que estabelece diretrizes para o atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do Sistema Único de Saúde. Este diploma normativo, em seu artigo 2º, dispõe sobre a disponibilização de transporte à vítima de violência sexual até os serviços de referência, atendimento humanizado, observados os princípios do respeito da dignidade da pessoa, da não discriminação, do sigilo e da privacidade, disponibilização de espaço de escuta qualificado, para propiciar à vítima ambiente de confiança e respeito, bem como a promoção e capacitação destes servidores públicos para atender vítimas de violência sexual de forma humanizada, garantindo a idoneidade e o rastreamento dos vestígios coletados. Em São Paulo, destaca-se o Centro de Referência da Saúde da Mulher — CRSM, que opera junto ao Hospital Pérola Byington, onde funciona o Posto Médico Legal e a unidade da Assistência Policial Civil do Gabinete do Secretário de Segurança. Vale destacar que esses servidores não participam diretamente da persecução penal, sendo suas atribuições todas voltadas às condutas policiais de atenção às vítimas, e à cadeia de custódia. Trata-se de um tipo específico de trabalho que exige, além do saber fazer, o saber pensar (VALENTE, 2015).

Cumpre salientar, também, que foi compulsada a Norma Técnica sobre atenção humanizada às pessoas em situação de violência sexual com registro de informações e coleta de vestígios, criada em 2015, no âmbito dos Ministérios da Saúde e da Justiça, especificamente, pela Secretaria de Políticas para as Mulheres. Em grande medida, corroborou os entendimentos preliminares sobre a temática aqui delineados.

3. NORMATIZAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES POLICIAIS

A Lei n. 12.845/2013 contém disposição específica sobre a atuação policial na desvitimização em casos de violência sexual. *In verbis*:

Art. 3º O atendimento imediato, obrigatório em todos os hospitais integrantes da rede do SUS, compreende os seguintes serviços:

VII – fornecimento de informações às vítimas sobre os direitos legais e sobre todos os serviços sanitários disponíveis.

Por essa regra jurídica, verifica-se a incumbência de o policial civil especializado aconselhar a vítima sobre a importância de sua participação na investigação criminal de seguimento, o que gera impacto positivo na redução da cifra oculta. Vale dizer que a “melhor notificação dos casos” gera “minimização dos danos às vítimas” e possibilita a “punição dos culpados” (PINTO et al, 2017, p. 1508). Na medida em que colabora com as pertinentes providências de polícia judiciária, a vítima está a garantir o exercício de seus próprios direitos, tais como os referentes à reparação de danos morais e materiais, seja por parte do agressor, ou mesmo responsabilidade civil do Estado, conforme o caso. É dizer, por exemplo, que no acolhimento inicial às vítimas de violência sexual o policial a orienta sobre o seu direito de ser recebida por procuradora do Estado, onde se estabelece a necessária interseção entre os serviços disponíveis. Deste modo, afirma-se que os esclarecimentos prestados à vítima a colocam em condição de proatividade e empoderamento.

No Estado de São Paulo, o único documento legislativo referente ao atendimento policial às vítimas de violência sexual é o Decreto n. 46.369, de 14 de dezembro de 2001.²⁶ Anexo ao Decreto encontra-se o Termo de Cooperação que entre si celebram a Secretaria da Segurança Pública, a Secretaria da Saúde, a Secretaria Estadual de Assistência e Desenvolvimento Social e a Procuradoria Geral do Estado, visando propiciar aten-

26 Localizou-se a Resolução SSP – 1, de 5 de janeiro de 2001, que disciplina a subordinação dos médicos legistas versados em sexologia ao Núcleo de Clínica Médica do Instituto Médico Legal. Não é objeto desta pesquisa conhecer as atribuições dos servidores ocupantes do cargo de médico legista.

dimento especial às vítimas de violência sexual, atendidas pelo Programa BEM-ME-QUER. Trata-se da oferta de um serviço multiprofissional e intersetorial de proteção às pessoas em situação de violência sexual.

A cláusula terceira do Termo de Cooperação estabelece em seu item I, alínea “a”, que incumbe à Secretaria da Segurança Pública a disponibilização das viaturas necessárias ao atendimento das vítimas. Essas viaturas especiais são conduzidas por policiais civis versados na condução de veículos de emergência. Ocorre, no entanto, que não são oferecidos mais detalhamentos sobre as específicas atribuições especializadas dos policiais. Deste modo, observa-se que a ficha de atendimento policial contém apenas informações básicas de qualificação das sobreviventes, bem como as atinentes ao deslocamento veicular em si, especificamente, sobre a Delegacia de Polícia solicitante, a viatura utilizada, o policial atendente e a quilometragem registrada durante os percursos. Pelo fato de a violência sexual contra a mulher ser uma espécie de violência baseada no gênero é que se intenta, no âmbito de uma análise prescritiva de política pública, seja editada uma Portaria, por Sua Excelência o Delegado de Polícia Diretor da Assistência Policial Civil do Gabinete do Secretário da Segurança Pública, que regulamente a atualização dos procedimentos policiais.

Do ponto de vista jurídico, pode surgir a seguinte indagação: referida regulamentação pode ser veiculada por Portaria da APC/GS, ou exige novo Decreto, Resolução SSP, ou Portaria da Delegacia Geral de Polícia? A pesquisa demonstra que é conforme ao ordenamento jurídico, portanto respeitante às premissas dogmático-jurídicas, a edificação de uma Portaria pela APC/GS. Trata-se do princípio pelo qual se tem a máxima efetividade dos direitos fundamentais através da atividade de polícia realizada para a proteção às sobreviventes de violência sexual. Em uma perspectiva pragmática, a sistematização procedimental sobre a atividade policial preliminar de desvitimização vai ao encontro do magistério de Egon Bittner (2003, p. 174), dado que “para melhor ou pior, em nossa sociedade, as ocupações progridem em eficiência, sofisticação, importância e dignidade proporcionalmente à força das conexões que elas mantêm com o conhecimento acadêmico”. É dizer que o trabalho policial em análise se vislumbra como espaço de escuta qualificada, em que a vítima tem a última palavra, na humanizada relação intersubjetiva com o policial. Impõe, a partir da empiria, uma concepção adequada da ocupação, em que o instrumento

normativo em discussão robustece a argumentação sobre “criar uma *educação específica* e o conjunto de significados a ela associados” (BITTNER, 2003, p. 175, em destaque no original).

3.1. CICLICIDADE VITIMAL E A PREVENÇÃO ÀS VITIMIZAÇÕES SECUNDÁRIA E TERCIÁRIA

Por ciclicidade vitimal, entende-se o contexto em que ascendentes e descendentes são alvos da mesma violência, ou seja, a mãe que comunica à Polícia a vitimização da filha que já suportou, em sua infância ou adolescência, os impactos da violência sexual, permitindo a inferência, com alguma plausibilidade, de que, no futuro, sua neta terá aumentadas as chances de sofrer a mesma agressão. O trabalho policial preliminar de desvitimização nesses casos deve focalizar em uma cuidadosa abordagem comunicacional que permita à genitora refletir sobre a negligência situacionalmente vivida²⁷. É dizer que o aconselhamento policial em ocorrências desse tipo deve ter tom pedagógico, não intrusivo, em que seja ressaltado o fato de a vítima não ter culpa, e que de modo algum deve ser culpabilizada, para além de quaisquer comportamentos que adotou em seu viver. Isso, todavia, não se confunde com uma desejável orientação cognitiva à vítima e a seus familiares sobre a permanente necessidade de diálogo aberto sobre possíveis atitudes por parte de pais, irmãos, tios ou padrastos que denotem insinuações de cunho sexual. Vale repetir, qualquer atividade sexual não consentida é violência, sendo preciso o dizer de Sandra Walklate (2010, p. 104) pelo qual se tem que uma “abordagem feminista *informada* ou *crítica* da vitimação criminal colocaria em primeiro plano a natureza *genderizada* do crime ‘doméstico’, interpretando o contexto familiar e conhecido, quer na segurança do lar quer nos contextos de trabalho, como potenciais espaços problemáticos para as mulheres”²⁸ (em destaque no original).

27 Em ocorrências este tipo é corriqueiro o policial ouvir da vítima ou responsável legal o relato de que o perpetrador era pessoa de extrema confiança, uma vez que pastor de igreja, por exemplo.

28 Cumpre destacar que é na epistemologia feminista que se observa maior visibilidade às violências sexuais que vitimam os meninos (WALKLATE, 2010, p. 103).

Este atuar policial consubstancia inequívoco contributo para a interrupção do aludido ciclo de violências, abstração feita à necessidade de pesquisas empíricas em grupos de controle, para comprovação estatística de sua eficácia, bem como à complexidade ínsita ao quadro circunstancial de vida das sobreviventes de violência sexual. Na medida em que propõe às pessoas em situação de violência sexual, escolhas mais consentâneas com objetivos de proteção, tem-se a concretização de direitos humanos fundamentais num contexto de justiça social por parte do trabalho policial.

CONCLUSÕES

Concluiu-se que é necessário edificar uma cultura de atuação policial que considere a amplitude do seu mandato na atualidade, de modo que seja reforçado o aspecto pedagógico deste trabalho, sobretudo no que se refere à prevenção da sobrevivitização em casos de violência sexual. Trata-se de conceber as estratégias policiais como ferramentas de empoderamento das sobreviventes, de modo a interromper a ciclicidade vitimal²⁹ presente em contextos de vulnerabilidade social, que não raro precipitam a violência sexual. É dizer que uma comunicação adequada entre o policial e as pessoas em situação de violência sexual pode vislumbrar que a vitimização não se repita com a pessoa com que se está a atender, e, também, com seus familiares.

Nesse cenário, a pesquisa demonstra que são necessárias políticas públicas de capacitação dos policiais civis, especificamente a criação de curso de especialização em atendimento policial humanizado e integral às vítimas de violência, com ênfase para a perspectiva de gênero, de forma a viabilizar formação policial que desconstrua, respeitados os seus limites, a violência estrutural naturalizada na sociedade brasileira. Destarte, assegura-se às sobreviventes uma mais robusta proteção.

²⁹ Em muitos casos a genitora da vítima também já sofreu violência sexual. Lidar adequadamente com as vítimas de hoje é, de algum modo, assegurar que suas filhas tenham reduzidas as chances de também se tornarem vítimas ao longo de suas vidas.

REFERÊNCIAS

- BITTNER, Egon. **Aspectos do trabalho policial**. São Paulo: EDUSP, 2003.
- BRASIL. **Lei nº. 12.845, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112845.htm. Acesso em: 13 jun. 2021.
- _____. **Decreto nº. 7.958, de 13 de março de 2013**. Estabelece diretrizes para o atendimento às vítimas de violência sexual pelos profissionais de segurança pública e da rede de atendimento do Sistema Único de Saúde. Brasília, DF: Presidência da República, 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7958.htm. Acesso em: 13 jun. 2021.
- _____. **Norma Técnica: atenção humanizada às pessoas em situação de violência sexual com registro de informações e coleta de vestígios**. Brasília, DF: Secretaria de Políticas Para as Mulheres, 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.mdh.gov.br/jspui/bitstream/192/1130/1/norma.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2021.
- FOUCAULT, Michel. “Omnes et Singulatim”: uma Crítica da Razão Política. In: MOTTA, Manoel Barros da (org.). **Estratégia, poder-saber**. Tradução, Vera Lucia Avellar Ribeiro. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 355-385.
- LOCHE, Adriana. et al. Avaliação de políticas em segurança pública. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. (Org.). **Crime, Polícia e Justiça no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2014. p. 604-617.
- PICARD, Étienne. POLÍCIA. In: ALLAND, Denis; RIALS, Stéphane (Org.). **Dicionário da cultura jurídica**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.
- PINTO, Lucielma Salmito Soares et al. **Políticas públicas de proteção à mulher: avaliação do atendimento em saúde de vítimas de**

violência sexual. *Ciência & Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, v. 22, n. 5, p. 1501-1508, maio 2017. ISSN: 1413-8123.

RAMACCIOTTI, Bárbara Lucchesi; BERNARDINO, Marjorie Cristina da Cruz. **Vertentes epistemológicas das políticas públicas: entre as análises descritiva e prescritiva.** *Cadernos de Pesquisa*. São Paulo, v. 50, n. 175, p. 56-76, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/198053146645>.

RANCIÈRE, Jacques. O dano: política e polícia. *In*: RANCIÈRE, Jacques. **O desentendimento: política e filosofia.** Tradução, Ângela Leite Lopes. São Paulo: Ed. 34, 1996, p. 35-54.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais.** São Paulo: Ágora, 2006.

SÃO PAULO. **Decreto nº. 46.369, de 14 de dezembro de 2001.** Dispõe sobre o atendimento do Programa BEM-ME-QUER. São Paulo: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, 2001. Disponível em: <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2001/decreto-46369-14.12.2001.html>. Acesso em: 13 jun. 2021.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. **O(s) saber(es) e a formação como nómos de afirmação dos modelos constitucionais de polícia.** *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 34-39, fev./abr. 2015. ISSN 1981-1659.

VIANA, Eduardo. **Criminologia.** 7ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.

WALKLATE, Sandra. Vitimologia e investigação. *In*: NEVES, Sofia; FÁVERO, Marisalva. (Coord.). **Vitimologia: ciência e activismo.** Coimbra: Almedina, 2010. p. 87-109.

LEI MARIA DA PENHA: REFLEXÕES TEÓRICAS COM FUNDAMENTO NA CRIMINOLOGIA FEMINISTA

*Yara Gabriela Filgueira Monteiro*³⁰

INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.340/06, denominada Lei Maria da Penha, foi criada no intuito de prevenir e coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, garantindo sua integridade física, psíquica, sexual, moral e patrimonial.

Logo em seu artigo 5º, a Lei dispõe sobre o conceito de violência doméstica, qual seja, aquela que ocorre no âmbito da unidade doméstica e familiar, onde os indivíduos são unidos por laços naturais por afinidade ou por vontade expressa, bem como “em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação”, incluindo as relações de namoro.

Outrossim, ressalta-se que, a violência doméstica está enraizada no país desde o período colonial, haja vista o Brasil ter sido submetido às ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas, cujos preceitos permaneceram no ordenamento até o século XIX, prevendo as mais severas sanções

30 Autora, Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Regional do Cariri (URCA); Graduada em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas do Sertão Central (FACHUSC).

as mulheres consideradas desobedientes e adúlteras (MELLO; PAIVA, 2019).

Dessa forma, a mulher ao longo da história vem carregando o estigma de sujeito com potencialidades reduzidas frente ao homem, pautado nos valores patriarcais e machistas difundidos no âmbito social até os dias atuais.

Após várias lutas pelos direitos das mulheres, principalmente no que se refere a igualdade, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso I, pela primeira vez no cenário brasileiro, traz à baila a igualdade de gênero e a proteção aos direitos femininos, o que não se mostrou suficiente para arrancar do seio da sociedade a cultura já enraizada.

Nessa senda, a Lei Maria da Penha nasce como uma possibilidade jurídica de fortalecer e proteger os direitos da mulher, todavia muito se discute acerca da sua aplicabilidade e eficácia, tendo em vista que apesar da rigidez do ordenamento, há um crescente número de casos de violência doméstica e familiar no Brasil.

Segundo um relatório produzido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), no último ano os casos de violência doméstica no país aumentaram em 22,2% em relação ao ano anterior, e tal situação só se agravou diante do cenário da pandemia da Covid-19, visto que vários fatores desse cenário limitaram as possibilidades da vítima romper o ciclo de agressão (ONU, 2020).

Sendo assim, o objetivo geral deste estudo é averiguar a aplicabilidade da Lei nº 11.340/2006, intitulada Lei Maria da Penha, no que tange à proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar à luz da criminologia feminista.

Ademais, no que diz respeito a problemática, esta pesquisa parte da seguinte indagação: na prática, a Lei Maria da Penha tem sido observada pelas autoridades responsáveis em aplicá-la, no que concerne a proteção da mulher vítima de violência doméstica? A punição do agressor acarreta concomitante proteção da vítima ou não há garantias, e esta permanece em eterno estado de vulnerabilidade?

Com isso, parte-se da hipótese que há negligência do Estado, bem como violência institucional. Cogita-se também que a busca pela punição do agressor não garante a proteção da mulher que, na maioria das vezes, permanece vulnerável e desestimulada a denunciar.

Para tanto, como metodologia de pesquisa, trata-se de pesquisa do tipo descritiva, realizada a partir de pesquisas bibliográficas com base na legislação, na doutrina e na literatura acadêmica.

Por derradeiro, a pesquisa aborda os seguintes pontos: (1) a violência doméstica no Brasil e a origem da sua proteção legal; (2) aspectos gerais da Lei Maria da Penha e a revitimização da mulher; (3) análise da Lei Maria da Penha na ótica dos fundamentos da Criminologia Feminista.

1. A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NO BRASIL E A ORIGEM DA SUA PROTEÇÃO LEGAL

A violência doméstica e familiar contra a mulher é oriunda de uma herança colonial e de uma cultura patriarcal que se perpetua até os dias atuais, constituindo um ato atentatório aos direitos humanos.

Desde a antiguidade, coube à mulher um lugar secundário, no qual era tratada como propriedade privada do homem, pertencendo primeiro ao seu pai e depois ao seu esposo, bem como estando ainda sob o domínio do Estado e da religião, que a consideravam como fonte do pecado, pois a interpretação da Bíblia, principalmente do antigo testamento, era utilizada como formas de justificar a submissão “natural” das mulheres e legitimar sua “inferioridade” em relação aos homens, exemplo disso, foram os Tribunais da Inquisição, que queimavam mulheres acusadas de bruxaria (MADERS; ANGELIN, 2014).

O cenário político e social no Brasil foi modificando ao longo dos anos, no que tange à conquista dos direitos das mulheres, principalmente na questão da igualdade de gênero, graças as várias manifestações populares lideradas pelo movimento feminista. Nesse sentido, considerando o contexto histórico, a doutrina cita que

A década de 1980 foi próspera em experiência inovadoras, articuladas por feministas e mulheres organizadas em diferentes movimentos, que resultaram na constituição de um importante agenda nacional de combate à violência contra a mulher no Brasil (MELLO; PAIVA, 2019, p. 408).

Ademais, cumpre salientar que o movimento feminista foi responsável por duas grandes contribuições ao combate da violência doméstica e

familiar contra a mulher, quais sejam, a implantação das Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher e a edição da Lei nº 11.340/2006, intitulada Lei Maria da Penha.

A princípio, salienta-se que a questão da violência doméstica e familiar contra a mulher foi tema de um longo e complexo debate na Assembleia Constituinte de 1988, tanto que pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso I, tratou acerca da igualdade entre homens e mulheres e se contrapôs contra qualquer tipo de discriminação de gênero. Diante de tal preceito fundamental resguardado pela Lei Maior, alguns avanços ocorreram para fins de rompimento de determinados estigmas, como por exemplo, o termo “mulher honesta” ter sido retirado do Código Penal.

Todavia, apesar dos importantes avanços, até o ano de 2006 não havia uma lei específica que tratasse acerca da violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como os poucos fatos denunciados até o referido ano eram tipificados na legislação comum, fazendo com que a Lei nº 11.340/2006 se tornasse um marco legislativo no combate ao referido delito.

A Lei Maria da Penha recebeu esse nome em homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes, uma brasileira vítima de violência e que ficou paraplégica após duas tentativas de homicídio praticadas pelo ex-marido (FERNANDES, 2014).

Destarte, consoante os ensinamentos de Renato Brasileiro (2020), a expressão “violência” é comumente utilizada, na esfera penal, para designar apenas a violência física ou corporal. Todavia, na Lei Maria da Penha, tal expressão encontra-se no seu sentido amplo, uma vez que se refere tanto a violência física como também a violência psicológica, sexual, patrimonial ou moral.

No que se refere a violência física, pode-se definir como sendo qualquer conduta que ofenda a integridade ou a saúde corporal da mulher (art.7º, I, da Lei nº 11.340/06). Já a violência psicológica é entendida como qualquer conduta que cause dano emocional ou diminuição da autoestima, a partir de humilhações e manipulações (art. 7º, II, da Lei nº 11.340/06), ou seja, o objetivo do agressor é fazer com que a mulher se sinta inferiorizada e resignada quanto a sua “sorte”, tornando-a cada vez mais dependente de tal relação abusiva.

A violência sexual, por sua vez, é descrita como qualquer conduta que envolva relação sexual não desejada ou ofensa de algum modo sua dignidade e seus direitos sexuais e reprodutivos (art. 7º, III, da Lei nº 11.340/06). Frisa-se que, a dignidade sexual está diretamente interligada ao princípio da dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, da autodeterminação da mulher, consoante garantias resguardadas na Constituição Federal (CAPEZ, 2012).

Dentro do citado contexto, muito se fala acerca do denominado Estupro Marital, que ocorre no ambiente conjugal, caracterizado pela violação da liberdade sexual da esposa, sob o manto dos “deveres conjugais”. Salienta-se que, tal regra social trata-se de mais um estigma oriundo da sociedade patriarcal que durante séculos permitiu um padrão de violência contra as mulheres, designando ao homem o papel “ativo” na relação sexual, ao passo que restringia a mulher à passividade e reprodução, bem como a dependência financeira feminina que era um dos motivos de aceitação dos “deveres conjugais”, o qual incluía o “serviço sexual”. Além disso, algumas teóricas feministas, a exemplo de Bleier (1984), apontam “uma associação direta entre a sexualidade e a situação de opressão e desigualdade” (BERGER; GIFFIN, 2005).

Ademais, Mirabete (2010) argumenta que, embora a relação sexual seja uma prática natural ao casamento, é ilícita a coação para a prática deste ato por ser incompatível com a dignidade da mulher e a respeitabilidade do lar, principalmente frente ao princípio constitucional da igualdade de direitos entre o homem e a mulher.

Além disso, antes mesmo da promulgação da Lei Maria da Penha, a doutrina majoritária, a exemplo de Damásio de Jesus (2002), já levantava discursões acerca da violência sexual cometida no âmbito conjugal, entendendo que “o marido pode ser sujeito ativo do crime de estupro contra a própria esposa”. Todavia, sem que haja a intenção de esgotar o assunto, cumpre ressaltar que atualmente tal discussão perdeu o sentido, tendo em vista que a doutrina já possui entendimento pacificado acerca da ilicitude do ato sexual sem consentimento, ainda que ocorra dentro da relação matrimonial (GRECO, 2010).

Ademais, embora se trate de um ato comum na vida do casal, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.566, não traz a previsão da figura do débito conjugal, conforme era estabelecido pelo Código revogado.

Já ao que se refere a violência patrimonial, esta é “entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos” (art. 7º, IV, Lei nº 11.340/2006).

Outrossim, a última forma de violência expressamente prevista no artigo 7º, inciso V, da Lei nº 11.340/2006, trata-se da violência moral, que conforme redação do referido artigo, é “entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria”. Destaca-se que, conforme argumenta a psicóloga norte-americana, Lenore Walker (1979), a violência cometida no âmbito conjugal ocorre dentro de um ciclo que é constantemente repetido, qual seja, o aumento da tensão seguido do ato de violência e, posteriormente, um falso arrependimento.

Além disso, cumpre salientar que a expressão violência doméstica se refere a qualquer agressão que ocorra no âmbito do núcleo familiar entre as pessoas da família, sejam homens ou mulheres, jovens ou idosos, embora seja a mulher o principal alvo deste tipo de violência (CARNEIRO *apud* TELLES, 2012).

Nessa senda, buscou-se utilizar a expressão “violência doméstica contra a mulher” para especificar a violência praticada contra a pessoa do sexo feminino, simplesmente pela sua condição de mulher (CARNEIRO *apud* TELLES, 2012). Logo, o entendimento de violência doméstica sempre esteve mais relacionado a questão da violência de gênero.

Destarte, a Lei Maria da Penha foi batizada com tal nome em homenagem a uma brasileira considerada símbolo da luta contra a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Todavia, a jurisprudência pátria já firmou entendimento de que a aplicação da referida Lei não se restringe somente à violência doméstica contra a mulher na condição de esposa ou companheira, mas abrange também a violência familiar contra as crianças e idosos do sexo feminino.

Nesse sentido, a Turma de Câmeras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, por unanimidade, decidiu que

A Lei "Maria da Penha" destina-se a combater a violência doméstica dentro do ambiente familiar, onde se pressupõe a vulnerabilidade da mulher, não importando a idade da vítima [criança], desde

que presentes os requisitos para incidência da Lei nº 11.340/06.
(TJRS - CC nº 70075857086 - Relator: Ricardo Moreira Lins
Pastl - 13.11.2017)

Dessa forma, resta claro que os mais atingidos pela violência doméstica e familiar são aqueles que estão em maior situação de vulnerabilidade, quais sejam, as mulheres, as crianças e os idosos.

Salienta-se, todavia que, a impossibilidade da Lei Maria da Penha em regulamentar as demandas envolvendo violência doméstica contra a mulher, seja qual for sua posição no núcleo familiar, não afasta a punição do agressor quando se tratar de agressão contra crianças ou idosas, devendo para tanto, ser aplicado as normas constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso de forma subsidiária e complementar (BRASILEIRO, 2020).

1.1. ASPECTOS GERAIS DA LEI MARIA DA PENHA E A REVITIMIZAÇÃO DA MULHER

Apesar da importância do direito à igualdade de gênero consagrado na Constituição Federal de 1988, tal previsão não foi suficiente para erradicar a discriminação contra as mulheres e combater a violência doméstica.

Nessa senda, a Lei nº 11.340/2006 foi criada com o objetivo de criar mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, por se tratar de violação aos direitos humanos, nos termos do artigo 226, §8º, da Carta Magna, bem como estabelecer medidas de assistência e proteção as referidas vítimas, conforme dispõe em seu artigo 1º.

Na sequência, os artigos 2º e 3º da aludida Lei corrobora a garantia da mulher aos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, previstos no artigo 5º da Constituição Federal, buscando assegurar-lhe a oportunidade de viver sem violência e ter preservada a sua saúde física e mental, bem como o seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. Destarte, a Lei Maria da Penha é baseada, principalmente, nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia. Todavia, a promotora de justiça Érica Canuto (2021) trouxe à baila uma discussão inédita acerca dos princípios especiais da referida Lei, tendo em vista que, segundo a autora, o reconhecimento da presunção de condição de vulnerabilidade

da mulher vítima de violência doméstica é o fundamento da proteção especial dada pela Lei nº 11.340/2006.

Ademais, alguns doutrinadores e estudiosos do direito defendem que a Lei Maria da Penha é uma norma especial de ação afirmativa, pois busca equilibrar a situação da mulher diante do cenário de vulnerabilidade, pautando-se no conceito da paridade de armas, uma vez que se trata de um modo de discriminação positiva.

Dessa forma, é o entendimento de Maria Berenice Dias:

Demagógico, para não dizer cruel, é o questionamento que vem sendo feito sobre a constitucionalidade de uma lei afirmativa que tenta amenizar o desequilíbrio que ainda, e infelizmente, existe nas relações familiares, em decorrência de questões de ordem cultural. Não ver que a Lei Maria da Penha consagra o princípio da igualdade é rasgar a Constituição Federal, é não conhecer os números da violência doméstica, é revelar indisfarçável discriminação contra a mulher, que não tem mais cabimento nos dias de hoje (DIAS, 2008).

Destaca-se que, assim como as outras normas de ações afirmativas, a Lei Maria da Penha necessita da aplicação das políticas públicas fomentadas pela articulação de todos os níveis de governo, a fim de garantir a citada paridade de armas entre homens e mulheres.

Neste sentido, o artigo 9º, *caput*, da referida Lei, corrobora que a assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar será prestada de forma articulada pautando-se, entre outras coisas, no desenvolvimento de política pública de proteção, e emergencialmente quando for necessário. Logo em seguida, o § 1º, do aludido artigo, prevê que “o juiz determinará, por prazo certo, a inclusão da vítima no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal”.

Ademais, os artigos 18 a 24 da Lei Maria da Penha, que dispõe acerca das medidas protetivas de urgência, foram criados para se tornar um dos principais mecanismos de proteção à mulher e garantir a eficácia da norma. Nessa senda, o legislador previu dois tipos de medida protetiva, quais sejam, as que obrigam o agressor a não praticar determinadas condutas e as medidas que são direcionadas à efetiva proteção da mulher e de seus filhos.

As medidas protetivas que obrigam o agressor estão previstas no artigo 22 da Lei nº 11.340/06, *in verbis*:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

VI - comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e

VII - acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio [...].

Frisa-se que há a proibição de quaisquer tipos de contatos do agressor com a mulher, e até mesmo com seus filhos, é vedado também o contato através de telefone, aplicativos ou redes sociais.

Já as medidas destinadas ao auxílio e amparo da mulher vítima de violência doméstica e familiar, bem como dos seus filhos, estão previstas nos

artigos 23 e 24 da Lei nº 11.340/06. Nessa esteira, o artigo 23 prevê que o juiz poderá, sem prejuízo da aplicação de outras medidas, encaminhar a ofendida e seus filhos a programa oficial ou comunitário, voltados à proteção da mulher, garantindo a recondução da vítima e de seus dependentes ao domicílio ou determinando o seu afastamento do lar, sem prejuízo dos seus direitos, e estabelecer a separação dos corpos, bem como determinar que a matrícula dos filhos da vítima seja realizada em uma escola mais próxima do seu domicílio, ou seja realizada a transferência deles para tal instituição, ainda que inexistam vagas. O artigo 24, por sua vez, dispõe acerca da proteção patrimonial dos bens da ofendida, prevendo a restituição dos bens subtraídos pelo agressor, a proibição temporária para celebração de contratos em comum e a prestação de caução provisória referente a perda e danos, decorrentes de violência patrimonial.

Ocorre que, mesmo diante do mencionado amparo legal, a aplicabilidade da Lei Maria da Penha ainda resta bastante comprometida em decorrência da violência institucional e, conseqüentemente, da revitimização da ofendida, gerando um sentimento de insegurança em outras mulheres vítimas da violência doméstica, fazendo com que a maioria decida silenciar e não procurar ajuda estatal e/ou recorrer ao sistema Judiciário.

A violência institucional é configurada pelo descaso do Poder Público, em relação a situação da mulher vítima de violência doméstica, quando esta recorre ao sistema Judiciário. No grosso modo, o Estado passa de pretense protetor para efetivo agressor, ocasionando um processo de revitimização (MPSP, 2018).

Salienta-se que a violência institucional, embora seja pouco discutida, é tão grave quanto a própria violência doméstica e bastante comum no Judiciário Brasileiro, afetando sobretudo as mulheres mais marginalizadas pela sociedade.

A violência institucional pode ser praticada por ação ou omissão dos funcionários públicos no exercício de suas funções, e pode assumir diversas formas, dentre elas: o mau atendimento, a recusa em prestar atendimento e orientação necessária, agir de forma discriminatória e preconceituosa, ou mesmo expor a mulher a situação vexatória, bem como omitir os relatos de casos de violência (MPSP, 2018).

Destarte, a exemplo de violência institucional praticado contra a mulher no âmbito da Lei Maria da Penha, o Superior Tribunal de Justiça

(STJ), em 2019, condenou, no bojo do Habeas Corpus nº 503.635, conduta praticada pelo representante do Ministério Público, que de forma contraditória ofereceu denúncia contra a paciente nas penas do artigo 129, §9º, do Código Penal, sendo que em primeiro momento recebeu tratamento jurídico de vítima de violência doméstica e familiar.

Nessa senda, argumentou o STJ:

[...] Asseveram que tal procedimento representa violência institucional perpetrada pelo Ministério Público, pontuando o seguinte (fls. 13-15): Dever-se-ia, ao contrário, observar o entendimento preambular da Resolução nº 254/18: CONSIDERANDO ser atribuição do poder público desenvolver políticas para garantia dos direitos fundamentais das mulheres nas relações domésticas e familiares, resguardando-as contra práticas de discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei 11.340/06 [...] (STJ – HC: 503635 DF 2019/0101714-6; DJ 30/04/2019).

Outrossim, ressalta-se que, diante do polêmico caso da influenciadora e modelo, Mariana Ferrer, que ganhou repercussão nacional através de divulgações das mídias sociais, a Câmara de Deputados já aprovou o projeto de lei que criminaliza a violência institucional, necessitando agora da aprovação do Senado Federal, para que tais abusos sejam penalizados daqui em diante (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2020).

Frisa-se: A violência institucional é o principal causador do processo de revitimização no âmbito da violência de gênero e nos casos da Lei Maria da Penha. Nessa senda, consoante dispõe os estudiosos da Criminologia, a revitimização “consiste em custos adicionais causados à vítima em razão da necessária interferência das instâncias formais de controle social” (VIANA, 2019, p. 198).

Portanto, na maioria dos casos, a mulher vítima de violência doméstica ao procurar a proteção estatal acaba sendo “novamente exposta a constrangimentos e julgamentos morais, por aqueles que deveriam protegê-la” (VASCONCELOS; AUGUSTO, 2015). Assim, salienta-se que tal situação é responsável por causar um sentimento de medo e insegurança em outras mulheres vítimas de violência doméstica, uma vez que a vítima se

sente abandonada à própria sorte e estigmatizada pelas instâncias formais, bem como sente-se envergonhada e não quer reviver a situação traumática, o que dificulta um acesso digno à Justiça e prejudica a eficácia da Lei Maria da Penha (VIANA, 2019).

1.1.1 ANÁLISE DA LEI MARIA DA PENHA NA ÓTICA DOS FUNDAMENTOS DA CRIMINOLOGIA FEMINISTA

Há décadas existe uma tensão entre a criminologia crítica e a criminologia feminista, principalmente quando a mulher é o objeto de investigação ou quando se trata especificamente da violência de gênero. Embora sejam oriundas de uma base comum, tais ramos da criminologia possuem pontos incontroversos, especialmente a respeito da necessidade de incorporar a mulher como sujeito no estudo da disciplina.

Para compreender o etiquetamento da mulher como vítima de violências de gênero, em especial da violência doméstica e familiar, é necessário entender a influência do poder patriarcal na criminologia e, posteriormente, as suas raízes num sistema judiciário machista que, na maioria dos casos, ao invés de proteger e fortalecer a mulher acaba praticando violência institucional e provocando um processo de revitimização.

Nesse contexto, resta claro que o poder patriarcal permitiu ao homem o direito de domínio sobre a mulher, originando um padrão de comportamento resistente até os dias atuais, que ocasiona o sentimento de superioridade do sexo masculino ante ao sexo feminino, e o surgimento de condições propícias para que o homem se sinta legitimado a usar de violência para garantir que a mulher respeite tal submissão.

Outrossim, no viés criminológico, percebe-se que os estudos realizados durante o período da Escola Clássica sequer mencionaram a questão da repressão feminina.

A Criminologia Positivista, por sua vez, sistematizou uma série de estigmas à figura da mulher dentro do contexto criminológico, tendo em vista que, no ano de 1895, Lombroso e Ferrero publicaram um estudo sobre a criminalidade feminina, baseado na suposta desigualdade de gênero e inferioridade intelectual, bem como reduzindo a figura feminina a prostituta nata, pois o equivalente feminino à criminalidade masculina seria a prostituição e, posteriormente, tratou do estereótipo da mulher

masculinizada, pois a moça donzela seria incapaz de cometer crime (VIANA, 2019).

Nesse cenário, surge também a imagem da mulher vítima, haja vista seu grau de vulnerabilidade resultar em um risco de vitimização, inclusive para aquelas que cometem delitos, pois conforme às teorias criminológicas a figura da mulher criminoso está relacionada à influência masculina, condicionando-a a um papel secundário que somente se cumpre pela ingenuidade, considerada característica própria da natureza da mulher (VIANA, 2019).

Em contrapartida, a criminologia crítica nasce com o intuito de desconstruir paradigmas tradicionais, se opondo ao modelo de criminologia conhecido até então e possuindo como base ideológica a Teoria do Etiquetamento Social que, resumidamente, consiste na seletividade do controle social e na rotulação atribuída a determinados sujeitos (XAVIER, 2008).

Ocorre que, a crítica realizada pela criminologia feminista consiste no fato da criminologia crítica, ao mencionar as instituições de controle social, não destacou o patriarcado como precursor da desigualdade de gênero (MARTINS, 2009 *apud* ANDRADE, 1997).

Outrossim, apesar da criminologia crítica questionar a estigmatização de determinados grupos e alegar que o sistema penal é contraditório por afirmar a igualdade formal dos sujeitos ao passo que promove a desigualdade entre os indivíduos, também impõe um estigma à mulher ao colocá-la na situação de vítima, por razões de vulnerabilidade, mas sem levantar os questionamentos acerca do que causou o denominado risco de vitimização.

Nesse sentido, Campos argumenta que

Embora o *labeling approach* tenha representado uma importante ruptura paradigmática, as teorias criminológicas que se seguiram permaneceram ignorando as relações de gênero, atreladas a uma visão de mundo e a indagações masculinas, produzindo respostas generalizadas e estereotipadas em relação às mulheres (CAMPOS, 2013, p. 280).

Assim, consoante os argumentos da criminologia feminista, apesar da criminologia crítica postular a não estigmatização do criminoso por parte

do sistema penal, expõe, de igual maneira, a mulher à violência institucional representada pelo etiquetamento seletivo e o desamparo estatal, visto que coloca a punição do agressor acima da proteção da agredida, sem fornecer mecanismo para o empoderamento feminino (MARTINS, 2009).

Resta evidenciado que o objetivo da criminologia feminista é criticar a ausência de consideração da figura feminina dentro dos modelos teóricos da criminologia cuja consequência é a omissão do Estado quanto à proteção da mulher. De forma a evitar que ela volte a ser vítima de violência doméstica, e, para tanto, é necessário a implantação de programas assistenciais voltados para o amparo psicológico e empoderamento feminino, fazendo com que a mulher tenha consciência da sua condição de igualdade e seja capaz de romper o ciclo da violência ou consiga evitar o retorno a esta situação de vulnerabilidade.

Salienta-se, por fim, de acordo com um relatório realizado no ano de 2013 pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), os países que apresentam um menor índice de desigualdade de gênero possuem quatro critérios: a) grande participação feminina na economia, incluindo o acesso a altos cargos; b) poder político; c) acesso à educação de qualidade; d) acesso à saúde e à expectativa de vida e proporção entre os sexos. No ranking dos países avaliados, o Brasil ocupou o 120º lugar, tendo seu pior desempenho na questão econômica, tendo em vista que foi constatado a divergência salarial entre homens e mulheres que ocupam a mesma função, bem como uma baixa participação feminina nos cargos de chefia (IPEA.GOV, 2013).

Em suma, o debate é imprescindível até que a igualdade, de fato, seja alcançada. Portanto, pesquisas e práticas nesse campo de estudo devem ser estimuladas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se que, a Lei Maria da Penha possui dupla finalidade, pois, ao mesmo tempo, é uma norma punitiva e protetiva dos direitos das mulheres.

Ressalta-se que, antes de punir rigorosamente o agressor, o Estado deverá buscar a preservação da vítima e a proteção dos seus direitos. Todavia, num *quantum* expressivo de casos a mulher, além de sofrer com a

violência doméstica e familiar, ainda passa por um processo de revitimização decorrente dos custos adicionais da sua exposição junto às instâncias formais de controle social, que acontece em razão da institucionalização da violência, onde os órgãos que têm a responsabilidade de garantir que a vítima seja preservada a coloca numa situação de vulnerabilidade e desamparo.

Ademais, a violência institucional acarreta a sociedade um sentimento de insegurança e impunidade, o que acaba fazendo com que as mulheres vítimas da violência doméstica não tenham estímulo para procurar ajuda estatal.

Destaque-se que a violência institucional acontece, inclusive, quando a mulher enfrenta vários obstáculos para ter seus direitos preservados, seja através da ação, omissão ou negligência do Estado e do Sistema de Justiça.

Assim, embora a Lei Maria da Penha estabeleça a previsão de mecanismos que resguardem os direitos da mulher, tal como, a capacitação dos operadores da justiça, ainda não se vislumbra a aplicação integral desses mecanismos, haja vista o número crescente de casos de violência doméstica no Brasil e a permanência da mulher no ciclo da violência, mesmo quando procura o Judiciário, fazendo com que ela permaneça em um estado de vulnerabilidade e risco de vitimização.

Nessa senda, nota-se que a problemática foi respondida e a hipótese confirmada, sendo verificado que: (1) parte significativa das vítimas de violência doméstica, ao denunciarem, sofrem também violência institucional; (2) a violência institucional é a principal causadora do processo de revitimização nos casos acobertados pela Lei Maria da Penha; (3) o Estado tem falhado, uma vez que a suposta busca pela punição do agressor não garante a proteção efetiva das mulheres vítimas de violência doméstica; e (4) como consequência da violência institucional em mulheres vítimas de violência doméstica, percebe-se uma inibição de denúncias. Logo, as estatísticas sobre esse tema não têm refletido a realidade, que é bem mais cruel.

Dessa forma, para que haja uma mudança no cenário atual é necessário haver a criação de programas e/ou políticas públicas e criminais voltados para o fortalecimento e empoderamento feminino, a fim de que as mulheres vítimas de violência doméstica tenham consciência da sua igualdade perante os homens e sejam capazes de identificar as relações tóxicas

e abusivas logo no início, mas principalmente, tenham força para romper e não mais entrar no ciclo da violência.

Além disso, é importante também haver uma conscientização e educação social, principalmente acerca da igualdade de gênero e não submissão de um sexo ao outro, bem como uma reorganização do Poder Público, em especial na situação econômica e na inserção de mais mulheres no mercado de trabalho, com finalidade de quebrar o patriarcado enraizado na cultura brasileira.

Outrossim, é ideal que também haja uma responsabilização de quem comete violência institucional, tendo em vista que essa prática acaba afastando outras mulheres vítimas de violência de recorrer ao Sistema Judiciário.

Por fim, salienta-se que as ideias apresentadas no presente artigo não pretendem esgotar o assunto, mas apenas subsidiar uma discussão e uma reflexão sobre o tema, ressaltando a situação de desamparo da vítima de violência doméstica, e buscando servir de base para trabalhos similares.

REFERÊNCIAS

BERGER, Sônia Maria Dantas; GIFFIN, Karen. A violência nas relações de conjugalidade: Invisibilidade e banalização de violência sexual. *In*: SCIELO Scientific Electronic Library Online. São Paulo, 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2005000200008. Acesso em: 01 de mar. 2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 503.635-DF**, Brasília, 30 de abril de 2019. Disponível em: <https://stj.jus-brasil.com.br/jurisprudencia/878395625/habeas-corpus-hc-503635-df-2019-0101714-6/decisao-monocratica-878395706>. Acesso em: 01 de mar. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 de jan. 2021.

_____. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos

do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 26 de jan. 2021.

BRASILEIRO, Renato. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 8º ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Câmara aprova criminalização de ato ou omissão de agente público que prejudique atendimento à vítima. *In: Agência Câmara de Notícias*. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/714725-camara-aprova-criminalizacao-de-ato-ou-omissao-de-agente-publico-que-prejudique-atendimento-a-vitima/>>. Acesso em: 10 de mar. 2021.

CANUTO, Érica. **Princípios Especiais da Lei Maria da Penha e a Garantia dos Direitos Fundamentais da Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar**. 1º ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Parte Especial: Dos Crimes contra a Dignidade Sexual a Dos Crimes contra Administração Pública**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha, afirmação da igualdade**. *In: Club Jus*, 2008. Disponível em: <http://www.clubjus.com.br/?-content=2.16100>. Acesso em: 01 de mar. 2021.

FERNANDES, Maria. **Sobrevivi...posso contar**. 2º ed. Fortaleza: Armazém da Cultura, 2014.

MARQUES, Beatriz de Oliveira Monteiro et al. **Lei Maria da Penha: uma análise crítica à luz da criminologia feminista**. *In: SCIELO Scientific Electronic Library Online*. São Paulo, 2019. Disponível

em: <<https://www.scielo.br/pdf/sdeb/v43nspe4/0103-1104-sdeb-43-spe04-0140.pdf>>. Acesso em: 25 de fev. 2021.

MARTINS, Simone. A mulher junto às criminologias: de degenerada à vítima, sempre sob controle sociopenal. *In: SCIELO Scientific Eletronic Library Online*. São Paulo, 2009. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-02922009000100009. Acesso em: 20 de jan. 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Especial**. 27^a ed. São Paulo: Atlas, 2010.

REZENDE, Daniela Leandro. Mulher no poder e na tomada de decisões. *In: Instituto De Pesquisa Econômica Aplicada*. Ministério da Economia. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/190215_tema_g_mulher_no_poder_e_na_tomada_de_deciso.es.pdf. Acesso em: 01 de mar. 2021.

TEIXEIRA, Elora Rafaela Fernandes et al. **Estupro Conjugal: reflexões sob a égide constitucional**. *Revista Unir*, 2004. Disponível em: <http://www.revistaunirn.inf.br/revistaunirn/index.php/revistaunirn/article/viewFile/99/111>. Acesso em: 26 de jan. 2021.

VIANA, Eduardo. **Criminologia**. 7 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

WALKER, Lenore. **The battered woman**. Nova York: Harper and How, 1979.

MPSP. Ministério Público do Estado de São Paulo. O que caracteriza a violência institucional? *In: Ministério Público do Estado de São Paulo*. São Paulo. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Violencia_Domestica/O_que_voce_precisa_saber/Mulheres_adultas/Violencia_Institucional. Acesso em: 10 de mar. 2021.

POSSE DE DROGAS E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO COTIDIANO JURÍDICO: REFLEXÕES SOBRE SUA APLICAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS

*Isabelle da Silva Mendes*³¹

*Matheus Ferreira de Farias*³²

*Maria Olivia da Silva Monteiro*³³

*Sandro Henrique Calheiros Lôbo*³⁴

INTRODUÇÃO

A Lei de drogas— Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 — trouxe inovações importantes quanto à autoria dos crimes nela tipificados, distinguindo usuários e traficantes. Quanto aos primeiros, respectivamente, embora se mantenha a tipicidade da conduta, despenalizou o consumo, prevendo a aplicação de penas restritivas de direito em substituição à pena privativa de liberdade, como previa a Lei anterior (Lei 6.368/76). Quanto

31 Graduanda em Direito da Faculdade CESMAC do Sertão em Palmeira dos Índios/AL.

32 Graduando em Direito da Faculdade CESMAC do Sertão em Palmeira dos Índios/AL.

33 Assistente Social, bacharela em Direito, Mestre em Serviço Social (UFPB) e Professora da Faculdade CESMAC Sertão, Palmeira dos Índios/AL

34 Advogado, Mestre e doutor em Antropologia pelo Programa de Pós-Graduação em Antropologia (PPGA) (UFPE). Professor da Faculdade CESMAC Sertão, Palmeira dos Índios-AL.

aos segundos, a nova lei também alterou o *quantum* de pena mínima abstratamente prevista, elevando-a de três anos para cinco anos de reclusão, mantendo-se o modelo repressivo na Lei de Drogas. Desse modo, se, de um lado, a lei buscou consagrar a política de redução de danos ao usuário, de outro, manteve o caráter proibicionista e repressivo referente aos comerciantes de drogas.

Ocorre que este tratamento dúbio produz consequências graves quanto à política criminal, produzindo o encarceramento em massa, considerando a ausência na norma legal de critérios objetivos para a distinção entre usuário e traficante, possibilitando que o sistema de justiça haja de modo discricionário e discriminatório, marco da seletividade do aparato penal, acarretando o aumento substancial do número de pessoas encarceradas por envolvimento com tráfico de drogas.

Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), de 2017, havia no Brasil um total de 156.749, sendo 140.798 homens e 15.951 mulheres, considerando os crimes tentados/consumados de tráfico de drogas, associação para o tráfico e tráfico internacional de drogas, pelos quais as pessoas privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento.

O presente artigo visa discutir a aplicação pelo Tribunal de Justiça de Alagoas do princípio da insignificância no crime de tráfico de substância entorpecente, considerando que os tribunais brasileiros, em sua maioria, têm indeferido o reconhecimento da atipicidade da conduta, em razão de esses crimes serem classificados como de perigo abstrato, razão pela qual é incabível a aplicação daquele princípio penal. As decisões do TJAL serão confrontadas com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF).

Desse modo, considerando a natureza subsidiária e fragmentária do Direito Penal, questiona-se a lesividade e a gravidade da conduta de consumo de substâncias entorpecente proibida para uso próprio, e as razões que levam o Poder Judiciário alagoano, em especial, a não reconhecer a aplicação do princípio da insignificância nesses casos. O estudo analisou algumas decisões da Câmara Criminal do TJAL, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, no período de 2010 a 2018, a partir da pesquisa de jurisprudência na página da internet dos tribunais.

1. CONCEITUAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Pode-se afirmar que o princípio da insignificância surgiu para preencher uma lacuna no direito penal, pois, segundo Maurício Antônio Ribeiro Lopes (2011), a conceituação de tal princípio efetivamente não se encontra na dogmática jurídica, pois nenhum instrumento legislativo ordinário ou constitucional o define ou acata formalmente, apenas podendo ser inferido na exata proporção em que aceitam limites para a interpretação e das leis em geral. É criação exclusivamente doutrinária e pretoriana, o que se faz justificar estas como autênticas fontes do Direito.

Os bens jurídicos tuteláveis pelo direito penal seguem critérios de política criminal definidos pelo Poder Legislativo, mas sujeitos ao controle jurisdicional, adotando-se como critério não simplesmente a irrelevância ou insignificância do bem jurídico tutelado pelo Estado, “[...] mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida” (BITENCOURT, 2010, p.51).

Logo, o objetivo de tal princípio é excluir as condutas que apresentam um diminuto potencial ofensivo, que não ofendem relevantemente o bem jurídico tutelado. Pois, sua capacidade abstrata de ofender a sociedade não deve ser objeto do direito penal, evitando-se assim que a pena aplicada seja desproporcional a um caso irrelevante. Os princípios da fragmentariedade e subsidiariedade são, portanto, corolários à intervenção mínima.

Considerando a lógica proibicionista que ainda orienta a política de drogas no país, com graves reflexos no sistema carcerário, cremos ser importante responder a algumas indagações: a atual política antidrogas tem conseguido ser efetiva no sentido do combater os males advindos das drogas e proteger a saúde pública dos efeitos danosos relacionados às mesmas? Seus objetivos foram alcançados? Considerando a lógica repressiva da lei de drogas e seu caráter discricionário em relação a distinção entre usuário e traficante, qual o papel do direito penal em casos em que não há grave violação do bem jurídico protegido? Qual o Estado juiz ao analisar esses casos?

Nesse contexto, entendemos ser importante analisar melhor os requisitos que ensejam o reconhecimento do princípio da insignificância e sua aplicação ou não aos crimes tipificados na lei de drogas, especialmente

quando considerados a possível existência de conflitos entre a norma penal e os valores assegurados na Constituição Federal, a exemplo do direito à vida e à liberdade.

2. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E ATIPICIDADE DA CONDUTA

A aplicação do princípio da insignificância em matéria penal há de se levar em conta seus efeitos sobre a tipicidade da conduta, considerando o fato de que o direito penal deve preocupar-se apenas com condutas que sejam capazes de lesionar o bem jurídico. Ademais, faz-se necessário que tais lesões sejam consideradas graves, razão pela qual a tutela penal deixa de ter legitimidade quando existir outros meios para sua tutela.

Trata-se, portanto, de distinguir a tipicidade material e tipicidade formal como categorias analíticas importantes para o controle da intervenção penal do Estado. Luiz Flávio Gomes (2006), acrescenta os requisitos para sua caracterização:

A tipicidade penal (sendo um conceito muito mais amplo e abrangente que o de tipicidade legal, como vimos), de acordo com a teoria constitucionalista do delito que estamos adotando, compreende três dimensões: (a) a formal-objetiva (ou fática/legal ou linguística), que envolve a conduta (mais o sujeito ativo dela, o sujeito passivo, o objeto material, seus pressupostos), o resultado naturalístico (nos crimes materiais), o nexo de causalidade (entre a conduta e o resultado naturalístico), as exigências temporais, espaciais, modo de execução da conduta etc., assim como a adequação do fato à letra da lei; (b) a material (ou normativa), que exige três juízos valorativos distintos: 1º juízo de desaprovação da conduta (criação ou incremento de riscos proibidos relevantes); 2º juízo de desaprovação do resultado jurídico (ofensa desvaliosa ao bem jurídico ou desvalor do resultado, que significa lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico) e 3º juízo de imputação objetiva do resultado (o resultado deve ter conexão direta com o risco criado ou incrementado – "nexo de imputação"); (c) a subjetiva (constatação do dolo e outros eventuais requisitos subjetivos especiais) (GOMES, 2006, n. p.).

Essa distinção nos permite afirmar que a justificação da violência legítima do direito penal não pode cingir-se ao aspecto da tipicidade formal, ou seja, da mera adequação do fato à norma penal, mas, além disso, deve avaliar se tais condutas são ou não relevantes para o direito penal.

O reconhecimento da tipicidade da conduta como limitadora da violência legítima do Estado exige que a análise da conduta leve em conta não apenas a sua legalidade formal, impedindo a aplicação de medidas desfavoráveis ao acusado não previstas expressamente em lei, mas, também, permite maior liberdade ao Estado juiz para o reconhecimento de cláusulas supralegais de exculpação que beneficiem o infrator da norma legal, a partir da aplicação dos princípios de direito penal, a exemplo do reconhecimento do princípio da insignificância.

Considerando que o reconhecimento da insignificância em matéria penal exige “[...] que a ofensa efetiva ou ameaça ao bem jurídico protegido se mostre capaz de atrair a reprovabilidade social e, assim, a sanção penal” (COELHO; IZÁ, 2020, p. 189), faz-se necessário analisar os requisitos necessários à sua caracterização.

2.1 MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA DO AGENTE

Quando o legislador se debruça para redigir uma lei penal, deve considerar uma série de princípios que regem essa matéria, para que, dessa forma, ele atue dentro de um limite, uma vez que as consequências advindas dessas Leis não se reverterem.

A mínima ofensividade da conduta do agente traz consigo uma ideia de finalidade do direito penal e seu alcance, tratando-se dos bens jurídicos tutelados, pois, com eles, há garantia de uma existência pacífica, a paz social, seguridade e liberdade.

Se a conduta do agente não chega a ofender tal bem o suficiente para sua configuração como crime, caberá ao judiciário analisar a ofensividade da conduta, vez que não há crime sem lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico alheio.

Para que se tipifique algum crime, em sentido material, é indispensável que haja, pelo menos, um perigo concreto, real e efetivo de dano a um bem jurídico penalmente protegido. Esta é a lição de César Roberto Bitencourt (2010), ao defender

Somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado (BITENCOURT, 2010, p. 61).

Assim, o princípio da mínima ofensividade ocupa lugar em dois planos importantes: como orientador quando o legislador redigirá as leis e, também, como critério interpretativo quando o magistrado irá aplicá-la.

3. OS DESAFIOS ENFRENTADOS PELO STF PARA A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CASOS ENVOLVENDO O TRÁFICO DE ENTORPECENTES

No âmbito jurídico e jurisdicional, questiona-se a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de tráfico de entorpecentes. Tal discussão se dar devido ao caráter dúbio das decisões proferidas pelos tribunais quanto a essa matéria. Dessa forma, o que o Estado de Direito busca proteger, nesse caso, é a saúde pública, não apenas a do usuário, mas de toda a coletividade. Uma vez que sua conduta atinge um contingente de pessoas.

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 110.475/SC, cujo Relator foi o Ministro Dias Toffoli, de 14/02/2012, defende a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de porte ilegal de drogas, pelos motivos que passasse a expor. Segundo a decisão proferida no dia 14 de fevereiro, o fato de o tipo configurar um delito de perigo abstrato não pode impedir a aplicação do princípio da insignificância. Isso porque, mesmo nesses casos, não se afasta a necessidade de aferição da lesividade da conduta, ou seja, se capaz ou não de atingir, concretamente, o bem jurídico resguardado pela norma.

Dessa maneira, questiona-se qual a conduta delitiva que deve ser reprimida? A conduta do usuário teria o mesmo peso que a conduta do traficante? O que caracteriza cada um deles?

As respostas deveriam constar na jurisprudência, esta que seria responsável pela geração de precedentes, no entanto, acaba proporcionando mais dúvidas que esclarecimentos. Solucionar esse fato se tornou um grande desafio a ser enfrentado pelo Supremo Tribunal Federal. Inicial-

mente, deve ser entendido qual a diferença entre o traficante e o usuário, o que caracteriza a conduta de cada um deles e o que, de fato, deve ser penalizado.

Em decisão recente (novembro de 2019), a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão virtual, anulou a condenação por tráfico de drogas imposta a uma mulher flagrada com 1g de maconha. Por maioria, o colegiado concedeu o Habeas Corpus (HC) 127.573, seguindo o voto do relator, ministro Gilmar Mendes, que entendeu aplicável ao caso o princípio da insignificância, pois, segundo o Ministro, a conduta descrita nos autos não é capaz de lesionar ou colocar em perigo a paz social, a segurança ou a saúde pública.

O Juízo da 1ª Vara de Bariri (SP) havia condenado a mulher à pena de seis anos e nove meses de reclusão, em regime inicial fechado, pelo crime de tráfico, previsto no artigo 33 da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006). O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP) manteve a sentença. Após essa decisão, a Defensoria Pública paulista impetrou habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça (STJ) alegando a desproporção da pena aplicada e buscando a incidência do princípio da insignificância. Após a negativa do STJ, por decisão monocrática daquela corte, a defensoria impetrou o habeas corpus no Supremo.

Ao receber e votar o pedido de Habeas Corpus, o Ministro Gilmar Mendes utiliza como justificativa para a concessão do pedido feito pela defensoria a desproporcionalidade da pena que foi aplicada à mulher. Destacou o ministro que a resposta do Estado não foi adequada nem necessária para repelir o tráfico de 1g de maconha. Afirmou em seu voto que se tratava de um exemplo emblemático de flagrante desproporcionalidade na aplicação da pena em hipóteses de quantidade irrisória de entorpecentes, e a inexistência de indícios de que a mulher teria anteriormente comercializado quantidade maior de droga.

De acordo com o ministro Gilmar Mendes, no âmbito dos crimes de tráfico de drogas, a solução para a desproporcionalidade entre a lesividade da conduta e a reprimenda estatal é a adoção do princípio da insignificância.

Um destaque feito pelo relator afirma que o STF tem entendido que o princípio da insignificância não se aplica ao delito de tráfico, ainda que a quantidade de droga apreendida seja ínfima. Porém, considerou que a jurisprudência deve avançar na criação de critérios objetivos para separar

o traficante de grande porte do traficante de pequenas quantidades, que vende drogas apenas em razão de seu próprio vício.

Para ele, se não houver uma clara comprovação da possibilidade de risco de dano da conduta, o comportamento não deverá constituir crime, ainda que o ato praticado se adeque à definição legal. “Em verdade, não haverá crime quando o comportamento não for suficiente para causar um dano ou um perigo efetivo de dano ao bem jurídico, diante da mínima ofensividade da conduta”, explicou Gilmar Mendes (HC 127.573, 2019).

Seu voto foi seguido pelos ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, ficaram vencidos os ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia.

4. AS DIFERENÇAS ENTRE USUÁRIO DE DROGAS E TRAFICANTES.

A Lei nº 1.1343/06 criminaliza a conduta daquele que faz uso de drogas ilícitas proibidas pelo Estado, estabelecendo as seguintes sanções:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou a curso educativo (BRASIL, 2006, n. p.).

Apesar de a lei não descriminalizar aquela conduta, cabe ao magistrado distinguir entre o usuário e traficante a partir de cada caso em concreto, averiguar se o seu destino era para o consumo pessoal daquele que a possuía ou se destinado a terceiros, havendo a obtenção de lucro, a natureza da droga, a sua quantidade, o modo de vida do agente e demais características previstas.

A Lei não previu a aplicação de penas privativas de liberdade para os acusados pelo crime de uso de drogas ilícitas, permitindo, porém, a imposição de penas restritivas de direitos e medidas socioeducativas, considerando tratar-se de crime de perigo abstrato.

Karla Santos (2016), ao comentar as sanções penais contra os agentes desses crimes, assim afirma:

A Lei prevê a aplicação de penas ao indivíduo envolvido com o consumo ou tráfico de drogas, podendo a pena ser aplicada de forma isolada ou cumulativa para o usuário ou dependente [...] e que estas podem ser aplicadas por juiz de forma isolada ou em conjunto, conforme já se mencionou. Sendo assim, **se a autoridade encarregada da aplicação da pena percebe que o usuário experimentou a droga, mas não é dependente, existe a possibilidade de ser dada apenas uma advertência. Mas tudo pode depender da forma como o magistrado entender o problema, podendo acontecer que ele decida aplicar todas as sanções de uma vez** (SANTOS, 2006, n.p., grifos nossos).

Portanto, para que haja uma caracterização da conduta no artigo 33 da Lei nº 11.343/06, é necessária a presença de outros elementos, não bastando, somente a apreensão de material entorpecente para tal caracterização. Nesse sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto a desclassificação da conduta:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE PROVAS CONCLUSIVAS ACERCA DO NARCOTRÁFICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (BRASIL, 2020, n.p.)

Já é entendimento pacífico da jurisprudência — tanto deste Superior Tribunal quanto do Supremo Tribunal Federal — de que a pretensão de desclassificação de um delito exige, em regra, o revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência incabível, em princípio, em recurso especial, consoante o enunciado na Súmula nº. 7 do STJ.

No caso em tela, o acórdão trouxe em seu relatório considerações importantes. Dentre elas, afirma-se que, embora o réu haja sido preso em flagrante em local conhecido por intenso tráfico de drogas, ele, em nenhum momento, foi pego vendendo, expondo à venda ou oferecendo drogas a terceiros, ou seja, ele não foi encontrado, na rua em situação de

traficância. Também não se tratava de averiguação de denúncia robusta e atual acerca da prática de tráfico de drogas pelo recorrente; não houve, ainda, uma investigação anterior que apontasse o réu como traficante.

O entendimento é que apenas houve a apreensão de pequena quantidade de drogas em seu poder (12,89 gramas de cocaína). De outro lado, a própria defesa não negou a propriedade da droga, afirmando, no entanto, que era para consumo próprio. Ainda, mas não menos importante, vale o registro que o réu, ao tempo do delito, era tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes. A conclusão das instâncias de origem (e do próprio Ministério Público Federal) de que o réu seria traficante pelo simples local em que foi preso em flagrante —em bairro conhecido por intenso tráfico de drogas —, a sentença foi firmada com base apenas em indício de que ele seria traficante de drogas, e não em elementos robustos e conclusivos de que estaria havendo a prática do crime de tráfico. O que se tem dos elementos coligidos aos autos é apenas a intuição acerca de eventual traficância praticada pelo agravado. Somente aliado a outros meios de prova é que o local da abordagem do réu poderia basear o convencimento do juiz acerca da traficância.

Como consta no relatório do acórdão, nada impede que um portador de 12 gramas de cocaína, a depender das peculiaridades do caso concreto, seja um traficante, travestido de usuário, ocasião em que, "desmascarado" pelas provas efetivamente produzidas ao longo da instrução criminal, deverá ser assim condenado. No entanto, na espécie ora em análise, a apreensão de apenas essa quantidade de drogas e a ausência de diligências investigatórias que apontem, de maneira inequívoca, para a narcotraficância evidenciam ser totalmente descabida a condenação pelo delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, o que conduz à desclassificação da conduta imputada ao recorrido para o delito de posse de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei n. 11.343/2006).

Logo, diante do exposto, se a quantidade de drogas for pequena, se o réu não possuir antecedentes criminais, o local onde se encontra e demonstrar que a droga é para uso, o indivíduo será considerado usuário. Outro aspecto relevante a ser avaliado, é em relação ao plantio de drogas para consumo próprio ou para o tráfico, como é o caso da maconha. O artigo 28, § 1º, da Lei 11.343/06, bem como no artigo 33, § 1º, inciso I, da mesma Lei, estabelecem diferenciações nesse aspecto:

Art. 28. [...]

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

Art. 33. [...]

§ 1º. [...]

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas [...]

No caso específico do plantio, a legislação diferencia o consumo e o tráfico, em um ponto principal, a quantidade plantada, pois o § 1º do artigo 28 afirma de forma clara que é necessário semear, cultivar ou colher plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de drogas.

Portanto, para diferenciar o traficante do usuário, segundo a legislação específica, é necessário levar em consideração se as drogas são para consumo próprio ou para terceiros, ou seja, a sua destinação; a quantidade de drogas encontrada; o local em que o flagrante ocorreu; quais as condições e circunstâncias em que o agente se encontrava, bem como as ações antecedentes da vida, daquele que estava com as drogas.

É importante registrar que aguarda julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF) o Recurso Extraordinário nº 635.659/2011, relator Ministro Gilmar Mendes, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, e com repercussão geral já reconhecida por aquela corte superior, no qual se questiona a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11342/06, sob o fundamento de “[...] inexistir qualquer desrespeito a pessoas ou bens jurídicos no simples consumo particular de drogas, consistindo tal uso em mero exercício da vida privada” (BRASIL, 2011, n. p.).

Há que se registrar, ainda, que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo requereu nos autos desse recurso extraordinário (Petição 7.207) o sobrestamento de todos os feitos criminais por porte de drogas para consumo próprio que estejam em curso no território nacional para desafogar o sistema de justiça e, igualmente, evitar decisões contrárias à futura decisão do Supremo Tribunal de Federal. O eminente relator indeferiu o

pedido formulado sob o fundamento que não se deve suspender a eficácia de política pública por decisão monocrática de um dos membros daquele tribunal.

5. ESTUDO DE CASO, SEGUNDO ANÁLISE JURISPRUDENCIAL, ACERCA DA APLICAÇÃO OU INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NOS CASOS ENVOLVENDO TRÁFICO DE DROGAS.

Considerando que os processos criminais sobre os crimes de uso e tráfico de drogas se avolumam a cada ano, bem como o aumento significativo da população carcerária em razão de condenações nesses casos e ausência injustificada do STF sobre a decisão de mérito no Recurso Extraordinário nº 635.659/2011, os tribunais estaduais têm assumido posições contraditórias quanto à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos casos de tráfico de drogas.

Os casos que envolvem tráfico de drogas e porte de drogas para consumo tornaram-se um dos assuntos mais complexos de ser trabalhado no meio policial e jurídico. Isso porque, na maioria dos casos, não é feita uma distinção precisa do que é cada um. A quantidade apreendida, as circunstâncias fáticas e as características dos sujeitos acusados por tráfico de drogas vão interferir diretamente na sua permanência ou não na prisão.

Diante de tantos fatores a serem analisados, a grande questão é saber quais deles estão sendo levados em consideração pelo poder judiciário no momento de suas decisões. Para tanto, é necessária a análise dos julgados do STF e do TJ/AL.

Em decisão recente, de junho de 2020, a Terceira Turma Recursal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu pela atipicidade da conduta de um indivíduo que foi preso portando pequena quantidade de drogas para fins pessoais. Assim decidiu:

USO DE DROGAS. ART. 28 DA LEI 11.343/06. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA PELA ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA MANTIDA. (BRASIL, 17 de junho de 2020, n.p.).

No caso em tela, a denúncia feita foi recusada, uma vez que foi reconhecida a atipicidade da conduta. Tal decisão é ímpar dentre as que aplicam ou não o princípio da insignificância nos crimes de porte ilegal de drogas. Nesse contexto, é importante ressaltar que não configura o tipo do art. 28 da Lei 11.343/06 a posse de pequena quantidade de droga para fins pessoais, porque o Estado não pode punir a autolesão e o efeito para incolumidade pública sempre será irrelevante penalmente, dada a insignificância.

Descriminalizar o uso e proporcionar as condições necessárias para recuperação do indivíduo viciado em drogas seria uma alternativa viável de intervenção estatal, uma vez que condenar esses cidadãos só acarretará um amontoado de vidas humanas que tiveram o seu direito à liberdade cerceado por um Estado que pune, mas não resolve o real problema. Mais decisões como essa, acima mencionada, iniciaram um processo de transformação no cenário jurisprudencial brasileiro.

Em contrapartida, o Tribunal de Justiça de Alagoas insiste em manter condenações de indivíduos presos por portar pequena quantidade de drogas que, tendencialmente, caracterizam-se como uso recreativo, e não são necessariamente o crime de tráfico de drogas, pois muitos requisitos fundamentais para a tipificação desse ilícito penal não foram observados. Dessa forma, é notável que as decisões proferidas se baseiam no que as normas prescrevem, no entanto, a análise dos princípios e a avaliação minuciosa de cada caso, poderia evitar inúmeras prisões por motivos frívolos.

Uma das decisões que apresenta esse caráter de indiferença para com a aplicação do Princípio da insignificância nos casos envolvendo tráficos de drogas é a que segue:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO E TRÁFICO DE DROGAS. PEQUENA QUANTIDADE DE MUNIÇÃO. AUSÊNCIA DE ARMA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DE TRÁFICO PARA CONSUMO. AFASTADO. NOCIVIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. CRACK. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FUNDAMENTADAS CONCRETAMEN-

TE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO DESFAVORÁVEIS. EXASPERAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 42 DA LEI ESPECIAL. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO ESPECÍFICA. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE. (BRASIL, 09 de setembro de 2020, n.p).

As justificativas presentes no Acórdão afirmam que apesar de o crime de posse ilegal de munição de uso restrito ser de perigo abstrato, caso demonstrado que a conduta não acarreta risco à incolumidade pública (bem jurídico tutelado), deve ser reconhecida atipicidade, como nos casos de apreensão de pequena quantidade de munição desacompanhada de arma capaz de deflagrá-la.

No tocante as descrições acerca da destinação de drogas para uso pessoal, o apelante não se insere. Para justificar essa posição, é analisada natureza, quantidade apreendida, condições de desenvolvimento da ação (se for o caso, circunstâncias pessoais e sociais, conduta, antecedentes), fatores que, no processo em questão, efetivamente, não o favorece. Além disso, Apesar da quantidade de droga apreendida 46 (quarenta e seis) gramas, esta, por si só, não é suficiente para ensejar a desclassificação pretendida.

Outros fatores que influenciaram diretamente a decisão colegiada foram os demais objetos apreendidos – embalagens para droga de papel seda e uma munição de fuzil de uso restrito –, além das condições do flagrante, evidenciado que o entorpecente não possuía destino exclusivo para consumo próprio. Além disso, o magistrado singular considerou como circunstância negativa a presença da pasta-base, esta que encontra óbice em sua fixação no mínimo legal.

Por fim, o relator destacou que o alto grau destrutivo do crack é patente, ainda que a quantidade apreendida não seja exorbitante, razão pela qual, de acordo com o que dispõe o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, utilizado a preponderância da natureza da substância sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, manteve como fundamento da reportada preponderância.

Portanto, segundo o entendimento apresentado pelo ministro relator, tornou-se incabível a aplicação da causa de diminuição constante do § 4º

do art. 33 da Lei nº 11.343/06, uma vez que o acusado não preencheu os requisitos necessários para o seu reconhecimento, tendo em vista ser dedicado a atividades criminosas, como é afirmado na decisão que julgou a apelação criminal apresentada (BRASIL, 09 de setembro de 2020, n.p.).

Dentre as justificativas apresentadas uma chama bastante a atenção, qual seja: “O alto grau destrutivo do crack é patente, ainda que a quantidade apreendida não seja exorbitante [...]” (Apelação Criminal 0700224-05.2013.8.020067, relator Washigton Luiz D. Freitas). Como mencionado na decisão do Tribunal de Justiça de Alagoas, não deve existir uma valoração quanto ao teor prejudicial da droga para o indivíduo, uma vez que não se pune a autolesão. A autoridade que conduziu o processo deveria se ater apenas a questão da quantidade e da periculosidade da ação para com a sociedade, e não julgar o grau destrutivo de uma droga para o seu usuário, devendo apenas auxiliá-lo, para que encontre um tratamento e possa conviver livre e saudável com os demais cidadãos.

Em uma outra decisão do Tribunal de Justiça de Alagoas, os desembargadores da Câmara Criminal do TJ/AL seguiram uma linha de pensamento muito parecida com a anterior. Desta vez, acórdão os desembargadores pela desclassificação de tráfico para crime de consumo próprio.

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA CRIME DE CONSUMO PRÓPRIO. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVAS INCONTESTE DE QUE AS DROGAS APREENDIDAS ERAM DE PROPRIEDADE DOS RECORRENTES. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA INCOMPETÊNCIA DESTE JUÍZO PARA FIXAÇÃO DA PENA. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL COMPETENTE. (BRASIL. 22 de agosto de 2018. n. p.).

De acordo com o entendimento dos Relatores, a sentença recorrida faz enfática referência à quantidade de drogas apreendidas, não havendo o que falar em condenação destes na figura típica aqui combatida quando ausentes provas de que tais substâncias eram de sua propriedade.

Foi colhido o depoimento de policiais indicados a presença de uma terceira pessoa no local do flagrante, assim como a admissão, pelos recorrentes, de que estavam no local para adquirir drogas, alegando que o efetivo traficante teria se evadido ao perceber a presença da polícia, deixando seus pertences dentro do carro em que os acusados estavam, tem-se, no mínimo, dúvida quanto à propriedade das drogas, de forma que necessário se faz a aplicabilidade do princípio do *in dubio pro reo* ao caso, desclassificando a conduta para o de consumo.

Agindo dessa forma, o Tribunal de Justiça de Alagoas, assim como o próprio STF em algumas das suas decisões, causam uma grande instabilidade e incerteza jurídica, uma vez que o Estado passa a interferir em searas que já não dizem respeito a ele, como a anteriormente tratada “autolesão”. Dessa maneira, enquanto há decisões que aplicam o princípio da insignificância, outras o ignoram, fazendo com que o caráter dúbio das decisões gere um sentimento de instabilidade jurídica.

É necessário que se pacifique o entendimento acerca do teor dessas decisões e que a aplicação do princípio da insignificância seja uma realidade. Desse modo, levará em consideração o respeito pela liberdade individual e, também, levando em consideração a superpopulação carcerária existente em Alagoas, que reflete a situação prisional brasileira. Sendo o crime de tráfico de drogas o ilícito que mais leva indivíduos para as prisões alagoanas (e em todo o Brasil).

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A lógica punitivista que ainda orienta as decisões judiciais tem produzido o aumento significativo da população carcerária brasileira, considerando-se que grande parte desse contingente responde pelos crimes de tráfico de drogas, e demais tipos penais relacionados na Lei de Drogas constituem uma das principais causas desse grave problema.

A manutenção da criminalização dessas condutas não tem gerado efeitos positivos para a sociedade, especialmente se considerarmos que a política de combate às drogas tem fracassado em todo o mundo, especialmente quando verificamos seus efeitos colaterais.

Considerando que a atuação do direito penal deve restringir-se aos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade e apenas àquelas condutas que geram ameaça ou lesão significativas a bem jurídico protegido pela

norma penal, evitando-se assim que a pena aplicada seja desproporcional a um caso irrelevante.

Entendemos, portanto, inconstitucional a criminalização da conduta de usuários de drogas por violação do direito à vida privada, à liberdade e à intimidade do cidadão, sendo vedado ao Estado estabelecer tipos penais abstratos que possam violar esses direitos.

Ante a inexistência de critérios mais objetivos para distinção entre usuário e traficante, o que verificamos a chancela do poder judiciário ao indiciamento de pessoas pela autoridade policial, sem a verificação mais acurada das condutas, o que conduz a uma profusão de sentenças condenatórias juridicamente insustentáveis.

Esperamos que o Supremo Tribunal Federal possa o mais breve possível julgar o Recurso Extraordinário nº 635.659/2011, garantindo amplo debate junto à Corte, para que se possa impedir a continuidade dessa política de drogas atualmente em vigor, reconhecendo-se a existência de direitos individuais fundamentais que não podem ser violados pelo Estado.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. v.1. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 18 de fev.2021.

_____. Câmara Criminal do Superior Tribunal de Justiça de Alagoas. **Apelação n. 0042972-39.2009.8.02.0001**. Disponível em https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-AL/attachments/TJAL_APL_00429723920098020001_2ed54.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1613700562&Signature=MdAAneVt5srtTF0obAvEwgKczY%3D. Acesso: 18 de fev. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça do Amazonas. **Apelação criminal n.º 0614997-21.2018.8.04.0001 AM 2019/0378737-0**. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/855192276/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-1636869-am-2019-0378737-0/inteiro-teor-855192284>. Acesso em: 17 de fev.2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **HC 0223704-23.2010.3.00.0000 MG 2010/0223704-5**. Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18785511/habeas-corpus-hc-192242-mg-2010-0223704-5>. Acesso: 16 de fev. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 127.573/SP**. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429598>. Acesso em: 18 de fev. 2021.

_____. Tribunal de Justiça de Alagoas. **Apelação criminal n.º 0700226-96.2018.8.02.0067 AL 0700226-96.2018.8.02.0067**. Disponível em <https://tj-al.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/925296137/apelacao-criminal-apr-7002269620188020067-al-0700226-9620188020067/inteiro-teor-925296146?ref=feed>. Acesso: 17 de fev.2021.

GOMES, Luiz Flávio. Tipicidade material e a tipicidade conglobante de Zaffaroni. In: **Ministério Público do Estado do Amazonas**. Manaus, 2006. Disponível em https://www.mpam.mp.br/images/stories/Tipicidade_material_e_a_tipicidade_conglobante_de_Zaffaroni.pdf. Acesso em: 16 de fev. 2021.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro apud SILVA, Ivan Luiz da. **Princípio da insignificância no direito penal**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 99.

SANTOS, Karla Geovanine Silva. A Lei nº 11.343/2006 e suas inovações no âmbito penal ao usuário de drogas. **Revista Âmbito Jurídico**. In: **Âmbito Jurídico**. São Paulo, 2016. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-145/a-lei-n-11-343-2006-e-suas-inovacoes-no-ambito-penal-ao-usuario-de-drogas/>. Acesso em: 17 de fev.2021.

CRIMINOLOGIA CRÍTICA EM DIÁLOGO: AS ESPECIFICIDADES DE GÊNERO, ÉTNICO-RACIAIS E TERRITORIAIS BRASILEIRAS

*Giovanna Canêo*³⁵

INTRODUÇÃO

A criminologia é apresentada por uma série de autores como uma ciência. Mesmo que haja ressalvas por alguns estudiosos, a sua maioria enxerga um método próprio, um objeto e uma função atribuíveis à criminologia, o que nessa perspectiva justifica tratá-la como ciência (SHECAIRA, 2014), portanto

Como ciência, ou saber do “ser”, não é uma ciência “exata”, que traduz pretensões de segurança e certeza inabaláveis. Não há que ser considerada uma ciência “dura”, como são aquelas que possuem conclusões que as aproximam das universais. Como qualquer ciência “humana” apresenta um conhecimento parcial, fragmentado, provisório, fluido, adaptável à realidade e compatível com evoluções históricas e sociais (Ibidem, p. 39).

35 Assistente social formada na Universidade Federal de São Paulo — UNIFESP. Mestra em Serviço Social e Políticas Sociais pela UNIFESP. Membro da coordenação do grupo de estudos, pesquisa e extensão sociedade punitiva, justiça criminal e direitos humanos profa. Andrea Almeida Torres (GEPEX - DH - ATT) — UNIFESP.

Destarte, compreende-se a criminologia como uma ciência humana que desenvolve um estudo adaptável e com relação direta à realidade (*Ibidem*). Diante disso, a genealogia dos pensamentos criminológicos está relacionada à demanda por ordem e à luta pelo poder de cada tempo histórico, o que é determinado pelas suas características econômicas, sociais e políticas. Logo, não se pode analisar a trajetória da criminologia como um processo contínuo de evolução (ANITUA, 2008).

A criminologia apresenta diversos enfoques nos objetos de estudo, sendo possível elencar, sinteticamente, algumas teorias³⁶ e seus objetos, tais como: a escola clássica³⁷ marcada pelos delitos e as penas (*Ibidem*), a criminologia positivista na análise do determinismo biológico, e fatores sociais e psicológicos do homem e da mulher delincente (BARATTA, 1997), e as criminologias sociológicas³⁸ numa análise da influência das relações sociais no estudo do crime e da pena, seja no paradigma do consenso ou do conflito.

A Criminologia crítica, por seu turno, embasa seus estudos: “nas relações sociais de produção (estrutura de classes) e de reprodução político-jurídica (superestruturas de controle) da formação social” (SANTOS, 2006, p. 125), que produzem e reproduzem seu objeto: o crime e a pena. Ao compreender o crime como um constructo social, as funções reais da pena de manutenção são dos interesses das classes dominantes.

A criminologia crítica é uma perspectiva teórico-metodológica que apresentou sua origem nos anos 1970, fruto dos processos sociopolíticos da década anterior que foi marcada por manifestações populares contesta-

36 Esses são alguns exemplos de criminologias, é notório enfatizar que há outras perspectivas, também como: a criminologia atuarial, a criminologia realista, a criminologia feminista, a criminologia cultural e a criminologia queer.

37 É importante ressaltar que o leque de autores criminólogos atuais não são unânimes na análise de qual momento histórico teria inaugurado o estudo da criminologia. Estes apresentam uma diversidade de critérios e pontos de referência distintos (SHECAIRA, 2014). Ao compreender a importância do Iluminismo na trajetória histórica dos pensamentos criminológicos, no presente artigo trouxemos como exemplo a escola clássica.

38 É preciso retratar que as criminologias sociológicas apresentam cada qual um embasamento teórico, com diferentes autores e distintas concepções acerca do crime e da pena. Segundo Shecaira (2014), pode-se dividi-las entre teorias do consenso: escola de Chicago, teoria da associação diferencial, teoria da anomia e teoria da subcultura delincente; e teorias do conflito: o labelling approach e a criminologia crítica.

doras, a favor da luta pelos direitos civis, pelos direitos da população negra e pelos direitos das mulheres, que repercutiram mundialmente numa onda de questionamento. Realidade marcada por múltiplas mobilizações populares que viabilizaram uma crítica às instâncias penais e a aproximação da criminologia com autores do novo paradigma da reação social, pelo interacionismo simbólico com o *labelling approach*³⁹ (ANITUA, 2008).

Nessa época, uma interpretação da cultura marxista com parâmetros deterministas e/ou mecanicistas não era mais suficiente, dessa forma apresentou-se uma recuperação dos textos de Marx, Lukács e Gramsci. Ademais, os movimentos de reivindicação dos anos 1960 continuavam e redefiniram suas identidades próprias e socialmente assumidas. Estes novos movimentos detinham práticas de resistência mais expressivas, numa incursão na vida política e social, de formas diferentes das realizadas até então, nesse sentido, muitos foram criminalizados e reprimidos pelo Estado (*Ibidem*).

Influenciado por esses movimentos sociais e subsidiado por eles, surge dentro das instituições prisionais nos Estados Unidos o *Black Muslims*, grupo que lutava por uma nova consciência e dignidade aos presos. Saliu-se que nessa época, o ponto de vista dos/as presos/as no que tange à violência nas prisões começa a ter relevância, bem como sua compreensão acerca da polícia, dos juízes e do próprio sistema prisional. Esse momento é marcado, também, pela produção de obras como de Angela Davis com sua biografia publicada em 1974, na qual relata sua experiência na prisão. Em outros países do mundo, desenvolveram-se, também, movimentos de reivindicações dos direitos dos presos como: a Associação Sueca Nacional para a Reforma Pena — KRUM e o Comitê de ação de prisioneiros — CAP na França. Já na América latina, os países estavam sob o regime de ditaduras civil-militares, e os movimentos contestadores foram apagados pela forte repressão e violência - a sangue e fogo (*Ibidem*).

Todo esse cenário influenciou diretamente a criminologia com a vinculação à tradição marxista. Não obstante, os pensamentos que compõem essa perspectiva não eram os pensamentos hegemônicos do século XX (BATISTA, 2011).

39 O *labelling approach* ou teoria do etiquetamento é uma abordagem que surgiu nos anos sessenta que trouxe elementos importantes à criminologia crítica numa análise do sistema prisional, que, em síntese, enfoca no estudo do efeito estigmatizante das instâncias oficiais

Em concomitância a esses movimentos supracitados, era um período histórico de transição do modelo de bem-estar social⁴⁰ para o neoliberalismo. Netto (2010) aponta que essa época envolveu um processo que redesenhou amplamente o perfil do capitalismo contemporâneo, em sua natureza ideológica e econômica, na busca por romper com qualquer política democrática de outrora e, sobretudo, reforçar que o Capital não tem nenhum compromisso social. Ideologia que se expressou na forte repressão do movimento sindical e em novas ideias econômicas.

Certos autores intitulam a falta de hegemonia dos pensamentos que compõem a criminologia crítica, como uma suposta crise dessa perspectiva, tendo em vista que essa se concentrou mais no âmbito acadêmico e em movimentos sociais do que numa influência forte e direta nas ações governamentais ou no senso comum da população, frente a forte onda neoliberal que se instalou. No entanto, salienta-se a compreensão que é necessário recuperar essas reflexões e críticas, como resistência a atual realidade neoliberal, na medida em que, o neoliberalismo precariza a vida, impõe um autoritarismo (que oprime as populações mais vulneráveis levando em conta as questões de classe, raça e gênero) e perpetua uma demanda social por punição, que só retroalimenta a violência e a exclusão social.

É importante ressaltar que o pensamento marxista terá grande influência na criminologia crítica que reage e critica ao neoliberalismo, mesmo que nem todos os autores sejam marxistas. Destaca-se que a criminologia crítica é um campo diverso que incorporou a criminologia crítica marxista.

Salienta-se que o presente artigo parte da premissa de Rusche e Kirchheimer (2004) — dois dos primeiros autores criminólogos que se utilizaram do materialismo histórico-dialético como método de análise — na qual é necessário

Pesquisar a origem e a força dos sistemas penais, o uso e a rejeição de certas punições e a intensidade das práticas penais, uma vez que elas são determinadas por forças sociais, sobretudo pelas forças

40 Ressalta-se que esta transição não aconteceu no Brasil, tendo em vista que o país nunca apresentou um modelo de bem-estar social. No entanto, atualmente há no país a implantação do ultra neoliberalismo.

econômicas e, conseqüentemente, fiscais (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004. p.20).

Nesse sentido, o estudo embasa-se numa perspectiva marxista com as contribuições de autores referência na criminologia crítica e na temática de gênero e étnico-racial no Brasil. Os/as autores/as que fomentaram a discussão foram: Andrade (2012), Flauzina (2006), Góes (2018), Gonçalves (2018), Gonzalez (1984), Malagutti Batista (2011), Moura (2014), Nascimento (1978), Netto (2010), Nilo Batista (2000) e Saffioti (2014).

1. A CRIMINOLOGIA CRÍTICA NUMA ANÁLISE DE CLASSE, RAÇA E GÊNERO NO BRASIL

No Brasil, como autores importantes que realizam uma análise sobre a particularidade brasileira a partir da criminologia crítica, podemos citar: Dieter (2007), Malagutti Batista (2011), Nilo Batista (2000) e Santos (2006). É importante ressaltar a ausência de uma criminologia da América latina ou brasileira.

Ademais, salienta-se que ainda é incipiente a discussão frente a especificidade de gênero e de raça/etnia na criminologia crítica, sobretudo num viés marxista. No país, destacam-se os autores com uma perspectiva crítica Carvalho e Duarte (2017) com a aproximação na discussão do racismo e da homofobia nas ciências criminais com o livro intitulado: *Criminologia do preconceito*, Andrade (2012) com o livro: *Pelas mãos da criminologia* no qual a autora retrata as reflexões que orbitam a questão de gênero, além do mestrado: *Criminologia crítica ou feminista* de June Cirino (2018) ao vincular essas reflexões numa perspectiva marxista. Ressalta-se também o professor Góes com o livro: *A tradução de Lombroso* na obra de Nina Rodrigues: *O racismo como base estruturante da criminologia brasileira* de 2016 e o texto: *Abolicionismo penal? Mas qual abolicionismo, "cara pálida"?* de 2018. Ilustra-se também, no tocante a reflexão da questão racial no sistema prisional, Ana Flauzina (2006) com a dissertação de mestrado intitulada: *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro* .

Para entender o sistema penal brasileiro, é preciso adentrar na formação sócio-histórica escravocrata e heteropatriarcal do país. Nesse sentido, propõem-se adentrar na temática a partir de um enovelamento das ques-

tões de classe, raça/etnia e gênero que compõem o atual sistema de dominação ao coexistirem num processo dialético. Segundo Saffioti (2004):

O importante é analisar estas contradições na condição de fundidas e enoveladas ou enlaçadas em um nó. [...] No nó, elas passam a apresentar uma dinâmica especial, própria do nó. Ou seja, a dinâmica de cada uma condiciona-se à nova realidade. De acordo com as circunstâncias históricas, cada uma das contradições integrantes do nó adquire relevos distintos (p.125).

No Brasil república pós abolição, o Estado não implementou políticas que impulsionassem a população negra (recém liberta) no âmbito da cidadania, tendo em vista que isto interferiria diretamente no modo como se compunham as relações sociais no país. A substituição do trabalho escravo pela força de trabalho estrangeira, fortalecida por políticas higienistas e eugênicas, não possibilitou a inserção da população negra como proletariado (GONÇALVES, 2018).

Ademais, essa população não conseguiu sequer fazer parte constituinte do exército industrial de reserva, sobretudo pela preeminência de um discurso da imagem do negro como ocioso, somado ao fato das correntes abolicionistas não apresentarem mais interesse na busca por uma visão humanista (com ideais igualitários) em relação à população negra como outrora (antes da abolição). Conforme retrata Abdias Nascimento (1978):

Atirando os africanos e seus descendentes para fora da sociedade, a abolição exonerou de responsabilidades os senhores, o estado, e a Igreja. Tudo cessou, extinguiu-se todo o humanismo, qualquer gesto de solidariedade ou de justiça social: o africano e seus descendentes que sobrevivessem como pudessem (p.65).

As políticas eugênicas foram reforçadas por um discurso científico na defesa da supremacia branca e do branqueamento do país. Nessa direção, é importante não só criticar essas concepções como compreender que o racismo apresenta conteúdo de dominação étnico, político e ideológico. Moura (2014) explicita a importância de entender que “somente admitindo o papel social, ideológico e político do racismo poderemos compreen-

der sua força permanente e seu significado polimórfico e ambivalente” (p.01) no Brasil.

Nesse contexto, a perspectiva que ganha organicidade é o positivismo. Salienta-se que o positivismo teve e ainda apresenta bastante influência no Brasil, seja com Nina Rodrigues⁴¹ que introduz os pensamentos de Lombroso no país e suas concepções eugênicas, seja nos manuais de direito penal ou nas legislações, como o conceito de ressocialização presente na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, Lei de Execução Penal (LEP) e o de periculosidade.

No tocante a essa influência no Brasil, Batista (2011) expõe sua crítica na qual os brasileiros assimilaram um corpo teórico lombrosiano positivista que é contrário à própria população negra do país, e retrata a dificuldade de desvencilhar desta tradição excludente enraizada, em suas palavras:

Aliás, a pergunta de Zaffaroni (como pôde Lombroso florescer na Bahia?) é atual: que dispositivos foram necessários para inculcar tão profundamente um corpo teórico que é contra nós mesmos? A nossa perspectiva é oswaldiamente antropofágica: como recebemos e digerimos as teorias de centro hegemônico. É esse o dilema da reconstrução das criminologias críticas, suas traduções traidoras, seus objetos transplantados, suas metodologias reinventadas. De que maneira a criminologia faz parte da grande incorporação colonial no processo civilizatório? Quantas rupturas criminológicas serão necessárias para reconstruir nosso objeto, nossa metodologia, a nosso favor? (BATISTA, 2011, p.17).

Essa aproximação da criminologia positivista europeia implantou no país a imagem simbólica racista da pessoa que comete crimes, com profundas marcas da escravidão. Góes (2018) expõe essa influência retratar o processo de “transfiguração do escravo recém liberto em criminoso nato”:

Fundada com o paradigma racista-etiológico lombrosiano, foi responsável pela legitimação inquestionável da transfiguração do

41 Para Nina Rodrigues (1957): “o crime é principalmente função do senso moral, e o desenvolvimento do senso moral precede o da inteligência, posto que esta possa concorrer para depois esclarecê-lo e aperfeiçoá-lo” (p.188).

escravo recém liberto em criminoso nato, cuja periculosidade ontológica, enraizada em sua ancestralidade primata, ordenava sua neutralização acauteladora por intermédio do extermínio ou do cárcere, mantendo a secular política de extração da força vital dos corpos negros, agora, escravos do Estado, aprisionados em selas que mantiveram o cativo e a violência corporal (p.102).

No país, esse sistema de dominação foi fortalecido com a criação de uma polícia ostensiva e uma justiça severa para conter os “maus instintos” da população negra. Ademais, essa população foi apartada para áreas precárias e insalubres, constituindo-se, assim, nas primeiras favelas e cortiços. Nesse sentido, o percurso do povo negro brasileiro é marcado pela expulsão, pelo isolamento e pela violência, num processo no qual a população negra é classificada com o rótulo de classes perigosas⁴² antes mesmo de se constituir classe trabalhadora (GONÇALVES, 2018). Processo de exclusão retratado no título do livro de Clóvis Moura (1977): *O Negro, de bom escravo a mau cidadão?*

Diante dessas reflexões, é importante retratar o quanto a hegemonia das ideias das classes dominantes racistas e eugenistas se mantiveram a partir do convencimento, da coerção e da força, na dialética da luta de classes. Freyre (2001) ao propor um projeto de país marcado pelas três raças que vivem em harmonia social, demonstra o objetivo de apaziguamento das tensões a partir de uma falácia. Retórica que apresenta e introduz no país o mito da democracia racial que perdura até hoje no senso comum,

42 O termo classes perigosas é da autora inglesa Mary Carpenter no seu estudo sobre criminalidade e infância, para a autora seriam pessoas que já passaram pela prisão (CHALHOUB, 1996). A construção do imaginário da população pobre e negra como classes perigosas no Brasil é legitimada por estudos como o de Nina Rodrigues e suas teorias eugênicas, no uso do termo degenerados. Em estudos dos Estados Unidos, Wacquant (2008) critica o conceito de underclass, esse conceito surgiu numa intersecção do campo político e das ciências sociais. Utilizado pelos jornalistas e, por um economista sueco Gunnar Myrdal em 1962, inicialmente empregado para as pessoas proletárias marginalizadas no mercado de trabalho com estigma étnico-racial. Posteriormente o termo foi empregado pela Time Magazine em 1977, que conceitua Underclass com base nas normas desviantes cometidas por esse grupo. O discurso sobre a underclass é para naturalizar a punição a esse grupo de pessoas e serve como instrumento de disciplina e desorganização política.

“num jogo que enclausurou a imagem do racismo no âmbito do privado” (FLAUZINA, 2006, p. 39), como uma questão pontual e não estrutural.

Ademais, destaca-se o processo de epistemicídio no Brasil, no qual autores negros dificilmente ganham relevância e notoriedade, sobretudo no meio acadêmico, num apagamento da história pela ocultação de seus estudos. Atualmente, tem sido debatido nas universidades a importância de trazer autores negros brasileiros na análise, principalmente pelos estudos desses autores ainda serem utilizados em escassez na academia.

Nesse âmbito, importa adentrar também na questão de gênero. Ao analisar o período escravocrata brasileiro, compreende-se que a mulher negra apresentava um papel econômico e social não só pelo trabalho doméstico e nas lavouras, mas também como prestadora de serviços sexuais ao senhor de engenho, realidade na qual eram constantemente estupradas (GONZALEZ, 1984). Esta imagem da mulher negra como objeto sexual, submissa e inferior repercutiu até os dias atuais num sistema de dominação racista e machista.

Na discussão de gênero, importa retratar também a dicotomia masculino feminino (mesmo que se encontre em desconstrução) continua se manifestando nas relações sociais, na divisão sociosexual do trabalho, na distribuição dos papéis sociais nas esferas de produção, da reprodução e da política (ANDRADE, 2012).

Andrade (2012) aponta que a mulher era então construída como “uma criatura emocional-subjetiva-passiva-frágil-impotente-pacífica-recatada-doméstica-possuída” (p.142), fruto do patriarcado, que coloca a mulher com os afazeres da casa e como submissa ao marido. E, no espaço público, o homem era o protagonista e a mulher não tinha reconhecida sua potencialidade (numa ausência de protagonismo), relação de opressão fortalecida por um simbolismo de gênero estereotipado e estigmatizante, que é adensado sobretudo na mulher negra (que sofre as opressões de gênero e raça).

Além disso, a constituição da instituição familiar patriarcal e sua manutenção formam os alicerces que corroboram a violência doméstica. Esses processos de violência foram ignorados e abafados na sociedade por muito tempo (SAFFIOTI, 2014), com uma naturalização, apresentando resquícios que se mantêm presentes na atualidade. O aumento expressivo nos números de casos de feminicídio é um exemplo.

Nesse sentido, é imprescindível discutir o racismo estrutural, somado às opressões de gênero e classe no Brasil, compreendendo como este se expressa em sua materialidade. Segundo o levantamento nacional de informações penitenciárias — INFOPEN (2016), 64% da população carcerária brasileira é constituída por pessoas negras. Esse dado demonstra a divisão étnico-racial presente no sistema penal brasileiro, na qual viabiliza que essas pessoas sejam descartadas.

É importante ressaltar também, que segundo o INFOPEN — Mulheres (publicado em 2018) a população feminina encarcerada ampliou 455% entre 2000 e 2016. Ademais, o contingente feminino encarcerado é composto, em sua maioria, por mulheres negras (62%), mães (74%) e presas por tráfico de drogas (62%) (BRASIL, 2018). Esta amálgama de dados indica que o aparato punitivo do Estado se volta à repressão de crimes de tráfico como resultado do recrudescimento da política de drogas no país, somado ao encarceramento de determinados grupos sociais. Estado, este, que pune desmedidamente as mulheres mães, negras e de baixa renda que encontraram no tráfico de drogas a fonte de sustento da família.

Destaca-se que o aprisionamento dessas mulheres mães, resulta num aumento da possibilidade do abrigamento de seus filhos e, até mesmo pode desencadear a perda de contato e dismantelar os vínculos familiares. Nesse sentido, é necessário a visibilidade⁴³ das especificidades das mulheres presas, que possuem direitos (previstos em lei) que devem ser garantidos pelo Estado, como por exemplo: prisões diferenciadas das masculinas, materiais básicos de higiene, tais como absorventes, direito ao exame ginecológico periódico, o pré-natal e cuidados médicos pós-parto, direito à amamentação, direito à visita conjugal, direito à ausência de algemas durante o parto e a exclusividade de funcionárias mulheres trabalhando nas prisões femininas (BRASIL, 2017).

Ressalta-se, também, que é atribuído um estigma social maior à mulher presa que ao homem preso, que pode ser ilustrado pela menor quantidade de pessoas que visitam à penitenciária feminina em comparação à masculina. É importante a compreensão que essa opressão de gênero é um

43 Salienta-se a importância da visibilidade também das mulheres e dos homens trans que estão cumprindo pena no sistema prisional, como a importância de alas específicas à essa população. Segundo INFOPEN (2016), nota-se que apenas 7% das instituições prisionais apresentam essas alas.

problema estrutural no sistema penal, que é legitimado pelas instâncias punitivas, produto histórico condicionado pela atual sociedade patriarcal. Essa violência e discriminação caem, sobretudo, às mulheres presas que transgridem o papel social estereotipado da mulher mãe, de cuidadora do lar e submissa somado à opressão de classe e raça.

Diante de todas essas reflexões, evidencia-se que historicamente, a população negra brasileira sofre diversos e constantes processos de criminalização, seja pela sua religião, dança, música ou condição socioeconômica, devido ao racismo impetrado nas relações sociais e seus consequentes processos de apagamento e extinção da cultura negra.

Não obstante, salienta-se que mesmo diante desse cenário de violência e exclusão, o povo negro sempre apresentou/a estratégias de sobrevivência e resistência às opressões que ganharam diferentes contornos em distintas épocas e contextos históricos.

Nessa lógica, o Estado e as instituições punitivas corroboram na exclusão e no genocídio dessa população. A história do Brasil e do controle social abarcam diversos processos econômicos e políticos, que podem ser sintetizados:

a) numa diferenciação do controle social em face da ocupação do espaço e de sua respectiva construção como espaço colonial que inclui uma visão esquemática dos diferentes ciclos econômicos; b) numa diferenciação na organização do controle social em face da insurgência escrava e indígena, bem como dos diferentes e novos modelos de normadismo social; c) numa diferenciação do controle social no escravismo tardio com o surgimento dos centros urbanos e da escravidão urbana; d) numa diferenciação do controle social no escravismo tardio com a incorporação desigual das regiões brasileiras no projeto de modernização (CARVALHO; DUARTE, 2017, p.138).

As políticas de austeridade voltada à população negra são exemplos dos ciclos de violência inerentes à formação social brasileira. O código criminal do império promulgado em 1830, por exemplo, criminalizava a vadiagem, os negros libertos que não eram mais coisificados pelo senhor de escravos eram criminalizados. O direito de ir e vir também era cercea-

do, no decreto de 20 de março de 1829 exigia-se documentação para o livre trânsito de espaço público, num processo de controle da corpóridade negra em território público. Além da pena de morte, açoites e tortura ainda serem implantadas com os escravizados (FLAUZINA, 2006).

Havia também a criminalização da capoeira e da prática religiosa que não fosse a do Estado. Conforme ilustra-se no artigo 276 do código criminal do império: “Celebrar em casa, ou edifício, que tenha alguma forma exterior de Templo, ou publicamente em qualquer lugar, o culto de outra Religião, que não seja a do Estado” (BRASIL, 1830).

Nessa direção, o código penal da república dos Estados Unidos do Brasil de 1890 apresentou o aprofundamento da criminalização da vadiagem, a criminalização da greve e da capoeira, retratado no artigo 402:

Fazer nas ruas e praças públicas exercício de agilidade e destreza corporal conhecida pela denominação Capoeiragem: andar em correrias, com armas ou instrumentos capazes de produzir lesão corporal, provocando tumulto ou desordem, ameaçando pessoa certa ou incerta, ou incutindo temor de algum mal. Pena: de prisão celular por dois a seis meses. Parágrafo único. É considerada circunstância agravante pertencer a capoeira a alguma banda ou malta. Aos chefes ou cabeças, se imporá a pena em dobro (BRASIL, 1890).

A criminalização da greve, nesse período está diretamente relacionada a dinâmica societária industrial, com as novas formas de produção. Numa criminalização do proletariado para adestramento à lógica fabril e controle, enquanto para a população negra a truculência estatal se manifesta levando em consideração a questão racial. Conforme apontado por Flauzina (2006), em suas palavras:

A criminalização da greve e da vadiagem estão necessariamente comprometidas com o campo semântico das novas relações produtivas. Entretanto, a pauta de cunho racista, que nesse momento, dita o tom e limite das rotinas de vigilância e punição, compromete, para além da extensão, a qualidade da ingerência direcionadas aos dois segmentos [...] Para os brancos, a censura materializada na criminalização está relacionada a um espaço de falta de interiori-

zação da disciplina fabril e à indisposição política, enquanto para os negros a interdição está estampada nos corpos, no potencial desarticulador que está gravado na imagem do segmento (p.69-70).

Diante dessas reflexões, demonstra-se como o sistema penal apresenta sua função real de monopólio institucionalizado da violência voltado sobretudo à população negra e empobrecida de um lado, com o exacerbado encarceramento, e de outro visa garantir a impunidade às elites econômicas e políticas. Andrade (2012) irá apontar como um continuum metódico punitivo desde a colonização. Nilo Batista (2000) ressalta “Os sistemas penais nunca eram seus na seleção dos seus alvos” (p.126).

Seletividade penal que se manifesta atualmente em razão de ser uma questão estrutural do sistema penal e não conjuntural, que se constitui num sistema de dominação racial impetrado nas relações sociais brasileiras de raízes sócio-históricas, que o retroalimenta o círculo de violência e exclusão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O discurso oficial legitimador da pena ainda vigora no senso comum e mantém o sistema penal, com base iluminista de uma suposta vontade geral marcada pelo pacto social. Lola Anyar de Castro (2015) ressalta como na aparência ainda se mantém o ideológico burguês com uma “suposta” generalização e na realidade, oculta no subterrâneo a função de atender aos interesses das classes dominantes.

O tema, portanto, não se coloca como se houvesse uma rígida proteção linear dos interesses de uma classe dominante, mas sim como ênfase, por um lado, e por outro de articulação entre o explícito e o implícito, entre o aparente e o subterrâneo. Assim, encontramos-nos com uma dualidade muito óbvia: por um lado, o programa jurídico e ideológico burguês que aparenta defender interesses generalizáveis [...]; por outro, uma realidade na qual aquele programa não passa do nível de simples promessa irrealizada (CASTRO, 2015, p.96)

Góes (2018) irá apontar que no Brasil as funções reais do sistema penal nunca foram ocultas, sempre foram operacionalizadas e executadas a quem quisesse enxergar. Destarte, a materialidade do sistema penal

é marcada pela retroalimentação da violência, pela seletividade penal e pelo racismo estrutural que se manifesta nas instituições punitivas numa manutenção dos interesses das classes dominantes. A truculência estatal, quando não mata, através da pena de morte extrajudicial imposta no Brasil nas ações policiais nas periferias, num genocídio da população negra, criminaliza, exclui e segrega.

Nessa direção, os elementos estruturantes do sistema penal só podem ser superados, a partir de sua supressão. Destarte, é imprescindível o fortalecimento das lutas na defesa dos direitos humanos, a favor de políticas de desencarceramento contra os endurecimentos das leis penais, e a busca por uma sociedade emancipada livre das opressões de classe, raça e gênero imbricada numa luta contra toda a lógica punitiva.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, V. R. de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- ANITUA, G. I. **História dos Pensamentos Criminológicos**. Rio de Janeiro: Revan/IBCCrim, 2008.
- BARATTA, A. **Criminologia Crítica e crítica do direito penal: Introdução à sociologia do Direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.
- BATISTA, N. **Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro**. 2. ed., Rio de Janeiro, Revan, 2000.
- BATISTA, V. M. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Rio de Janeiro, RJ: Império do Brasil, 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 26 jun. 2021.
- _____. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1980. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 26 jun. 2021.

_____. **Lei nº 13.434, de 12 de abril de 2017.** Veda o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase do puerpério imediato. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13434.htm . Acesso em: 20 jun. 2021.

CARVALHO, S.; DUARTE, E. P. **Criminologia do preconceito.** Racismo e homofobia nas Ciências Criminais. São Paulo: Saraiva, 2017.

CASTRO, L. A. de. **Criminologia da Libertação.** Rio de Janeiro: Revan, 2005.

CHALHOUB, S. **Cidade Febril: cortiços e epidemias na Corte imperial.** São Paulo: Companhia das Letras, 1996

FLAUZINA, A. L. P. **Corpo negro caído no chão:** o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. Dissertação de Mestrado em Direito. Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

FREYRE, G. **Casa-grande e senzala.** 42. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

GÓES, L. **A tradução de Lombroso na obra de Nina Rodrigues:** O racismo como base estruturante da criminologia brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

_____. Abolicionismo penal? Mas qual abolicionismo, "cara pálida"? **Revista de Direitos e Movimentos Sociais**, 2018.

GONÇALVES, R. Quando a questão racial é o nó da questão social. **Revista Katálysis**, Florianópolis, v. 21, n.3, 2018.

GONZALEZ, L. Racismo e sexismo na cultura brasileira. **Revista Ciências sociais.** Anpocs, p.221-244, 1984.

INFOPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Jun. 2016. Brasília (DF): Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento. Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento->

-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio201622111.pdf. Acesso em: 19 jun. 2021.

INFOPEN MULHERES. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Mulheres. Jun. 2016. Brasília (DF): Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopen-mulheres>. Acesso em: 15 jun. 2021.

MOURA, C. **O negro: de bom escravo a mau cidadão?** Rio de Janeiro: Conquista, 1977.

_____. **O racismo como arma ideológica de dominação.** São Paulo: Princípios, n.129, fev/mar, 2014.

NASCIMENTO, A. **O genocídio do negro brasileiro.** Processo de um racismo mascarado. Rio de Janeiro: Paz e Terra S/A, 1978.

NETTO, J. P. Uma face contemporânea da barbárie. *In*: Encontro Internacional "civilização ou barbárie", Serpa, 30-31 oct. 1º nov. 2010.

RODRIGUES, N. **As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal no Brasil.** Salvador: Livraria Progresso, 1957.

RUSCHE, G. KIRCHHEIMER, O. **Punição e estrutura social.** 2. ed. Tradução: Gizlene Neder. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

SAFFIOTI, H. P. **Gênero, patriarcado e violência.** São Paulo: Perseu Abramo, 2004.

SANTOS, J. C. dos. **A criminologia radical.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SANTOS, June C. dos. **Criminologia crítica ou feminista.** Dissertação de mestrado. Paraná: UFPR, 2018.

SHECAIRA, S. S. **Criminologia.** 6. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

WACQUANT, L. **As duas faces do Gueto.** Tradução: Paulo Cezar Castanheira. São Paulo: Boitempo, 2008.

ARTIGOS - DESIGUALDADE SOCIAL

POR QUE OS MORADORES DE RUA NÃO ESTÃO NOS ALBERGUES DA CIDADE DE PORTO ALEGRE?⁴⁴

*Emanuel Parode Campana Freitas*⁴⁵

INTRODUÇÃO

Uma publicação feita no jornal *Zero Hora* em 2018 destacou que diversos processos para aumentar o número de vagas nos albergues da cidade de Porto Alegre estavam em desenvolvimento, mas não tinham eficácia desde 2006. Além disso, a estatística revela que todo abrigo da cidade acolhia um número muito limitado de moradores de rua, e que a soma de todas as vagas não era suficiente por representar menos de 10% da população total que vivia na precariedade, tal como relatado pela Jusbrasil (2013). Enquanto isso, muitas entidades, como o Instituto de Investigação Econômica Aplicada (IPEA), publicavam nos meios de comunicação que havia um aumento de aproximadamente 80% na concentração de moradores vulneráveis em Porto Alegre, de 2007 a 2017. De acordo com o instituto, o rápido crescimento indicava que a capital já possuía mais de três mil moradores de rua (2017). Um dos órgãos de gestão política denominado FASC (Fundação de Assistência Social e Cidadania) afirmou que 64% dos sem-teto se recusa ir aos abrigos da cidade, e que as taxas de frequência nas filas mal atingem 40% no inverno (Seibt, 2014). Isso gera uma dúvida: afinal, o aumento dos números de sem-teto fora dos abrigos

44 Trata-se da segunda versão do artigo. A primeira versão foi escrita integralmente em inglês para a apresentação no curso de Advanced Placement: Research em 2018: um projeto globalmente acolhido nas instituições internacionais de ensino vinculadas ao College Board.

45 Escritor da obra *O Baú dos Sonhos* e o colaborador intelectual da autobiografia *Eva: A Luta Pelos Deformados*. Atualmente o autor cursa o quarto semestre de Direito na Faculdade de João Paulo II e é estagiário no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Formado pela Pan American School of Porto Alegre.

é consequência do descontentamento deles pelos serviços oferecidos; da falta de vagas ou de algum outro fator desconhecido?

A investigação seguinte tem como objetivo entrevistar gestores dos albergues e alguns moradores de rua em Porto Alegre, a fim de conhecer as razões pelas quais muitos dispensam os serviços oferecidos nos estabelecimentos. Esta investigação tem o ideal de desenvolver a virtude de aprender por meio do diálogo e contribuirá na estipulação de serviços melhores, a fim de erradicar o fim vidas nas ruas. Todas as descobertas acadêmicas conduzirão o leitor à resposta da pergunta: como é que a comunidade e as autoridades locais deveriam trabalhar para maximizar o número de pessoas em situação de rua que procuram ajuda?

1. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Uma pessoa sem domicílio geralmente vive nas ruas. Conforme a *American National Coalition for the Homeless* (2007), tal condição de vida é normalmente vinculada à vulnerabilidade econômica do indivíduo. De acordo com a fonte, muitas vezes, há fortes relações com a violência doméstica, com as doenças mentais e com os distúrbios de dependência. Os abrigos, por outro lado, são estabelecimentos gratuitos que fornecem comida e alojamento para essas pessoas. Segundo a FASC (2017), os abrigos noturnos acolhem os moradores de rua, para que eles possam obter uma alimentação saudável e um apoio higiênico por apenas uma noite. Os abrigos regulares, no entanto, têm uma infraestrutura mais regulamentada e organizada, permitindo o acolhimento de um número exato de pessoas em condição de rua que poderá tratar a instituição como domicílio ou lar definitivo.

Para investigar que tipo de ações o governo necessita tomar nos albergues para diminuir a concentração de pessoas sem-teto nas ruas de Porto Alegre, é importante considerar as diferentes ideias já apresentadas em outras partes do mundo. Na Finlândia, por exemplo, a ideia de ter calçadas ou ruas como moradia quase foi exterminada com a implementação do projeto *Housing First* em 2015, onde investimentos foram feitos à habitação permanente dos sem-teto (Pendleton, 2016). De acordo com o *Business Insider*, o modelo também foi testado em Nova York e, posteriormente, no estado de Utah, levando a uma redução considerável de 91% na concen-

tração de pessoas em situação de rua em todas as suas cidades (Bertrand, 2015). Além disso, o *Federal Housing Assistance* foi uma assistência oferecida pelo governo dos EUA que ajudou muitas pessoas a realizarem o sonho de adquirir a casa própria e, simultaneamente, o declínio no número de outras desamparadas nas ruas. O alojamento temporário oferecido por abrigos tornou-se igualmente eficaz para fornecer tratamentos especiais aos sem-teto em todo o mundo. Um relatório exibido para a elaboração do programa *Hostels Capital Improvement Programme*, nos Estados Unidos, sugeriu a importância dos abrigos nas áreas urbanas oferecerem recursos, além dos essenciais aos desabrigados. Isso é relevante, porque poderia influenciar a procura de empregos por meio do investimento em espaços que podem desenvolver a autoconfiança e a estima (Gabinete de Desastres, Preparação e Gestão; 2005). Embora os abrigos tenham sido construídos com o objetivo, os de Porto Alegre demonstram não terem sido bem-sucedidos na execução.

Um estudo conduzido por debates sobre a importância de persuadir os sem-teto a saírem das ruas, feito por um grupo de mestres nas áreas de ciências humanas e antropologia da UFRGS (Universidade Federal do Rio Grande do Sul), concluiu em 2012 que o frustrado afastamento das pessoas sem-teto das ruas tem uma correlação com as ações de proteção social, que proporcionam segurança civil. Além de todos os problemas que comprometem a segurança da cidade, fazendo-a o décimo primeiro município com os maiores índices de criminalidade no mundo (Numbeo, 2017), o número de ex-infratores e jovens que vivem nas ruas — vítimas do tráfico de drogas— cresce. Isso já era uma ocorrência debatida pelas autoridades locais desde o início do século XXI. Nos mesmos debates, foi mencionado que o CREAS (Centro de Referência Especializado em Assistência Social), um sindicato público, obteve o apoio da FASC para organizar uma das maiores abordagens sociais realizadas no estado: um estudo aos moradores de rua. Essa pesquisa envolveu a análise e o mapeamento de muitas regiões do estado do Rio Grande do Sul para identificar as diversas características dos sem-teto em cada território, especialmente na capital Porto Alegre. O estudo apresentou soluções provisórias sobre quais serviços deveriam ser oferecidos aos desabrigados do estado em 2011, a construção de mais abrigos noturnos foi uma sugestão. Com base no conhecimento dos dados e das investigações antecessoras, os debates

sugeriram que há uma notável variedade de percepções equivocadas na sociedade contra as pessoas que vivem nas ruas. A conclusão foi que devia haver uma transformação necessária na identificação desta população perante as outras, com a intenção de combater a discriminação, antes de criar uma intervenção eficiente para atendê-la por suas necessidades. Um dos atalhos mais coerentes concluídos e explorados foi a conscientização social por meio da educação nas escolas com interações reais, trabalhos sociais e atividades didáticas (Schuch et al., 2012). O realizado, todavia, não foi o bastante para gerar a clamada mudança imediata.

Muitos aspectos discutidos nos debates serviram como uma extensão da pesquisa conduzida pelo prefeito Fortunati naquele mesmo ano. Essa investigação abraçou a ideia de entrevistar pessoas sem-teto com perguntas objetivas para registrar sua população adulta, criando estatisticamente uma identidade. Esse estudo concluiu que mais de 60% dos desabrigados da cidade nunca terminaram o ensino fundamental, e quase 20% sobrevivem recolhendo materiais recicláveis nas ruas. Além desses fatos, também foi afirmado que quase 35% têm transtorno mental e mais de 50% têm alguma dependência química (Fortunati, 2012). Isso cria uma hipótese interessante que poderia explicar o motivo pelo qual muitos moradores de rua em Porto Alegre temem e resistem passar a noite em um abrigo. As regras rigorosas que os abrigos adotam em relação ao uso de drogas podem desencorajar os sem-teto a frequentá-los. Além disso, muitos tipos de serviço que estavam sendo oferecidos dentro dos abrigos também cooperaram para o descontentamento e a ausência deles. Em resposta, Ivaldo Gehlen, sociólogo da UFRGS, afirmou: "Todos os abrigos são estruturados pela maneira que queremos que vivam. Com o tempo, estas pessoas desenvolvem uma espécie de identidade de rua. Mudar o perfil é um processo lento e progressivo. Políticas não preveem o ritmo e a sociedade requer sempre as respostas mais urgentes, efetivas." (GaúchaZH, 2014).

Tudo isso reflete como as ações que o governo tem tomado não são suficientes para diminuir os problemas das pessoas em situação de rua, pois as assistências não visam a mudança delas. Como consequência e por solidariedade, cidadãos contribuintes começaram a se voluntariar para elaborar pertinentes obras sociais e prestar assistência às várias pessoas em situação de rua: grandes equipes de apoio como o "Prato Feito das Ruas" (desde 2016 composto por voluntários que distribuem refeições semanais

mente aos sem-teto nas avenidas), "Banho Solidário" (desde 2015 como uma pequena van contendo chuveiros e materiais de higiene para que se lavem os que precisam) e "Café Amigo" (desde 2013 como grupo que fornece um café da manhã aos desprovidos de alimentos) são exemplos de abordagens sociais conhecidas na capital que não surgiram vinculadas com a prefeitura. Infelizmente, a maioria continua trabalhando de forma independente e recebendo pouco apoio do Estado.

Apesar de muitos desses projetos terem sido elaborados por cidadãos preocupados — incluindo especialistas e estudantes de renomadas universidades — e de algumas contribuições terem sido possíveis pelo apoio das agências governamentais, ninguém completou um estudo abrangente respondendo à pergunta: por que um grande número de desabrigados não usam os abrigos e os outros serviços disponíveis na cidade? Esta pesquisa sugere soluções genuínas ao problema, pois se baseou no conhecimento confiável dos que lutam pela sobrevivência todos os dias nas ruas da capital e daqueles que dedicaram as suas vidas às mudanças. As diferentes perspectivas sobre como resolver o problema em Porto Alegre fez essa exploração única.

2. METODOLOGIA

A investigação social do artigo apropriou-se do método etnográfico à sua cosmovisão construtivista. Nenhum artigo específico me inspirou na seleção do método. Considerando que o experimento de *Fortunati* foi realizado com foco nos requerimentos estatísticos e em precisão, limitando o conhecimento sobre as diversas opiniões existentes, e os tipos de serviços que os moradores de rua preferem ter acesso, esta investigação visou autenticidade e explorou o motivo pelo qual os moradores de rua não vão aos albergues. A experiência prezou por um formato qualitativo, por isso teve as entrevistas como fundamento.

Para as entrevistas com as pessoas responsáveis pelos abrigos serem autorizadas, fui obrigado a enviar um pedido à Fundação de Assistência Social e Cidadania (FASC). A fundação abriu o processo que me permitiu agendar uma reunião com os coordenadores dos abrigos da cidade. No projeto, selecionei entrevistar dois abrigos noturnos diferentes (uma instituição pública monitorada pelo governo municipal e um instituto religio-

so). Conduzi, pelos mesmos acordos com a FASC, a entrevista no abrigo regular (outro estabelecimento do governo). Aceitei a proposta para que pudesse comparar os atendimentos. Para obter a documentação válida, tive que apresentar os objetivos do projeto a cada instituição entrevistada, independente da FASC. Assim foram aprovadas pelos diretores!

Realizei também entrevistas com vinte pessoas sem-teto nos três distritos em que os abrigos estavam localizados. A maioria, no entanto, foi entrevistada no Centro Histórico: o bairro que havia sofrido o maior crescimento na concentração dos moradores de rua naqueles últimos dois anos (Globo, 2016). Muitos dos desabrigados abordados não queriam participar da minha entrevista por se sentirem ameaçados, acreditando que eu era da polícia. Portanto, a idade não foi considerada para a seleção aleatória dos entrevistados. Por fim, apenas três dos vinte participantes sem-teto eram mulheres, de acordo com as estatísticas da GaúchaZH (2014), quase cinco vezes mais homens sem-teto do que mulheres na cidade.

As próximas questões foram elaboradas às entrevistas!

Perguntas (aos abrigos):

- Quantas pessoas frequentam o abrigo todas as noites? Todas as vagas estão preenchidas? (só aos abrigos noturnos);
- Como é o processo de entrada na instituição? (a todos);
- Como é a rotina diária na instituição? (ao abrigo regular);
- Que tipos de serviço recebem as pessoas sem-teto no albergue? Em seu ponto de vista, eles são eficazes? (só aos abrigos noturnos);
- Que tipos de problema o abrigo encontra? Quais sugestões você já recebeu sobre os serviços oferecidos? (a todos);
- A organização concorda que a existência de abrigos ajuda a diminuir o número de sem-teto que vivem nas ruas? Se sim, como? Se não, o que deve ser feito para diminuir? (a todos);
- Você acredita que a acessibilidade e a qualidade dos serviços do albergue são eficazes e suficientes para persuadir o morador de rua a abandonar as ruas? (a todos);
- Embora haja muito apoio já dado pelo governo e por pessoas que atualmente estão trabalhando com serviços comunitários dentro dos abrigos, vários desabrigados estão decidindo não usar a assistência. Por que isso está acontecendo? (a todos);

- O jornal "Boca de Rua" foi criado com a intenção de dar aos sem-teto a oportunidade de trabalhar e escrever sobre a sociedade. Na última edição (dezembro de 2017), os sem-teto deram suas opiniões sobre o que pensam dos abrigos da cidade. Em um artigo eles disseram que as vagas quase sempre não estão totalmente preenchidas, que a infraestrutura de alguns abrigos é vergonhosa, que sua organização no tempo é horrível e que eles se sentem desrespeitados pelos trabalhadores dentro das instituições várias vezes. Qual é a sua opinião? (a todos);
- Por que os transexuais não podem entrar no abrigo? (só ao abrigo religioso noturno).

Perguntas (aos moradores de rua):

- Quanto tempo você está vivendo nas ruas e por que você está nas ruas?
- Como consegue os recursos básicos para viver? Você recebe alguma assistência?
- Como viver nas ruas é um desafio? Quais foram os principais problemas que você já enfrentou?
- Você já tentou ficar em um abrigo? Quais foram as experiências lá? Você iria para este lugar novamente? Por quê?

OBS: Foi solicitado que os nomes dos entrevistados fossem ocultados.

Quadro 1 — Cronograma das entrevistas

Dia da Investigação	Objetivo
25 de janeiro de 2018	Entrevistar o coordenador do Albergue Municipal (abrigo noturno do governo). Sobre o entrevistado: oito anos de trabalho no estabelecimento. Horário agendado: 21h30 – 23h. Bairro: Floresta.
26 de janeiro de 2018	Entrevistar vinte moradores de rua. Horário: 9h – 15h30. Bairros: Centro Histórico / Floresta / Azenha / Menino Deus.

29 de janeiro de 2018	Entrevistar a assistente social do Albergue Dias da Cruz (abrigo noturno da instituição religiosa). Sobre a entrevistada: três anos de trabalho no estabelecimento. Horário: 17h – 19h30. Bairro: Azenha.
4 de fevereiro de 2018	Entrevistar o coordenador assistente do Abrigo Marlene (abrigo regular do governo). Sobre o entrevistado: cinco anos de trabalho no estabelecimento. Horário: 14h – 15h30. Bairro: Menino Deus.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Há várias razões possíveis para os desabrigados não usarem os abrigos da cidade. A questão tornou-se um debate importante entre os abrigos. Analisando todas as respostas, pude identificar muitas conexões entre as perspectivas dos funcionários. Embora todos os abrigos estivessem preocupados com a credibilidade das respostas pela falta de comunicação mais afetuosa com os usuários, a maioria dos fatores discutidos foram relacionados com o que os moradores de rua confirmaram objetivamente nas entrevistas. Nenhum abrigo entrevistado, no entanto, estava perto de atingir a diminuição do número de desabrigados que viviam nos seus respectivos bairros. Todos concordavam com o problema que incentivou a elaboração desta investigação.

Aproximadamente 70% dos desabrigados que entrevistei disseram que não gostam de ir aos abrigos da cidade, e apenas um entrevistado nunca foi a um. A pessoa que nunca foi a um abrigo justificou o fato pelo trabalho exaustivo. Ela também disse que tem dois animais de estimação que não são permitidos dentro dos abrigos, por mais que o abrigo noturno do governo tenha o canil. Os problemas frequentes apresentados pelos desabrigados e albergues foram: a administração do tempo, as regras excessivas e a falta de privacidade dentro dos estabelecimentos. De acordo com os coordenadores dos abrigos da prefeitura, os moradores de rua estão sempre juntos dentro do estabelecimento; são atentamente

supervisionados e eles têm um tempo exato para tudo. Pela manhã, são obrigados a levantar às seis horas para tomar café da manhã e logo voltar para as ruas. Essas regras e tempos são estabelecidos para todos os abrigos noturnos na cidade por conta das normas tradicionais, de acordo com a assistente social no instituto religioso. No entanto, é fato que todos os abrigos do governo têm regras mais rigorosas em relação à organização. É verdadeiramente uma rotina. De acordo com uma entrevista feita com dois usuários do abrigo noturno do governo, as regras fazem com que eles se sintam cuidados, mas não existem liberdades. Há um tempo certo para tomar banho, comer, assistir televisão, acessar a pequena biblioteca e dormir. Não existem dormitórios particulares lá, e geralmente dormem mais de dez em um único cômodo. 95% dos desabrigados entrevistados relataram ao menos um problema relacionado ao tempo fechado, às regras excessivas ou à falta de privacidade nos abrigos.

Segundo as instituições, os problemas de baixa frequência relacionam-se à dificuldade de acessibilidade e às localizações secundariamente. A primeira evidência recolhida foi sobre a distribuição insatisfatória dos abrigos na cidade, isso porque quase todos os abrigos foram construídos em distritos que cercam o centro da cidade, fazendo com que os moradores de rua das áreas suburbanas tenham que se deslocar muito para usar os serviços, de acordo com o assistente social do instituto religioso. Em correlação, todos os abrigos afirmaram que nunca há vagas suficientes para todos os sem-teto. Todos os cinco abrigos localizados na cidade estavam recebendo, em média, cem pessoas cada. Se as vagas fossem maximizadas em todos os abrigos, apenas 16% de toda a população desabrigada teria acesso aos serviços especiais a cada noite. Portanto, a competição que é criada entre eles para entrar nos albergues também é uma razão para a desmotivação. De acordo com as entrevistas, 40% dos moradores de rua disseram que não frequentam os abrigos porque não gostam de ficar muitas horas na fila para receber serviços tão básicos. Os próprios coordenadores afirmam que às vezes a procura é tão grande que os desabrigados chegam a ficar seis horas na fila só para se alimentar e tomar um banho. Além disso, 15% dos moradores de rua criticaram os abrigos por não preencherem todas as suas vagas propositalmente. Isso cria lacunas dentro dos fatos reunidos e um conflito relevante entre o que algumas pessoas sem-teto e instituições relatam. É importante ressaltar que não tive a autorização da

FASC para entrevistar ou ter qualquer tipo de contato com os moradores de rua dentro dos estabelecimentos.

Por mais que todos os abrigos gerem filas, a instituição religiosa sempre teve mais competição entre os moradores de rua do que as outras, isso ocorre porque ela é famosa por oferecer os melhores serviços. As pessoas que planejam ir frequentemente ao abrigo religioso serão eventualmente paradas no décimo quinto dia para ficarem a mesma quantidade de dias longe do abrigo. Isso é feito para dar a oportunidade de acesso a todos os sem-teto. Diferente dos albergues do governo, os desabrigados do abrigo religioso têm acesso gratuito a palestras e oficinas. Junto com isso, eles ganham doações feitas pelas grandes comunidades religiosas. Aproximadamente 25% dos desabrigados entrevistados elogiaram os serviços oferecidos pelo abrigo religioso. Por outro lado— infelizmente—, além dos serviços básicos, o abrigo noturno do governo faz os usuários a vestirem as mesmas roupas — por vezes até as íntimas — após banho, uma vez que lhes faltam doações. O abrigo noturno do governo também não tem serviços especiais ou interativos para oferecer, além de assistir a televisão. Ambos os lugares oferecem, entretanto, materiais de higiene, armários para que possam organizar itens pessoais, quartos compartilhados, assistência médica e uma biblioteca.

Em contrapartida, o abrigo noturno do governo é o único na cidade que aceita pessoas sob efeitos de drogas, em cadeiras de rodas, com animais de estimação e transexuais. Embora a instituição religiosa tenha feito doações para o abrigo do governo, incluindo um detector de metais à segurança dos trabalhadores em 2017, a organização não pôde investir na construção de um espaço maior dentro de seu abrigo para receber os transexuais, como a assistente social alegou. Eles também não investiram em um elevador para receber as pessoas em cadeiras de rodas. De todos os moradores de rua, 10% criticaram o abrigo religioso por essas restrições durante a entrada. Por outro lado, 65% criticaram repetidamente a ineficiência dos serviços do governo dentro de seus abrigos. Além disso, o coordenador do abrigo noturno religioso afirmou na entrevista que, embora recebam assistência financeira do governo, o dinheiro nunca foi o suficiente para pagar 25% de todas as despesas que o abrigo tem. Portanto, as instituições são muitas vezes obrigadas a trabalharem com arrecadações criativas de fundos — como a venda de bolos— para cobri-las. O alber-

gue religioso noturno pesquisado estava completando oitenta e oito anos de existência no ano da entrevista e nunca fechou uma noite, enquanto o noturno municipal tinha só quatro. É fundamental mencionar também que 90% dos trabalhadores dentro do albergue noturno religioso não são funcionários, mas apenas pessoas que trabalham lá voluntariamente — incluindo o próprio presidente da instituição.

Não obtive dados sobre os abrigos regulares do governo nas minhas entrevistas com os sem-teto nas ruas, pois todos os seus usuários vivem dentro da instituição por um longo período. Além disso, muitos desabrigados que encontrei nas ruas não sabiam da existência do abrigo regular, e isso é porque a maneira como eles operam é muito diferente dos noturnos. O processo de entrada requer uma entrevista com o usuário, e ele precisa concordar em ficar um determinado período no local. Geralmente, a instituição regular dá prioridade para receber moradores de rua que estão nos hospitais. A entrevista feita com o coordenador assistente do abrigo regular do governo nos levou a outra possível causa pela qual os moradores de rua da cidade não procuram por abrigos: a adaptação.

De acordo com o coordenador assistente do abrigo regular do governo, muitas pessoas sem-teto estão desejando não ir para os abrigos, porque elas não querem seguir as regras. É importante ressaltar que a maioria dos seus usuários vêm de hospitais com transtornos mentais e problemas de comportamento. De acordo com um artigo escrito para o jornal *Boca de Rua* (2017), o noticiário escrito pelos próprios moradores de rua da capital, muitas vezes, os funcionários dos abrigos se passam por arrogantes quando tentam somente controlar comportamentos nos estabelecimentos. Considerando o conhecimento, questionei os abrigos sobre isso, embora alguns trabalhassem de formas mais delicadas do que os outros por motivos justificáveis. Todos os abrigos afirmaram que procuram ser apenas assertivos, nunca arrogantes. Segundo as entrevistas, apenas um morador de rua criticou os comportamentos dos servidores nos abrigos. O coordenador assistente do abrigo regular do governo, entretanto, informou que há uma grande possibilidade de as pessoas em situação de rua não irem aos abrigos por conta das regras excessivas que os albergues têm contra o uso de drogas especialmente, infelizmente, 60% da população sem-teto na cidade é dependente de drogas, de acordo com as consultas de Fortunati supracitadas (2012). Muitas apenas não estão dispostas à mudança

que precisam. Embora possa ser definido como uma hipótese de resposta razoável ao problema, ainda não há evidências suficientes para provar que o fato de muitas pessoas em situação de rua desejarem continuar com esses seus vícios químicos que as afastam definitivamente da ideia de procurar ajuda nos abrigos.

3.1. EXPERIÊNCIA COMPLEMENTAR

Como experiência complementar ao projeto, caracterizei-me como um morador de rua e vivenciei por uma semana, salvo o turno da noite, a vida nas ruas. Pedi alimentos e dinheiro pelos estabelecimentos e casas da cidade por meio da atuação. Por vezes, reagi de forma mais inadequada e isso me fez aturar xingamentos e até uma expulsão. Apesar do vivido, senti que o estado é administrável, se o indivíduo constrói a força de encarar de frente a paralisação que gera o preconceito e as próprias dependências. Em um dia de pedidos, pude arrecadar mais de um quilo de alimentos diversos (desde agradados pequenos como sanduíche de massa e leite até marmitta com um pouco de arroz e feijão). Além disso, mesmo sujo, houve uma cafeteria que me recebeu e me presenteou com um cafezinho cortesia. Todos os alimentos recebidos foram doados posteriormente aos moradores de rua, e tanto essa experiência complementar quanto às entrevistas nos abrigos, além das com os moradores de rua, foram registradas por vídeo com a colaboração de profissional terceirizado e sob a autorização dos entrevistados em contrato.

Figura 1 — Emanuel Parode Campana Freitas — autor deste artigo— caracterizado como morador de rua





Fonte: Emanuel Parode Campana Freitas, 2018.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As implicações da investigação são muitas. Especialistas e agências governamentais podem usar esses dados para entender melhor as críticas dos sem-teto sobre os serviços que eles oferecem e melhorá-los. Além disso, esse artigo analisou e promoveu uma unificação das metodologias adotadas por cada abrigo para apoiar as próprias pessoas em situação de rua, especificando aspectos positivos e negativos de cada determinação e serviço implementado. O artigo de pesquisa rotulou com sucesso as possíveis razões pelas quais as pessoas sem-teto não estão se sentindo confortáveis nos abrigos, o motivo pela qual muitas regras burocráticas sobre o uso ainda devem ser alteradas, e como a falta de vagas com aumentos de concorrência pode desmotivar muitos a procurarem ajuda nos abrigos da cidade de Porto Alegre. Embora a pesquisa tenha tido poucos entrevistados, suas respostas foram importantes para estabelecer uma ligação entre as perspectivas dos usuários e dos administradores das instituições.

Embora o aumento das vagas seja um fator importante para resolver o problema, não deve ser uma preferência de investimento. O próximo passo dos abrigos é estabelecer uma comunicação organizada com todas essas pessoas, a fim de criar intervenções mais eficientes. Não faz sentido oferecer mais acesso aos serviços que o sem-abrigo não se dispõe a utilizar. Além disso, os abrigos do governo devem elaborar serviços criativos para persuadir ingresso, além de ajudar financeiramente a instituição religiosa para que possam abrir vagas para todos com necessidades especiais. Em 2020, na quarentena da pandemia COVID-19, o número de moradores

de rua aumentou cerca de 20% na cidade em três meses, e os albergues diminuíram as vagas em aproximadamente 50%, de acordo com a Globo (2020). Os prédios da prefeitura foram disponibilizados para acolhê-los, e especialistas preveem aumento de aproximadamente 90% na concentração de pessoas em situação de rua em 2021, isso comparando-o a qualquer ano da segunda década do século XII. Infelizmente, isso deixa a esperança de boas mudanças a um futuro muito mais distante.

REFERÊNCIAS⁴⁶

ALBERGUE é alternativa para moradores de rua nas noites frias em Porto Alegre. *In: GLOBO*. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/bom-dia-rio-grande/videos/v/albergue-e-alternativa-para-moradores-de-rua-nas-noites-frias-em-porto-alegre/5034000/>

BERTRAND, Natasha. Utah found a brilliantly effective solution for homelessness. *In: BUSINESS Insider*. New York, 2015. Disponível em: <http://www.businessinsider.com/this-state-may-be-the-first-to-end-homelessness-for-good-2015-2>.

CADASTRO da População Adulta em Situação de Rua na Cidade de Porto Alegre. **Fundação de Assistência Social e Cidadania**. *In: PORTO Alegre Prefeitura*, 2012. Disponível em: http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/fasc/usu_doc/cadastro_da_populacao_adulta_em_situacao_de_rua_-_porto_alegre_2012.pdf.

FREITAS, Emanuel. **Homelessness And Low Attendance in Shelters in Porto Alegre**. Porto Alegre: College Board, 2018.

FREITAS, Emanuel. Por Que os Moradores de Rua Não Estão Nos Albergues Da Cidade De Porto Alegre? (Versão Original). *In: CONGRESSO Interdisciplinar de Direitos Humanos*, 2021. Porto Ale-

46 O artigo original foi escrito em 2018 seguindo a norma APA. Não há como, portanto, precisar a data de acesso do escritor às fontes. A data de acesso foi substituída pela data da publicação. Os dados não identificados em alguns artigos à formatação também foram ocultados.

gre. **Anais eletrônicos** [...]. Porto Alegre, 2021. Disponível em: https://docs.google.com/document/d/19ECTk8_3rhij_KIa8uU0x-moy_ILW6znW13aS8eqPG-k/edit?usp=sharing.

PENDLETON, Lloyd. *The Housing First approach to homelessness*. [S. l.: s. n.], nov.2016. 1 vídeo (12min 26s). Publicado Ted Ideas worth spreading In: TEDTalks. Disponível em: https://www.ted.com/talks/lloyd_pendleton_the_housing_first_approach_to_homelessness.

PESQUISA estima que o Brasil tem 101 mil moradores de rua. In: INSTITUTO de Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília, 2017. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=29303.

REDE GLOBO. **RBS Notícias [Número de Moradores em Situação de Rua em Porto Alegre Aumenta Cerca de 20% na Pandemia]**. Rio de Janeiro: Rede Globo, 15 de jul. 2020. Programa de TV. Disponível em: <https://globoplay.globo.com/v/8701885/>.

SCHUCH, Patrice; GEHLEN,IVALDO; DORNELLES, Aline; et al. **A Rua em Movimento: Debates Acerca da População Adulta em Situação de Rua na Cidade de Porto Alegre**. Belo Horizonte: Didática Editora do Brasil, 2012. Disponível em: http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/fasc/usu_doc/a_Rua_em_movimento.pdf.

SEIBT, T. Maioria dos moradores de rua em Porto Alegre se recusa a ir para um albergue. In: GZH Geral. Porto Alegre, 2014. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/geral/noticia/2014/08/Maioria-dos-moradores-de-rua-de-Porto-Alegre-se-recusa-a-ir-para-um-albergue-4571357.html>.

WHY Are People Homeless? In: NATIONAL Homeless. Washington, DC, 2007. Disponível em: <http://www.nationalhomeless.org/publications/facts/Why.pdf>.

A ESTRATIFICAÇÃO DA SOCIEDADE E A MEDIDA DE SUA DESIGUALDADE: UMA ANÁLISE SOBRE O PAPEL DO DIREITO NO ABISMO FORMADO ENTRE O ENSINO PÚBLICO E O PARTICULAR DURANTE O ESTADO PANDÊMICO CAUSADO PELO SARS-COV-2

Luana Cardoso Santana Tavares⁴⁷

INTRODUÇÃO

A estratificação social indica que a sociedade é dividida em grupos sociais e deve ser lembrada e discutida nas mais variadas perspectivas possíveis. Para, além de apresentar os pensamentos dos mais renomados autores sobre a temática, este singelo artigo busca ainda, expor as reflexões que têm angustiado essa escritora a respeito da análise desse fenômeno

47 Analista Judiciária (TJRJ), com função de Auxiliar de Gabinete de Vara Vara Criminal. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário da Cidade (2005). Especialista em Direito Administrativo pela Universidade Cândido Mendes (2014) e em Direito Notarial e Registral pela Universidade Cândido Mendes (2020). Ex-técnica judiciária do TJRJ. Ex-aluna da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (ano de ingresso: 2011). Autora VIP do Portal Migalhas.

social da estratificação da sociedade e entender como ela impactou no progresso social dando ênfase a ótica educacional.

Para tanto, recorrendo-se à técnica metodológica, predominantemente, de bibliografia, serão apresentados, a seguir, (i) a existência, sob a perspectiva da Sociologia, de classes sociais e a mobilidade, tanto vertical como horizontal, que elas possibilitam; (ii) o instrumento utilizado para aferição da desigualdade de um país e o quão esse resultado afeta não só socialmente, como economicamente uma nação; (iii) as principais causas da desigualdade social de um Estado; (iv) o papel da educação como fator de mobilidade social vertical; (v) o direito constitucionalmente garantido de acesso à educação de qualidade; (vi) o acesso à educação como direito fundamental de segunda geração; (vii) a inserção do direito ao acesso à educação de qualidade no núcleo intocável da dignidade humana; (viii) a considerável influência da educação na formação de crianças e adolescentes; (ix) a relevante desigualdade existente entre alunos da rede pública e alunos da rede privada; (x) a necessidade de políticas públicas a fim de mitigar essa desigualdade; (xi) a existência da Lei de Cotas como ação afirmativa para atenuar as disparidades de classe no Ensino Superior; (xii) as críticas mal construídas que recaem sobre as cotas raciais; (xiii) a declarada constitucionalidade dessa ação afirmativa; (xiv) a alarmante desigualdade entre os alunos do sistema público e do sistema privado agravada pela pandemia do coronavírus e (xv) o papel do Direito nessa luta.

1. A EXISTÊNCIA DE CLASSES SOCIAIS E A MOBILIDADE A ELAS INTRÍNSECA

Anthony Giddens (2008), sociólogo britânico, leciona que existem, historicamente, quatro sistemas básicos de estratificação nas sociedades humanas: a escravatura, as castas, os estados e as classes. Neste artigo, em específico, abordaremos este último, relativo às classes que, para Giddens, podem ser definidas como “um grupo grande de pessoas que partilham recursos econômicos comuns, que influenciam fortemente o seu estilo de vida”. Nesse sentido, o autor ainda enfatiza que a riqueza e a ocupação profissional constituem as principais bases das diferenças entre as classes.

Já o mestre Antônio Carlos Gil destaca que o sistema de classes é o que caracteriza as sociedades industriais, sendo o nível educacional e as

habilidades profissionais alçadas a um patamar de grande relevância. Ainda segundo Gil (2011), a classe social é baseada em fatores intimamente relacionados, como a riqueza, o poder e as “chances de vida”, entendidas como as oportunidades conferidas aos indivíduos pelo mercado.

Nessa toada, Eva Maria Lakatos e Marina de Andrade Marconi preceituam que indivíduos e grupos de uma sociedade se diferenciam entre si em decorrência de vários fatores, formando uma hierarquia de posições, estratos ou camadas mais ou menos duradouros. A essa diferenciação de indivíduos e grupos em camadas hierarquicamente sobrepostas é que se denomina estratificação (LAKATOS; MARCONI, 2019).

Diferentemente dos outros tipos de estratificação social, os quais privilegiam, em matéria de ascensão social, critérios nem sempre econômicos, como a influência da religião, as classes permitem uma maior mobilidade social, sendo essa entendida, segundo Giddens (2008), como o movimento de indivíduos e grupos entre diferentes posições socioeconômicas.

A mobilidade social pode ser encarada sob a sua perspectiva vertical, referente ao movimento ascendente ou descendente na escala socioeconômica, e sob a perspectiva lateral, que se refere à movimentação geográfica entre bairros, cidades ou regiões.

Giddens salienta que a quantidade de mobilidade vertical em uma sociedade é um indicador maior do seu grau de “abertura”, revelando até onde podem subir na escala socioeconômica os indivíduos talentosos de origem humilde. É esse o tipo de mobilidade que pode ser considerada como medida de desenvolvimento de uma nação, tendo em vista que a mobilidade horizontal trata dos casos em que o indivíduo tem uma alteração no seu nível social, mas sem migrar para outra classe social (LAKATOS; MARCONI, 2019). Do discurso de Giddens, infere-se que, quanto maior a mobilidade vertical, maior será o grau de “abertura” para a ascensão de classes. Inclino-me a concordar com esse pensamento.

O ilustre Dr. Carlos Antônio Costa Ribeiro, PhD em sociologia pela universidade de Columbia, em alusão à teoria weberiana, acentua que as classes sociais são relevantes na medida em que se relacionam a diferentes chances de vida, inclusive de mobilidade social. Neste diapasão Giddens conceitua a expressão “chances de vida” como sendo as chances que um indivíduo tem de compartilhar os “bens” econômicos ou culturais socialmente criados que tipicamente existem em qualquer sociedade. Esses

“bens” não são distribuídos equitativamente entre todos os indivíduos ou famílias, o que significa que em qualquer sociedade há desigualdade na distribuição das chances da vida (RIBEIRO, 2007).

Esse pensamento weberiano, com o qual esta autora concorda, revela um critério quantitativo para observar a organização das classes sociais. Em outras palavras, a sociedade pode ser dividida pela quantidade de acesso a determinados aspectos da vida, como renda, educação saúde etc.

A seguir, demonstrar-se-á o método utilizado para aferir a desigualdade social.

2. A MEDIDA DA DESIGUALDADE

Abordar o tema da desigualdade social envolve também apontar os estudos estatísticos que revelam o nível de diferença entre as classes de uma nação. Infelizmente, no ranking dos países mais desiguais do mundo, o Brasil está no topo, ocupando o nono lugar.

A aferição da desigualdade de um país é feita, sobretudo, por meio de um instrumento denominado índice de Gini, desenvolvido pelo matemático italiano Conrado Gini, esse índice é retratado por um número entre zero e 1, no qual zero corresponde à completa igualdade de rendimento e 1 à completa desigualdade. O Brasil, segundo afirma o sociólogo Luis Henrique Paiva, coordenador de estudos em seguridade social do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), está entre os dez países mais desiguais do mundo. Conforme apurado em 2019 pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), o índice de Gini do rendimento domiciliar *per capita* do Brasil foi de 0,543, figurando-se como o nono país mais desigual do mundo.

O professor Francisco H. G. Ferreira (1999) sublinha que, ao contrário da crença liberal, sociedades mais desiguais tendem a desenvolver grandes grupos de pessoas excluídas das oportunidades que outras têm, e por isso não desenvolvem seus inteiros potenciais produtivos.

Nessa linha, conforme Dagdeviren et al. (2002:8, apud COUTINHO, 2013, p. 47), a redução da desigualdade aliada ao crescimento é uma combinação desejável, tendo em vista que o crescimento tende a beneficiar os pobres no curto prazo, já a redução da desigualdade pode, ao longo prazo, ajudar a criar “condições iniciais” de ciclos ou períodos econômicos nos quais o crescimento é facilitado por conta de uma distribuição de ativos mais igualitária.

A fim de responder de onde vêm as desigualdades, a literatura a respeito sugere que essas causas e origens estão interrelacionadas de forma complexa, e não linear. Em geral, são explicadas por fatores relacionados ao trabalho e à apropriação desigual de sua renda, à distribuição da propriedade rural e urbana, à educação, a questões de raça, gênero e cultura, entre outros (COUTINHO, 2013). Aliada ao mercado de trabalho, o acesso à educação, segundo Coutinho (2013), tem forte influência na desigualdade social, porque pessoas que têm acesso à educação são, como regra, aquelas que se apropriarão parcelas mais significativas da riqueza e pessoas que não tiveram acesso à educação não somente tendem a ficar com parcelas reduzidas da renda, como também tendem, a transmitir a situação desprivilegiada para seus descendentes.

Refletindo a respeito do magistério de Coutinho, esta autora concorda que a divisão da sociedade em classes sociais tão díspares, remonta a causas e origens complexas. E ainda são acentuadas quando envolvem discriminações de gênero e de raça. No entanto, o acesso à educação tem sim o condão de reduzir essas diferenças, notadamente em um país capitalista como o Brasil. Esta autora sente que as “diferenças” entre pessoas tendem a serem amenizadas diante de uma situação econômica favorável, a qual pode ser alcançada com uma educação de qualidade para as classes mais desfavorecidas.

Nessa perspectiva, Ribeiro aduz constituir a educação o principal mecanismo de superação e transmissão de desigualdades de oportunidade de mobilidade social. O autor ainda enfatiza que, tendo em vista o fato de as famílias se disporem a investir consideravelmente na educação de seus filhos, aquelas que possuem mais recursos têm vantagens, tendo em vista poderem investir com mais sistematicidade nesse recurso. Sendo assim, cabe aos governos criar oportunidades educacionais para a população com o objetivo de suprir pelo menos o mínimo das necessidades de crianças e jovens com diferentes origens sociais (RIBEIRO, 2007).

3. EDUCAÇÃO E A RESERVA DE INTOCABILIDADE DA ESSÊNCIA

O jurista Paulo Bonavides (2016) preceitua que os direitos fundamentais são aqueles que o direito vigente qualifica como tais. O autor,

clarificando a teoria de Carl Schmitt, salienta que este, em relação aos direitos fundamentais, estabeleceu dois critérios formais de caracterização: pelo primeiro, direitos fundamentais são todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional; no segundo, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou segurança. Não obstante, esses dois critérios de ordem formal, Bonavides ressalta a distinção de ordem material feita por Schmitt, a qual evidencia o fato de os direitos fundamentais variarem conforme a ideologia, a modalidade do Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição consagra.

Paulo Gustavo Gonet Branco (2021) leciona que a sedimentação dos direitos fundamentais como normas obrigatórias é resultado de um processo histórico, implicando que eles não sejam sempre os mesmos em todas as épocas. É dessa realidade que surge a classificação desses direitos em três gerações principais.

A primeira delas abrange os direitos referidos nas Revoluções americana e francesa (MENDES; BRANCO, 2021). Paulo Bonavides elucida que os direitos de *segunda geração* nasceram a partir do início do século XX e compõem-se dos direitos da igualdade *lato sensu*, a saber, os direitos econômicos, sociais e culturais, bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo do Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal do século XX. O mestre André Ramos Tavares (2020) conceitua os direitos de *terceira geração* como aqueles que se caracterizam pela sua titularidade coletiva ou difusa, como o Direito do Consumidor e o Direito Ambiental.

No que diz respeito ao contexto brasileiro, o ministro Gilmar Ferreira Mendes (2017), quanto aos direitos de segunda geração, salienta que o *direito à educação* tem assumido importância predominante para a concretização dos valores tutelados pela Constituição e, principalmente, para a construção de patamar mínimo de dignidade para os cidadãos. O ilustre desembargador Ingo Wolfgang Sarlet enfatiza que o direito *fundamental* à educação obteve reconhecimento expresso no art. 6º da CF/88. Além da previsão, como direito fundamental básico e de caráter geral, insculpida no art. 6º, Sarlet ainda evoca o maior detalhamento o qual foi dispensado ao direito à educação pelo Constituinte, no Capítulo III da Carta Maior (arts. 205 a 214).

A educação, segundo Émile Durkheim, *é a ação* exercida pelas gerações adultas sobre aquelas que ainda não estão maduras para a vida social. Tem por objeto suscitar e desenvolver na criança um certo número de estados físicos, intelectuais e morais que lhe exigem a sociedade política no seu conjunto e o meio ao qual se destina particularmente.

Maria Luiza Penna (2010) leciona, em estudo sobre a obra do renomado educador brasileiro, Fernando de Azevedo, que a educação é um problema político por dois principais motivos: primeiro porque, não sendo apenas um problema técnico, provoca inevitavelmente uma discussão de suas finalidades e dos meios que se devem usar para chegar a essas finalidades; e segundo, porque não é um problema isolado, mas está profundamente ligado à vida econômica, social e cultural do país. Por fim, Penna salienta que as reflexões de Fernando de Azevedo acerca da realidade educacional convergiam para a impossibilidade de realização de qualquer tipo de renovação ou modificação sem reformas de base.

Esta autora, em consonância com o aludido pelos autores retro citados, entende que a educação se insere no núcleo intocável da dignidade humana. E, sob esse prisma, há uma incidência concreta de direitos fundamentais, típicos do mínimo existencial, decorrendo daí a necessidade de abertura democrática para discussões a respeito de tema.

4. O PAPEL DA EDUCAÇÃO NA FORMAÇÃO DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Manoel Bomfim (2010), intelectual e grande defensor da educação pública democrática e popular, em texto publicado no *Jornal do Commercio*, em 4/7/1919, em análise sobre o papel da educação na formação do ser humano, elucida a atuação do processo educacional na formação da vontade da criança. Bomfim salienta que todo ato de vontade corresponde a uma excitação, que suscita tendências diversas, determinando, por conseguinte, reações diversas. É essa possibilidade de reações diferentes para terminar uma mesma situação que, segundo o intelectual, caracteriza a vontade. Para Bomfim, o papel do educador consiste em reforçar o poder de inibição e o *self-control* da criança, habituando-a a sopitar os primeiros impulsos e lhe ensinar a bem utilizar a experiência adquirida, a fim de agir com oportunidade, da melhor forma possível, de acordo com os interesses mais importantes.

Inger Enkvist (2014) leciona o quão importante é estarem os jovens à altura quando chegar a vez deles de serem responsáveis pela sociedade. A educadora salienta que o nível não somente intelectual, mas também social e moral da sociedade é decidido nas escolas. Enkvist acentua que, ao contrário dos pais, que costumam ter uma formação típica da época de sua própria escolarização, o professor está capacitado para fazer provisão de materiais didáticos.

Ninguém nasce feito. Fazemo-nos aos poucos na prática social de que tornamos parte. Essa frase, de autoria de Paulo Freire (1981), pode ser devidamente complementada por Inger Enkvist, discorrendo sobre o ser humano. De acordo com a autora, diferentemente dos animais, os humanos se distinguem por ter uma infância prolongada e que, graças a este longo período, temos a possibilidade de aprender uma série de condutas que ampliam extraordinariamente nossa capacidade de atuar na vida.

A meta da escolarização é que a criança se transforme em um adulto maduro, racional, culto e responsável (ENKVIST, 2014). Em ensaio sobre a teoria de John Dewey (2010) concernente à pedagogia, Robert B. Westbrook (2010) acentua que aprender é uma função permanente do organismo do ser humano, é a atividade pela qual o homem cresce, mesmo quando o seu desenvolvimento biológico já há muito se completou. Ainda segundo o filósofo norte-americano, a capacidade de aprender permite uma educação indefinida, um indefinido crescimento, o qual é naturalmente muito mais visível na infância, quando tem o seu máximo de intensidade, mas nem por isso deixa de perdurar por toda a vida.

Theodor W. Adorno, um dos fundadores da Escola de Frankfurt, em entrevista concedida à Rádio de Frankfurt, em 1969, destacou que sua concepção de educação diz respeito à produção de uma consciência verdadeira que, como tal, torna-se uma exigência política. Para Adorno, uma democracia, para operar conforme seu conceito, demanda pessoas emancipadas e uma democracia efetiva só pode ser imaginada enquanto uma sociedade de quem é emancipado. Por fim, aduz o autor que, em se tratando de uma sociedade democrática, quem defende ideais contrários à emancipação e, portanto, contrários à decisão consciente independente de cada pessoa em particular, é um antidemocrata, até mesmo se as ideias que correspondem a seus desígnios são difundidas no plano *formal* da democracia.

5. A (DES)IGUALDADE ENTRE ALUNOS DE ESCOLA PÚBLICA E DE ESCOLA PARTICULAR

O sociólogo francês Pierre Bourdieu (2007), descrente da ideia do papel da educação como fator de mobilidade social, acredita ser fruto de uma inércia cultural a confiança depositada no sistema escolar como facilitador na ascensão social dos indivíduos. Para ele, ao revés, tudo tende a mostrar que o sistema educacional é um dos fatores mais eficazes de conservação social, pois fornece aparência de legitimidade às desigualdades sociais, sancionando a herança cultural e o dom social tratado como dom natural. Com toda vênica, ousa dele discordar.

A socióloga Diane Reay, na linha de pensamento de Bourdieu, salienta que as escolas têm sido apresentadas não somente como meios de alcançar a igualdade na sociedade, mas também como centralmente implicadas na reprodução de desigualdades.

Por sua vez, Giddens, em análise à teoria de Bourdieu, pontua que, por *reprodução cultural*, entende-se acerca dos modos como as escolas, conjuntamente com outras instituições sociais, contribuem para perpetuar as desigualdades econômicas e sociais ao longo das gerações.

Anthony Giddens salienta que as crianças provenientes de meios de classe baixa, especialmente as que pertencem a grupos minoritários, desenvolvem formas de falar e agir que colidem com as dominantes nas escolas. Ainda segundo o autor, as crianças de classe baixa passam por um choque cultural muito maior quando entram para a escola do que as oriundas de lares mais privilegiados.

Bourdieu sublinha que cada família transmite a seus filhos um certo capital cultural e um certo *ethos*, sistema de valores implícitos e profundamente interiorizados, que contribui para definir as atitudes face ao capital cultural e à instituição escolar. A herança cultural, que difere sob os dois aspectos, segundo às classes sociais, é a responsável pela diferença inicial das crianças diante da experiência escolar e, conseqüentemente, pelas taxas de êxito (BOURDIEU, 1966).

Em relação ao contexto brasileiro, Paulo Freire, em análise do sistema educacional, presente em *Educação como prática da liberdade*, alertou a necessidade de se depositar especial atenção nos déficits quantitativos e qualitativos da educação no Brasil. Segundo Freire, esses déficits consti-

tuem óbices ao desenvolvimento do país e à criação de uma mentalidade democrática.

Ainda em relação ao contexto brasileiro, vale ressaltar que os objetivos últimos da Educação são, de acordo com o art. 205 da Constituição Federal de 1988, o pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. Claudia Costin, diretora do Centro de Excelência e Inovação em Políticas Educacionais da Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas (EBAPE-FGV), leciona que é dever do Estado garantir educação básica obrigatória e gratuita dos 4 aos 17 anos de idade e atendimento educacional especializado a crianças e jovens com deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino.

A professora, ex-ministra Claudia Costin, aponta que o Brasil criou e continua criando instituições e mecanismos para, ao mesmo tempo em que universaliza o acesso à educação, melhorar a qualidade para todos. No entanto, continua Costin, a aprendizagem dos alunos, expressa em notas de avaliações externas, caminha a passos incompatíveis com o grau de desenvolvimento do país. A autora ainda sintetiza que o que se tem no país é que as crianças e adolescentes estão finalmente na escola, mas não estão aprendendo.

Esse problema, de âmbito mundial, é chamado pela Unesco de “a crise global da aprendizagem”. Costin esclarece que, no Brasil, na medida em que a população mais excluída teve acesso às escolas, um número grande de professores precisou ser recrutado, e a profissão perdeu prestígio. Contudo, ainda que tenha sido um relevante passo para a universalização do acesso à educação básica, o recrutamento em massa de professores, sobretudo para as instituições públicas, não foi acompanhado de um currículo adequado para prepará-los para a função, tendo desenvolvido eles, como pontua Costin, apenas as competências necessárias para a atuação em sala de aula.

Claudia Costin evidencia os malefícios ocasionados por essa falta de preparo dos docentes recrutados, representados, principalmente, pelo reduzido domínio acadêmico e práticas ineficazes em sala de aula. Contudo, cenário diferente se observa no ensino privado, composto de instituições que, em sua maioria, apresentam uma infraestrutura adequada, materiais didáticos de qualidade, salas ocupadas dentro de seu limite de capacidade.

de e professores especializados na matéria em que lecionam⁴⁸. São fatores evidentes que corroboram com o nível de desempenho dos discentes de escolas privadas bem acima dos seus pares que frequentam instituições de ensino básico na rede pública.

Como ex-estudante de escola pública, esta escritora nega-se a desacreditar no sistema educacional como fator de ascensão social. Evidenciadas as diferenças entre escolas públicas e particulares, mister a implementação de políticas públicas para a diminuição dessa desigualdade, o que certamente refletirá nos profissionais do futuro.

6. REPERCUSSÃO DESSA DESIGUALDADE AGRAVADA NA FORMAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DEVIDO A PANDEMIA

Com o avanço da pandemia causada pelo SARS-CoV-2, e o fechamento das escolas como medida de enfrentamento e contenção da doença, a desigualdade entre alunos da rede pública e alunos da rede privada acentuou-se, evidenciando-se ainda mais o abismo existente entre um e outro.

Para que o ensino não restasse completamente estagnado, e as crianças e os adolescentes, sobretudo, não parassem de estudar, as escolas se viram obrigadas a adaptar o método de ensino, que passaria a ser remoto, e as técnicas de aula, que se dariam em salas virtuais. Ocorre que a adaptabilidade dos docentes e discentes da rede privada foi completamente díspar quanto aos seus pares da rede pública. Enquanto os alunos e professores de instituições particulares usufruíram, em sua maioria, de tecnologia e infraestrutura adequadas e aptas a viabilizar o ensino e o aprendizado on-line, alunos e professores do ensino público se viram enfrentando, de maneira mais evidente do que nunca, a desigualdade alarmada existente no país.

Enquanto os discentes de classes mais economicamente abastadas possuem, em sua maior parte, acesso a computadores pessoais, ambiente de estudo adequado e acesso a materiais didáticos de qualidade, os alunos de classes menos favorecidas ou não têm computador, ou não têm acesso à

48 Quatro em cada 10 professores do ensino médio do país dão aula de disciplinas para as quais não têm formação específica, aponta o Ministério da Educação.

internet, ou devem compartilhá-los com outros membros da família, em horários muitas vezes não compatíveis com os das aulas remotas. Além disso, aqueles que não possuem computador precisam recorrer a um *smartphone*, que nem sempre dispõe, sem falar no pacote de dados muitas vezes inadequados ao acompanhamento das aulas.

O abismo nunca foi tão escancarado.

Posto isso, os impactos que o ensino remoto gerou e continuará a gerar, sobretudo nos jovens menos economicamente favorecidos e o quanto essa modalidade de ensino afetará os seus futuros como profissionais, ainda não se sabe, mas é evidente que o déficit será grande.

7. POLÍTICAS PÚBLICAS (E ATIVISMO JUDICIAL)

Uma política pública é uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público. Essa expressão está vinculada a dois elementos fundamentais: intencionalidade pública e resposta a um problema público; a razão para o estabelecimento de uma política pública é o tratamento ou a resolução de um problema entendido como coletivamente relevante (SECCHI; COELHO; PIRES, 2019).

Em alusão à definição de política pública elaborada por Secchi, Coelho e Pires como sendo um panorama traçado a fim de, agora nas palavras de Mario Procopiuck, articular e alocar recursos e esforços para tentar solucionar dado problema coletivo, não há dúvidas de que o *racismo estrutural* presente na sociedade brasileira se enquadre como um problema a ser mitigado e resolvido por meio de todos os instrumentos disponíveis, inclusive, os de políticas públicas.

Em alusão ao “*novo racismo*”, Giddens leciona que, tal como o conceito biológico de raça foi desacreditado, o velho racismo “biológico”, baseado em diferenças ao nível dos traços físicos raramente se exprime de forma aberta na sociedade atual. Ainda segundo o autor, a literatura especializada defende que essas formas de racismo foram substituídas por um novo racismo mais sofisticado, que usa a ideia de diferenças culturais para excluir certos grupos. Nesse sentido, o advogado e escritor Silvio Almeida (2019) acentua que o racismo é parte de um processo social que ocorre “pelas costas dos indivíduos e lhes parece legado pela tradição”. O autor ainda pontua que, além das medidas que coíbam o racismo individual e

institucionalmente, torna-se imperativo refletir sobre mudanças profundas nas relações sociais, políticas e econômicas.

Dentre o campo abrangente que engloba as políticas públicas, inserem-se as ações afirmativas. Segundo Shirley Aparecida de Miranda (2010), as ações afirmativas podem ser entendidas como medidas públicas e privadas, coercitivas ou voluntárias, implementadas na promoção/integração de indivíduos e grupos sociais tradicionalmente discriminados em função de sua origem, raça, sexo, opção sexual, idade, religião, patogenicidade física/psicológica.

Tendo em vista o papel fundamental da educação como fator de mobilidade social e visando à efetivação da igualdade de condições, surge, como instrumento de política pública, a Lei nº 12.711/2012, intitulada de Lei de Cotas. De acordo com essa Lei Ordinária, é reservado, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) de vagas, no âmbito das instituições federais de educação superior vinculadas ao Ministério da Educação, em cada concurso seletivo para ingresso nos cursos de graduação, por curso e turno, a estudantes que tenham cursado integralmente o ensino fundamental em escola pública. De acordo com o art. 1º, parágrafo único, da referida Lei, metade dessa porcentagem deverá ser reservada aos estudantes oriundos de famílias com renda igual ou inferior a 1,5 salário-mínimo. Em cada faixa de renda, entre os candidatos cotistas, são separadas vagas para autodeclarados pretos, pardos e indígenas e pessoas com deficiência, proporcionalmente ao censo do IBGE no estado da instituição.

Consoante o parecer da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) relativo ao Projeto de Lei da Câmara nº 180/2008 (PLC), que originou a Lei de Cotas, as proposições constantes do Projeto procuram dar cumprimento ao princípio da isonomia, inscrito no art. 5º da Constituição Federal, estabelecendo políticas de ação afirmativa que virão compensar a histórica desvantagem a que foram submetidos os grupos sociais e étnicos compreendidos no PLC. Ainda conforme o parecer, a ausência de efetividade das políticas públicas não permitiu a redução significativa de assimetrias abissais entre negros e brancos, tornando a superação dessas desigualdades como um dos principais desafios republicanos para este início de século.

As ações afirmativas, sobretudo na forma de cotas, como o é a Lei nº 180/2008, recebem críticas que se concentram na reiteração das políti-

cas universalistas como forma de combater as disparidades (MIRANDA, 2010). A ideia de uma igualdade formal entre os seres humanos foi a base da Revolução Francesa (1789). Entretanto, ao longo do processo sócio-histórico, as teorias políticas demonstraram-se insuficientes para a realização da igualdade e da liberdade que apregoavam (MIRANDA, 2010).

A doutora Shirley Aparecida de Miranda, em observação acerca das críticas que reforçam a necessidade de políticas universalistas, leciona que o limite dessa perspectiva é sua incapacidade de abalar a configuração estrutural que transpõe a diferenças em desigualdade. Outra crítica que recai sobre a validade ou não das políticas de cotas trazida pela autora é aquela que insere no debate a ideologia de mérito. Os que divergem dessa ação afirmativa no âmbito da educação frequentemente tentam deslegitimá-la sob o argumento de que essa forma de acesso, pelas cotas, não considera a capacidade individual, supondo, os que assim pensam, que ter mérito, conceito de extrema subjetividade, é uma condição *sine qua non* para o sucesso, excluindo-se inúmeras outras variáveis que necessariamente influenciam na capacidade de se conquistar o que almeja.

Miranda assinala a existência de duas falácias compreendidas nessa linha de pensamento e as refuta sob os argumentos de que (i) a reserva de vagas não abole as formas de concorrência pelas vagas e que (ii) a capacidade de um indivíduo não é atributo biológico natural, e sua aquisição depende de condições sociais nas quais esse indivíduo se insere. Nesse ponto, vale a pertinente contribuição de Silvio Almeida, o qual assinala que um dos grandes problemas vivenciados em uma sociedade permeada por conflitos e antagonismos de classe, de raça e sexuais é como compatibilizar a desigualdade com parâmetros culturais baseados em ideologias universalistas, cosmopolitas e, portanto, politicamente impessoais, neutras e pautadas pela igualdade formal. Aduz o autor, ainda, que esta difícil operação conta com o discurso da “meritocracia”.

As políticas redistributivas, enquadradas na classificação proposta por Theodore J. Lowi, concedem benefícios concentrados a algumas categorias de atores e implicam custos concentrados sobre outras categorias de atores (SECCHI; COELHO; PIRES, 2019). Os autores ainda pontuam que as cotas raciais para universidades são típicos exemplos desse tipo de política, acrescentando-os, ainda, que políticas redistributivas tendem a provocar muitos conflitos, haja vista representarem um jogo de soma zero.

Secchi, Coelho e Pires, em análise do pensamento de Lowi, lecionam que as políticas redistributivas não recebem esse rótulo pelo resultado redistributivo efetivo, mas sim pela expectativa de contraposição de interesses claramente antagônicos.

Contudo, ainda que parte da sociedade brasileira repudie a política de cotas para ingresso no Ensino Superior público, em abril de 2012, foi declarada, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186, a constitucionalidade dessa ação afirmativa. Fecha-se, então, o ciclo de uma discussão antiga que questionava muito mais do que a legalidade do sistema de cotas, mas a própria necessidade de correção de um passado de segregação que se mantém arraigado, apesar de decorridos mais de 120 anos da abolição da escravatura.

CONCLUSÃO

A divisão em classes retrata um tipo de estratificação aberta, na medida em que um grupo social menos favorecido economicamente pode alcançar, durante a sua vida, os grupos sociais mais favorecidos.

No entanto, ao longo da história, observa-se grande dificuldade material de ascensão de uma classe social para outra, sendo certo o Direito teve pouca preocupação com o tema das classes sociais, pois partia do pressuposto de que todos os indivíduos são livres e iguais. A visão de mundo tem mudado e ante as concepções mais contemporâneas, o Direito vem sendo revisto para contemplar uma igualdade material, baseada em equidade e nas igualdades de oportunidade. É nesse contexto que surgem as ações afirmativas, políticas de cotas, direitos sociais etc. Observa-se, assim, o Direito como um agente de fomento da mobilidade social ascendente.

A luta pela igualdade material entre os indivíduos de uma sociedade subdesenvolvida está longe de ser superada. Ao revés, assistimos diuturnamente a diversas tentativas de retrocessos sociais, algumas, infelizmente, ao final, exitosas.

No entanto, essa escritora, por experiência própria, acredita veementemente no papel progressista e emancipador da educação. E, para tanto, o Direito, como importante elemento de transformação social, deve ocupar lugar de destaque nessa luta.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, Theodor W. **Educação e emancipação**. Tradução de Wolfgang Léo Maar. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 2006.
- ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural (Feminismos Plurais)**. São Paulo: Editora Jandaíra, 2019.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BOURDIEU, Pierre. **L'école conservatrice. Les inégalités devant l'école et la culture**. Paris: Revue Française de Sociologie, 1966, p. 325-347.
- COUTINHO, Diogo R. **Direito, desigualdade e desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DAGDEVIREN, H.; VAN DER HOEVEN, R.; WEEKS, J. Redistribution Does Matter. UNU World Institute for Development Economics Research (UNU-WIDER). *WIDER, Discussion Paper n. 2002/5*.
- ENKVIST, Inger. **Repensar a educação**. Tradução de Daniela Trindade. São Caetano do Sul: Bunker Editorial. Brasil, 2014. *E-book*.
- FERREIRA, Franciso. H. G. Inequality and Economic Performance – A Brief Overview to Theories of Growth and Distribution. In: THE World Bank. Washington, DC, 1999. Disponível em: <http://www.worldbank.org/poverty/inequal/index.htm>
- GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Tradução de Alexandra Figueiredo et al. 6. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.
- GONTIJO, Rebeca. **Manoel Bomfim**. Recife: Editora Massangana, 2010.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional (Série IDP)** .16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

- MENDES, Gilmar; PAIVA, Paula. **Políticas públicas no Brasil: uma abordagem institucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MIRANDA, Shirley Aparecida de. **Diversidade e ações afirmativas: combatendo as desigualdades sociais**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.
- NOGUEIRA, Maria Alice; CATANI, Afrânio (org.). **Escritos de educação**. 9. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2007.
- PENNA, Maria Luiza. **Fernando de Azevedo**. Recife: Editora Massangana, 2010.
- PROCOPIUCK, Mario. **Políticas públicas e fundamentos da administração pública: análise e avaliação, governança e redes de políticas, administração judiciária**. São Paulo: Atlas, 2013.
- RIBEIRO, Carlos Antônio Costa. **Estrutura de classe e mobilidade social no Brasil**. Bauru: Edusc, 2007.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- SECCHI, Leonardo; COELHO, Fernando de Souza; PIRES, Valdermir. **Políticas públicas: conceitos, casos práticos, questões de concursos**. 3. ed. São Paulo: Cengage, 2019.
- SMANIO, Gianpaolo Poggio; BERTOLIN (org.). **O Direito e as políticas públicas no Brasil**. Paulo: Atlas, 2013.
- TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.
- WESTBROOK, Robert. B; TEIXEIRA, Anísio. **John Dewey – Coleção Educadores**. Tradução de José Eusτάquio e Verone Lane Rodrigues. Recife: Editora Massangana, 2010.

O DIREITO FUNDAMENTAL À INTERNET E A DIFICULDADE DA DEMOCRATIZAÇÃO DO ENSINO À DISTÂNCIA NO BRASIL

*Maitê Mendes de Freitas*⁴⁹

INTRODUÇÃO

Os direitos fundamentais não são dispostos em um rol imutável, pelo contrário, estão construídos historicamente e juridicamente em um sentido que estão em um constante movimento de atualização e complementação entre um e outro. O direito à *internet* não é diferente, surge principalmente como discussão atual para que se vincule a nova dimensão de direitos fundamentais para que seja inserido na Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental, seguindo a tendência dos futuros tratados internacionais de direitos humanos.

Nesta configuração, o tema do presente artigo aborda o direito à *internet* como um direito fundamental, e a dificuldade que o Brasil encontra com a democratização do ensino à distância, em ressaltar, após a ocorrência da pandemia da COVID-19 que se iniciou em 2020.

49 Graduada em Direito pela Universidade de Mogi das Cruzes em 2016. Graduada em Licenciatura em Letras (Português/Inglês) pela Universidade Cruzeiro do Sul em 2021. Advogada inscrita pela Ordem dos Advogados do Brasil no Estado de São Paulo. Mestranda em Direito e Negócios Internacionais pela FUNIBER com início em 2021. Revisora e professora de metodologia na rede particular em Mogi das Cruzes.

Dividido em três capítulos, este artigo utilizou como metodologia a análise qualitativa em revisão bibliográfica, consultando doutrina, artigos científicos e projetos de lei e de emenda constitucional, com o escopo de trazer à tona a problematização sobre a dificuldade que se observa do uso da *internet* por crianças, adolescentes, jovens e adultos durante o período de distanciamento social e o fechamento das escolas e instituições para o ensino presencial.

Trata-se de uma tarefa desafiadora a construção acadêmica que se volta para um direito fundamental que ainda não foi inserido no rol de direitos na Constituição Federal de 1988, mas que não deixa de ser importante e consistente sobre sua necessidade de ser abordado, elucidando, inclusive, as novas fontes e colaborações que a produção acadêmica neste artigo científico traga novas formas de pensar sobre os direitos humanos que estão em constante movimentação.

O direito à *internet* vincula-se a diversos outros direitos, como o direito à liberdade de expressão, manifestação de pensamento, o direito de se manter informado e em constante comunicação, além de configurar como um índice de análise quando se vincula a desigualdade social quando não há atribuição para todos o uso da tecnologia. A tecnologia, portanto, se torna um dos índices para aferimento da desigualdade social no Brasil, ponto principal que deve ser pauta de análise pelo poder executivo, legislativo e judiciário nos próximos anos.

1. DIREITO FUNDAMENTAL À INTERNET

A significância que adquiriu a mobilização que se pautou a *internet* na atual situação que o Brasil se encontra demonstra novas perspectivas desse direito ingressar no rol de direitos fundamentais, tanto no texto da Constituição Federal de 1988, como nos tratados internacionais de direitos humanos. Afinal, quando se refere às dimensões dos direitos fundamentais, constando o direito de primeira, segunda e terceira dimensões, inclui-se a elucidação de Bonavides:

o Brasil se encontra em uma utopia que se refere ao fim e início de um século que é a democratização dos meios que favoreceram a globalização e o neoliberalismo, advindos, portanto, da globali-

zação econômica. Explica o autor que o neoliberalismo cria, neste sentido, mais problemas do que os que busca resolver, e a filosofia que circunda a ideia de poder é negativa, e se move, por fim, para dissolver o Estado nacional e afrouxar laços de soberania, enquanto traz uma falsa despolitização da sociedade. (2008, p. 570-571),

Assim, a crítica de Bonavides se refere à política neoliberal, não cria nenhuma perspectiva de valor, mas não é somente por isso, que deixa de ser perceptível a perpetuidade do *status quo* de dominação. Contudo, o que o autor ressalta, corroborando com o seu posicionamento, que a globalização política se desenvolve fora de uma jurisdição de ideologia neoliberal, e se vincula, principalmente, aos direitos fundamentais. A globalização dos direitos fundamentais passou a universalizá-los, e dessa forma, auferiu humanização e maior legitimação para o conceito que pode ser emparelhado com novas formatações de entendimento dos direitos fundamentais.

Por essa razão, considera-se, no mesmo patamar de Bonavides (2008, p. 571), que a nova seara de entendimento sobre outras dimensões dos direitos fundamentais, a quarta dimensão que se refere à democracia, ao direito à informação e ao direito ao pluralismo, vincula-se, principalmente, ao entendimento de que o direito à *internet* se inclui nesta dimensão. Não se exclui dessa análise, no entanto, que o direito à *internet* pode ser inserido em outra dimensão caso essa se perpetue, pois já há relatos na doutrina da menção aos direitos de quinta e sexta dimensão.

O direito à *internet* consiste no entendimento de que o uso comercial para tal ficou no passado, tornando-se elemento quase que imprescindível para as pessoas efetuarem as atividades mais básicas, principalmente após a pandemia da COVID-19 que, por recomendação da Organização Mundial da Saúde (OMS), as formas de manter o distanciamento social e diminuir os atendimentos presenciais seriam formatações mais eficientes, cientificamente comprovadas, para se obstar a disseminação da doença e evitar o colapso do sistema de saúde no país.

O ambiente de interação da *internet* foi além do uso comercial, ressaltando que passou a ser uma atividade social, educacional e de construção de personalidade, tanto para fins maléficis como benéficos, como é o caso da democratização do ensino através do ensino à distância, como será visto a seguir. Esse direito entendido como fundamental, como bem constrói

Nascimento (2013, p. 21-25), é entendido como um direito que possui duas dimensões de entendimento: (i) a compreensão do Poder Público que possui papel de garantia para o acesso à infraestrutura física, denotando-se como um direito que precisa de uma prestação positiva do Estado; (ii) a utilização pelo Estado e os particulares que terão o dever de não interferir no acesso à rede de *internet*, sendo que é uma forma de se obstar, uma prestação, portanto, negativa.

Diante dessa perspectiva utilizada por Nascimento (2014, p. 25), de fato, demonstra que a dimensão do direito à *internet* vai além do entendimento sobre um direito fundamental de quarta geração, pois possui duas searas que exigem do Estado uma atitude tanto positiva, ou seja, que tenha atividades e iniciativas positivas para garantir o direito à *internet*, enquanto uma atitude negativa, pois não poderá criar obstáculos para que se continue acessando a rede.

Entendendo esse direito fundamental, atual e que ainda não foi inserido na Constituição Federal de 1988, há uma consideração do autor Santarém (2010, p. 134) que após diversas normativas expansivas no Brasil, o país se viu em uma emergência de materialização de propostas para reconhecer que o acesso à *internet* é um novo direito fundamental. A partir da experiência crescente, demonstra-se que o novo sujeito coletivo de direitos, possui interesses e pretensões que se inserem em uma arena comunicativa e que disputam posições interpretativas. Para o autor, a percepção de que a maturação na *internet* era evidente, entende-se que os aspectos jurídicos e tecnológicos precisam ser mais bem avaliados pela produção acadêmica e pelo poder legislativo que terá que inserir, cada vez mais, tratativas que se vinculam ao meio social físico e o eletrônico.

A seara jurídica, portanto, demonstra que o prazo para atualização da legislação e das concepções que se vinculem aos direitos fundamentais é curto, ou seja, para que se acompanhe os direitos e as novas formatações que estão inseridas no âmbito eletrônico, é preciso de agilidade, rapidez e coerência. Ou seja, para abordagem do que existe para abordagem de direitos e proteções no meio eletrônico, as legislações deverão ser mais genéricas e se encaixarem de forma mais flexível para que acompanhem as atualizações que são, praticamente, diárias. Neste sentido:

Essa pluralidade de tempos é uma entre as várias perspectivas que podem compor a observação da trajetória das propostas normativas sobre essa temática, composta ela mesma por um caleidoscópio de temas, que vão da cartorária certificação de documentos digitais há sempre dramática questão da pedofilia. As diversas relações virtuais que a cultura digital torna possíveis têm um potencial infinito (SANTARÉM, 2010, p. 134).

Além disso, o panorama histórico que é observado na produção acadêmica tem como observância a existência de receio sobre os riscos do potencial que a *internet* oferece, como são os termos às atividades negativas que dela advêm, como os crimes e o discurso de ódio. Por essa razão, o âmbito de abrangência do direito fundamental à *internet* é amplo, pois se refere às searas de existência de uma maior iniciativa para democratização do acesso à informação e à *internet*, proteção dos dados pessoais, proteção contra os crimes que podem ocorrer, garantia desse direito que se vincula também à educação, liberdade de expressão e manifestação de pensamento, além das sanções que deveriam ser albergadas para os discursos de ódio e a disseminação de *fake news*. Santarém elucida o mesmo pensamento:

Há muito se cogitam os benefícios que as novas tecnologias da informação e da comunicação poderiam proporcionar para participação popular nas atividades do Estado, para o favorecimento à interferência dos governados sobre as decisões tomadas pelos governantes. Mas essas conjecturas precisam deixar de ser ficção para poderem ter valor. Assim, como as conquistas do próprio direito constitucional, essas vias virtuais de participação do povo precisam integrar o mundo real, serem vivenciadas, configurando uma questão de vida: “ou é vida ou não é nada” (SANTARÉM, 2010, p. 135).

A dimensão de prestação do direito fundamental à internet de forma positiva que seria uma formatação atribuída ao Estado, com o passar do tempo, foi percebida que foi “delegada”, mesmo que de forma onisciente e consciente, para outras empresas e iniciativas não governamental. E neste sentido, é visto que o uso, o barateamento de acesso, as novas concepções para que as pessoas possam ter a oportunidade de acesso surge por

meio de iniciativas privadas que, em um certo sentido, abandona a formação que o país tinha como configuração — e dever — para a garantia de iniciativas públicas para assistência à população.

Essa mesma concepção pode ser retirada do que existe atualmente com a dificuldade que algumas pessoas notaram, principalmente após o início da pandemia em 2020 no Brasil, sobre a dificuldade de acessar à *internet* para que as pessoas, principalmente crianças e adolescentes, acessem as plataformas digitais para assistirem aulas e coleta de informações e atividades, situação essa que será vista no subitem a seguir.

2. DEMOCRATIZAÇÃO DO ENSINO À DISTÂNCIA E A DIFICULDADE DE ACESSO ÀS PLATAFORMAS DIGITAIS PARA ESTUDO

Como já retratado anteriormente, aqui é disposto novamente, durante a pandemia da COVID-19 que se estendeu entre o ano de 2020 e 2021 no Brasil, sem perspectiva, concreta, de quando, de fato, voltará à normalidade que fora instalada anteriormente à doença, busca-se compreender as dificuldades que foram encontradas sobre a democratização do ensino no país, principalmente sobre a dificuldade das pessoas em acessarem às plataformas digitais por não possuírem acesso à *internet*, aparelhos correspondentes que auxiliem nessa navegação, constituindo-se, portanto, sobre o quadro da pobreza e da desigualdade social.

Sobre a forma de abordar o tema da democratização do acesso à *internet* e o acesso à educação, neste momento, correlaciona-se ao índice da tecnologia como uma nova forma de abordar a desigualdade em razão de um exame sociológico e jurídico, que aborda também, outros direitos fundamentais, como é o caso do acesso à justiça, e a necessidade de se garantir à população uma forma geral sobre o acesso à tecnologia, considerando este último como um direito secundário, pois encontra-se correlacionado com os outros direitos fundamentais.

O acesso à informação como um direito fundamental intrinsecamente vinculado ao acesso à *internet* apresenta-se como um meio de maior disseminação das formas e meios de comunicação através do uso da *internet*. E neste passo, remonta-se a um cenário anterior que está disposto nas pesquisas de Lepinski (2020, p. 36), principalmente entre os anos de 1800

e 1900, quando houve um aumento das metodologias e dialéticas sobre a informação que se vincula à sociologia política. Explica o autor que o surgimento de uma sociologia política e de diversidade prossegue aos segmentos sociais e científicos em uma associação direta com as sociedades modernas.

Nesta disposição, explica o autor em uma passagem importante que a modernidade se configura perante os novos meios de entendimento acerca da complexidade e o funcionamento de uma nova sociedade que adveio por meio da *internet*, complementando que esse período “[...] corresponde os fenômenos tanto da Revolução Industrial como da expansão capitalista em todos os aspectos da denominada vida moderna” (LEPINSKI, 2020, p. 36). Por esta razão, na mesma seara, diversos dos autores que são destaque na obra de Lepinski (2020, p. 36-37), incluem-se em examinar que há uma concentração de estudos que se voltam para correlacionar vários dados divergentes, mas que ao mesmo tempo, se unem para atingir um resultado único: a democratização do acesso à *internet*.

O artigo de Lepinski (2020, p. 36), portanto, cita as obras de Karl Marx, Max Weber e Émile Durkheim, e como análise, dispõe-se sobre o materialismo histórico e dialético que traz construções e diagramas convergentes entre os autores. O contraste entre os estudiosos do século XIX com o século XXI é evidente, no entanto, ainda possuem similaridades importantes para discorrer sobre as atuais mudanças que derivam do mundo moderno e que possui maior transformação econômica e tecnológica no surgimento do capitalismo, ciclos de industrialização, aumento dos aparelhos de telecomunicações. Esses mecanismos permitem maior acesso à *internet* e com mais qualidade para a busca de informações, refletindo, principalmente, na tecnologia que se atribui do direito à *internet* como um direito fundamental.

Sobre a perspectiva de complementar o que Lepinski (2020, p. 37) abordou, examina-se a correlação existente entre os aspectos e os índices socioeconômicos que influenciam na manutenção da democratização do acesso à educação por meio da *internet*, face as maiores possibilidades de interpretação de dados, informações, materiais de estudo e formas de adquirir posicionamentos diferentes para que se refira à exigência da população para a garantia dos direitos sociais e direitos fundamentais.

Acerca das dificuldades que, não somente o Brasil, mas diversos países no mundo enfrentam, o acesso à educação e a garantia desse direito fundamental é um dos pontos-chaves para que se construa uma sociedade mais informada, mais bem posicionada e que saiba, de fato, como utilizar os meios de comunicação pela *internet* de forma que seja próspero o seu uso.

Em razão do cenário que ocorreu com a pandemia da COVID-19, a Organização Mundial de Saúde (OMS) publicou como orientação que se mantivesse o distanciamento social para que se contenha o vírus que se propaga facilmente entre as pessoas, e as aulas presenciais nas escolas foram suspensas, como já mencionado. Neste sentido, as escolas tiveram de se adaptar com a nova sistemática do ensino à distância. Contudo, o que é visto é que poucas crianças e adolescentes tiveram, de fato, acesso integralmente ao conteúdo das escolas, principalmente as aulas na rede municipal e estadual, pois não são todas as pessoas que possuem *smartphones*, *internet* ou um computador, de acordo com a pesquisa que será observada a seguir.

A pandemia e o distanciamento social que foi indicado pela comunidade científica também trouxe a necessidade do distanciamento de crianças e adolescentes do ambiente escolar, quando houve essa paralização das aulas presenciais, repassadas de uma forma, mesmo que precária, por métodos on-line, outra questão surgiu como análise referente a dificuldade dos alunos em possuírem acesso à *internet* ou celular para que seja possível continuar estudando dentro de casa. Os pesquisadores, de acordo com Souza (2021, p. 1), informam que apenas 15% dos Estados passaram a contribuir com dispositivos para que os jovens tivessem acesso, e somente 10% subsidiaram o acesso à *internet*.

De acordo com as informações retiradas com um levantamento de informações do Fundo de Emergência Internacional das Nações Unidas para a Infância (Unicef), no período de novembro de 2020, quase 1,5 milhão de crianças e adolescentes que tinham entre 6 e 17 anos não frequentavam a escola no Brasil, tanto de forma remota como presencialmente. Os dados ainda demonstram que outros 3,7 milhões de estudantes matriculados não tiveram acesso a atividades escolares e não conseguiram estudar em casa, isso por vários motivos, como visto, sem somente metade da população brasileiro tem acesso completo ao saneamento básico, o uso e a chegada de *internet* nesses locais demonstram a precariedade e a

emergência sanitária e social que o país se encontra. Ainda na pesquisa, foi apresentado um total de 5,1 milhões tinha acesso à educação. Entre essas crianças e adolescentes sem educação, 41% tinham de 6 a 10 anos de idade; 27,8% tinham de 11 a 14 anos; e 31,2% tinham de 15 a 17 anos. Importante demonstrar que em São Paulo, 667 mil estudantes de 6 a 17 anos ficaram sem estudar em 2020, o que representa 9,2% das crianças e adolescentes em idade escolar no Estado (SOUZA, 2021, p. 3; UNICEF, 2021).

Sobre essa perspectiva, ainda é possível verificar que Lipset (1963, p. 31), àquela época da publicação de seu livro na década 1960, traz o estudo acerca da democracia e das perspectivas da sociedade que poderiam ser alterados com o tempo e se vincularem a novos fatores, utilizando-se, atualmente, na concepção sobre o uso da tecnologia como meio e método que indique os índices de desigualdade, podendo ser correlacionado com as disposições deste artigo. Assim, Lipset (1963, p. 31) assevera que a generalização mais comumente utilizada pela produção acadêmica que o antecedeu vinculou a sociedade e os sistemas políticos que demonstraram o estágio de desenvolvimento socioeconômico de um determinado local. E por essa razão, em que pese a sua consideração, a modernização é compreendida para que se analise como um índice de desigualdade social e das dificuldades que uma determinada população vive, face a constatação dos índices de acesso à informação e à tecnologia, como bem foi visto na dificuldade de acesso vivido por crianças e adolescentes durante a pandemia no Brasil.

Para abordar a apreciação sobre a demonstração de que os dados se mostram dificultosos para o ingresso em uma análise de identificar o acesso à informação como forma de índice para inclusão social, demonstra-se que o posicionamento de Lipset (1963, p. 61) e de Santarém (2010, p. 142), apontaram que as variáveis sociais conduzem ao tipo de análise próprio que apresenta quanto um determinado local tem acesso à informação. Por essa razão, entender a democratização da tecnologia, do acesso à informação e do entendimento do direito à *internet* como um direito fundamental, constrói a integração de espaço para abordar cada vez mais formas diferentes para inclusão social, afirmando que esses direitos correspondem a uma ampliação do rol de direitos fundamentais, e não um fechamento e delimitação destes.

Insta mencionar, há o contraste com as disposições que se vinculam ao sistema educacional brasileiro que é pauta de enfrentamento por agentes que se vinculam tanto à comunicação, informação, como na educação, com o escopo de disponibilizar para todos e todas as classes, as modalidades educacionais a se vincularem com o instrumento de disposições sobre inovações. Essa configuração dispõe uma nova ideia sobre a contribuição do acesso igualitário à justiça, o acesso à tecnologia, melhoria na abordagem de estudo e correlação de informações, menos difusão de informações enganosas (as *fakes news*), maior colaboração da sociedade com as decisões políticas e legislativas, entre outras configurações que trazem os benefícios da *internet*. Como já retratado anteriormente, o ambiente pode ser, em alguns aspectos, hostil, pois a *internet* precisa ter sua regulamentação, sanção e condições legislativas que impossibilitem atos criminosos e que sejam contra os direitos fundamentais, mas que ao todo, é preciso verificar que está é uma ferramenta imprescindível para que outros direitos fundamentais também sejam abordados.

O que se pondera em uma análise é sobre a necessidade de inclusão digital para que a democratização do acesso à *internet* seja atribuída de forma universal, a fim de verificar que no período de 2020 e 2021 durante a pandemia causada pela COVID-19, ampliou os níveis de desigualdade social e, segundo as autoras Moreira e Santos (2020, p. 21), trouxe um verdadeiro “*apartheid*” digital, concluindo que não há como conceber o direito do acesso à *internet* sem democracia, liberdade e maiores políticas públicas em todas as searas.

3. O PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL PARA INSERIR O DIREITO FUNDAMENTAL À INTERNET: O QUE MUDA NO PAÍS?

A educação sofreu dificuldades para se manter em atividade plena durante a pandemia, isso é fato, observando as notícias e a atualidade que é vivida pelas pessoas dentro da própria casa, sendo preciso que os pais se desdobrassem para auxiliar os filhos para manter a qualidade ou mesmo manter em ação as formas de aprendizado remotamente. Crianças e adolescentes sofreram com a falta de acesso à *internet* e de modos que fossem possíveis para que continuassem comparecendo às aulas por meio do en-

sino à distância, e com isso, tentou o poder legislativo, mesmo que de uma forma tímida, tomar precauções e medidas que garantissem o acesso à *internet* à população.

As medidas que poderiam ser mais eficazes no que corresponde ao acesso à *internet* e que seria benéfico para o acesso à justiça, concomitantemente, se vinculam com o que foi inserido no Projeto de Lei nº 3.477/2020 e que foi posteriormente vetado pelo chefe do poder executivo sem muita motivação ou a exploração de dados e informações científicas que justificassem esse veto. Esse projeto tinha como escopo garantir o acesso à *internet* para fins educacionais, alunos e professores, afirmando apenas, durante o veto, que a medida não apresentava estimativa de impacto nessas condições (CÂMARA DO DEPUTADOS, 2020). No sentido dos aspectos das demandas judiciais e do amparo ao acesso à justiça, se em razão à educação é entendido que não haveria impacto social que fosse possível garantir a educação a todos, tampouco será sopesado a necessidade de garantir o uso da tecnologia para avanços no atendimento ao direito à *internet* no Brasil, pelo menos nos próximos dois anos, prejudicando, portanto, a ideia de democratização do acesso à justiça, por exemplo.

Inserir-se como crítica, neste sentido, que mesmo com as dificuldades vividas no país durante todo o processo da pandemia, as adequações, mudanças de hábitos, insegurança jurídica e política, a busca por retomar a economia da melhor forma, a assistência médica e à saúde, a educação foi uma das searas que mais sofreu com a pandemia e, ilogicamente, foi a que menos teve tratativa pelo governo federal, indo de encontro a todos os direitos fundamentais e à garantia da dignidade da pessoa humana.

As iniciativas para que a *internet* de qualidade chegue a todos não é uma ambição somente das produções acadêmicas, e da busca em garantir os direitos fundamentais e humanos para as pessoas, é um anseio de toda a população que vê e presencia diariamente crianças e adolescentes que querem estudar, mas não possuem oportunidade de acesso às plataformas e materiais das escolas que não retomaram ainda as aulas presenciais.

De acordo com a matéria publicada por Infante (2021, p. 1), que empresas, em 2021, lançam projetos para tentar levar o acesso à *internet* para todos os cantos do planeta. Utiliza-se como exemplo a fase inicial de pesquisa que se refere à *Starlink*, da *SpaceX*, com o incentivo de mais 700 mil pessoas que se inscreveram nos Estados Unidos para comprar o serviço e

tem como pretensão chegar a 5 milhões de assinantes nos anos subsequentes a 2021. Embora seja um projeto dos Estados Unidos, pode ocorrer um reflexo no Brasil posteriormente, no entanto, o Brasil ainda precisa caminhar muito para que seja possível ser exemplo de democratização e garantia do direito fundamental à *internet* e à informação.

Esses projetos mencionados estão dispostos com o objetivo que a *internet* seja disponibilizada em todos os lugares e está construído no sentido de satélites localizados em baixa órbita, ou seja, posicionados mais baixos do que aqueles de comunicação que estão mais distantes, e a vantagem da baixa órbita, segundo as explicações repassadas pela matéria, são capazes de cobrir áreas específicas e com maior regularidade, sem interrupções ou necessidade de reposicionamento de antenas, captação de sinais etc.

Por fim, há em tramitação no Senado Federal a Proposta de Emenda Constitucional nº 8/2020 que busca incluir no texto do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 o direito ao acesso à *internet* como direito fundamental, sob a afirmação que a *internet* tornou-se principal meio de comunicação no Brasil e o mundo, e com essa inclusão, torna-se uma obrigação positiva que deve ser garantida pelo Estado para que este conceda acesso e ferramentas necessárias para efetivar este direito fundamental de forma mais enfática e incisiva aos brasileiros (SENADO FEDERAL, 2020). Como autores, vinculam-se os senadores: Senador Luiz Pastore (MDB/ES), Senador Alvaro Dias (PODEMOS/PR), Senador Antonio Anastasia (PSD/MG), Senador Chico Rodrigues (DEM/RR), Senador Eduardo Girão (PODEMOS/CE), Senador Eduardo Gomes (MDB/TO), Senadora Eliziane Gama (CIDADANIA/MA), Senador Esperidião Amin (PP/SC), Senador Fabiano Contarato (REDE/ES), Senador Flávio Arns (REDE/PR), Senador Humberto Costa (PT/PE), Senador Jaques Wagner (PT/BA), Senador Jorge Kajuru (CIDADANIA/GO), Senador Lasier Martins (PODEMOS/RS), Senadora Leila Barros (PSB/DF), Senadora Maria do Carmo Alves (DEM/SE), Senador Paulo Albuquerque (PSD/AP), Senador Paulo Paim (PT/RS), Senador Paulo Rocha (PT/PA), Senador Plínio Valério (PSDB/AM), Senador Prisco Bezerra (PDT/CE), Senador Renan Calheiros (MDB/AL), Senador Rodrigo Pacheco (DEM/MG), Senador Rogério Carvalho (PT/SE), Senador Romário (PODEMOS/RJ), Senador Styvenson Valentim (PODEMOS/RN), Senador Tasso Jereissati (PSDB/CE), Senador Telmário Mota (PROS/

RR), Senador Veneziano Vital do Rêgo (PSB/PB), Senadora Zenaide Maia (PROS/RN), Senador Zequinha Marinho (PSC/PA)

A justificativa inserida no projeto se vincula aos aspectos que foram abordados neste artigo, de forma que demonstram que a *internet* se tornou uma fonte principal de comunicação no país e no mundo e que por meio da rede de computadores — e acrescenta-se — os *smartphones*, corresponde a uma forma ter cada vez mais acesso às notícias e à educação, de crianças, jovens e adultos. Essa iniciativa é um elemento fundamental que pode se vincular à premissa de condições atribuíveis para o exercício da cidadania e a garantia da dignidade da pessoa humana, concedendo, de forma direta, a democratização do acesso à *internet* a todos os brasileiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sobre a observância do direito fundamental à *internet* e a democratização para o acesso às plataformas digitais para ingresso no ensino à distância, seja o ensino de cunho fundamental, médio ou superior, não se exclui, portanto, que as atividades do Estado devem ter como foco secundário a garantia desse direito, pois para que seja, de fato, inserido como prestações positivas, é preciso que outras searas também sejam cumpridas, sem elas, infelizmente, o direito à *internet* é posto de lado, pois a fome, a pobreza extrema, o local para moradia, domicílio, alimentação e saúde, adquirem formatações de exclamação para que o país se volte para as pessoas vulneráveis.

Quando se menciona o direito fundamental à *internet*, referem-se a esses e outros direitos que precisam ser garantidos, somente será possível garantir o direito fundamental à *internet* quando outros direitos fundamentais sejam, de fato, garantidos. Não se pode exigir, no mesmo patamar de atenção, o direito à *internet* e o direito à alimentação e saúde, por exemplo. No entanto, ainda é possível verificar que mesmo quando há, de alguma forma, os outros direitos garantidos, como pessoas que possuem casa, comida, emprego, ainda não possuem acesso à *internet*, simplesmente, porque a rede de difusão do ciberespaço não alcança determinados locais.

É dentro dessa perspectiva que se busca inserir que o direito fundamental à *internet*, ainda há de ser muito analisado pela doutrina e produção acadêmica, pois é preciso equalizar e melhor ainda, delinear, esse direito,

para que seja compreendido pelo poder legislativo, judiciário e executivo, a fim de ingressar com novas formas positivas de garantir esse direito fundamental.

REFERÊNCIAS

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jun. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.477/2020, de 23 de junho de 2020. Dispõe sobre a garantia de acesso à internet, com fins educacionais, aos alunos e professores da educação básica pública. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020**. Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichade-tramitacao?idProposicao=2256081>. Acesso em: 29 jun. 2021.

_____. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 8, de 2020**. Altera o art. 5º da Constituição Federal, para incluir o acesso à internet entre os direitos fundamentais. Brasília, DF: Senado Federal, 2020. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141096>. Acesso em: 29 jun. 2021.

CRIANÇAS de 6 a 10 anos são as mais afetadas pela exclusão escolar na pandemia, alertam UNICEF e Cenpec Educação. *In*: UNICEF. São Paulo, 2021. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/criancas-de-6-10-anos-sao-mais-afetadas-pela-exclusao-escolar-na-pandemia>. Acesso em: 29 jun. 2021.

INFANTE, Larissa. Projetos ambiciosos tentam levar internet a todos os cantos do planeta. *In*: TECHTUDO. São Paulo, 2021. Disponível em <https://www.techtudo.com.br/noticias/2021/04/projetos-ambiciosos-tentam-levar-internet-a-todos-os-cantos-do-planeta.ghtml>. Acesso em: 29 jun. 2021.

- LEPINSKI, Willian. **A internacionalização dos indicadores de ciência, tecnologia e inovação**. 2020. Dissertação (Mestrado em Tecnologia) – Programa de Pós-Graduação em Tecnologia, Universidade Tecnológica Federal do Paraná, 2020. Disponível em <http://riut.utfpr.edu.br/jspui/bitstream/1/4934/3/internacionalizacao-ciencia-tecnologia-inovacao.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2021.
- LIPSET, Seymour M. **Political Man: the social bases of politics**. Nova Iorque: Anchor Books, 1963.
- MOREIRA, Tássia Rodrigues; SANTOS, Karinne Emanoela Goettems dos. **Acesso à justiça e tecnologia: reflexões necessárias para o contexto brasileiro**. **Revista em Tempo**, Pelotas, vol. 20, n. 1, 2020. Disponível em <https://200.10.239.72/emtempo/article/view/3259>. Acesso em: 29 jun. 2021.
- NASCIMENTO, Bárbara Luiza Coutinho do. **O direito humano de acesso à internet: fundamentos, conteúdo e exigibilidade**. Rio de Janeiro: Edição do Autor, 2013.
- SANTARÉM, Paulo Rená da Silva. **O direito achado na rede: a emergência do acesso à internet como direito fundamental no Brasil**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, 2020. Disponível em . Acesso em: 29 jun. 2021.
- SOUZA, Felipe. Ensino remoto na pandemia: os alunos ainda sem *internet* ou celular após um ano de aulas à distância. *In: G1*. São Paulo, 2021. <https://g1.globo.com/educacao/noticia/2021/05/03/ensino-remoto-na-pandemia-os-alunos-ainda-sem-internet-ou-celular-apos-um-ano-de-aulas-a-distancia.ghtml>. Acesso em: 29 jun. 2021.

AS CONTRADIÇÕES DO SISTEMA CAPITALISTA PAUTADAS EM UM OLHAR ÉTICO ACERCA DO PRINCÍPIO DO BEM COMUM

*Maria Luiza Cazuni*⁵⁰

*Mateus Cericato Carbone*⁵¹

INTRODUÇÃO

Visto que o sistema capitalista rege boa parte das comunidades existentes, faz-se necessário um olhar crítico do modo como ele trata os indivíduos que o compõe. Quando olhamos para o capitalismo com um olhar ético pautado no princípio do bem comum, observa-se que nesse sistema utiliza-se de métodos disciplinares baseados em punição e compensação para transformar os trabalhadores em engrenagens perfeitas para seu funcionamento. Além disso, ele possui uma contradição a si próprio e cria diversas contradições em várias outras esferas.

Dessa maneira, o próprio sistema despreza a humanidade daqueles que nele são inseridos, fazendo com que trabalhem incansavelmente em busca de um lucro ilimitado e que se submetem a situações de risco em prol do capital, utilizando-se de um falso argumento de que estes

50 Acadêmica do curso de Direito na Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE), campus de Francisco Beltrão.

51 Acadêmico do curso de Direito na Universidade Estadual do Oeste do Paraná (UNIOESTE), campus de Francisco Beltrão.

estão cumprindo seu papel social para que todos possam desfrutar do bem comum, quando na verdade o capitalismo afasta a sociedade deste princípio.

1. O PRINCÍPIO DO BEM COMUM E A FINALIDADE SOCIAL

1.1. CONCEITUAÇÃO DO BEM COMUM

Para melhor compreender o conceito de bem comum, é necessário que anteriormente se tenha conhecimento pleno do conceito de “bem”. Para o filósofo grego Aristóteles, o bem é considerado como o fim último para o qual o homem dirige suas ações. Nas primeiras páginas de sua obra *Ética a Nicômaco*, Aristóteles define que toda arte, toda investigação e igualmente toda ação e projeto previamente deliberado parecem objetivar algum bem. Por isso se tem dito, com razão, ser o bem a finalidade de todas as coisas (ARISTÓTELES, 1985, p. 1-3).

Portanto, o bem torna-se assim a meta a ser atingida em todas as ações do homem, aquilo que todo homem aspira.

Assim, diante da grande diversidade de preferências dos homens, há necessidade de que se estabeleça uma descrição precisa do que se trata o bem comum. Ao conceituar o bem comum, o Papa João XXIII (1961) foi capaz de atender às aspirações de todos. Em suas palavras: o bem comum consiste no conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana (JOÃO XXIII, 1961, p. 417).

Já para o advogado e professor Wambert Gomes Di Lorenzo (2010), o princípio do bem comum está relacionado ao princípio da dignidade humana. De acordo com Lorenzo:

O bem comum não exige que os membros de uma comunidade tenham os mesmos valores e objetivos, ele é o lugar comum de bens próprios da natureza humana, bens individuais comuns a todas as pessoas. Ele obriga a comunidade a garantir as condições para a realização dos valores pessoais, sem assumir como seus esses fins individuais (LORENZO, 2010).

No plano ético do bem comum, de acordo com o princípio da correlação, ao prejudicar alguém, a pessoa prejudica a si própria. Assim, Lorenzo (2010) lembra que a corrupção de tal princípio gera dois extremos: a subordinação do bem comum a um bem individual e o aniquilamento do bem da pessoa em face de um bem coletivo e total.

Por outro lado, no plano político, Lorenzo (2010) aborda o bem-estar como o primeiro bem universal necessário. Ademais, ressalta que:

[...] há de se distinguir bens fundamentais de direitos fundamentais. Ainda que haja uma identidade no campo da hermenêutica, há uma distinção ontológica entre eles. Os direitos têm como objeto os bens que pretendem garantir ou efetivar e são, seu alicerce e objeto (LORENZO, 2010).

Por fim, ainda de acordo com Dalmo de Abreu Dallari (1998), quando a sociedade só promove o bem de uma parte de seus integrantes, significa que está mal organizada e longe dos objetivos que justificam sua existência (DALLARI, 1998, p. 13).

1.2. O FINALISMO SOCIAL

A indagação acerca de uma finalidade a ser atingida pela sociedade é de suma importância, pois essa implica o problema fundamental da liberdade humana. Entre os autores que trataram dessa questão, encontramos os finalistas, que sustentam ser possível a fixação da finalidade social por meio de um ato de vontade, livremente escolhida pelo homem. Além de haver um impulso associativo natural, há também a participação da inteligência e da vontade humana (DALLARI, 1998, p. 13-14).

Dallari (1998) em sua discussão sobre a finalidade social liga-a diretamente a problemática da liberdade humana. De fato, só faz sentido falarmos em finalidade a ser conquistada se houver a possibilidade de escolha, ou seja, o resultado de uma ação são dependentes unicamente de relações de causa e efeito (DALLARI, 1998, p. 13-14).

Para Dallari (1998), a sociedade busca a criação de condições que permitam que cada homem atinja seus fins particulares, de modo que a so-

cidade humana tem como finalidade o bem comum (DALLARI, 1998, p. 13-14).

2. ANTINOMIAS ENTRE O BEM COMUM E O CAPITALISMO

2.1. O ESTADO COMO PROVEDOR DO BEM COMUM E A DETURPAÇÃO DA FINALIDADE SOCIAL

Em sua Carta Encíclica *Mater et Magistra*, João XXIII ainda ressalta que:

E cremos necessário, além disso, que os corpos intermediários e as diversas iniciativas sociais, em que sobretudo procura exprimir-se e realizar-se a socialização, gozem de uma autonomia efetiva relativamente aos poderes públicos, e vão no sentido dos seus interesses específicos, com espírito de leal colaboração mútua e de subordinação às exigências do bem comum. Nem é menos necessário que os ditos corpos apresentem forma e substância de verdadeiras comunidades; isto é, que os seus membros sejam considerados e tratados como pessoas, e estimulados a participar ativamente na vida associativa (JOÃO XXIII, 1961, p. 415-417).

Os “poderes públicos” tratado por João XXIII no trecho supracitado, está relacionado ao Estado, instituição a qual o povo entrega a responsabilidade de buscar o bem comum, tendo essa como sua finalidade.

Entretanto, há indícios de que a finalidade social vem sendo deturpada pela lógica capitalista e a busca exacerbada por bens monetários, sendo que esse não representa necessariamente um valor majoritariamente buscado pela sociedade. Sendo o Estado o único provedor do bem coletivo, esse nada mais é do que uma ferramenta da ilusão lógica do sistema capitalista vigente. Essa ilusão decorrente da ideia de Estado enquanto promotor de interesse da coletividade é um dos requisitos indispensáveis para a consolidação e manutenção da democracia burguesa. O Estado, apesar de não ter sido aprofundado na obra *O capital*, de Marx, como era em sua premissa original, acaba sendo explorado mais tardiamente pelos descendentes do marxismo. Entretanto, em tal obra já se encontra algumas menções do

organismo estatal como engrenagem do sistema capital (MARX, 2013, p, 98).

3. A CRISE CAPITALISTA

O sistema social que rege a sociedade, nomeado de capitalismo, apresenta-se em crise. Em um sentido mais amplo de sua palavra, tudo que se é vivenciado, os conflitos sociais e econômicos, o racismo, a exploração de trabalhadores, descaradas opressões de gênero, todas essas crises em diversos setores da vida em comunidade derivam de um sistema social que vem a sustentar todas elas, já nomeado anteriormente. Dessa forma, ao dizer que o capitalismo se encontra em crise, refere-se não somente a crise do capital, mas também a todas as outras que existem e possuem sua origem no sistema capitalista (ARUZZA; BHATTACHARYA; FRASER, 2019, p. 101).

Sob tal óptica, vivemos em uma crise da sociedade como um todo, com a sua origem no capitalismo. O sistema alimenta-se não apenas da exploração do trabalho assalariado, mas também da natureza, dos bens públicos e do trabalho não remunerado que reproduz os seres humanos e as comunidades. Ele é preparado para lentamente destruir a natureza, instrumentalizar os poderes públicos e recrutar o trabalho não remunerado do cuidado, o próprio capital desestabiliza de tempos em tempos as condições de que ele, e toda a sociedade, necessitam para sobreviver. A crise está entranhada no DNA do sistema capitalista (ARUZZA; BHATTACHARYA; FRASER, 2019, p. 45-46).

3.1. ÉTICA SOCIAL

Médicos e filósofos gregos que se debruçaram sobre o ser humano para problematizá-lo em sua subjetividade, pensar o sujeito em sua maneira de constituir-se a si próprio enquanto corpo atravessado por forças. O objetivo deste pensamento, grego e romano, é fazer o homem olhar para si mesmo, retornar a si. Portanto, “Cuidar de si” é dar conta de sua própria conduta para consigo e com os outros (FOUCAULT, 1987, p. 03).

Esse pensamento logo evolui para um questionamento, de como viver uma vida de maneira ética. Esse campo da subjetividade logo passa a ser

um objeto de disputa pela singularização e expressão de uma força que se diferencia. Ao falar da ética e do Cuidado de Si, Foucault busca algo que resista e escape do poder, capaz de pensar o campo das forças e dos desejos, aproximando o sujeito de si e capaz de criar consistência na diferença. Pode-se dizer, portanto, que o cuidado de si é primeiramente uma atitude, uma forma de estar no mundo, com um olhar crítico sobre nossas posturas e atitudes (FOUCAULT, 1987, p. 03).

Para Foucault, o objetivo do cuidado de si é formar um sujeito que possa constituir e criar a si próprio através de técnicas de si, ao invés de um sujeito constituído através das variadas técnicas de dominação. Assim, ao fazer uma conexão deste conceito descrito com o sistema capitalista, é possível perceber como a sociedade é afastada dessa atitude ética, uma vez que a técnica utilizada pelo capitalismo para manter a sociedade em ordem e a economia ativa é baseada puramente em uma disciplina de dominação e submissão, em uma dinâmica de explorador e explorado (FOUCAULT, 1987, p. 02).

3.2. A DOCILIZAÇÃO DOS CORPOS E A ABDICAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA

Dentro do sistema capitalista há uma massa de trabalhadores, dos quais o próprio sistema utiliza-se para que o capital continue a girar. Isso faz com que se crie “soldados” do capital. Os trabalhadores se submetem a tudo que o capitalismo lhes impõe, o sistema lapida-os até que se tornem instrumentos perfeitos em suas engrenagens, ignorando sua humanidade, muito parecido com o fenômeno da docilização dos corpos descrito por Michel Foucault (FOUCAULT, 1987, p. 135).

Foucault em sua obra *Vigiar e Punir* observa como os humanos são facilmente modeláveis, como os soldados são tornados em armas, e como é possível controlar massas tendo como base um sistema de vigilância e punição (FOUCAULT, 1987, p. 133-166).

Esse conceito está próximo do que o capitalismo faz com as massas trabalhadoras. Para Foucault:

O momento histórico das disciplinas é o momento em que nasce uma arte do corpo humano, que visa não unicamente o aumento

de suas habilidades, nem tampouco aprofundar sua sujeição, mas a formação de uma relação que no mesmo mecanismo o torna tanto mais obediente quanto é mais útil, e inversamente. Forma-se então uma política das coerções que são um trabalho sobre o corpo, uma manipulação calculada de seus elementos, de seus gestos, de seus comportamentos. O corpo humano entra numa maquinaria de poder que o esquadriinha, o desarticula e o recompõe (FOUCAULT, 1987, p. 135).

Assim, pode-se fazer uma analogia a forma que o capitalismo se utiliza da disciplina para regular os trabalhadores inseridos no seu sistema. Ele faz com que os indivíduos busquem um lucro ilimitado, e visando essa ambição o próprio sistema regula as ações, os horários, as classes sociais e o funcionamento da sociedade.

A exemplo disso Foucault fala sobre o controle de atividade, e como o horário é uma velha herança utilizada nas formas de disciplinas mais atuais (FOUCAULT, 1987, p. 146). A própria definição de tempo é amplamente explorada pelo capitalismo, ele regula e define cada ação social e o ritmo em que as coisas acontecem.

Os estudantes no começo do século XIX, ao serem inseridos numa escola costumavam ter uma tabela de horários com o seguinte: 8:45 entrada do monitor; 8:52 chamada do monitor; 8:56 entrada das crianças; 9 horas entrada nos bancos; 9:04 primeira lousa; 9:08 fim do ditado; 9:12 segunda lousa, etc. (TRONCHOT, 1814, p.21).

Ao fazer uma analogia, da escola como o sistema capitalista, e os trabalhadores que lhe pertencem como sendo os estudantes, é possível perceber como o capitalismo disciplina a massa trabalhadora a seguir horários e cumprir metas em sua maioria rígidas, “[...] aquele companheiro que for chamado durante o trabalho e que perder mais de cinco minutos [...]; aquele que não estiver em seu trabalho na hora precisa” (HAYEM, 1809, n.p.).

E, ainda sobre a docilização dos corpos, tal relação no mesmo mecanismo que torna as pessoas cada vez mais úteis e mais obedientes, também carrega consigo uma abdicação da dignidade humana, quando voltada ao sistema capitalista.

Então, surge a expressão “soldados” do capital. Para se manter na engrenagem do capitalismo, uma grande massa da população submete-se a

trabalhos em situações precárias, pondo em risco sua vida em troca de sua própria sobrevivência (MARX, 2013, p, 98). Exemplo disso são os adicionais de insalubridade e periculosidade presentes nos artigos 189 a 192, e 193 a 196, respectivamente, da tão atual CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) vigente no Brasil, pagos em caráter compensatório a fim persuadir o trabalhador a vender sua saúde e sua integridade física (BRASIL, 1943, np.).

4. A CRISE CAPITALISTA ALÉM DE SUA FACETA ECONÔMICA

Assim como citado no capítulo anterior, vivemos em uma crise da sociedade como um todo, com a sua origem no capitalismo. Este que para crescer se alimenta da natureza, dos bens públicos e do trabalho não remunerado que reproduz os seres humanos e as comunidades. Não apenas isso, o sistema capitalista apresenta uma contradição a si próprio, uma vez que ele mina aos poucos as condições que ele, e o resto da sociedade, necessita para sobreviver (ARUZZA; BHATTACHARYA; FRASER, 2019, p. 45-46).

4.1. AS CONTRADIÇÕES DO CAPITALISMO POR SI PRÓPRIO

O capitalismo está fadado ao colapso geral do sistema, visto que carrega em sua essência o germe da autodestruição. Desse modo, no capitalismo o homem é alienado, afetado por um processo sociológico definido pela ordem social da época (ARON, 2008, p. 271). Ao alienar a sociedade e controlar suas ações, conseqüentemente este cria crises em diversas outras facetas de sua existência, mostrando que o capitalismo apresenta não apenas uma contradição a si próprio, mas diversas, na medida em que suga a essência e destrói coisas imprescindíveis à sua sustentação para continuar a existir (MARX, 2013, p, 98).

4.1.1. CONTRADIÇÃO ECOLÓGICA

Uma tendência do sistema capitalista é a depredação inerente da natureza. A pesquisadora ecofeminista Emma Silprandi eluciada que há uma

relação entre a forma como o homem olha para as mulheres e a natureza, associando a dominação das mulheres e a exploração da natureza como dois lados da mesma moeda. Abarcando uma perspectiva de gênero juntamente com a perspectiva ecológica, o ecofeminismo ensina que a origem da desordem ecológica recorrente é o sistema capitalista, que fazendo o uso da lógica de poder machista, sendo opressor e totalitário, agride os suportes da vida: as mulheres e a natureza, ambas encarregadas pela reprodução da vida (SILPRANDI, 2000, n.p.).

Além de Silprandi, a ecofeminista Vandana Shiva (1991) destaca-se por questionar o uso da ciência moderna na destruição de sistemas comunitários de produção agrícola e florestal, a partir de seu livro *Abraçar a Vida*, em que conta a história da resistência do movimento de mulheres Chipko. No livro, ela aponta que o patriarcado capitalista é baseado na destruição, e chama isso de criação, de riqueza, de commodities (SHIVA, 1991, n.p.).

Pode-se tomar de exemplo os dados do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe), eles informam que de 2019 para 2020 as queimadas no pantanal brasileiro aumentaram uma taxa de 120%, sendo essas também grandes responsáveis pela quantidade de emissões de gases prejudiciais à saúde e ao efeito estufa. Observa-se que os principais objetivos por trás de atrocidades como as queimadas no Brasil estão relacionados a casos simples, como a limpeza mais rápida ou renovação da pastagem de determinadas áreas de agricultores. Além disso, as queimadas também são voltadas aos interesses maiores, como a ampliação de áreas para criação de gado ou outras culturas agrícolas (INPE, 2020).

Dessa maneira, o capital se apropria gratuitamente de territórios e de matéria-prima, sem a intenção de renová-los. E, como resultado, as sociedades capitalistas não apenas estão inclinadas a isso, mas também necessitam desestabilizar os habitats que sustentam as comunidades e os ecossistemas que sustentam a vida. (ARUZZA; BHATTACHARYA; FRASER, 2019, p. 102-103)

4.1.2. CONTRADIÇÃO DE REPRODUÇÃO SOCIAL

Além de uma contradição ecológica, o capitalismo abriga uma tendência a se apropriar do máximo possível de trabalho produtivo “livre”,

sem qualquer preocupação com sua reposição, sendo tudo isso em benefício do capital (ARUZZA; BHATTACHARYA; FRASER, 2019, p. 103).

Resultante disso, periodicamente o sistema capitalista cria uma “crise do cuidado”, que leva as mulheres à exaustão, é responsável por destruir famílias e estirar as energias sociais até o ponto de exaustão. É possível relacionar até como uma “crise do cuidado de si”, já conceituado anteriormente por Michel Foucault.

4.1.3. CONTRADIÇÃO POLÍTICA

Por fim, dentro do sistema capitalista há uma contradição política, que é uma tendência intrínseca ao sistema de limitar o campo de ação da própria política. Ele transfere questões fundamentais da vida e da morte ao domínio dos “mercados” e transforma instituições estatais que deveriam servir ao público em serviços do capital (ARUZZA; BHATTACHARYA; FRASER, 2019, p. 103).

Chamado por Marx de “uma contradição em processo”, as mutações propiciadas pelo capitalismo na função do Estado têm se tornado mais um obstáculo ao desenvolvimento do capital, do que um instrumento de sua defesa. Nas palavras de Dalton Rosado, “a decomposição social que empobrece o Estado [...] se choca com as leis elaboradas pelo próprio Estado em vários aspectos da vida cotidiana” (ROSADO, 2017).

A partir disso, o Estado revela sua face opressora. Rosado (2017) sabiamente define tal face do Estado como:

Um caríssimo estamento social custeado pelo contribuinte exaurido que perde sua função social e luta apenas para precariamente cumprir as suas funções de regulamentação da coerção social *manu militari* patrocinada pelo capital aos seus súditos e, concomitantemente, promover o controle monetário (ROSADO, 2017, n.p.).

Dessa forma, o capitalismo está destinado a frustrar as aspirações ditas como democráticas. Esse sistema está destinado a esvaziar direitos, enfraquecer poderes públicos e gerar uma repressão brutal, além de proporcionar guerras intermináveis e crises de administração governamental (ARUZZA; BHATTACHARYA; FRASER, 2019, p. 103).

Por fim, mesmo que originalmente estruturado para dar sustentação ao capital e manter a opressão por meio da coerção, o Estado agora se torna um instrumento ineficaz.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na medida em que o Estado está relacionado com a lógica fria do capital, acaba se afastando e menosprezando sua finalidade social, o bem comum. Além disso, diante de sua crise e sua contradição política, o capitalismo tende a ceifar pilares do bem comum, como a dignidade humana e a ética social.

De tal modo, em certo ponto, torna-se insustentável buscar atingir o bem comum e ao mesmo tempo nutrir o capitalismo, visto que esse último compõe diversos obstáculos frente à realização do sumo bem, destruindo as condições mínimas da dignidade humana, rompendo com as necessidades vitais e ignorando a humanidade de seus pertencentes.

Enquanto a sociedade se distancia de sua finalidade, assiste-se o Estado capitalista assumir uma forma insustentável, prestes a colapsar e conseqüentemente provocar uma degradação progressiva da terra e um empobrecimento em massa, aumentando radicalmente a desigualdade social e a desumanização daqueles que pouco lhe restam.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Jadir. **Marx diante da crise do capital**. Curitiba: Revista de Filosofia Aurora, v.23, n. 33, p. 509-524, jul./dez., 2011.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Brasília: Editora da Universidade Federal de Brasília. 1985, p.1-3.

ARON, Raymond. As etapas do pensamento sociológico. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 271.

ARUZZA, Cinzia; BHATTACHARYA, Tithi; FRASER, Nancy. **Feminismo para os 99%**: Um Manifesto. Tradução de Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo Editorial, 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Lex:** Coletânea de Legislação: edição federal, São Paulo, v. 7, 1943.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado.** 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir:** nascimento da prisão. Petrópolis: Editora Vozes, 1987.

HAYEM, Julien Mémoires et documente pour revenir à l'histoire du commerce **Regulamento provisório para a fábrica de M.S. Oppenheim.** France: 1809. Art 7-8.

INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISAS ESPACIAIS (INPE). **Monitoramento dos Focos Ativos por Estado.** São José dos Campos: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, 2020. Disponível em: https://queimadas.dgi.inpe.br/queimadas/portal-static/estatisticas_estados/. Acesso em: 04 jul. 2021.

JOÃO XXIII. **Carta Encíclica Mater et Magistra.** AAS, 31, Vaticano: 1961, p. 417.

LORENZO, Wambert Gomes di. O que é o bem comum?. *In:* JORNAL Estado de Direito. Porto Alegre, 2018, 26 ed., ano IV. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/o-que-e-o-bem-comum/>. Acesso em: 04 jul.2021.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política:** Livro I: o processo de produção do capital. São Paulo: Boitempo, 2013.

ROSADO, Dalton. Duas contradições fundamentais do capitalismo e um questionamento pertinente. *In:* INSTITUTO de Estudos Latino-Americanos. Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://iela.ufsc.br/noticia/duas-contradicoes-fundamentais-do-capitalismo-e-um-questionamento-pertinente>. Acesso em: 04 jul. 2021.

SHIVA, Vandana. **Abrazar la vida: mujer, ecologia e supervivência.** Madrid: Horas y Horas, 1995.

SILIPRANDI, Emma. Ecofeminismo: contribuições e limites para a abordagem de políticas ambientais. **Revista Agroecologia e Desenvolvimento Rural Sustentável**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, jan/mar. 2000.

TRONCHOT, R.R. L'Enseignement mutuel en France. Tese datilografada, p. 21. 1814.

RACISMO ESTRUTURAL: UMA RETROSPECTIVA A PARTIR DO ATLAS DA VIOLÊNCIA DOS ANOS DE 2016 A 2020

*Carlos Alberto Ferreira dos Santos*⁵²

*João Batista Santos Filho*⁵³

*Ronaldo Marinho*⁵⁴

INTRODUÇÃO

O processo de negação e exclusão da população negra, de origem africana, vem desde a colonização realizada por Portugal, vitimados pelo sequestro, tráfico e sua transformação em mercadoria. Estima-se que chegaram ao Brasil aproximadamente 5 milhões de africanos escravizados, ou seja, 40% do total de 12,5 milhões que vieram para América. Com

52 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.

53 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).

54 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.

isso, o Brasil é o segundo país do mundo em população negra, de acordo com IBGE, são 115 milhões de pessoas afrodescendentes, perdendo apenas para Nigéria (GOMES, 2019).

Apesar de estarmos em pleno século XXI e a escravidão ser algo inaceitável nos ditames da Constituição Federal de 1988, os negros ainda não vivenciam a igualdade que está elencada na Carta Magna. De acordo com estudo do IBGE (2019) intitulado “Desigualdades sociais por cor ou raça no Brasil”, a população negra recebe a menor média salarial no Brasil, sendo a mulher negra a base da pirâmide, seguindo a ordem do homem branco, mulher branca, homem negro e, por último, a mulher negra. Portanto, a população negra, em regra, está abaixo da linha da pobreza, tem a maior taxa de analfabetismo, são a maioria dos desocupados e são as maiores vítimas de homicídios (IBGE, 2019).

O Atlas da Violência é lançado anualmente, sendo uma parceria entre Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada — IPEA e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Através dessa importante publicação são obtidas informações acerca da violência em diversos segmentos, tais como: violência contra negros, violência contra mulher, perfil dos homicídios no Brasil, dentre outros. Com isso, possibilita a construção de políticas públicas que possam mudar a triste realidade apresentada nos dados estatísticos do referido documento que escancara a violência que ocorre em território nacional.

O método empregado no presente artigo é o dedutivo, visto que as premissas gerais são obtidas através diversos autores que tratam sobre a realidade dos negros no Brasil, sendo eles Abdias Nascimento, Silvio Almeida, Juliana Borges e Djamila Ribeiro, dentre outros. Mas, cabe ressaltar que as informações que corroboram à violência contra os negros estão presentes nos cinco últimos anos de publicações do Atlas da Violência. Sendo assim, partimos do geral, o racismo estrutural na sociedade brasileira; para o específico, que vem a ser violência racial que não apenas marginaliza os negros, mas que o transforma na maior vítima de mortes violentas no Brasil.

O racismo estrutural é algo que está evidente na sociedade, mesmo o Brasil possuindo um marco regulatório que coíbe e busca promover a igualdade racial, a diminuição da violência racial, por que os dados estatís-

ticos ainda colocam a população negra entre os piores resultados? Como fomentar o respeito e a igualdade?

O objetivo do estudo acadêmico é analisar o Atlas da Violência publicados nos últimos cinco anos e com as importantes reflexões das fontes indicadas, buscaremos examinar e traçar mecanismos que possam trazer segurança e vida digna para a população negra que vive marginalizada e insegura em todo o país.

Para um melhor entendimento dos assuntos abordados, o artigo foi dividido em dois tópicos: o primeiro se trata sobre o racismo estrutural e sua vinculação em relação as diversas violências sofridas pela população negra, questões vinculadas à educação, ao desemprego, à população carcerária etc.

O segundo tópico abordará os dados contidos nos cinco mais recentes Atlas da Violência (2016–2020), ou seja, dentre as diversas temáticas que estão contidas na citada publicação, optou-se por analisar a violência contra a população negra.

Por fim, pretende-se fazer uma abordagem do racismo estrutural e o seu estímulo para que haja uma desigualdade racial que possibilita o extermínio das pessoas negras presentes em solo brasileiro. Portanto, se faz necessário encontrar formas de mudar os estigmas que ainda permanecem vivos na sociedade e matam diariamente negros e negras, sejam eles jovens, adultos ou idosos.

1 RACISMO ESTRUTURAL E VIOLÊNCIA CONTRA OS NEGROS NO BRASIL

O racismo estrutural é algo que dificulta a ascensão das pessoas negras na sociedade, sendo um obstáculo para que os afrodescendentes consigam alcançar os seus objetivos e que, diante disso, possam viver de forma digna. Silvio Almeida (2020, p. 50–51) esclarece sobre a problemática vinculada ao racismo estrutural:

A viabilidade da reprodução sistêmica de práticas racistas está na organização política, econômica e jurídica da sociedade. O racismo se expressa concretamente como desigualdade política, econômica e jurídica. Porém o uso do termo “estrutura” não significa

dizer que o racismo seja uma condição incontornável e que ações e políticas institucionais antirracistas sejam inúteis; ou ainda, que indivíduos que cometam atos discriminatórios não devam ser pessoalmente responsabilizados. Dizer isso seria negar os aspectos social, histórico e político do racismo. O que queremos enfatizar do ponto de vista teórico é que o racismo, como processo histórico e político, cria as condições sociais para que, direta ou indiretamente, grupos racialmente identificados sejam discriminados de forma sistemática. Ainda que os indivíduos que cometam atos racistas sejam responsabilizados, o olhar estrutural sobre as relações raciais nos leva a concluir que a responsabilização jurídica não é suficiente para que a sociedade deixe de ser uma máquina produtora de desigualdade racial.

Conforme evidencia Silvio Almeida (2020), o racismo está relacionado a um processo histórico e político, mas que mesmo sendo estrutural, isso não quer dizer que não possa ser modificado, ou seja, o racismo pode ser contornado, no entanto, apenas a criminalização e a responsabilização jurídica não têm sido suficientes para confrontar os atos racistas.

A população negra sofre com a discriminação desde os tempos que chegaram ao Brasil. Abdias Nascimento (2016, p. 97), em obra literária escrita na década de 1970, relata as agruras sofridas pelas negras e negros em decorrência da discriminação racial:

As feridas da discriminação racial se exibem ao mais superficial olhar sobre a realidade social do país. A ideologia oficial ostensivamente apoia a discriminação econômica – para citar um exemplo – por motivo de raça. Até 1950, a discriminação em empregos era uma prática corrente, sancionada pela lei consuetudinária. Em geral, os anúncios procurando empregados se publicavam com a explícita advertência: “não se aceitam pessoas de cor.” Mesmo após a lei Afonso Arinos, de 1951, proibindo categoricamente a discriminação racial, tudo continuou na mesma. Trata-se de uma lei que não é cumprida nem executada. Ela tem um valor puramente simbólico. Depois da lei, os anúncios se tornaram mais sofisticados que antes: requerem agora “pessoas de boa aparência”. Basta substituir “boa aparência” por “branco” para se obter a verdadeira

significação de eufemismo. Com lei ou sem lei, a discriminação contra o negro permanece: difusa, mas ativa.

Nos dias atuais, é inadmissível que haja obstáculos para que as pessoas negras consigam empregos, mas a sua cor ainda contribui para que brancos e brancas assumam determinados cargos. Conforme é explicado por Abdias Nascimento, antes da década de 1950 a discriminação racial para impedir negros de ocupar vagas de emprego era algo explícito, depois que surgiu a Lei nº 1.390/1951, mais conhecida como Lei Afonso Arinos, deixa de ser escancarado o racismo, mas não deixa de existir. Cabe destacar que a criminalização do racismo ocorreu quase quatro depois, com o surgimento da Lei nº 7.716/1989, e que mais de 20 anos depois surge no ordenamento jurídico pátrio o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010), que visa propiciar o enfrentamento da desigualdade racial no Brasil.

Enfatiza-se que a desigualdade racial ainda está firme e forte na sociedade brasileira, favorecendo inclusive o encarceramento do povo negro. Informa Djamila Ribeiro (2019, p. 96-97):

Historicamente, o sistema penal foi utilizado para promover um controle social, marginalizando grupos considerados “indesejados” por quem podia definir o que é crime e quem é o criminoso. No Brasil, foram várias legislações que visavam criminalizar a população negra, como a Lei da vadiagem, de 1941, que perseguia quem estivesse na rua sem uma ocupação clara justamente numa época de alta taxa de desemprego entre homens negros. Hoje, a chamada “guerra às drogas” serve como pretexto para uma guerra contra a população negra. O tema se tornou ainda mais urgente após a Lei n. 11.343 de 2006, que estabeleceu uma diferenciação subjetiva entre traficante e usuário. O que teoricamente parecia ser um avanço na verdade contribuiu para a explosão da população carcerária: isso por que quem define quem é traficante e quem é usuário é o juiz, o que é feito muitas vezes, com base na discriminação racial.

O combate às drogas fomenta o aumento do aprisionamento de pessoas negras, mas cabe ressaltar que há tratamento diferenciados para negros e branco no Poder Judiciário. Juliana Borges (2018, p. 16-17) com-

plementa o pensamento de Djamila Ribeiro no que se refere a população carcerária brasileira:

O sistema de justiça criminal tem profunda conexão com o racismo, sendo o funcionamento de suas engrenagens mais do que perpassados por esta estrutura de opressão de opressão, mas o aparato reordenado para garantir a manutenção do racismo e, portanto, das desigualdades baseadas na hierarquização racial. Além da privação de liberdade, ser encarcerado significa a negação de uma série de direitos e uma situação de aprofundamento de vulnerabilidades. Tanto o cárcere quanto o pós-encarceramento significam a morte social destes indivíduos negros e negras que, dificilmente, por conta do estigma social, terão restituído o seu status, já maculado pela opressão racial em todos os campos da vida, de cidadania ou possibilidade de alcançá-la. Esta é uma das instituições mais fundamentais no processo de genocídio contra a população negra em curso no país.

Aqui não há espaço para polêmicas, mas sim demonstrar que o racismo estrutural afeta todos os ambientes sociais. A população negra tem sido perseguida e criminalizada desde a época da escravidão e mesmo pós libertação, onde as leis objetivavam tornar a vida dos negros mais difícil. É inconcebível que a discriminação racial seja normalizada em pleno século XXI, tanto que o Conselho Nacional de Justiça lançou o Relatório de Atividades Igualdade Racial no Judiciário em 2020, destacando que:

Entre as proposições que constam no relatório está a realização de pesquisa sobre questões raciais no âmbito do Poder Judiciário, cujo objetivo será compreender de que forma o problema se manifesta para, a partir da coleta de dados qualitativos e quantitativos, propor políticas e ações que possam combatê-lo em sua forma estrutural e institucional, promovendo a igualdade racial em todas as instâncias da Justiça. “Estudarmos o racismo é fundamental para que possamos compreender nossos comportamentos para além do plano individual e intencionalidade, desenvolvendo um pensamento crítico e práticas antirracistas”, disse a juíza Karen Louise Pinheiro (2020).

O reconhecimento que existe um racismo estrutural dentro do Poder Judiciário e que se faz necessário enfrentá-lo é algo significativo, exigindo

que sejam efetivadas estratégias que visem trazer a igualdade real para que a população negra tenha as mesmas oportunidades que a população não negra e viva com a devida dignidade que é peculiar a todos os seres humanos.

2 OS DADOS DO ATLAS DA VIOLÊNCIA PUBLICADOS NOS ANOS DE 2016 A 2020 QUE COMPROVAM A VIOLÊNCIA CONTRA OS NEGROS NO BRASIL

Os dados obtidos, através dos Atlas da Violência, comprovam que de fato a população negra é o grande alvo do racismo estrutural. As pessoas negras são estigmatizadas desde o período escravocrata, e ainda estão sendo marginalizados e violentados tanto pelo Estado como também pela sociedade em geral.

A seguir serão apresentados os dados contidos em cinco edições dos Atlas da Violência, os anos de 2016 a 2020, tendo como objeto de estudos os dados vinculados à violência contra a população negra (pretos e pardos), e comparando com os não negros (brancos, amarelos e indígenas). Cada edição apresenta dados referentes aos dois anos anteriores, traçando um paralelo com um período dos 10 anos anteriores.

2.1. O ATLAS DA VIOLÊNCIA DE 2016

Nessa edição de 2016, demonstrou-se que ocorreu um aumento de +18,2% no número de homicídios de afrodescendentes no período de 2004 a 2014, mas teve uma redução de -14,6% de pessoas não negras. Alagoas lidera o ranking dos Estados onde o índice de letalidade para pessoas negras é maior, apresentando uma taxa de 82,5 negros por 100 mil habitantes, tendo também a menor taxa de morte de não negros, 7,8 por 100 mil habitantes. Não há recorte de violência de gênero e raça nessa edição.

2.2. O ATLAS DA VIOLÊNCIA DE 2017

A publicação do ano de 2017, informa que a cada 100 pessoas mortas no Brasil, 71 são negras. No que se refere ao período de 2005 a 2015, há

aumento de 18,2% na taxa de homicídios de pessoas negras, tendo uma redução foi 12,2% dos não negros. Nesse período, Sergipe foi o Estado em que ocorreu o maior aumento do número de homicídios de pessoas negras, com estratosféricos 171,9%. Em relação à violência contra mulher entre 2005 e 2015, ocorreu também um aumento para as mulheres negras de 22,0%, enquanto o índice de mulheres não negras diminuiu 7,4%.

2.3. O ATLAS DA VIOLÊNCIA DE 2018

Nessa tiragem do ano de 2018, informa-se que nos anos de 2006 a 2016 a taxa de homicídios de pessoas negras teve um aumento de 23,1%, enquanto a de não negros teve uma diminuição de 6,8%. No recorte de raça e gênero, no mesmo período a taxa de homicídios de mulheres foi 71% superior à de mulheres não negras. Frisa-se que também no período de 2016 a taxa de homicídios de pessoas negras foi duas vezes e meia superior à de não negros, o que representa um índice de 40,2% (pessoas negras) e 16,0% (não negros).

Sergipe continuou sendo o Estado com maior índice de homicídios de pessoas negras com 79,0%, seguido de Rio Grande do Norte com 70,5% e Alagoas com 69,7%, que também teve o menor índice de homicídios de não negros do Brasil, com 4,1%.

Cita-se também que os jovens homens negros constam como o perfil mais frequente de homicídios no Brasil. Os dados do ano de 2016, em um recorte de raça e gênero, demonstra que é maior entre as mulheres negras e no que se refere a diferença entre mulheres não negras, o índice é de 71%. Notou-se também o aumento de 15,4% das mortes de mulheres negras, enquanto as mulheres reduziram em 8%.

2.4. O ATLAS DA VIOLÊNCIA DE 2019

A referida edição mostrou que no período de 2007 a 2017 a taxa de homicídios de pessoas negras cresceu 33,1%, enquanto a de não negros teve um crescimento de 3,3%. No ano de 2017 a taxa de homicídios de pessoas negras cresceu 7,2% e o de não negros apresentou uma relativa estabilidade, tendo uma redução de 0,3%.

Enfatiza-se que em 2017, 75,5% das vítimas de homicídios são de pessoas negras. A taxa de homicídios por 43,1/100 mil para pessoas negras, e de 16/100 mil para não negros.

Salienta-se que no ano de 2017 os cinco Estados com as maiores taxas de homicídios de pessoas negras estão na região Nordeste, são eles: Rio Grande do Norte com 87,0 mortos a cada 100 mil habitantes negros, Ceará (75,6), Pernambuco (73,2), Sergipe (68,8) e Alagoas (67,9). O primeiro lugar nesse terrível índice possui mais do que o dobro da taxa nacional, mas o Estado de Alagoas continua apresentando a maior diferença na letalidade de pessoas negras e não negras, ou seja, a taxa de homicídios de pessoas negras superou em 18,3 vezes a de não negros. As pessoas não negras em Alagoas têm uma taxa de homicídios igual a 3,7 mortos a cada 100 mil, sendo o Estado mais seguro para não negros.

Em relação à taxa de homicídios referente ao gênero, o número de mulheres negras nesse período cresceu 60,5%, enquanto de mulheres não negras o aumento foi de apenas 1,7%. No ano de 2017, a taxa de homicídios de mulheres não negras foi de 3,2 a cada 100 mil mulheres não negras, sendo que entre as mulheres negras a taxa foi de 5,6 para cada 100 mil mulheres.

2.5. O ATLAS DA VIOLÊNCIA DE 2020

A citada edição informou que no período que compreende os anos de 2008 e 2018 os homicídios de pessoas negras no Brasil cresceu 11,5%, enquanto a de não negros teve uma redução de 15,4%. Em 2018, a taxa de homicídios por 100 mil habitantes para as pessoas negras estava em 37,8. No que concerne à violência de gênero, o índice de mulheres negras vítimas de homicídio foi de 68%, com uma taxa de mortalidade de 5,2/100 mil habitantes, o que representa quase o dobro em relação às mulheres não negras.

Outro ponto que merece atenção são os cinco Estados que têm os maiores índices de homicídios de pessoas negras pertencem as regiões Norte e Nordeste, sendo eles: Roraima (87,5), Rio Grande do Norte (71,6), Ceará (69,5), Sergipe e Amapá (58,3) do número de mortos.

Nota-se, com base nos cinco Atlas da Violência estudados, que há de fato um genocídio direcionado a população negra. O racismo estrutural,

analisado no tópico anterior, contribui fortemente para vulnerabilizarão da população negra, isso inclusive é um mecanismo de negação dos direitos humanos inerentes a todas as pessoas, independente da cor de sua pele.

Cabe aqui citar Ricardo Westin (2020, *online*, sem paginação) em publicação para Agência Senado explicita de forma contundente a realidade imposta aos afrodescendentes:

No Brasil, ser negro significa ser mais pobre do que o branco, ter menos escolaridade, receber salário menor, ser mais rejeitado pelo mercado de trabalho, ter menos oportunidades de ascensão profissional e social, dificilmente chegar à cúpula do poder público e aos postos de comando da iniciativa privada, estar entre os principais ocupantes dos subempregos, ter menos acesso aos serviços de saúde, ser vítima preferencial da violência urbana, ter mais chances de ir para a prisão, morrer mais cedo.

Quando a negação prevalece, essa realidade é interpretada como decorrência natural e inevitável das desigualdades sociais do Brasil e não se consegue enxergar que a verdadeira causa é o racismo. É por isso que os negacionistas rechaçam políticas de cunho racial como a demarcação de terras quilombolas e a criação de cotas nas universidades e nos concursos públicos.

De acordo com estudiosos da questão, as bases do racismo brasileiro se assentam nos quase quatro séculos em que a escravidão africana vigorou. No decorrer dos períodos colonial e imperial, foi a escravidão que se encarregou de posicionar os negros e os brancos em mundos diferentes. Com a assinatura da Lei Áurea, em 1888, os brancos criaram mecanismos menos explícitos do que as senzalas e os grilhões para manter os negros num lugar de subordinação.

Conforme cita-se acima, há diversos obstáculos que as pessoas negras são as maiores vítimas da violência perpetrada pela sociedade e pelo Estado. As pessoas negras não estão apenas nos maiores índices de homicídios, mas são as que menos escolaridade, oportunidades de emprego, além de serem o maior número de encarcerados no país. Sendo assim, o racismo estrutural existe e promove a ruptura dos ditames contidos na Carta Federal e com isso desumaniza a população negra no Brasil.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se, com a análise dos Atlas da Violência dos últimos cinco anos que as atrocidades cometidas contra as pessoas negras têm aumentado. Sendo assim, o Estado brasileiro falha em não propiciar uma vida digna a população negra, visto que a marginalização nessa parte da população é algo que já notório, tanto dos institutos de pesquisa, da mídia e obviamente dos governantes brasileiros.

Políticas públicas são mais que necessárias para mudar o atual grave quadro de violência contra a população negra. Retirar da marginalização, do subemprego, do analfabetismo e da exclusão é fundamental para que o Brasil possa ser considerado um país que preza pela igualdade, em respeito aos compromissos internacionais assumidos pelo país, a nossa Carta Federal e a legislação ordinária, a exemplo do Estatuto da Igualdade Racial.

A prática do racismo é punida desde a Lei Afonso Arinos, passando a ser crime grave em 1989. Significa dizer o Estado reconhece a existência do racismo e diversas leis buscam proteger e trazer dignidade para a população negra, falta sair da formalidade e ganhar a materialidade com as políticas públicas adequadas.

Investimentos em educação e saúde são primordiais para dignificar a vida de pessoas negras. Outro ponto crucial é intensificar a capacitação dos agentes de segurança pública e dos demais atores do sistema de justiça criminal (MP e Judiciário) com vistas a superar esse racismo estrutural e, diante disso, dignificar a pessoa negra, que é vista como perigosa e potencialmente criminoso.

Não é utopia vivermos em uma sociedade igualitária, o caminho ainda é árduo, mas é possível mudar os rumos da sociedade e, assim, a população negra ganhar visibilidade, dignidade e respeito. Salienta-se que algumas mudanças já ocorreram, o reconhecimento do problema é um passo importante, mas muito ainda tem que ser feito e, por isso, faz-se necessário atuação ativa da sociedade civil organizada, incrementando as ações dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio. **Racismo Estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Editora Jandaíra, 2020.

BORGES, Juliana. **O que é encarceramento em massa?** Belo Horizonte/MG: Letramento: Justificando, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 jun. 2021.

_____. **Lei nº 1.390, de 3 de julho de 1951**. Inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de côr. Brasília, DF: Presidência da República, 1951. Disponível em: <https://bit.ly/3dCN6EI>. Acesso em: 02 jul. 2021.

_____. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF: Presidência da República, 1989 Disponível em: <https://bit.ly/3w7SK8k>. Acesso em: 02 jul. 2021.

_____. **Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010**. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em: <https://bit.ly/2Yh9Wtc>. Acesso em: 27 jun. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório aponta necessidade de se institucionalizar debate sobre racismo no Judiciário**. Publicado em 20 out. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3qP8RXl>. Acesso em: 02 jul. 2021.

GOMES, Laurentino. **Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal até a morte de Zumbi dos Palmares**, volume I. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

IBGE. **Desigualdades sociais por cor ou raça no Brasil**. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3aG5Q1X>. Acesso em: 20 jun. 2021.

IPEA; FBSP. **Atlas da Violência 2016**. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro

de Segurança Pública, 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3qtIq9u>. Acesso em: 17 jun. 2021.

IPEA; FBSP. **Atlas da Violência 2017**. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3dgegkv>. Acesso em: 17 jun. 2021.

IPEA; FBSP. **Atlas da Violência 2018**. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3zXMdJP>. Acesso em: 18 jun. 2021.

IPEA; FBSP. **Atlas da Violência 2019**. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3djSQDh>. Acesso em: 18 jun. 2021.

IPEA; FBSP. **Atlas da Violência 2020**. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/35VwLqt>. Acesso em: 19 jun. 2021.

NASCIMENTO, Abdias. **O genocídio do brasileiro: processo de um racismo mascarado**. 3ª ed. São Paulo: Perspectivas, 2016.

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno Manual Antirracista**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

WESTIN, Ricardo. **Negro continuará sendo oprimido enquanto o Brasil não se assumir racista, dizem especialistas**. In: AGÊNCIA Senado. Publicado em 22 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/2StseIG>. Acesso em: 20 jun. 2021.

ARTIGOS - ECONOMIA E DH

AUSTERIDADE FISCAL E DIREITOS HUMANOS: OS GASTOS SOCIAIS COM SAÚDE NO PERÍODO 2006-2020

*Cinthia Costa Maia*⁵⁵

*Karla Vanessa B. S. Leite*⁵⁶

INTRODUÇÃO

É inegável que a sociedade brasileira atravessa uma das fases mais difíceis das últimas duas décadas, considerando que a pandemia do coronavírus se abateu sobre um país que ainda sofria efeitos da recessão econômica⁵⁷ de 2015-6. Para além disso, a pandemia alastrou-se por uma economia na qual a gestão da política econômica — conduzida pela austeridade fiscal — está promovendo o desmonte do incipiente Estado de bem-estar social brasileiro. Nessa tônica, o governo brasileiro, especialmente após a aprovação da EC – 95 (Teto de Gastos), vem deixando desprotegida a população mais vulnerável do país que depende, essencialmente, da prestação de serviços públicos, especialmente na área de saúde.

Nessa perspectiva, o presente trabalho tem por objetivo fazer uma análise de um gasto público que, em conjunturas como esta, é de suma importância para a população, o gasto social com saúde, entre 2006 e

55 Bacharela em Economia pela UFCG.

56 Professora adjunta IV da UAEF/UFCG e tutora do PET – Economia.

57 Ver Carvalho (2020).

2020. Ademais, será feita uma breve discussão sobre como a política fiscal e o gasto com saúde se relacionam com a garantia dos direitos humanos, que são de obrigação do estado.

Para cumprir os objetivos propostos, o trabalho se encontra dividido em 4 capítulos, além desta introdução. O capítulo 2 apresenta uma breve explanação sobre política fiscal e de sua relação com os direitos humanos. No capítulo 3, é feita uma exposição da política fiscal brasileira, separada por ciclos: um expansionista e um ciclo contracionista em que se apresenta e analisa os gastos sociais do governo federal brasileiro com saúde⁵⁸ para o período 2006–2020. O capítulo 4 evidencia o impacto da austeridade no fornecimento de saúde pública. E por fim, o capítulo 5, sumaria e conclui o trabalho.

1. A POLÍTICA FISCAL E OS DIREITOS HUMANOS

É comum encontrar nos manuais de macroeconomia a falsa ideia de que a atuação do setor público na economia, via políticas econômicas, deve ser feita no sentido de corrigir as falhas de mercado. Dito de outra forma, o Estado deve agir apenas nos espaços onde o mercado não consegue cumprir adequadamente suas funções. (CARVALHO, 2020).

Entretanto, de acordo com Bresser-Pereira (2012), a crise financeira mundial de 2008 trouxe mais uma vez à tona a fragilidade do pensamento econômico predominante no ambiente acadêmico e na condução das políticas econômicas das nações desde 1970, pois, com esta crise o mercado deixou clara a sua ineficiência e a necessidade da atuação do setor público não apenas para prevenir que ocorram crises dessa proporção, mas para dinamizar e recuperar a economia.

Antes de falar sobre a política fiscal e os direitos humanos, é importante elucidar que o Estado tem três funções clássicas, a saber: alocativa, estabilizadora e distributiva (VASCONCELLOS, 2010). A função alocativa refere-se ao fornecimento de bens e serviços não oferecidos adequadamente pelo mercado, além de tentar corrigir as externalidades positivas e negativas na produção e consumo de alguns bens e serviços. Um exem-

58 Os dados em questão são fornecidos pelo Tesouro Nacional em sua plataforma. E são especificamente as Despesas por função da União – Despesa líquida à valores nominais.

plo da função alocativa é quando o governo executa obras que beneficiam a população, como a transposição do Rio São Francisco.

Já a função estabilizadora, está relacionada à intervenção do Estado na economia com o intuito de alterar os níveis de renda e emprego, além de promover o crescimento econômico a partir de bens públicos e infraestrutura básica. Esta função também diz respeito à capacidade de financiamento de um determinado país, estabilidade do nível geral de preços, normalidade conjuntural e estabilidade nas transações econômicas com o exterior (VASCONCELLOS, 2010).

E, por fim, a função distributiva permite ao Estado funcionar como agente redistribuidor de renda, por meio de instrumentos como tributação, retirando recursos de camadas mais favorecidas da sociedade e transferindo para as camadas menos favorecidas. Dito de outro modo, esta função estatal procura promover a justiça social, buscando amenizar as desigualdades sociais e reduzir a pobreza, seja de maneira direta, a exemplo dos programas sociais como o Bolsa Família, ou de maneira indireta como no caso dos dispêndios com saúde e educação (ROSSI, DAVID, CHAPARRO, 2020).

Um importante instrumento para a atuação do Estado é a política fiscal, uma vez que esta é um componente da política econômica que lida diretamente com as receitas e despesas públicas, sendo responsável pelos investimentos e gastos governamentais. Assim sendo, estão no escopo da política fiscal duas importantes políticas: tributária e orçamentária de uma determinada nação (ALVERGA, 2010).

A política orçamentária (gasto público) é uma ferramenta que pode e deve ser utilizada pelo Estado para garantir direitos humanos básicos, como: acesso à educação, à saúde, à segurança, à previdência social, dentre outras coisas. Dito isto, é importante aprofundar as relações existentes entre a política fiscal e a garantia dos direitos humanos.

1.1 A POLÍTICA FISCAL E SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS HUMANOS

Essencialmente, a política fiscal possui duas orientações, quais sejam: a expansionista e a contracionista. A orientação expansionista está relacionada ao aumento dos gastos governamentais com infraestrutura e com

gastos sociais, que dizem respeito à saúde, à educação, ao saneamento básico, à habitação, etc. O contrário denomina-se política fiscal contracionista, o que implica em uma economia marcada por redução nos gastos governamentais. Geralmente, essa orientação da política fiscal está associada ao discurso de redução do *déficit* público e melhora da confiança do mercado, no que diz respeito ao controle das contas públicas.

A política fiscal possui um enorme potencial de atuar fortemente em sociedades onde ainda existe muita pobreza, uma vez que é responsável por lidar diretamente com os recursos financeiros que podem ser utilizados para garantir direitos civis, econômicos, sociais e culturais de uma determinada nação, com vistas a reduzir a desigualdade social e a pobreza. Sendo uma política pública, deveria estar condicionada, portanto, às obrigações que os Estados possuem em matéria de direitos humanos (CESR *et. al.* 2015).

Nos últimos anos, o movimento internacional de direitos humanos vem contribuindo fortemente no campo normativo e de jurisprudência para que tais direitos sejam efetivamente levados em conta no momento de elaboração das políticas fiscais (CESR *et. al.* 2015). Atualmente, já é possível encontrar na legislação internacional dos direitos humanos diretrizes que norteiam a condução de políticas orçamentárias e por consequência a política fiscal. De acordo com David (2018), o Brasil, ao se tornar signatário do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, passou a comprometer-se em “respeitar, proteger e satisfazer os padrões de direitos humanos entendidos como parâmetros de conteúdos essenciais para uma vida com dignidade” (DWECK, OLIVEIRA, ROSSI, 2018, p.12).

A política fiscal possui papel fundamental no cumprimento de todas as obrigações que dizem respeito aos direitos humanos contidos na Constituição Federal de 1988, tratados regionais e internacionais, como é o caso da Convenção Americana de Direitos Humanos⁵⁹ e do Protocolo de San Salvador (CESR *et. al.* 2015), dos quais o Brasil faz parte. Nesse particular, o Brasil precisa seguir alguns princípios básicos ao levar em conta a política fiscal, dentre eles: “i) o uso máximo dos recursos disponíveis para o financiamento dos direitos humanos” (DWECK, OLIVEIRA, ROSSI, 2018, p. 57).

Em um desses tratados internacionais, Protocolo de San Salvador, o Brasil comprometeu-se, dentre outras coisas, a garantir os direitos humanos

59 Caso deseje entender melhor os objetivos de tal tratado, ver: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm

voltados à saúde, prezando por assegurar a toda pessoa o direito à saúde, e reconhecê-la enquanto bem público. Para isso, seria necessário adotar medidas como: i) atendimento primário à saúde; ii) imunização contra doenças infecciosas; iii) tratamento de doenças endêmicas, educação da população sobre prevenção e tratamento de doenças e a satisfação de grupos vulneráveis, como é o caso de pessoas em situação de pobreza, por exemplo⁶⁰.

Diante do que foi exposto, é possível compreender que diferentes tônicas da política fiscal levam à expansão ou à contração de gastos em determinadas áreas que permeiam os direitos humanos. Nesse sentido, como já foi mencionado, o presente trabalho buscará compreender como se deu os gastos com saúde a partir dessas diferentes orientações da política fiscal.

2. O GASTO SOCIAL DO GOVERNO FEDERAL COM SAÚDE: 2006 A 2020

O gasto social do governo federal nada mais é do que uma política social promovida pelo Estado, a fim de atender aos direitos sociais, diminuir a desigualdade social e a pobreza. De modo amplo, é possível afirmar que a política social procura: “proteger os cidadãos mediante a segurança social e realizar promoção social mediante à geração de oportunidades para indivíduos e/ou grupos sociais”. (CASTRO *et. al*, 2012, p. 3).

A partir disto, é possível compreender, portanto, que a política social visa auxiliar “indivíduos, famílias e grupos em determinadas situações de dependência ou vulnerabilidade”, (*ibid*, p. 3), a saber: pessoas incapacitadas de ganhar a vida por conta própria ou por vontade individual, vulnerabilidade devido ao ciclo de vida humano, como é o caso de crianças e idosos, situações de risco, como em casos de invalidez por acidentes.

No Brasil, a política social possui dois vieses que são: a Proteção e a Promoção Social. A Proteção Social tem por objetivo diminuir e abrandar os riscos e indefensibilidade que os cidadãos de uma sociedade de mercado podem enfrentar. Está ligada à seguridade social, relacionando-se diretamente à previdência social, como aposentadorias, pensões, auxílios, saúde, assistência social e seguro-desemprego. Por seu turno, a Promoção Social busca asse-

60 Para maiores informações ver: http://www.cidh.org/basicos/portugues/e.Protocolo_de_San_Salvador.htm

gurar aos cidadãos a oportunidade, de maneira mais igualitária, de acesso às benesses e às heranças conquistadas ao longo da história (CASTRO, 2012).

Como políticas de Promoção Social, é possível citar os gastos com educação, acesso à cultura, políticas de qualificação profissional, políticas voltadas à agricultura familiar (acesso ao crédito, reforma agrária), habitação e mobilidade urbana. Ainda cabe destaque para as Políticas Transversais, quais sejam: políticas de igualdade de raça, gênero, políticas voltadas às crianças, aos jovens e aos adolescentes e aos idosos.

Considerando o viés de promoção social da política social no Brasil, o presente artigo propõe apresentar os gastos sociais do governo central com saúde, nas mais diferentes orientações da política fiscal. Nesse sentido, as próximas seções desse estudo são divididas a partir da tônica da política fiscal. A seção a seguir tratará do gasto social do governo federal com saúde no período 2006 – 2014.

2.1 A POLÍTICA FISCAL EXPANSIONISTA E O GASTO SOCIAL DO GOVERNO FEDERAL EM SAÚDE NO PERÍODO 2006-2014

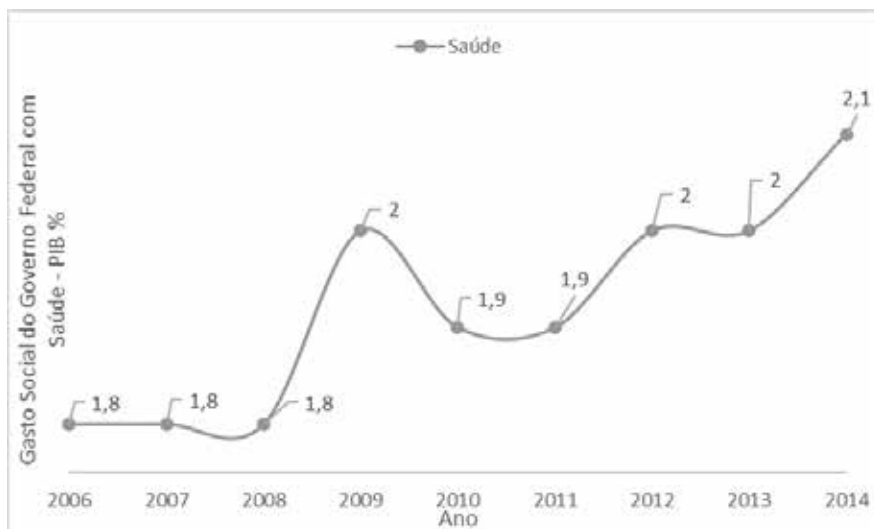
No que concerne à política fiscal, os anos de 2006 a 2014 foram caracterizados por um período expansionista. Nesse contexto, essa seção busca compreender como se comportou o gasto do governo federal, nos anos que abarcam parte dos governos de Lula e Dilma. De um modo geral, o gasto social sai de um patamar de pouco mais de 14,2% do PIB, em 2006, e atinge cerca de 17,1%, em 2014, o que significou um aumento de 2,9% comparando o início e o final dessa série temporal. Esse crescimento correspondeu à saída de um saldo de gastos governamentais de R\$ 300 bilhões para, aproximadamente, R\$ 792 bilhões, respectivamente, em 2006 e 2014.

De acordo com Gremaud *et. al.* (2016), o governo Lula trouxe consigo um plano de investimento público para estimular o crescimento e corrigir gargalos e insuficiências na infraestrutura social e econômica para o Brasil denominado PAC, que possuía uma meta de investimentos de R\$ 500 bilhões de reais para áreas como: transporte, energia, saneamento básico, habitação e recursos hídricos, além de possuir estímulos para o desenvolvimento do setor privado nacional. Esse programa, portanto, provoca um aumento nas despesas governamentais e, em especial, o dispêndio com gasto social.

No período que compreende o primeiro mandato de Dilma, é possível observar a criação de diversos planos compondo o que ficou conhecido como a Nova Matriz Econômica, que foi constituída de uma predominante atuação por parte do estado através da ampliação do crédito por intermédio de bancos públicos. A partir da preocupação com o crescimento econômico, em 2012, o governo resolve dar continuidade ao PAC do governo Lula, criando o PAC 2, prevendo investimentos na área de infraestrutura como a ampliação do programa Minha Casa Minha Vida, criado em 2009, com o intuito de construir moradias populares para famílias brasileiras que não possuíam casa própria, viabilizando a obtenção delas através de financiamentos e subsídios concedidos por bancos públicos. O governo Dilma também lançou programas com o propósito de incentivar o setor privado, como o Brasil Maior e o Plano de Substituição de Investimentos (GREMAUD *et. al.*, 2016).

Detendo-se a falar especificamente dos gastos sociais do governo federal com saúde, no Gráfico 1 é possível observar a trajetória deste dispêndio no período 2006 – 2014.

Gráfico 1 – Evolução dos gastos sociais do Governo Federal com Saúde no período 2006-2014 – PIB%



Fonte: Elaboração própria com base nos dados do Tesouro Nacional (2021).

Quanto aos gastos sociais do governo federal com Saúde, observa-se no Gráfico 1 que houve ascensões pontuais da curva nos anos de 2009, 2012 e 2014 equivalente em média a 1,9% do gasto social durante toda esta trajetória em relação ao PIB. Implica dizer, portanto, que houve ascensão de gastos se comparado recorte temporal 1995–2005⁶¹, em que os dispêndios com saúde eram em média 1,6% do PIB. A partir da instituição da Emenda Constitucional nº 29/2000, o Brasil começou a seguir uma regra que prevê que os gastos do Governo Federal devem ser corrigidos anualmente a partir da variação nominal do PIB do ano anterior, o que, na prática, estabelece um piso para tal dispêndio. O desempenho do gasto social com relação ao PIB possuiu melhoras significativas no período 2006 – 2014, se comparado aos anos anteriores, um dos fatores que elucidam o aumento no dispêndio com Saúde no presente ciclo, e o comportamento do PIB (BRASIL, 2016).

Durante este ciclo de política fiscal e, por consequência, social, mais expansiva, o Brasil instituiu uma reforma jurídica muito importante para os gastos com saúde, uma vez que a partir da Lei nº 12.858 de 2013, instituiu-se que 25% dos *royalties* e participações especiais do pré-sal deveriam ser destinados à saúde, o que implicaria, portanto, uma maior possibilidade de aumento para este gasto. O primeiro maior gasto com Saúde do governo federal diz respeito ao Atendimento Ambulatorial, Hospitalar e Emergencial do Sistema Único de Saúde (SUS). (BRASIL, 2016). Em segundo lugar, está o gasto com pessoal ativo, ou seja, profissionais capacitados para atuar em hospitais públicos. No terceiro lugar, encontra-se o gasto com a Saúde da Família que visava combater as altas taxas de mortalidade infantil brasileiras, além de Agentes Comunitários de Saúde.

O país também contou com programas de prevenção e combates a doenças como vacinas, vigilância epidemiológica, além de programas como o Programa Farmácia Popular, que cede medicamentos essenciais doados ou através de preços inferiores aos do mercado custeados pelo governo federal. Vale salientar também que, em 2013, o governo criou o

61 O presente trabalho não conta com a análise deste recorte temporal, mas tais dados foram apresentados, a fim de situar o leitor sobre a trajetória de gastos. É válido salientar que no período de 1995 – 2005 o Brasil sofreu diversas políticas de estabilização econômica, e que a tônica da política fiscal era contracionista (austera). O que explica este dispêndio médio com relação ao PIB em saúde.

programa Mais Médicos, com o intuito de levar atendimento médico para áreas que outrora não eram atendidas, como é o caso de pequenas cidades nas quais, normalmente, os pacientes que precisavam de atendimento médico precisavam se deslocar para cidades de médio e grande porte (BRASIL, 2016).

Durante o período 2006 – 2014 é possível constatar que vários programas sociais foram criados, levando em conta a proteção social e os tratados internacionais, como é o caso da melhora na atenção básica, através da atuação de agentes comunitários, investimentos nas instalações de Unidades de Saúde Básicas, a criação do programa Brasil Sorridente, com fins de levar saúde dental aos brasileiros. O Brasil passou a contar também com unidades móveis de atendimento, como SAMU, e o aumento de Unidades de Pronto Atendimento (UPAs). O que trouxe uma reverberação positiva para a sociedade, um exemplo disto foi a diminuição da taxa de mortalidade infantil de 47,1% em 1990, para 13,1 em 2015. A seção seguinte tratará de apresentar os gastos sociais com saúde do governo federal a partir de uma ótica contracionista da política fiscal.

2.2 A POLÍTICA FISCAL CONTRACIONISTA E O GASTO SOCIAL DO GOVERNO FEDERAL EM SAÚDE NO PERÍODO 2015-2020

A presente seção procura fazer um apanhado de como se comportou o gasto do governo federal, no que tange aos gastos sociais com saúde, no período de retomada da política fiscal contracionista, de 2015 até 2020, intervalo que compreende o segundo mandato dos governos Dilma, Temer e o primeiro ano do governo Bolsonaro, buscando entender o comportamento do dispêndio com o social no período nesta fase.

O primeiro ano do segundo mandato do governo Dilma, 2015, é marcado pela adoção de medidas fiscais mais austeras, que se traduziram em um forte contingenciamento das despesas primárias. A justificativa para tal ação era a de que as contas públicas precisavam ser melhoradas, já que, em 2014, o país apresentou *déficit* primário e um aumento da dívida bruta em relação ao PIB. Vale apontar aqui que a implantação de tal medida não foi eficaz para combater os efeitos da desaceleração que a economia enfrentava, desde 2014. Pelo contrário, a contração fiscal intensificou essa

desaceleração, fazendo com que o PIB caísse cerca de 3,5%, ao mesmo tempo em que a inflação se elevava (CARVALHO, 2018).

Entre 2015 e 2016, o quadro da crise econômica foi agravado pela crise política que culminou com o afastamento de uma presidente democraticamente eleita. Na verdade, a crise de governabilidade perdura também por quase todo o mandato do presidente não eleito Michel Temer, tanto por causa dos crescentes escândalos de corrupção, quanto por sua impopularidade enquanto presidente (CARVALHO, 2018).

Temer assume a Presidência com forte de indicação de que adotaria uma agenda econômica neoliberal, o que, de fato, se concretiza e se materializa, essencialmente, nos seguintes pontos: i) aprovação do teto de gastos (EC-95); ii) reforma trabalhista; iii) aprovação da lei da terceirização; iv) mudança na regra que define a taxa de juros de longo prazo (TJLP), usada nos empréstimos concedidos pelo BNDES. Apesar de aumentar os gastos gerais do governo, grande parte destes recursos foram destinados para o gasto com pessoal e, de acordo com o que poderá ser visto mais adiante, os gastos sociais caem a partir do primeiro ano de seu mandato.

O ano de 2020 trouxe consigo uma crise de saúde pública que afetou diretamente a economia global através da pandemia da COVID-19. Tratando especificamente do cenário brasileiro, a pandemia ocasionada pelo novo coronavírus atingiu uma economia ainda muito fragilizada sob efeitos da recessão de 2015 – 2016 (CARVALHO, 2020), fazendo com que o desempenho do PIB, em 2020, fosse de aproximadamente - 4,1%, tornando-se *deficitário* se comparado ao desempenho de 2019 que foi de 1,14%.

Atualmente, a política fiscal brasileira é pautada, essencialmente, pelas seguintes regras: a regra de ouro (instituída pela Lei de Responsabilidade Fiscal⁶²) —que não permite o financiamento das despesas correntes via endividamento público —, as metas de resultado primário⁶³ e a Emenda Constitucional 95 (EC 95)⁶⁴, que estabeleceu um teto para as despesas

62 Para maiores informações sobre a LRF, consultar: Pinheiro (2009).

63 Sobre resultado primário, ver: Leite (2000).

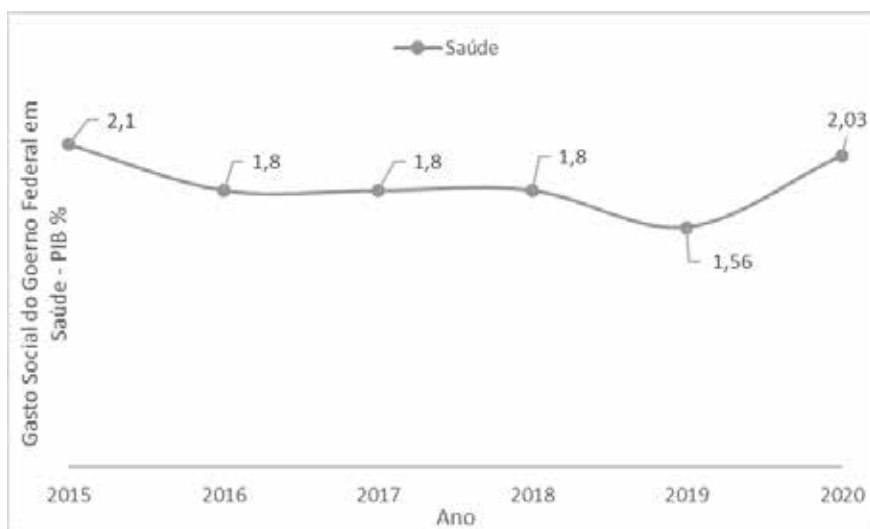
64 Para compreender o que é a política de teto de gastos e suas consequências sociais, consultar: Rossi, Dweck e Oliveira (2018).

primárias durante 20 anos imobilizando, assim, a política orçamentária do governo federal no que tange aos dispêndios básicos.

Oreiro e de Paula (2019), argumentam que o biênio 2017 e 2018 continua sendo marcado pela austeridade, principalmente no que tange ao gasto social, pois em 2016 a EC-95 entra em vigor, impondo um teto para tais despesas. Esta queda nos gastos sociais se intensifica no governo Bolsonaro.

O Gráfico 2 mostra, de modo mais pormenorizado, o que ocorreu com a categoria saúde em específico.

Gráfico 2 - Evolução dos gastos sociais do Governo Federal com Saúde no período 2015-20 (PIB%)



Fonte: Elaboração própria com base nos dados do Tesouro Nacional (2021).

A partir da mensuração dos gastos sociais federal como um todo, é possível observar, 2015, um aumento tímido do gasto social do governo em relação ao PIB que passa de 17,1%, em 2014, para 17,5%. Em 2016, esse gasto apresenta uma leve queda para 17,4%; no ano de 2018, essa categoria de despesas atingiu seu valor mais alto, para o período analisado, chegando a 18%. Todavia, essa tendência começa a ser revertida já no ano seguinte (17,9%) e, em 2019, é possível observar uma queda vertiginosa dos gastos com o social do governo federal (10,5%), ao menos se compa-

rado ao início deste período. No ano de 2020, esta porcentagem passa a ser de 10,9%, ou seja, 1,09 trilhões em reais.

Em média, se comparado o período de 2006 – 2014 o gasto social com saúde saiu de um patamar médio de 1,9% do PIB para 1,2% entre o período de 2015–20. O que implica uma perda de 0,7 pontos percentuais em termos do produto interno bruto. Os gastos sociais com Saúde, em 2015, mantiveram os mesmos 2,1% com relação ao PIB, se comparado ao ano anterior. Já no triênio 2016/2018, é possível observar uma queda neste dispêndio para 1,8% nos respectivos anos, em média. Em 2019 chegou a 1,56% o menor gasto com saúde de toda a trajetória que o presente trabalho se propõe a verificar.

Conforme Bravo e Pelaez (2020), esta derrocada em gastos com saúde ocorreu pelo fato de que, seguindo uma agenda neoliberal, o governo de Michel Temer acreditava que a saúde, enquanto um serviço que deveria ser prestado conforme a Constituição Federal de 1988, não conseguiria ser sustentada pelo Estado, uma vez que desvincula o piso da saúde da receita corrente líquida. A partir de então, segundo os autores, o país inicia um processo não convencional de privatização e desmontes da saúde.

Em 2019, segundo Carvalho (2020) e Bravo e Pelaez (2020), o governo Bolsonaro acentua cada vez mais esta lógica. No Gráfico 2, foi possível observar a trajetória descendente da curva que diz respeito aos gastos com Saúde, causados tanto pela PEC do congelamento de gastos como por um viés ideológico de que o mercado, e não o estado deve prover esse tipo de serviço. Ou seja, o desmonte do SUS continua em curso. Em 2020, segundo é possível constatar no gráfico, os gastos com saúde voltaram ao patamar de 2,3%, o que pode ser explicado pela evolução da pandemia da Covid-19 no Brasil.

Para Moretti, Funcia e Ocké-Reis (2021), a condução da pandemia feita pelo Ministério da Saúde não foi uma das mais adequadas, pois, enquanto que o número de mortes provocados pelo novo coronavírus continuavam a crescer no país, a execução orçamentária financeira era muito lenta no sentido de liberar recursos, devido à questões como, por exemplo, a EC-95. O fato é que através deste tipo de condução de política fiscal em tempos de pandemia o Brasil se encontra, hoje, como um dos países com a maior taxa de mortalidade de seus cidadãos, que recentemente chegou

a marca de 500 milhões de mortos. A seção a seguir tratará de explicar sobre a austeridade e os seus impactos na saúde brasileira.

3. A AUSTERIDADE E DIREITOS HUMANOS: O IMPACTO NA SAÚDE BRASILEIRA

Em conjunturas de crise como a vivida atualmente, causada pelo grave colapso sanitário mundial, é essencial que os governantes passem a verificar como as políticas econômicas afetam as condições de vida e de saúde da população (MORETTI, FUNCIA, OCKÉ-REIS, 2021). É importante questionar, portanto, que em um cenário com mais de meio milhão de mortos no Brasil devido a pandemia da COVID-19 manter uma política de teto de gastos que congela e subfinancia repasses ao SUS, em um país com índices de desigualdade social e pobreza tão elevados, não é a melhor alternativa de enfrentamento de uma crise dessa natureza e proporções (MORETTI, FUNCIA, OCKÉ-REIS, 2021).

É sabido que as crises econômicas, como esta que se apresenta agora, normalmente debilitam a saúde das pessoas, uma vez que a pobreza tende a estar diretamente ligada à crise, seja por questões de saneamento, de abastecimento de água ou até mesmo nutricional. Desse modo, em se mantendo a imposição de limites ao crescimento da despesa primária do governo federal, um maior número de pessoas se torna desamparada pelo SUS, sua única fonte de acesso à saúde, ao necessitarem de atendimento médico e se depararem com serviços sucateados e com longas filas de espera (ROSSI; DWECK; OLIVEIRA, 2018). Isso fere diretamente os tratados internacionais de direitos humanos e a própria Constituição Nacional, uma vez que não são realocados recursos o suficiente para promover direitos humanos básicos, como é o caso do acesso à saúde pública e de qualidade.

Atualmente, o desrespeito e descumprimento aos direitos humanos pode ser constatado desde o atendimento em diversos aspectos. Se for considerada apenas a situação da saúde básica, é possível verificar o colapso enfrentado quanto ao atendimento em caráter emergencial, a falta de leitos em unidades de pronto atendimento⁶⁵, assim como a escassez de leitos

65 <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2021/05/diante-de-utis-lotadas-upas-vem-extrapolando-suas-funcoes-na-pandemia.shtml>

de Unidade de Terapia Intensiva⁶⁶, desabastecimento de insumos básicos para o atendimento de pessoas afetadas pelo coronavírus, como foi o caso dos kits de intubação⁶⁷.

A austeridade, portanto, tende a comprometer o desenvolvimento das próximas gerações; basta tomarmos como termômetro para aferir esta constatação é que após 26 anos de queda, em 2017, a mortalidade infantil voltou a crescer. Ademais ela é responsável por gerar impactos imediatos negativos, a exemplo a condução da pandemia, pois este tipo de política fiscal vai, segundo o Oliveira, Dweck e Rossi (2018), de encontro ao papel do Estado enquanto promotor de uma política econômica garantidora dos direitos humanos, aumentando a desigualdade social, comprometendo o papel distributivo, e ainda desamparando os cidadãos das falhas do mercado. Depreendendo-se, portanto, que promoção e a garantia dos direitos humanos não são devidamente apreciados quando a tônica da política fiscal é de caráter contracionista.

Diante do que foi exposto, fica claro como o gasto social afeta, diretamente, a vida da população, sobretudo da parcela da população mais vulnerável. Portanto, políticas que promovam corte nesses gastos, como é o caso das políticas de austeridade fiscal consubstanciadas na EC – 95, não devem ser aceitas pela sociedade, especialmente em conjunturas tão delicadas quanto esta, como alternativa para a saída das crises econômicas, pois, além de comprometerem a prestação de bens e serviços públicos de qualidade, causam o efeito inverso na recuperação da economia e comprometem os direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo o que foi exposto, ficou evidente que é necessário que as políticas fiscais sejam pensadas levando em conta o ponto de vista dos direitos humanos, especialmente em países com tantas disparidades, como é o caso do Brasil. Tendo em vista que políticas fiscais austeras levam ao

66 <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2021/05/4927967-covid-19-100--de-leitos-de-uti-pediatricos-publicos-e-privados-estao-lotados.html>

67 <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2021/05/26/falta-de-kit-intubacao-volta-a-atingir-hospitais-do-pais>

comprometimento dos direitos dos humanos, pois o Estado brasileiro tem atendido cada vez menos as vulnerabilidades da sociedade.

No caso particular dos gastos com saúde, isso fica muito evidente, pois em situações extremas, como a da pandemia, milhares de brasileiros estão sendo afetados, dentre outras coisas, pela falta de alocação de recursos financeiros necessários, a fim de atender as altas demandas, algumas trazidas e outras aprofundadas, de uma crise sanitária mundial. Evidencia-se, portanto, que essa política está custando a vida de mais de meio milhão de cidadãos, deixando claro que políticas econômicas de cunho austero afetam diretamente a vida dos brasileiros.

Neste sentido, conforme foi destacado no último capítulo, torna-se imperativo reverter o quadro de austeridade fiscal que, no Brasil, o que significaria revogar a EC – 95 que implementou o teto de gastos sobre as despesas primárias do governo federal, pois a condução desta política econômica vem colocando em risco, no mais amplo sentido da palavra, a vida de milhões de brasileiros além de estar promovendo graves retrocessos para os direitos humanos.

REFERÊNCIAS

ALVERGA, C. P. A intervenção do Estado na economia por meio das políticas fiscal e monetária – Uma abordagem keynesiana. **Revista Jus Navigandi**. In: *JUS*, Teresina, ano 15, n.º. 2714, 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17920/a-intervencao-do-estado-na-economia-por-meio-das-politicasfiscal-e-monetaria-uma-abordagem-keynesiana>. Acesso em: 24 jan. 2021.

BRASIL. **Introdução ao Estudo da Economia do Setor Público: Tributação e as Funções Clássicas do Estado**. Ministério da Economia. Escola Nacional de Administração Pública. Brasília. p.1-17. 2017. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/3239/1/M%C3%B3dulo%204%20-%20Tributa%C3%A7%C3%A3o%20e%20Fun%C3%A7%C3%B5es%20Cl%C3%A1ssicas%20do%20Estado%20%28final%29.pdf>. Acesso em: 18 maio 2021.

_____. Tesouro Nacional. **Despesas da União – Séries Históricas**. Brasília, DF: 2021. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/>

te.gov.br/publicacoes/despesas-da-uniao-series-historicas/2019/11.
Acesso em: 21 abr. 2021.

_____. **Tesouro Nacional. Gastos Sociais do Governo Central.** Brasília, DF: 2016. Disponível em: https://sisweb.tesouro.gov.br/apex/f?p=2501:9:::9:P9_ID_PUBLICACAO:33463. Acesso em: 27 jan. 2021.

BRAVO, M. S; PELAEZ, E. J; MENEZES, J. S. A Saúde nos governos Temer e Bolsonaro: Lutas e resistências. **SER Social**, v. 22, p. 191-209, jan. 2020. Disponível em: https://periodicos.unb.br/index.php/SER_Social/article/view/25630/25147. Acesso em: 21 abr. 2021.

BRESSER-PEREIRA, L. C. Por um Pensamento Econômico Heterodoxo. **Revista Econômica**, Niterói, v. 14, n. 1, p. 09-32, junho/2012. Disponível em: <https://periodicos.uff.br>. Acesso em: 21 jan. 2021.

CARVALHO, F. C. Equilíbrio fiscal e política econômica keynesiana. **Revista Análise Econômica**. In: PORTAL de Periódicos Científicos UFRGS. Porto Alegre, v. 26, n. 50, p. 7-25, setembro, 2008. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/AnaliseEconomica/article/view/10906>. Acesso em: 23 mar. 2021.

CARVALHO, L. **A valsa brasileira: do boom ao caos.** São Paulo: Todavia, 2018, p.154.

CARVALHO, L. **Curto-circuito: O vírus e a volta do Estado.** São Paulo: Todavia, 2020, p.143.

CASTRO, A. D. *et al.* Gasto social federal: prioridade macroeconômica no período 1995- 2010. **Nota Técnica**, Brasília, n. 11, setembro 2012. Disponível em: . Acesso em: 26 abr.2021

CESR et. al. (2015). Fiscalidad y derechos humanos en las Americas. In: CENTER for economic and social rights. New York, 2015. Disponível em: http://www.cesr.org/sites/default/files/cidh_fiscalidad_ddhh_oct2015.pdf. Acesso em: 26 jun. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Pacto San José de Costa Rica. In: OEA—Más derechos para más

gente. Washington, DC, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm. Acesso em: 26 jun.2021.

DAVID, G. Política fiscal e direitos humanos: uma análise a partir dos acordos internacionais. *In*: ROSSI, P.; DWECK, E.; OLIVEIRA, A. M. (org.). **Economia Para Poucos: impactos sociais da austeridade e alternativas para o Brasil**. São Paulo: Autonomia Literária, 2018.

DRAIBE, S.A política social no período FHC e o sistema de proteção social. **Tempo Social**. 2003, v. 15, n. 2, pp. 63-101. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0103-20702003000200004>. Acesso em: 25 jun.2021.

DWECK, E.; OLIVEIRA, A.; ROSSI, P. (org.). **Austeridade e Retrocesso: Impactos Sociais da Política Fiscal no Brasil**. *In*: BRASIL Debate. São Paulo, 2018. Disponível em: https://brasildebate.com.br/wp-content/uploads/DOC-AUSTERIDADE_doc3-_L9.pdf. Acesso em: 24 abr. 2021.

DWECK, E. ROSSI, P. OLIVEIRA, A. L. M. (org.). **Economia pós pandemia**. São Paulo: Autonomia Literária, 2020.

FERNANDEZ, M. Diante de UTI's lotadas UPA's vêm extrapolando suas funções na pandemia. *In*: FOLHA de São Paulo. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrio-e-saude/2021/05/diante-de-utis-lotadas-upas-vem-extrapolando-suas-funcoes-na-pandemia.shtml>. Acesso em: 27. jun. 2021.

FILGUEIRAS, L. M. **História do plano real: fundamentos, impactos e contradições**. 1 ed. São Paulo: Boitempo, 2000, 232p.

GIAMBIAGI, F.*et al.* **Economia Brasileira Contemporânea [1945 - 2010]**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2011, p.768.

GREMAUD, A. P; VASCONCELOS, M. A; RUDNEI, T. J. **Economia Brasileira Contemporânea**. 8ª. ed. São Paulo: Atlas, 2016, 768p.

- LEITE, J. A. **Macroeconomia**: Teoria, Modelos e Instrumentos da Política Econômica. 2ª. ed. [S.l.]: Atlas, 2000, p.648.
- MOURA, J. Covid-19: 100% de leitos de UTI público e privado estão lotados. In: CORREIO Braziliense. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2021/05/4927967-covid-19-100--de-leitos-de-uti-pediatricos-publicos-e-privados-estao-lotados.html>. Acesso em: 27 jun. 2021.
- ORAIR, R. O. Política fiscal no Brasil contemporâneo: investimento público e ciclos econômicos. **Repositório do conhecimento do IPEA**. In: IPEA. Brasília, 2016. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8544/1/Pol%C3%ADtica.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2021.
- OREIRO, J. L.; PAULA, L. F. A economia brasileira no governo Temer e Bolsonaro: Uma avaliação preliminar. Instituto de Economia, IFRJ. Texto para discussões. In: LUIZ Fernando de Paula. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <http://www.luizfernandodepaula.com.br/ups/a-economia-brasileira-no-governo-temer-e-bolsonaro-final-05.pdf>. Acesso em: 23 maio 2021.
- PIKETTY, T. **A economia da desigualdade**. 1ª ed. São Paulo: Intrínseca, 2015, 144p.
- PINHEIRO, M. A. L. **A lei de responsabilidade fiscal**. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, p. 69. 2009.
- PINHO, D. B; VASCONCELLOS, M. S. A. **Manual de Economia**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p.688
- PONTES, C.; MAGGIONI, I.; QUEIROZ, C. Falta de kit de intubação volta a atingir país. 2021. In: CNN Brasil. São Paulo, 2021 Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/2021/05/26/falta-de-kit-intubacao-volta-a-atingir-hospitais-do-pais>. Acesso em: 27 jun. 2021.
- RODRIGUES, A. Mensalão: dez anos depois. In: O Globo. São Paulo, 2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/mensalao-dez-anos-depois-16312903>. Acesso em: 24 ju. 2021.

ROSSI, P. DAVID, G. CHAPARRO, S. Política fiscal, desigualdade e direitos humanos. In: DWECK, E. ROSSI, P. OLIVEIRA, A. L. M. (org.). **Economia pós pandemia**. São Paulo: Autonomia Literária, 2020.

ROSSI, P.; DWECK, E.; OLIVEIRA, A. M. **Economia Para Poucos: impactos sociais da austeridade e alternativas para o Brasil**. São Paulo: Autonomia Literária, 2018. Disponível em: <https://pedrorossi.org/wp-content/uploads/2019/09/Economia-para-Poucos.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2021.

VASCONCELLOS, M. A. S. **Micro e Macro**. São Paulo: Atlas, 2010.

“O GOLPE ESTÁ AÍ, CAIU QUEM QUER?”: COMO A FALTA DE CONSCIÊNCIA DE CONJUNTURA FISCAL E TRIBUTÁRIA PODE FAZER A DEMOCRACIA BRASILEIRA RUIR

*Wagner de Oliveira Bomfim Júnior*⁶⁸

INTRODUÇÃO

Como humanos, nossa aproximação da realidade não é feita de forma imediata, ou seja, não somos capazes de captar todos os detalhes do que está ao nosso redor. Logo, como seres simbólicos que se comunicam por meio da linguagem, nossa relação com o real sempre é mediada. Utilizando como parâmetro Bourdieu (2011), pode-se ter 3 visões da forma como as representações se manifestam na sociedade: 1) uma corrente na qual se considera que a cultura como meio de linguagem e conhecimento é capaz de trazer consenso (podem ser enumerados como representantes dessa Durkheim, Ernst Cassirer, etc.); 2) outra que considera os sistemas simbólicos como formas instrumentais de poder e de legitimação da ordem vigente (Marx e Weber); e 3) o posicionamento do próprio Bourdieu, o qual vê o campo simbólico tanto como relações de força quanto de sentido.

68 Mestre em Ciências Humanas pela UFFS, formado em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas, Técnico Tributário da Receita Estadual do Rio Grande do Sul.

Assumindo a terceira das correntes como chave heurística para o presente trabalho, esclarece-se que a relação de sentido trazida pela língua é a da capacidade de nomeação e classificação, bem como o estabelecimento daquilo que pode ser pensado ou classificado dentro de uma sociedade (os “espaços do possível”). Já quanto à relação de força, tem-se que a possibilidade de classificar e nomear os objetos e as relações do mundo circundante permite, como consequência, a fabricação de uma justificativa social da existência de posições sociais determinadas dentro de uma estrutura. Destarte, a diferenciação tem uma justificativa para existir.

Por mais abstrata que essa primeira aproximação com a temática possa parecer, deve-se ter em mente que é por meio dessas duas formas de relação (de força e de sentido) que o interacionismo simbólico se manifesta em campos como o político. Este último, conforme Bourdieu (2007), pode ser visto com as mesmas lentes do campo econômico. A lógica da oferta e da procura também tem sua manifestação na política. As agendas políticas e as “verdades” distribuídas no *campo político* são muitas das vezes independentes da visão de seus “consumidores” e produzidas muito distante da realidade daquele que as “compra”.

No campo político, há um jogo duplo sendo jogado. Por um lado, há a disputa pela capacidade de moldar a forma de percepção de mundo da maior quantidade de pessoas e de se poder com isso estabelecer as formas de classificação e de divisão do mundo (capacidade de mobilização de grupos), por outro, há uma disputa pelas formas objetivas de poder (o poder objetivado na capacidade de se valer da força legítima estatal).

E, nesse processo de produtores de percepções de mundo e de consumidores das produções alheias, as ideias-força produzidas não têm muita relação com a verdade, conforme as regras que lhe são impostas pelo campo científico. A capacidade de mobilização e de convencimento das ideias políticas são suas forças motrizes.

Vencida essa breve introdução das diretrizes que guiarão este trabalho, foca-se nas ideias neoliberalizantes que têm sido propagadas e realizadas sob as vestes de reformas estruturais. As atuais reformas da previdência, tributária, trabalhista e todas as demais “boiadas” dos últimos anos têm sido justificadas ora pela não implementação dos governos anteriores, ora pela mais cínica ocultação da realidade dos dados.

Pode-se ver esses fatos como uma repaginação *do Lysenkoísmo* soviético. Na União Soviética, *Lysenko* ganhou notoriedade ao se opor à genética de Mendel e defender, mesmo sem base científica alguma⁶⁹, o michurinismo. Essa doutrina era baseada nas teorias lamarckista, as quais entendiam que os seres vivos poderiam ser condicionados a sobreviver sob quaisquer condições, e esta memória seria repassada para as gerações futuras. A justificativa para *Lysenko* rejeitar Mendel, ou o darwinismo, pautava-se no fato de dessas teorias científicas serem consideradas como uma forma de se justificar o capitalismo ou o racismo que eram impostos por atividades imperialistas (LORETO, 2014). No caso brasileiro, as “teses” de privatização necessária, reforma administrativa, arrocho orçamentário e desmonte de direito sociais têm pouquíssimo embasamento científico e se justificam no “medo” de se tornar um país comunista. Partindo dessas premissas se olhará para os rumos que o Brasil tem tomado nos últimos e se fará uma comparação dos os fatos ocorridos no mundo nas últimas décadas.

1. A COMPLEXIDADE DAS QUESTÕES

A pandemia e as panaceias que são defendidas ultimamente somente nas fronteiras tupiniquins têm mostrado que as respostas fáceis, mesmo que infundadas, têm conseguido mais adeptos. Remédios sem eficácia estão nas pautas do dia há alguns anos por aqui. Afirmações como “façamos a reforma trabalhista e teremos mais empregados” ou “façamos a reforma previdenciária e acabaremos com o rombo da dívida pública” alinham-se muito bem com o emprego de vermífugo para combater vírus. Relembrando a genial frase de H. L. Mencken, “Para todo problema complexo existe uma solução simples, elegante e completamente errada”.

A política instaurada devida às consequências de escolhas para toda a sociedade demanda uma visão mais complexa e multifacetada da realidade. Apesar das divergências políticas, há de ratificar a afirmação de Fernando Henrique no prefácio de Castells (1999).

69 Um dos maiores opositores de *Lysenko* foi o famoso geneticista *Vavilov*, o qual afirmou categoricamente em sessão da Academia de Ciências da União Soviética, em 1938, que o apoio às ideias de *Lysenko* representavam um retrocesso ao início do século XIX (LORETO, 2014).

De fato, a decisão política impõe aos que a tomam um imperativo incontornável de interdisciplinaridade. Nada é mais alheio ao mundo da política do que a unilateralidade, a visão parcial, o universo abstrato. Os que são responsáveis por decisões sabem que o economicismo é tão mau conselheiro quanto o voluntarismo político ou qualquer viés reducionista da experiência humana. É indispensável um enfoque capaz de agregar as diversas dimensões.

Apesar de todas essas admoestações por aqui, ainda se tem acreditado de forma cega que para a solução do país o que se deve ter é um bom economista gerindo a economia do país. Como bem ressalta Chang (2013), a ideia que se reforça é a de que os representantes do governo não são muito versados nas questões econômicas, logo não devem ser dedicar a ações políticas mais “difíceis”, ou seja, devem ser dedicar ao que é mais fácil (políticas de livre mercado)

A parte que não é verdadeira nisso tudo é que os principais burocratas que desenvolveram políticas econômicas de sucesso não eram economistas. Na época de milagre econômico no Japão e na Coreia, os dirigentes da economia eram advogados. Em Taiwan e na China, as políticas econômicas têm sido coordenadas por engenheiros e cientistas. Comparando os percentuais de desenvolvimento, percebe-se que as economias do Leste Asiático nas décadas entre 1950 e 1990 cresceram o dobro do que a Europa na melhor de suas épocas. Dessa forma, se crescimento de 1 a 1,5% representam na Europa uma revolução, 3,5 a 4% uma “idade de ouro”, certamente crescimentos de 6 a 7% representam um “milagre” (crescimento alcançado pelo Leste Asiático e que ainda se mantém com relação ao crescimento da economia chinesa, a qual teve como seu “pior” desempenho na série histórica desde 1990: 6,1%) (Chang, 2013. Pg. 328-330).

A percepção é a de que a Economia ensinada nas universidades ou *business schools* tem tido pouco contato com a realidade. Isso fica evidenciado quando, nos anos que precederam a crise financeira de 2008 — conforme admite Tim Besley (2009) em carta à rainha da Inglaterra —, mais de 4 mil administradores de riscos e grandes mentes matemáticas se comportaram como o mestre Pangloss de Cândido⁷⁰. A explicação para não se

70 Personagem filósofo do livro satírico de Voltaire, o qual, apesar de todas as agruras que vivencia durante a narrativa, ainda crê viver no melhor dos mundos.

ver o abismo diante de si foi alcunhada como “uma falha de imaginação coletiva”. O mesmo se está a vivenciar no Brasil quanto a questão fiscal.

2. UM BREVE PANORAMA DA SITUAÇÃO TRIBUTÁRIA NO BRASIL

Sistema Tributário ideal é uma das lendas urbanas que se propaga com bastante facilidade. Em realidade, um sistema tributário é derivado da correlação de forças sociais que disputam o poder e a capacidade de ditar as regras de exação. Logo, o sistema tributário deve ser visto tanto como forma de se proporcionar o desenvolvimento econômico quanto como forma de expressar as lutas de classes. Por via dele, o Estado faz tanto a função **econômica** quanto a **política**. As disputas giram ao redor da maior tributação ou do **capital** ou do **trabalho**. Logo, a política fiscal se posiciona em relação a um determinado processo de acumulação (Augusto de Oliveira. 1991).

Deve-se ter em mente que o Sistema Tributário Brasileiro não foi o mesmo desde os primórdios na Constituição de 1824. Na verdade, as normas fiscais passaram por modificações conforme foram mudando as matrizes econômicas do país. Pouca mudança houve de 1824 até 1891, posto que o Brasil foi durante todo esse período um país essencialmente exportador de *commodities*.

Até 1929, o comércio exterior era a principal fonte de riqueza nacional e, destarte, os impostos de maior importância para a arrecadação eram os impostos de importação e de exportação. Diante desse quadro, o Estado Brasileiro podia ser classificado como um Estado essencialmente liberal. A atuação do Estado estava mais voltada para a atividade financeira via Banco do Brasil e das Caixas Econômicas.

A Constituição de 1891 por meio de uma repartição de recursos instaurou de forma fática o federalismo. Na Constituição de 1834, houve uma tentativa de descentralização do poder por meio de legislaturas locais. No entanto, a partir de 1840, houve um novo processo de concentração de poderes. Quanto à divisão das rendas entre os entes da república, a Constituição Republicana se silenciou quanto à divisão de rendas entre os municípios. Ou seja, essa divisão acabava ficando sob o critério de cada um dos Estados.

Com a crise de 1929, o Estado teve que agir de forma ativa na economia determinando preço de produtos como o café. A indústria, que ganhava importância com a necessidade de se voltar para o mercado interno, não tinha forças suficientes para promover a “revolução” no setor de bens de produção que a nova diretriz demandava. O *laissez-faire* teve que ceder lugar.

Empresas internacionais poderiam fazer o trabalho de implantação de indústrias de base no Brasil, mas, devido à instabilidade internacional vivida à época, o Estado teve que desempenhar esse papel. Mas, para que se pudesse desempenhar um papel tão importante nesta nova atividade de acumulação de capital, era necessário promover um alargamento das receitas públicas. A Constituição de 1934⁷¹ foi a primeira que teve um foco realmente voltado para o mercado interno e que, também, começou a desenhar a federação como a conhecemos hoje, posto que atribuiu aos municípios exações que lhe eram próprias.

Devido à mudança de perfil do Estado, houve a necessidade de se buscar novas fontes de financiamento estatal. Mas se engana aquele que afirma que as classes abastadas foram as que patrocinaram o processo de desenvolvimento do Brasil. O implemento das receitas somente ocorreu quando houve o aumento da massa urbana de trabalhadores e de pequenos burocratas. “Nunca os setores das classes dominantes ou da burguesia rural e urbana serviram de base ou se submeteram de bom grado ao aumento da carga tributária interna” (OLIVEIRA, 1991. p. 24).

As reformas dos anos 60 do século XX foram responsáveis pelos processos de modernização e de concentração de riquezas que foi estabelecido como projeto para o Brasil para o período ditatorial. Boa parte das características cunhadas no sistema por meio do Código Tributário Nacional foram mantidas apesar da nova distribuição de titularidade para alguns tributos.

Das características mais danosas à sociedade, tem-se o peso de impostos regressivos. Os impostos indiretos — em geral regressivos — representam 70% da carga tributária total. Tal montante faz com que seja anulado o efeito progressivo dos impostos diretos. Os impostos sobre bens e ser-

71 Uma das inovações da Carta de 1934 foi a ampliação das bases do imposto sobre consumo, anteriormente denominado como “Imposto sobre Vendas Mercantis” (Lei 4.625/1922), que passou a ser sobre venda e consignação (Augusto de Oliveira. 1991. Pg. 24).

viços representava o total de 47,39% (do total de 70%). Os mais pobres acabam pagando, portanto, mais impostos que os ricos (CHIEZA, 2018).

Ao se observar a miúdo a situação da Carga Tributária Bruta⁷² brasileira, pode-se pensar que o Estado Brasileiro é um dos que ônus representa para seus cidadãos, posto que para o ano de 2016 a Carga Tributária Bruta representou 34,7% do PIB. No entanto, essa afirmativa cai por terra ao se analisar os dados de CTB dos países integrantes da OCDE. Em meio às comparações, vai-se descobrir que o Brasil ocupa somente a 25ª posição quando se compara com que se arrecada com o PIB.

Desmantelado o argumento de peso do montante de arrecadação, algumas novas acusações são proferidas em sequências como, por exemplo, “mas o Estado é pesado pelo pouco retorno que se tem dos tributos pagos”. Dessa forma, deve-se recorrer novamente aos dados. Um nível relativamente de CTB não significa necessariamente capacidade de investimento e de promoção de políticas públicas. Ao se calcular a Carga Tributária Líquida (CTB menos as Transferências para Previdência e Assistência Social e Subsídios) e retirar os juros da dívida, chega-se a aproximadamente 13,1% do PIB para investimentos e pagamentos de serviços públicos. E ao se fazer o cálculo da Carga Tributária Per capita, descobre-se que o Brasil ocupa apenas a 47ª posição quanto a esse quesito frente as mais ricas nações.

Apesar da afirmativa delirante de que somos a nação que mais paga impostos, não há como negar que somos uma das nações com maior nível de desigualdade. E em boa parte, isso decorre da forma como Sistema Tributário se organiza e faz como que todo o peso fique sobre as pessoas mais pobres. Apesar de sermos a 11ª economia mundial, considerando o tamanho do PIB, estamos na 9ª posição em desigualdade social [verificar a origem dos dados], bem como ocupamos a 63ª posição quando se fala em PIB per capita. Isso mostra todos os efeitos da concentração de renda no país (CHIEZA, 2018).

72 Deve-se lembrar as diferenças entre os termos Carga Tributária Bruta (CTB), Carga Tributária Líquida (CTL) e Carga Tributária Per Capita. O primeiro termo se refere à relação entre a arrecadação e o PIB brasileiro. Já a Carga Tributária Líquida (CTL) é a diferença entre a CTB e as Transferências para a Previdência Social e Subsídios (TAPS). E a Carga Tributária Per Capita representa o quanto Estado pode investir em cada cidadão.

A resposta parece ser óbvia: deve-se fazer uma reforma tributária. Mas esse é apenas o início da resposta. Devem ser analisados por meio de parâmetros de realidade e dados concretos para se poder fazer uma reforma possa ao menos formalmente permitir uma mudança no Brasil. Porém, como se tem visto nas últimas reformas, o contato com a realidade ou materialidade não tem sido o forte e dessa forma interesses particulares têm sido mais priorizados que a possibilidade de desenvolvimento econômico do país como um todo (BOMFIM JÚNIOR, 2021).

3. OS PERIGOS DAS “BOAIDAS” ALCUNHADAS DE REFORMAS ESTRUTURANTES

Desde a década de 1970, tem-se visto um movimento de neoliberalização das economias ao redor do mundo. Apesar de medidas neoliberais de “pura raça” terem sido aplicadas no Chile⁷³ desde 1973, o modelo para implementação dessas políticas nos EUA e no Reino Unido foi o da cidade de Nova York, a qual teve seu orçamento sequestrado por seus credores e teve que passar por reformas que afetaram os serviços essenciais “O bem-estar corporativo tomou o lugar do bem-estar social” (Harvey, 2008. Pg. 56). Dessa forma, o intuito empresarial não tardou em transformar a própria cidade em uma forma de produto. Criou-se a imagem de uma cidade cultural e artística (*I love New York*). A própria cultura vergou frente aos imperativos do neoliberalismo. A imagem de uma cidade que “nunca para” se apoderou da antiga imagem coletiva de uma cidade democrática.

As reformas que atingiram os centros econômicos mundiais e que se espraiaram para a América Latina. Por aqui, devido às dificuldades financeiras decorrentes de resultados econômicos ruins durante os anos 80 e 90, Argentina, México e Brasil tiveram que implementar “reformas estruturais neoliberais” na última década do século XX. Na atual condição, apesar das idiossincrasias de Indonésia e Brasil, pode-se ver a semelhança dos caminhos que têm sido trilhados pelo Brasil nesta última presidência, e as características que geram a convulsão social da Indonésia nos anos de 1997– 1998.

73 O qual vivenciou convulsões sociais faz pouco tempo às perversidades de políticas econômicas que empobreceram a população em geral.

O caso da Indonésia (crise de 1997 – 1998) é bem emblemático, pois contém vários dos elementos constantes no caso brasileiro. Forte movimento inflacionário, recomendações para que subsídios sejam retirados⁷⁴. O resultado foi um estado de guerra civil dentro do país com a busca de um culpado para os problemas enfrentados na economia Indonésia. O grupo ético mais abastado, o chinês, tão logo desertou para Cingapura. O FMI e o Tesouro Americano justificaram a instabilidade econômica e social na Indonésia como sendo decorrente de “excesso de intervencionismo estatal e relações de corrupção entre o Estado e os homens de negócio (o ‘capitalismo dos compadres’). A solução estava em ampliar a neoliberalização” (HARVEY, 2008. p. 106).

Como resposta alternativa para esse problema, outros países asiáticos, que não seguiram ou pararam de seguir a cartilha do FMI, tiveram uma recuperação bem mais rápida do que aqueles que foram fiéis aos dogmas neoliberais. A tática fora a de convencer para que se houvesse uma maior abertura para os capitais estrangeiros com o argumento de que os investimentos de curto prazo poderiam servir para alavancar a economia. Mas como resultado, houve uma entrada grande de capitais e uma saída maior ainda. Ou seja, vindo por uma óptica um tanto conspiratória, pode-se considerar que os especuladores injetam grandes quantidades de dinheiro e depois negam liquidez por meio da retirada de dinheiro nos momentos de dificuldade. Logo depois da tormenta alguns investimentos diretos retornam, mas para comprar os ativos que se desvalorizaram e ficaram a preços de banana. Em resumo, o capitalismo neoliberal de capitais sem barreiras é a capacidade de se ficar rico apostando ou provocando o fracasso alheio para se colher seus ativos a posteriori.

No Brasil, já estão sendo implementadas reformas que resultarão em um claro processo de empobrecimento da população. E esses processos nem mesmo ficam tímidos ao se permitir a negativa diante da necessidade de investimentos em saúde pública, mesmo em uma pandemia que já ceifou mais de meio milhão de vidas no país.

74 No caso da Indonésia, foi demandado que fossem retirados os subsídios dos alimentos e do querosene, fatos esses que ocasionaram levantes sociais.

CONCLUSÃO

As mudanças que têm sido empreendidas no Brasil pouco têm se pautado pela realidade de dados e fatos, no entanto, têm sido pródigas em se utilizar do discurso de autoridade nos ramos de conhecimento. A alcunha que tem sido utilizada para tanto tem sido a de *técnica*. A tecnicidade está presente nos discursos que usurpam direitos e tem afundado a economia.

Deve-se ressaltar que, apesar das reformas empreendidas sob a batuta do Chicago Boy que o “país” resolveu adotar como seu e que seriam a panaceia que resultaria na economia de trilhões. o CODACE (Comitê de Datação de Ciclos Econômicos da FGV) foi bem claro ao afirmar em seu relatório, datado de 29.06.2020, que o primeiro trimestre do ano de 2020 já sinalizava a entrada do país em uma recessão⁷⁵. O discurso de privatização, capitaneado pelo ex-Secretário Especial de Desestatização e Desinvestimento do Ministério da Economia, Salim Mattar, e o corte de gastos da previdência afiguram-se, sob a óptica da Economia Nacional, tendo a mesma eficácia da cloroquina frente a pandemia atual.

Portanto, deve-se voltar as atenções para os desdobramentos por baixo do termo “técnica”. Como bem ressalta Bourdieu (2015), apesar de muitos teóricos abordarem os termos *técnica*, *método* e *operações de pesquisa* como se não conversassem entre si, todos eles conversam e tem importante relação entre si. A incapacidade de compreender essas relações faz com que a técnica avoque para si, de forma totalmente equivocada, a característica de ser neutra.

Assumindo-se a técnica como algo livre de valoração e neutro acaba-se tendo como único foco das discussões a análise da pertinência lógica, e valorativa dos demais conteúdos utilizados nas pesquisas. No entanto, este “devaneio positivista”, como afirma o autor francês, acaba por mascarar a possibilidade de questionamento da técnica utilizada, bem como os limites que uma determinada técnica pode ter.

As técnicas devem se ajustar às finalidades pretendidas pelo pesquisador. Tal fato faz com que as diversos métodos de pesquisa possam ser alternadas a depender do tipo de sociedade ou grupo esteja sendo pesqui-

75 O mesmo relatório ainda fazia o levantamento de que a última recessão durara 33 meses, indo de abril de 2014 a dezembro de 2016.

sado. A falta de reflexão sobre a adequação ou não das técnicas e seus usos e aplicações a um objeto determinado acabam sendo o reflexo de uma falta da teoria do objeto em si. O vício de se escolher a mesma técnica sem os questionamentos sobre as razões que estão por trás da técnica são um duro golpe no intuito criativo e inovador das ciências.

Sob esse perigo, o Brasil está vivendo diariamente por conta da insistência do uso de técnica de reformas estruturais que já se mostraram totalmente ineficazes em outras partes do mundo.

REFERÊNCIAS

- BESLEY, Tim; HENNESSY, Peter. Carta a la Reina. **Revista de Economia Institucional**, Bogotá Colombi. v. 11, n. 21, p. 247–251, 2009.
- BOMFIM JÚNIOR, W. O. A farinha é pouca meu pirão primeiro: o desajuste entre a democracia e o neoliberalismo. *In*: JARDIM, Giovane Rodrigues; SANTOS DE SOUZA, Cristéle (orgs.). **Pluralidade, mundo e política: interlúdios em tempos sombrios**. Porto Alegre: Mundo Acadêmico, 2021.
- BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. 7 ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.
- _____. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2007.
- BOURDIEU, Pierre; CHANBOREDON, Jean-Claude; PASSERON, Jean-Claude. **Ofício de Sociólogo: metodologia da pesquisa na sociologia**. 8 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.
- CHANG, Ho-Joo. **23 coisas que não nos contaram sobre o capitalismo**. São Paulo: Cultrix, 2013.
- CHIEZA, Rosa Angela; DUARTE, Maria Regina Paiva; CESARE, Claudia M. de. **Educação Fiscal e cidadania: reflexões da prática educativa**. Porto Alegre: Editora da UFRGS/CEGOV, 2018.
- HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 2ª ed. Edições Loyola: São Paulo, 2008.

- LORETO, M. L.; MEDEIROS MASSARANI, L; MOREIRA, I. C.
Repercussões do Caso Lysenko no Brasil. In: 14º Seminário Nacional de História da Ciência e da Tecnologia – 14º SNHCT, 2014, Belo Horizonte **Anais eletrônicos** [...]. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2014.
- OLIVEIRA, Fabrício Augusto de. **A Reforma Tributária de 1966 e Acumulação de Capital no Brasil**. 2ª. ed. Belo Horizonte: Editora Oficina de Livros, 1991.

ARTIGOS - EMPRESAS

ADOPTION OF AN UNIFIED ENVIRONMENTAL, SOCIAL AND GOVERNANCE OBLIGATORY REPORTING SYSTEM IN THE INTER AMERICAN REGION AS A WAY TO ENSURE COMPLIANCE WITH HUMAN RIGHTS STANDARDS

Nathalia Cortez Gomes⁷⁶

INTRODUCTION

Countries from the Inter-American system, such as Brazil, have been observing critical violations of Human Rights and the Environment in the past years. As an example, it can be mentioned the case of the dam collapses in Mariana and Brumadinho which displaced and killed several civilians and indigenous populations, not to mention the impact on the flora and fauna of the region. These events were brought to the attention of the Brazilian Courts, however, after years of the occurrence of the case, they are still to be decided. For this reason, these announced catastrophic events were brought to the attention of the Inter-American Commission

⁷⁶ Graduate in Law from Universidade Presbiteriana Mackenzie (Sao Paulo, Brazil) and Masters in International Law and Human Rights from Tilburg University (Tilburg, the Netherlands). Managing Legal Analyst at Libryo UK.

of Human Rights, however, despite the recommendations made to Brazil (from reparations to adjustments in the internal legal system), Brazil seemed to remain silent. For this reason, an alternative must be found, and in this sense, the investor credibility and the side effects caused in the internal and external market will be analyzed as an alternative for change.

Having this in mind, it is important to mention that these catastrophes could be avoided if the State had taken better responsibility in addressing such companies and checking if their operations were in order. In this sense, the Inter-American Human Rights system has a key role in drafting and proposing to all State parties to adopt a unified system in environmental, social, and governance (ESG) practices applicable to all State or non-State companies with operation within their jurisdictions. These companies would then have the obligation to report on their annual actions in these practices, and such would also be observed by the market to pressure them to keep on track.

It will also be analyzed the possibility to implement a unified reporting system, similar to what currently exists in the Global Reporting Initiative (GRI), to be applied throughout all the inter-American system. With this in mind, it will be analyzed if a standardized system of good practices across the continent would ensure acceptable levels of compliance within the member States.

The inductive and deductive methods will be utilized along with qualitative interdisciplinary research resulting from the contextual utilization of references from the International Law of Human Rights references.

1. WHY WOULD WE NEED A DUE DILIGENCE HUMAN RIGHTS SYSTEM WITH THE INTER-AMERICAN SYSTEM (IAHRS)? ISN'T THE CURRENT SYSTEM ENOUGH?

The IAHRS has an important role in addressing human rights violations across South, Central, and Latin America. In fact, its active voice in several violations calls the attention of several stakeholders (governments, political parties, and the public) to unknown situations of violations.

The remedies available to address such violations are restitution, compensation, and satisfaction. (UNITED NATIONS, 2001). And the

doctrine mentioned a fourth one: the Legislative modification. All these remedies are extremely important for an accurate resolution of the cases presented before the IACHR and a tool for the reparation of the rights of the victims.

Nonetheless, the efficacy of the decisions issued by the inter-American court of human rights has been a topic of discussion from several experts. According to Carina Calabria, a critical degree of inefficiency has been observed on the outcomes of the decisions issued by the IACHR, since the court: "cannot exercise jurisdiction to monitor compliance with decisions if States fail to comply with the obligation to diligently report on the measures adopted to comply with them." (CALABRIA, 2017, p.1286).

In fact, in the case of Brumadinho and Mariana in Brazil, the IACHR drafted a special rapporteurship expressing its deepest concern with the case and urged urgently Brazil to:

Activate emergency plans, which include mitigation, cleaning, and restoration actions in the affected area, taking into account the highest international standards of care for this type of disaster, in order not to cause greater damages and incidents in the health of the people and the affected ecosystem. (ORGANIZATION OF THE AMERICAN STATES, 2019).

However, this report did not entail direct consequences of the lack of duty to protect the State. And a later report by the briefing paper "The true cost of mining" after two years of the later disaster, stated that the most crucial measures to mitigate the impact of the disasters were not fully taken neither by the VALE/BHP nor the State. (CHRISTIAN AID, 2019).

The international system has been trying to develop regulations to reach out to transnational companies and prevent such events from happening. The UN binding treaty on Business and human rights (BUSINESS AND HUMAN RIGHTS, 2021) which have been under discussion for the past 5 years, aims at making such foreign companies responsible for their harms abroad. However, we know that the subject of such treaties is States, and such would need to implement such legislation

within their countries to make such accountability happen. This is quite unfeasible since these States are currently unable to deliver such responses, as we have observed in the Brazilian example.

In fact, according to Engstorm:

A few Latin American states have formal institutional mechanisms in place to ensure consistent implementation of IAHRs' decisions and recommendations. Indeed, in light of the administrative frailties of many Latin American states, one of the key challenges lies in **establishing administrative procedures and institutional mechanisms that ensure the implementation of IACHR recommendations**, the sentences of the Inter-American Court, and that would not rely on the discretionary support of the executive on a case-to-case basis. (ENGSTORM, 2017, p.1280).

Considering this reality, in November 2018, Brazil developed a voluntary National Guideline on Companies and Human Rights, for medium and large companies, including multinational companies with activities in the country. Such guidelines attempt to ensure companies follow international standards on human rights such as the United Nations Organization's Guiding Principles on Business and Human Rights, the Organization's Guidelines for Multinationals for Economic Cooperation and Development, and the International Labor Organization Conventions. The implementation of such guidelines would be evaluated by The Ministry of Human Rights which would establish the Follow-up and Monitoring Committee of the National Guidelines on Business and Human Rights. Finally, the remedy could be accessed by the existing judicial mechanisms available in the country. Unnecessary to say that such guidelines were completely forgotten.

2. THE DUE DILIGENCE HUMAN RIGHTS SYSTEM TO BE IMPLEMENTED IN THE EU: WHAT CAN WE LEARN FROM THE CURRENT PROPOSALS?

The term due-diligence, according to the United Nations (UN), in the context of the Guiding Principles on Business and Human Rights, comprises: “an ongoing management process that a reasonable and

prudent enterprise needs to undertake, in light of its circumstances (including sector, operating context, size and similar factors) to meet its responsibility to respect human rights.” (OFFICE OF THE UN HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, 2012).

On 9th March 2020, the European Council decided on the need for a binding EU Law that ensures companies are held accountable and liable for human rights, the environment and good governance standards this initiative is part of the EU's European Green Deal policy framework. Such a standard would demand that business must remediate, address, and identify risks in their whole supply chain (including their investments and indirect/direct business) that could or do violate "human rights (including social, trade union, and labour rights), the environment (contributing to climate change or deforestation, for example), and good governance (such as corruption and bribery).” (EUROPEAN PARLIAMENT, 2019).

Such a directive would then reach out to foreign markets known for having their human rights disrespected and companies working in such places not being held accountable for such acts. For example, in the Mariana and Brumadinho cases in Brazil. In this case, two dams full of toxic mud collapsed in the years of 2017 and 2019 and killed over 200 civilians, displaced several people (including indigenous ones), not to mention the fauna and flora destroyed in ancestor lands. Such a disaster is still pending the analysis of the judiciary and the main investor, BHP, based in Australia, is yet not held accountable for their harms.

According to Paul Hastings, Jonathan Drimmer and Adam Smith, the EU Mandatory Corporate Due Diligence and Accountability Law would almost certainly apply to companies outside the EU. This is due to the fact such legislation would apply to "Global business including those providing products and services to EU companies (...) and regardless of where the company is headquartered if it does business in the EU, the Directive would apply." (HASTINGS, 2021,p.23).

In fact, the draft directive determines that companies located in the EU “make all efforts within their means to identify and assess on an ongoing basis and through risk-based monitoring whether their operations and business relationships cause or contribute to or are directly linked to any of those potential or actual adverse impact[s]” (Art. 4). Therefore, Businesses would be expected not to pass their due diligence obligations

on to their suppliers (Preamble). This obligation would ensure that companies carry out risk assessments on their suppliers and along their supply chain to identify any potential risks that could emerge from their activities. If the business concludes the risk is imminent, it will then need to develop mitigation strategies to either avoid or mitigate the results of the impact caused through a due diligence strategy.

In fact, there is already one instrument in the EU for the reporting of companies in Human Rights and environment matters: Non-financial legal reporting (Directive 2014/95/EU). In such a system, large public-interest companies with more than 500 employees, must voluntarily report on their human rights and the environment every year. This system is important, and it has opened space for the current discussions on the due diligence HR system, but such initiative is not binding, therefore companies do not feel obliged to report accurately in these standards. (EUROPEAN PARLIAMENT, 2019).

The non-financial reporting directive (NFRD) will be revised this year to reflect the EU's increased climate ambition. On 21 April 2021, the Commission adopted a proposal for a Corporate Sustainability Reporting Directive (CSRD), which would amend the existing reporting requirements of the NFRD. The proposal:

1. Extends the scope to all large companies and all companies listed on regulated markets (except listed micro-enterprises)
2. Requires the audit (assurance) of reported information
3. Introduces more detailed reporting requirements, and a requirement to report according to mandatory EU sustainability reporting standards
4. Require companies to digitally 'tag' the reported information, so it is machine-readable and feeds into the European single access point envisaged in the capital markets union action plan (COUNCIL OF EUROPE, 2021).

Again, it is important to stress that the draft Directive "Does not specify whether the "operations" in question can mean just EU operations or if global operations unrelated to the EU must be considered, but the broader interpretation appears to be the better one". (HASTINGS, 2021). Therefore, such a directive seems to represent a way forward in the ongoing discussion on the international responsabilization of international companies for the violation of human rights, environment,

and governance. Not only because of its international scope but rather because it would entail obligations and not merely voluntary disclosures.

3. AN INTER-AMERICAN MANDATORY CORPORATE DUE DILIGENCE AND ACCOUNTABILITY LAW

The Inter-American system does not count on such a strong bond as the European Union does. In fact, the MERCOSUL, composed of Brazil, Paraguay, Uruguay, and Argentina is not as strong as the EU either. The block counts on the free access and movement of people and goods, however, when it comes to regional integration through the drafting of the directives as to the EU, the story is different. Taking this into account, such an Inter-American Law which would compromise all the members of the Inter-American Human Rights System would need to rely on the IACHR to develop a regional treaty on this topic and request all its IA members to be committed to it. In fact, as a result of such a treaty to be embedded into every member State legislation body, it would need to count on penalties and consequences to be regularly checked, revised, and judged by a supervisory authority.

Such a supervisory body could be the IA commission along with the IA Court itself or count on a Business and Human Rights authority attached to the IA Commission that would perform such a compliance system. An oversight body is essential due to the self-assessment aspect of the system, as stressed by John Hill:

It is important to note that these (ESG Assessments) are “self-reported” results. The companies provide their assessments, which raises **issues of the usefulness and consistency of the data**. To assess the quality of the assessment process and the accuracy of the resultant reports, some companies have made use of external verification or “assessment” services. These external services were used in two-thirds of the companies surveyed overall but in only 45% of the largest companies. (HILL, 2021, p.3).

One option, going beyond the idea of a supranational oversight agency, is that every country takes over the responsibility of administering

such an entity to ensure compliance. The EU Due Diligence initiative, as mentioned before, would entail that:

Member States will have the discretion to set proportionate, turnover-based sanctions in accordance with national law. Sanctions may also include temporary or indefinite exclusion from public procurement processes, state aid and public support schemes, and culminate in the seizure of commodities. **Each Member State shall set up or designate at least one authority responsible for the supervision of the application of the directive.** They will also have the power to investigate undertakings on risk- or information-based approach to verify compliance with the directive, including interviewing stakeholders or their representatives. (RICHMOND, 2021).

Having this acknowledged, we could infer that a mandatory due-diligence system as the one proposed by the EU Commission, and which entails all small, medium, and large companies, different from the scope of the current EU directive on non-financial reporting, would be crucial to create a system of responsibility and accountability within the Inter-American system.

3.1. REPORTING MODELS AVAILABLE

There are several models for reporting ESG Topics. We have several guidelines such as the NASDAQ 2019 reporting guide, the sustainable development goals, the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, the OECD Guidelines, and others.

Amongst the various models available worldwide, the Global Reporting Initiative (GRI) is one is fairly complete in addressing Social, environmental and governance topics. Although it does not currently address human rights standards specifically, it tackles topics such as child labour, forced labour, non-discrimination, freedom of association and collective bargaining, the rights of indigenous peoples, and security practices. (GLOBAL REPORTING INITIATIVE, 2021).

Companies using the GRI standards need to follow specific methods on reporting and ensure all universal and topic-specific

Standards (economics, environmental and social) are covered and clearly explained respecting the principles of stakeholder inclusion, materiality, completeness, comparability, reliability, timeliness, clarity, equilibrium, and assertiveness.

Among these principles, stakeholder inclusion, timeliness, and equilibrium can be the highlight as the main ones in the reporting system. Stakeholder inclusion is the main source of understanding of the impacts done by the companies' activities in a certain region, and having their voice heard in the reporting process is key to understand what needs to be changed, especially in supply chain management. Second, timeliness is essential. The report must tackle issues that are currently happening and quickly respond to them with active strategies. Third, equilibrium is the essence of the art in reporting. Companies in their reporting system must identify their flaws as much as their conquests and give both the same attention. As it is clear by the topic of this research, the aim of a reliable reporting system is not only to report the good (and end up with a marketing strategy) but rather to understand the flaws to remediate them and allow the development of policies to prevent them from happening again in the future.

Even though the GRI is self-reported, there are ways it can be ensured the report is accurate. The first way is to perform audits regarding the methodology and the content by external audit companies. The second is through investor pressure which has access to ESG on financial-related information and uses this information to compare to the GRI reports issued by the companies. Third and last one the obligatory publicity of such report to be made available through the GRI or another government official website.

4. CONCLUSIONS

As observed throughout this research, it is clear that the current compliance system in the intern American region is not enough. Not only because it leaves companies operating within the region unaccountable for their harms committed abroad but rather became the region lacks a unified reporting (and obligatory) compliance system on ESG topics.

Having this in mind, it is proposed an Inter-American Mandatory Corporate Due Diligence and Accountability Law be adopted by the Inter American Region and embedded into each legislation of the member countries such legislation would then count with an oversight authority which would be controlled and analyze if the reporting system were committed to its purposes and drafted based on reliable information.

Such a reporting system would allow the inter-American commission on human rights to have a broad view of the human rights, environmental and governance aspects of the block in order not only to entail the respective responsibilities of the companies by their acts but rather to develop tailored policies on topics that urge the attention of society such as women in the workplace regulations (positions of power, salary parity, maternity rights etc.), LGBTQ inclusion in the workplace, environmental destruction by mining companies among others).

Concluding, it is time the IA Region adopts stronger regulations as the EU to guarantee Human Rights is respected by international actors developing their activities in the area to improve accountability and foster the access of impacted communities to their basic rights.

REFERENCES

BUSINESS AND HUMAN RIGHTS. **The binding treaty on business and human rights.** *In:* BUSINESS & Human Rights Resource Centre. Charity, 2021. Available at: <https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/binding-treaty/>. Accessed: Apr 2021.

CALABRIA, Carina. Eficácia de mudanças legislativas propostas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos / Effectiveness of legislative changes proposed by the Inter-American Court of Human Rights. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, 2017. Available at: <https://doi.org/10.12957/dep.2017.28028>. Accessed: Apr 2021.

CHRISTIAN AID. **The true cost of mining.** 2021. Available at: https://media.business-humanrights.org/media/documents/The_true_cost_of_mining.pdf.

ENGSTORM, Par. Reconceptualizing the Impact of the Inter-American Human Rights System. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, 2017. Available at: <https://doi.org/10.12957/dep.2017.28027>. Accessed: Apr 2021.

EUROPEAN PARLIAMENT. Companies must no longer cause harm to people and the planet with impunity. 2021. In: EUROPEAN Parliament. Brussels, 2021. Available at: [https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20210304IPR99216/meps-companies-must-no-longer-cause-harm-to-people-and-planet-with-impunity?xtor=AD-78-\[Social_share_buttons\]-\[linkedin\]-\[en\]-\[news\]-\[pressroom\]-\[corporate-due-diligence-and-corporate-accountability\]](https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20210304IPR99216/meps-companies-must-no-longer-cause-harm-to-people-and-planet-with-impunity?xtor=AD-78-[Social_share_buttons]-[linkedin]-[en]-[news]-[pressroom]-[corporate-due-diligence-and-corporate-accountability]) . Accessed: Apr 2021.

EUROPEAN PARLIAMENT. EU rules require large companies to publish regular reports on the social and environmental impacts of their activities. In: EUROPEAN Commission. Brussels, 2021. Available at: https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/company-reporting-and-auditing/company-reporting/non-financial-reporting_en. Accessed: Apr 2021.

EUROPEAN PARLIAMENT. Towards a mandatory EU system of due diligence for supply chains. In: EUROPEAN Commission. Brussels, 2021. Available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/659299/EPRS_BRI\(2020\)659299_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/659299/EPRS_BRI(2020)659299_EN.pdf). Accessed: Apr 2021.

GLOBAL REPORTING INITIATIVE. Call for input survey on updating gri topic standards to improve human rights. 2021. In: BUSINESS & Human Rights Resource Centre. Charity, 2021. Available at: https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/call-for-input-survey-on-updating-gri-topic-standards-to-improve-human-rights-reporting-deadline-19-may-2021/?mc_cid=d2bb7f85bc&mc_eid=9be198af15. Accessed: 20 Apr 2021.

HASTINGS, Paul et al. **EU Mandatory Corporate Due Diligence and Accountability**. Bloomberg Law. 2021.

HILL, John. **Environmental, Social, and Governance (ESG) Investing A Balanced Analysis of the Theory and Practice of a Sustainable Portfolio**. 2021.

OFFICE OF THE UN HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. ***The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide*** (OHCHR, 2012).

ORGANIZATION OF THE AMERICAN STATES. Special Rapporteurship ESCER of the IACHR expresses deep concerns about human, environmental and labour tragedy in Brumadinho (Minas Gerais, Brazil), and calls for integral reparations for victims. *In: OAS — More rights for more people*. Washington DC, 2020. Available at: https://www.oas.org/en/iachr/media_center/PReleases/2019/019.asp. Access in Apr 2021.

RICHMOND, Francesca et al. EU: European Commission adopts report on corporate due diligence and accountability. *In: LEXOLOGY*. London. Available at: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=edab6968-97bc-4323-853b-de241265f296> Accessed: Apr 2021.

UNITED NATIONS. **Project on International Responsibility of States for International Unlawful Acts**. *In: UN. New York, 2021*. Available at: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf Accessed: Apr 2021.

ANÁLISE DAS RELAÇÕES INTERPESSOAIS, MERCADO E GERENCIAMENTO DE SERVIÇOS JURÍDICOS DA NU PAGAMENTOS S.A. NA SOCIEDADE BRASILEIRA CONTEMPORÂNEA

Rafael Menguer Bykowski dos Santos⁷⁷

INTRODUÇÃO

O projeto integrador como objetivo analisa as relações interpessoais, o mercado e o gerenciamento de serviços jurídicos da Nu Pagamentos S.A.,

77 Bacharelado em Direito na Faculdade de Direito de Franca/SP. Graduando em Superior de Tecnologia em Gestão de Serviços Jurídicos, Notariais e de Registro na Universidade Paulista/SP. Profissionalmente exerce a função de Auxiliar de Cartório no Registro Civil de Pessoas Naturais de Pedregulho/SP. É pesquisador do Grupo de Estudos de Direito Agrário da Faculdade de Direito de Franca/SP. É pesquisador do Laboratório de Relações Internacionais da UNESP "Campus de Franca"/SP. É um dos autores do livro *Análise Crítica do Direito Notarial e Registral contextualizado com a realidade jurídica das Serventias Extrajudiciais brasileiras*. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, Civil, Notarial, Público e Registral. É pesquisador de Iniciação Científica do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC) da Faculdade de Direito de Franca/SP - 2020/2021, sob a Linha de Pesquisa - Direito, Inovação e Desenvolvimento, sob o projeto de pesquisa "As alterações ocorridas com a Promulgação da Lei n.º 13.874/2019 no direito brasileiro e as consequências para a sociedade brasileira contemporânea". E

através da dinâmica das relações interpessoais, da situação do mercado e da economia e do gerenciamento dos serviços jurídicos usados pela empresa.

O estudo como metodologia utiliza uma extensa fonte de pesquisa bibliográfica e documental, bem como do método hipotético-dedutivo, do mesmo modo, vale-se dos métodos analíticos e indutivos na busca da solução para problemas no que se refere ao raciocínio lógico-sistemático, da mesma forma que serão usados para uma análise ampla coadunando as posições doutrinárias estudadas.

Na parte de dinâmica das relações pessoais, tem como escopo a análise da relação com a área do estudo, informações sobre a empresa e seu comportamento organizacional, sua missão, seus valores, cultura, se a instituição possui os princípios de gestão e liderança, política de gestão organizacional, canais de comunicação com os fornecedores, clientes e consumidores, visão estratégica da empresa, política organizacional e responsabilidade empresarial.

A situação do mercado e da economia, tem como finalidade a busca de conhecimentos relacionados as práticas de mercado, a bolsa de valores, as regras econômicas, câmbio, valores da moeda, histórico e teorias das instituições e do Estado, a interrelação entre o Poder Executivo e o Mercado, o iluminismo, a ascensão do capitalismo e as teorias socialistas. Na análise, são exploradas no estudo os tópicos referentes a temática, o segmento econômico da instituição, concorrentes, mercado de atuação, produtividade, o que é produzido, a finalidade de sua produção, a quantidade, a estrutura empresarial, o porte econômico, a sua estrutura econômica de capital, filiais, multinacional ou nacional, concorrentes do mercado e sua posição econômica.

Em questão ao gerenciamento de serviços jurídicos, é abordado, dados relacionados ao *marketing*, indicadores de qualidade, desenvolvimento de projetos sociais, relatórios de sustentabilidade, instâncias de governança corporativa, postura ética empresarial e *compliance*, políticas de sustentabilidade.

Como referencial teórico, o estudo investiga através de uma análise das relações interpessoais, mercado e gerenciamento de serviços jurídicos a Nu Pagamentos S.A., suas características, elementos principais, formação, estrutura, função, custos, e concluindo-se em suas vantagens e

desvantagens, envolvendo com as disciplinas propostas para a atividade e desenvolvimento deste projeto.

1. DINÂMICA DAS RELAÇÕES INTERPESSOAIS

No que se refere a ao tópico temos a seguinte definição, conforme Arten (2020, p. 07), *in verbis*:

Os objetivos da Dinâmica das Relações Interpessoais são: demonstrar a importância da interação entre o indivíduo e a organização; do papel do líder nessas relações; da reflexão sobre o processo grupal; da administração de conflitos; da capacidade na tomada de decisão e na negociação, interna ou externa. Identificar a complexidade do universo individual e da organização como um todo: seus aspectos macroestruturais, sua filosofia, missão, cultura, seus valores, sistemas de gestão e o “ajustamento” das pessoas, conciliando objetivos individuais e organizacionais.

Nessa mesma linha, é necessário observar que toda empresa possui um comportamento organizacional, como uma missão, uma política de gestão, canais de comunicação, entre outros. Dessa forma, a NuBank, como é denominada a Nu Pagamentos S.A., estabeleceu a seguinte missão principal, finalidade de seus produtos e serviços: dar um fim na chamada burocracia. Não obstante, curial observar o conceito do Arten (2020, p. 54):

Normas e regras escritas para delinear as atividades e descrever os procedimentos que devem ser cumpridos. A organização deve funcionar de acordo com um conjunto de instruções previamente estabelecidas: regras e regulamentos, regimento interno e estatutos. Tenta-se contemplar todos os casos gerais e particulares, sem exceção.

Em consonância a tal conceituação, encontram-se os postulados teóricos de Coelho (2012, p. 117), a qual define as barreiras da burocracia:

a) exigências burocráticas desiguais relacionadas à circulação de mercadorias e serviços, em especial as pertinentes aos documen-

tos que os devem acompanhar; b) diferenças e duplicidade de procedimentos aduaneiros, de controle e fiscalização do trânsito de mercadorias; c) diferentes regras de controle sanitário, de proteção fitossanitária e pecuária, ou diferentes modos de as aplicar; d) variações e até mesmo conflitos nas normas técnicas, de segurança ou metrologia; e) divergências nos critérios de conversibilidade de moedas; f) políticas diversas de incentivos fiscais ou subsídios econômicos.

Dessa forma, uma missão totalmente inovativa em base ao sistema organizacional e de gestão brasileiro, totalmente burocrático e lento em comparação a sistemas tecnológicos de gestão inovadores e criativos tal como a da Nu Pagamentos S.A.

Nessa perspectiva, tratam-se de valores adotados pela instituição, que segundo o Chefe de Experiência do Cliente da NuBank, Yuri Dantas (2020), são:

- *We want customers to love us fanatically*: queremos que os clientes nos amem fanaticamente;
- *We are hungry and challenge the status quo*: somos famintos e desafiamos o “sistema”, o status quo;
- *We think and act like owners*: temos mentalidade de dono;
- *We build strong diverse teams*: construímos times fortes e diversos;
- *We pursue smart efficiency*: buscamos a eficiência inteligente.

Dessa forma, é notável a tentativa da empresa em renovar a perspectiva de foco ao cliente e seus principais empecilhos do dia a dia, assim entram os produtos e serviços estabelecidos pela sociedade, com a finalidade de tornar a vida do cliente mais simples e agradável, ou seja, uma cultura que estabelece a simplicidade e a praticidade.

De outro bordo, é necessário avaliar a liderança de uma empresa, a qual a Nu Pagamentos S.A. é bem diversificada em prol da diversidade tanto de gênero, sexo, cor, entre outros, o que se estabeleceu como uma

política da empresa tornar a mesma a mais representativa possível pelos grupos sociais presentes na sociedade brasileira contemporânea.

E, é assim que segundo o sítio eletrônico da instituição (2021) a co-fundadora Cristina Junqueira foi considerada por uma revista inglesa a “segunda mulher mais importante do mundo no universo das *fintechs*”. Dessa forma, mostra o caráter dominante feminino dentro da empresa, o que representa o alcance da política de diversidade em ter mulheres e membros da comunidade LGBT em seus patamares e cargos mais elevados, portanto, a empresa tem uma liderança diversificada e especializada em cada ponto de gestão adotada, contratando de forma que atenda a diversidade e a competência necessária para a devida administração e gestão da sociedade, seus clientes, fornecedores, serviços, atendimento, produtos, entre outros.

Em contrapartida, é necessário ressaltar os princípios de gestão adotados pela instituição que remetem a facilidade e a agilidade, uma metodologia focada em o atendimento ágil e prático ao cliente, conforme seu sítio eletrônico (2019):

Princípios da metodologia ágil

- Indivíduos e interações mais que processos e ferramentas;
- Software (ou produto) em funcionamento mais que documentação abrangente;
- Colaboração com o cliente mais que negociação de contratos;
- Responder a mudanças mais que seguir um plano.

Estes valores foram estabelecidos em 2001 em um documento que ficou conhecido como manifesto ágil. Nós nos inspiramos neles para criar nossos processos.

Assim, a empresa, estabeleceu diversos princípios não adotados anteriormente em outras instituições como as concorrentes do mercado financeiro: Itaú, Santander, Banco do Brasil, entre outros. Nessa perspectiva, o sítio eletrônico (2019), afirma que:

O Nubank não para de crescer. Temos mais de 12 milhões de clientes, mais de 1.800 funcionários e, após um aporte financeiro

de 400 milhões de dólares, fomos avaliados o maior banco digital independente do mundo. Como é possível, com todo esse tamanho, continuar a praticar a agilidade?

Portanto, a solução encontra foi adotar a praticidade, agilidade e inovação, como ferramentas de manter o comportamento organizacional e de gestão em pleno funcionamento, o qual segue com a finalidade da manutenção do pleno lucro e expansão da empresa.

Em contrapartida, necessário informar sobre os canais de comunicação estabelecidos pela instituição. A empresa oferece uma ampla gama de canais para seus clientes, fornecedores e consumidores, ofertando chats, telefones, e-mails, redes sociais, ouvidorias, entre outros. E, de forma inovativa, há um certo diferencial, conforme o sítio eletrônico (2020) a instituição, não requer nenhum tipo de protocolo para atendimento: “Por aqui, nunca vamos pedir um protocolo de atendimento caso você entre em contato. No Nubank, as coisas são muito mais fáceis. Veja abaixo como conseguir todo o suporte necessário em qualquer instância no Nu.”

Nessa mesma linha, temos as características do atendimento e seus canais:

A área de suporte ao cliente do Nubank funciona 24 horas por dia com autonomia para realizar atendimentos dos mais simples aos mais complexos. Dentro dessa área, existem quatro formas de falar com a gente:

- Chat: jeito simples e rápido de chamar nosso atendimento. Basta abrir uma conversa com alguém do nosso time dentro do app Nubank.
- E-mail: meajuda@nubank.com.br. Por aqui, podemos te ajudar com as demandas recebidas.
- Telefone: 0800 591 2117, canal para atendimento ao cliente.
- Redes Sociais: @nubank – Lembrete: para proteger a confidencialidade, não podemos dividir informações pessoais nas redes sociais. Nos comentários públicos costumamos tirar dúvidas mais gerais sobre produtos. Se quiser falar sobre algo específico do seu cartão, conta ou parcelas, chame a gente no chat do app ou telefone.

Curial observar que, outra forma de atendimento e de *marketing* da instituição são suas respostas nas redes sociais, que é ressaltado, conforme citação do sítio eletrônico (2019), a seguir:

Desde o início das operações, em 2013, o Nubank se destaca pela forma humanizada que trata os usuários dos seus produtos – cartão de crédito, NuConta, Nubank Rewards. Os xpeers, como chamamos o time de atendimento aqui, ajudam os clientes no que eles precisarem e do melhor jeito possível – seja no chat, e-mail, telefone ou via rede social.

E quando se trata de redes sociais, isso fica ainda mais evidente. Afinal, os posts são públicos e ficam lá para quem quiser ver no Facebook, Twitter, Instagram etc.

Portanto, com todas as informações apresentadas é possível notar que a empresa possui uma visão estratégica específica que é adotar uma aproximação com a vida financeira das pessoas e oferecer formas de tornar mais simples e ágil, sem o mínimo de burocracia e máximo de praticidade, sem golpes, fraudes, ou qualquer forma de impedimento que sirva para os indivíduos possuírem uma situação monetária saudável e com total entendimento de seus direitos e garantias.

De outro bordo, já citado anteriormente as qualidades e características da liderança da empresa se faz importante observar os postulados teóricos de Artén (2020, p. 80):

Ao líder é apresentada uma autoridade democrática, concedida por seus liderados. Essa liderança busca compartilhar suas decisões e atividades com o grupo e acredita que todos devem participar do planejamento e da execução da tarefa. Não acredita ser o dono da verdade e crê que todos possuem condições de agir com autonomia e responsabilidade. Sua atenção está voltada principalmente para as relações interpessoais, e vê seu poder baseado na credibilidade que o grupo lhe atribui.

Nessa mesma linha, em atenção às relações individuais e coletivas, a empresa possui uma interesse quanto há responsabilidade empresarial, que

mostra o quão diversificada e liberal é a liderança e a estrutura organizacional da instituição, com indivíduos plenamente capazes e especializados para a melhor atribuição e aprimoramento dos produtos e serviços da sociedade. E, além disso, garante uma grande proximidade cultural e de simpatia com seus clientes e consumidores, que veem a instituição como: responsável, bem-humorada, simpática, ágil e ser contra a burocracia.

Por fim, é necessário observar que a empresa possui pleno entendimento de sua posição dentro do mercado financeiro e de pleno conhecimento da situação de seus usuários e colaboradores, especialmente, em uma situação tão emergencial quanto a da pandemia, instaurada pelo Decreto Legislativo n.º 06. Portanto, a instituição estabeleceu a seguinte medida, conforme o sítio eletrônico *Fintech* (2020):

Com a mentalidade de colocar as pessoas em primeiro lugar, o Nubank surpreende mais uma vez ao ter completa consciência do seu posto privilegiado, visando retribuir a confiança do cliente com um pacote de ações que totalizam R\$ 20 milhões. Como apontado no blog da Nubank, a ideia é somar as ações possibilitadas por essa verba a todas as facilidades financeiras e ações apontadas anteriormente. Além de bancar eventuais auxílios e cobrir momentaneamente os gaps deixados por clientes que não puderem realizar pagamentos, o Nubank desenvolveu algumas parcerias para combater a pandemia e garantir a saúde do público. Um exemplo disso é o auxílio-médico, criado em parceria com o Hospital Sírio Libanês. Nele, o cliente tem acesso à vouchers para consultas online onde a equipe do hospital pode orientar e atender pacientes. Outra forma de ajuda oferecida é o auxílio emocional. Em meio a toda a pressão da pandemia, o Nubank formou parceria com a plataforma Zenklub, que une psicólogos, terapeutas e especialistas do ramo aos pacientes. Como o isolamento social tem forte impacto mental, assim como dificuldades financeiras e outras preocupações, essa é uma importante forma de dar suporte ao cliente.

Assim, em plena capacidade de desenvolvimento e expansão tanto no mercado quanto de forma pessoal e humana, a instituição é uma sociedade plenamente capaz de continuar sua atuação organizacional, de gestão e responsabilidade, conforme sua atual organização e sua clientela.

2. ECONOMIA E MERCADO

Sendo a situação econômica e de mercado essencial tanto na área de gestão quanto na jurídica, Figueiredo (2014, p.41) conceitua economia como:

O estudo da Economia foi estabelecido como ciência pelos fisiocratas, que acreditavam, originariamente, que todo fator de produção se originava na terra e seu cultivo. Posteriormente, os fisiocratas passaram a interessar-se por outros fatores de produção, mormente com o avanço do mercantilismo, movimento que se caracterizou pelo incremento das relações comerciais ocorrido na Europa. Podemos definir, conforme veremos adiante, o mercantilismo como o marco inicial para que o Estado Liberal fosse implementado. Este se caracterizava pela primazia da liberdade individual nas relações jurídicas (liberdade contratual – *pacta sunt servanda*), bem como na não intervenção do Estado na economia, tendo seu auge no século XIX.

Dessa forma, é evidente a importância dos fundamentos econômicos e da teoria do estado, a análise das classificações e percepções de mercado e comércio, a função empresarial, os tipos de sistema econômico, o envolvimento com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1998 e a ordem econômica.

Primeiramente, necessário observar o segmento econômico adotado pela instituição, como seu próprio nome Nu Pagamentos S.A., como explica o sítio eletrônico da própria empresa (2020):

Geralmente, a razão social de uma empresa é formada por três partes: o nome, o ramo principal de atividade do negócio e o enquadramento societário (como LTDA. e S.A.). No caso da Nu Pagamentos S.A., o nome é Nu, o ramo principal de atividade é Pagamentos e o enquadramento é Sociedade Anônima (S.A.). Isso acontece porque, diferentemente das pessoas físicas, pessoas jurídicas não podem ter nomes iguais. O nome fantasia – ou seja, como as pessoas conhecem a empresa — é como um apelido: no nosso caso, Nubank.

Nessa realidade, o segmento adotado é o financeiro, conforme explicitado pela própria instituição. E, em um mercado tão extenso e propício atualmente, principalmente em sociedades em expansão como a Nu Pagamentos S.A., sempre haverá concorrentes.

Assim, mesmo com suas inovações e criatividade, sempre haverá o indivíduo que reinventa a ideia ou tenta se apropriar da mesma, em um mundo tão vasto, não há lugar onde não se há concorrência, para Coelho (2012, p. 63) que possui uma visão positiva do assunto pois “a garantia jurídica do funcionamento das estruturas do mercado livre abre a possibilidade a novos empresários de ingressarem em segmentos desse mercado, para fins de competirem com os que nele já atuam.”

Nesse descortino, Souza (2021) expõe sobre a nova realidade o os concorrentes enfrentados pela empresa, conforme segue:

Após receber a autorização de funcionamento do Banco Central, o banco N26, que já está no mercado mundial desde 2013 em mais de 20 países, entra em operação no Brasil. Dentre os seus principais concorrentes, encontra-se o Nubank, uma vez que ele é considerado um dos principais líderes entre os bancos digitais e apresenta o mesmo sistema de operadora de cartões de crédito e fintech via aplicativo. Criado pelos australianos Maximilian Tayenthal e Valentin Stalf, o banco digital alemão será liderado por Eduardo Del Guerra Prota, que traz uma bagagem de mais de 10 anos de experiência em grandes organizações como Santander, Monsanto e Cielo. Terá sede em São Paulo (SP) e um capital social de mais de R\$ 2 milhões. No seu catálogo de atuação, além dos serviços de cartão crédito, também serão oferecidos investimentos e empréstimos pessoais.

Dessa forma, outros concorrentes como o PicPay, PagBank, Santander, SuperDigital, Inter, Pan, C6 Bank, entre outros começaram a trazer novos produtos e serviços por mercado, portanto, a empresa possui tanto concorrentes internos quanto externos, o que é totalmente explícito em um ambiente de fomento econômico quanto à área de atuação financeira, bancária e de seguros, esta a última nova área de atuação da sociedade.

Assim, a empresa possui uma gama variada de produção de serviços ligados ao sistema de pagamentos e financeiros, cartões de crédito e dé-

bito, aplicações, transações, seguro, aplicativos, ouvidorias, entre outros. Portanto, tudo é contabilizado no seu balanço final, que traz o resultado apresentado pelo Diretor Financeiro.

Curial observar que a empresa possui um porte estimado em 25 bilhões de reais, sendo considerada a 4ª empresa mais valiosa de toda a América Latina. E, necessário ressaltar a estrutura internacional da empresa possuindo filiais não só no Brasil, mas na Argentina, México, Colômbia, entre outros. Conforme seu sítio eletrônico (2020), “o Nubank tem mais de 2 mil funcionários, de mais de 25 nacionalidades. Somos uma empresa internacional com sede em São Paulo, um escritório de engenharia de software em Berlim, na Alemanha, e operações na Argentina e no México.”

Dessa forma, é possível notar a simplicidade adotada pela empresa, organizando toda a sua expansão de forma digital e com poucas instalações para o seu funcionamento.

Em contrapartida, a segunda é regida pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), conforme a Lei n.º 6.385, de 07 de dezembro de 1976. Nessa espécie é onde está a Nu Pagamentos S.A., apesar de ser uma empresa de grande porte, e estar em gradativa expansão no mercado financeiro, não sendo também uma empresa familiar, a mesma apresenta poucos acionistas e possui um capital representado em maioria por ações ordinárias, traços característicos de uma Sociedade Anônima de capital fechado, bem como não negocia suas ações publicamente, não sendo o caso de outras empresas do ramo ou outras instituições conhecidas, *verbi gratia*, PETROBRAS, está possuindo um capital misto público e privado.

Curial observar que é interessante a empresa não possuir um capital aberto, justamente para trazer um maior empreendimento e melhores diretivas para o futuro e expansão econômica, social e empresarial, o que pelo descortino, será tratado ainda pela instituição.

3. GERENCIAMENTO DE SERVIÇOS JURÍDICOS

Não obstante, é de notável análise por parte do presente estudo, assim Bulcão (2020, p. 09) conceitua partes fundamentais da disciplina:

Os serviços têm algumas características específicas cujas principais são: um serviço é intangível, é perecível e não pode ser estocado.

Mas os serviços também são heterogêneos e, por causa disso, exibem uma

grande variabilidade. Além disso, os serviços são produzidos e oferecidos simultaneamente. Intangível significa imaterial, que não se pode tocar. Os serviços são intangíveis, porque não podemos tocá-los. Quando alguém faz alguma coisa, percebemos por suas ações que existe um trabalho sendo realizado. Podemos até dar nomes a elas: cozinhar, limpar, escrever, avisar, organizar etc. Mas o que não podemos fazer com essas ações é guardá-las num armário. Como assim? Os produtos são tangíveis. Podemos tocá-los, cheirá-los, senti-los e guardá-los. Os produtos podem ser guardados ou armazenados, os serviços não.

Nessa realidade, necessário analisar o marketing adotado por uma empresa, Fenner (2016, p. 23), afirma que

As organizações são tidas como sistemas abertos que interagem o tempo todo com o ambiente externo e interno, e muito do trabalho contemporâneo em comunicação organizacional tem seu foco em processos relacionais, de colaboração, na ação dialógica que estabelece articulações entre pessoas e promove respeito e confiança. Compreender as organizações é uma questão de entender como membros se envolvem coletivamente em processos de produção de sentido por meio de práticas de comunicação e de que maneira estas realidades são construídas.

Nesse descortino, a instituição possui uma ampla gama de redes sociais a qual utilizada, como já citado anteriormente, de forma bem-humorada e simpática com o objetivo de atrair o público, bem como o seu serviço gradativamente mais atrativo e usado pelos consumidores do mercado financeiro e bancário. Portanto, a sociedade possui mídias sociais, como Facebook, Twitter, Instagram, plataformas como o Reclame Aqui, entre outros.

De outro bordo, em questão a satisfação e qualidade de seus produtos, serviços e atendimento, o próprio Vice-Presidente de Operações, Dennis Wang (2019), informa que: “o NPS (Net Promoter Score) é uma metodologia utilizada no mundo inteiro para medir o quão satisfeitos os consu-

midores estão com os produtos e serviços de uma empresa. No Nubank, a pesquisa é aplicada desde 2015 e sempre esteve acima dos 85 pontos”.

Dessa forma, é inegável que a empresa sempre manteve uma linha de preocupação com a forma a qual seu cliente está ou não satisfeito, bem como orienta o mesmo sobre todos os seus produtos e serviços de forma educada, prática e organizada, o que a fez chegar em numeração tão positiva quanto a citada.

Nessa perspectiva, com o objetivo de atrair clientes e manter uma boa política, a instituição instaurou diversos processos e projetos sociais, que viam a diversidade e a garantia de uma representação social coletiva dentro da instituição, entre estes, já citado, o projeto adotado pela sociedade quanto aos efeitos causados pela pandemia.

E, para tanto a empresa adotou também outros projetos sociais relacionados à diversidade, como se observa no trecho de seu sítio eletrônico (2020):

A gente valoriza a diversidade e sabe a importância de criar um ambiente inclusivo de trabalho. Hoje, cerca de 30% da nossa equipe faz parte da comunidade LGBTQ, e temos alta participação de mulheres (40%) em todas as funções e níveis de senioridade.

De outro bordo, é necessário analisar os relatórios e políticas de sustentabilidade adotados pela instituição. Primeiramente o sítio eletrônico (2019) cita os projetos de sustentabilidade apoiados pela empresa, a seguir:

Como o Nubank é uma empresa global, buscamos parceiros que atuam em diferentes regiões:

- Cerâmica Buenos Aires (Pernambuco, Brasil): fábrica de tijolos que, desde 2010, substitui o uso de lenha de vegetação nativa da Caatinga por biomassa, uma fonte de energia renovável.

- Cerâmica Luara (São Paulo, Brasil): fábrica de tijolos que também substitui o uso de lenha de vegetação nativa do Cerrado por biomassa.

- Cerâmica Maracá (Minas Gerais, Brasil): fábrica de tijolos e telhas que também substitui o uso de lenha de vegetação nativa do Cerrado por biomassa.

- Utsil Naj (México): projeto que oferece fogões mais eficientes para famílias em condição de pobreza, diminuindo consideravelmente o uso de lenha – são 16,6 toneladas de madeira salvas por ano.

Nessa mesma linha, seu sítio eletrônico (2020) também informa sobre a prática de créditos de carbono, comprados por empresas ao redor do mundo como forma de solução a qual auxilia com a taxa de emissão da instituição, vejamos abaixo:

Uma das formas mais comuns de neutralizar a emissão de CO₂ é por meio da compra de crédito de carbono. Funciona assim: empresas certificadas que evitam o desmatamento ou que utilizam energia limpa em sua operação —como energia solar e eólica—, por exemplo, geram créditos de carbono.

Um crédito de carbono geralmente é medido em tonelada de CO₂ que deixou de ser gerado pelo uso de energia limpa, por evitar o desmatamento, por reflorestamento, substituição de combustíveis, entre outras ações. Esses créditos, então, são comprados por empresas que desejam neutralizar sua emissão de carbono. Para isso, elas calculam quantas toneladas de CO₂ emitiram por meio de suas atividades e compram os créditos equivalentes. É isso o que o Nubank está fazendo, por exemplo.

Curial observar que a instituição atingiu uma taxa zero de emissão de carbono, conforme o Fundador e CEO da NuBank, David Vélez (2020), *in verbis*:

Agora, demos mais um passo nessa direção: hoje, 23 de setembro de 2020, anunciamos que o Nubank zerou a emissão de dióxido de carbono de toda a sua história – somos a primeira instituição do setor bancário no Brasil e no México a fazer isso. Por meio de parceiros, estamos compensando todo o CO₂ que já emitimos e nos comprometendo a zerar nossas emissões a partir daqui.

Por fim, necessário analisar a postura ética e de *compliance* da empresa. A instituição possui diversas diretrizes éticas, possuindo inclusive Código

de Conduta (2019) dos servidores da empresa e adota as seguintes políticas de *compliance*, conforme seu sítio eletrônico (2021):

Por isso, queremos compartilhar com você as nossas diretrizes de Compliance:

- O Nubank atua continuamente no desenvolvimento de uma cultura de Compliance para reforçar os princípios do nosso Código de Conduta.
- Atuamos sempre com objetivo de garantir o cumprimento dos requisitos regulatórios e legais aplicáveis ao nosso negócio e clientes.
- O time de Compliance é responsável por coordenar assuntos relacionados a conformidade e auxiliar os Nubankers a entenderem e cumprirem com o seu papel na nossa cultura de Compliance.
- O time de Compliance presta suporte e reporta periodicamente à Diretoria os assuntos relacionados a conformidade.
- Todos os Nubankers são responsáveis por zelar pelo cumprimento da Política de Compliance e por promover nossa cultura de Integridade.

Portanto, com suas normas administrativas, a empresa coloca de forma satisfatória a política ética da instituição, a qual atende e fundamenta os princípios morais que devem ser seguidos, conforme o Regulamento n.º 4.567, de 27 de abril de 2017 do Banco Central do Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo como ponto teórico analisou as relações interpessoais, o mercado e o gerenciamento de serviços jurídicos da Nu Pagamentos S.A., bem como salientou a interdisciplinaridade da dinâmica das relações interpessoais, a situação do mercado e economia e o gerenciamento dos serviços jurídicos usados pela empresa.

O projeto em sua metodologia se fundamentou em uma extensa fonte de pesquisa documental e bibliográfica, coadunando com as posições doutrinárias sobre o respectivo tema, da mesma forma utilizou para a re-

solução de problemas de raciocínio lógico-sistemático os métodos hipotético-dedutivo, indutivo e analítico.

A pesquisa se baseou na concepção de investigar a instituição, sua função, custos, características, elementos principais, formação e estrutura, sendo estas relacionadas as disciplinas propostas para o desenvolvimento da atividade.

O primeiro tópico, analisou a relação com a área do estudo, a empresa e seu comportamento organizacional, missão, valores, cultura, se os princípios de gestão e liderança, gestão organizacional, canais de comunicação, visão estratégica, política organizacional e a responsabilidade empresarial. O segundo ponto, explorou a temática, o segmento da instituição, concorrentes, atuação, produtividade, finalidade, quantitativo, estrutura, porte, capital aberto, filiais, concorrentes e posição econômica. Já a parte final, analisou no que se refere ao *marketing*, qualidade, projetos sociais, sustentabilidade, governança, ética, *compliance* e políticas.

Dessa forma, após analisar a concepção e expor as vantagens e desvantagens da instituição, é correto afirmar que se encontra em plena expansão econômica e evolutiva no mercado tanto na parte de pagamentos quanto de seguros, uma inovação para o mercado financeiro e um exemplo para os seus concorrentes que têm crescido, baseando-se em abordagens que mostram efeito positivo e lucrativo tanto na parte empresarial quanto na parte humana.

Conclui-se que a instituição possui novos patamares inovativos em crescimento constante, um modelo de gestão que atrai funcionários e clientes, uma nova experiência para o mercado e consumidor, mostrado pelas novas diretrizes guias da empresa, atender o que não se pôde ser atendido pelo mercado financeiro: o fim da burocracia. Dessa forma, a Nu Pagamentos S.A., baseia-se em princípios como o da celeridade e da eficiência, da mesma forma que respeita a Dignidade da Pessoa Humana, oferecendo praticidade, velocidade e simplicidade ao cliente, o que não é oferecido pelo mercado brasileiro. Portanto, há um modelo de gestão forte e aparente que se mostra expansivo para outras áreas do mercado, como aproxima o cliente e os colaboradores à um nível de tranquilidade e de relações humanas saudáveis. A empresa possui o seu lucro sem desumanizar ou retirar e evolução do ambiente de trabalho, construindo uma instituição prospera em plena ordem e progresso.

REFERÊNCIAS

ARTEN, Tatiana Felipe Candido. **Dinâmica das Relações Interpessoais**. 1ª ed. São Paulo: Editora Sol, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 mar. 2021.

_____. Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. **Dispõe sobre as Sociedades por Ações**. Brasília, DF: Presidência da República, 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm. Acesso em: 18 mar. 2021.

_____. **Lei n.º 6.385, de 07 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários. Brasília, DF: Presidência da República, 1976 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16385.htm. Acesso em: 18 mar. 2021.

_____. Banco Central do Brasil. **Regulamento n.º 4.567, de 27 de abril de 2017**. Dispõe sobre a remessa de informações relativas aos integrantes do grupo de controle e aos administradores das instituições financeiras e das demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil e sobre a disponibilização de canal para comunicação de indícios de ilicitude relacionados às atividades da instituição. Brasília, DF: Banco Central do Brasil, 2017. Disponível em: http://www.lex.com.br/legis_27403328_RESOLUCAO_N_4567_DE_27_DE_ABRIL_DE_2017.aspx. Acesso em: 19 mar. 2021.

BULCÃO, Renato. **Gerenciamento de Serviços Jurídicos**. 1ª ed. São Paulo: Editora Sol, 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 16ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

DANTAS, Yuri. O que a cultura do Nubank tem a ver com foco no cliente?. *In*: NUBANK. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://>

blog.nubank.com.br/cultura-do-nubank-foco-no-cliente/. Acesso em: 09 mar. 2021.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

FENNER, Priscila Dias. Comunicação Humanizada como fator de posicionamento de marca – O caso NuBank. **Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Faculdade de Biblioteconomia, Departamento de Comunicação/Relações Públicas. 123 f. Porto Alegre, 2016. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/157383/001013076.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2021.

FINTECH. Nubank vs. Pandemia: 3 ações da fintech para combater a crise causada pela covid-19. *In*: FINTECH. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://fintech.com.br/blog/bancos-digitais/nubank-pandemia/>. Acesso em: 18 mar. 2021.

KOPEL, Marcelo. Balanço Nubank: o dobro de clientes e R\$19 bi em caixa. *In*: NUBANK. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/balanco-nubank-2020-primeiro-semester/>. Acesso em: 09 mar. 2021.

LAFFRATA, Camila. Cristina Junqueira é eleita uma das mulheres mais importantes do mundo das fintechs. *In*: NUBANK. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/cristina-junqueira-top-100-women-in-fintech/>. Acesso em: 16 mar. 2021.

LEITE, Vitor. O que a sigla ESG quer dizer sobre uma empresa?. *In*: NUBANK. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/esg-o-que-e/>. Acesso em: 18 mar. 2021.

NUBANK. Atendimento ao Cliente. 2021. *In*: NUBANK. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/tag/atendimento-ao-cliente/>. Acesso em: 18 mar. 2021.

_____. Código de Conduta. 2019. *In*: NUBANK. São Paulo, 2019. Disponível em: https://nubank.com.br/docs/Codigo_de_Condu-ta_pt_v1.pdf. Acesso em: 18 mar. 2021.

- _____. Como você prefere falar com a gente ? *In*: NUBANK. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://nubank.com.br/contato/>. Acesso em: 18 mar. 2021.
- _____. Equipe NuBank. Atendimento Nubank: Como pedir ajuda, fazer uma reclamação e entrar em contato? *In*: NUBANK. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/atendimento-nubank-como-pedir-ajuda-entrar-em-contato/>. Acesso em: 18 mar. 2021.
- _____. Estrutura de Gerenciamento Contínuo de Riscos e Capital. *In*: NUBANK. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://nubank.com.br/docs/nubank-estrutura-de-gerenciamento-de-riscos.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2021.
- _____. Ética & Compliance. *In*: NUBANK. São Paulo. Disponível em: <https://nubank.com.br/etica-e-compliance/>. Acesso em: 18 mar. 2021.
- _____. Política de Compliance. *In*: NUBANK. São Paulo. Disponível em: <https://nubank.com.br/contrato/politica-de-compliance/>. Acesso em: 18 mar. 2021.
- _____. Procedimento de Recepção e Tratamento de Denúncias. *In*: NUBANK. São Paulo Disponível em: <https://nubank.com.br/docs/compliance/procedimento-de-recepcao-e-tratamento-de-denuncias-site.pdf>. Acesso em: 09 mar. 2021.
- _____. Redação. Como entrar em contato com o atendimento Nubank?. *In*: NUBANK. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/contato-atendimento-nubank/>. Acesso em: 18 mar. 2021.
- _____. Como funciona o processo seletivo da Nubank . *In*: NUBANK. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/processo-seletivo-nubank/>. Acesso em: 09 mar. 2021.
- _____. Conheça o método do Nubank para traçar objetivos e veja como ele pode te ajudar em 2020. *In*: NUBANK. São Paulo , 2020. Dis-

ponível em: <https://blog.nubank.com.br/como-okr-pode-te-ajudar-tracar-objetivos-realistas/>. Acesso em: 18 mar. 2021.

_____. O que é NuBank ?. *In*: NUBANK. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/nubank-o-que-e/>. Acesso em: 18 mar. 2021.

_____. Redes sociais: por trás dos gifs e respostas bem-humoradas do Nubank. *In*: NUBANK. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/redes-sociais-do-nubank/>. Acesso em: 18 mar. 2021.

_____. Nosso compromisso com a diversidade racial no Nubank. *In*: NUBANK. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/carta-diversidade-racial-nubank/>. Acesso em: 09 mar. 2021.

_____. Nubank zera emissão de carbono de toda sua história. *In*: NUBANK. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/nubank-zera-emissao-de-carbono-de-toda-sua-historia/>. Acesso em: 18 mar. 2021.

_____. Como o Nubank usa a metodologia ágil para ser mais eficiente. *In*: NUBANK. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/nubank-metodologia-agil/>. Acesso em: 16 mar. 2021.

_____. Sustentabilidade. *In*: NUBANK. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/tag/sustentabilidade/>. Acesso em: 18 mar. 2021.

SANTOS, Livaldo dos. **Fundamentos da Administração**. 1^a ed. São Paulo: Editora Sol, 2020.

SOUZA, Maria Carolina. N26, concorrente alemã da Nubank, chega ao Brasil. *In*: GIZMODO Brasil. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://gizmodo.uol.com.br/fintech-alema-n26/#:~:text=Ap%C3%B3s%20receber%20a%20autoriza%C3%A7%C3%A3o%20de,entra%20em%20opera%C3%A7%C3%A3o%20no%20Brasil.> Acesso em: 09 mar. 2021.

VÉLEZ, David. “Queremos ser lembrados não só pela revolução que criamos, mas pela forma como chegamos lá”. *In*: NUBANK. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/david-vez-nubank-compromisso-melhores-praticas/>. Acesso em: 19 mar. 2021.

WANG, Dennis. NPS de 87 pontos: um número que reflete o compromisso do Nubank em encantar o cliente. *In*: NUBANK. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://blog.nubank.com.br/nubank-tem-nps-de-87-pontos/>. Acesso em: 18 mar. 2021.

O MARCO LEGAL DAS STARTUPS: PROVÁVEIS DESDOBRAMENTOS À INOVAÇÃO HUMANIZADA E À BIOTECNOLOGIA

*Bárbara Dias Cabral*⁷⁸

INTRODUÇÃO

Uma premente realidade brasileira pode estar com os dias contados: a de que pequenas empresas, como startups, têm acesso reduzido aos recursos necessários para sua sobrevivência, o que exige habilidade superior dos empresários para gerenciar recursos materiais e humanos (CHAMMAS; HERNANDEZ, 2019). O Marco Legal das Startups veio para tornar a inovação tecnológica em startups mais simples e humana. Por ser um ramo da tecnologia mais complexo e sensível, destaca-se a importância de tal Lei à biotecnologia.

De acordo com a Lei complementar nº 182, de 1º de junho de 2021 (BRASIL, 2021), considera-se startup a empresa de caráter inovador que visa a aperfeiçoar sistemas, métodos ou modelos de negócio, de produção, de serviços ou de produtos. As startups devem ser empresas ou sociedades cooperativas ou simples de caráter inovador cujo faturamento seja de, no máximo, 16 milhões de reais por ano. Além disso, devem possuir até 10 anos de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ).

78 Mestre em Direito Ambiental - UEA, especialista em Gestão Pública, servidora pública, advogada e ex-professora universitária.

A Lei Complementar nº 182/21, que trata do Marco Legal das Startups, entrará em vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação oficial, ou seja, no dia 31/08/2021 (BRASIL, 2021). Porém, já é possível pensar em suas consequências, mas só poderão ser efetivamente confirmadas com o tempo. Com ela, vem o seguinte questionamento: tal lei é hipoteticamente capaz de desdobramentos positivos à inovação humanizada e à biotecnologia?

O trabalho justifica-se pela necessidade de apresentar ao mundo acadêmico as inovações legislativas que unificam temas aparentemente desconexos: startups, inovação, direitos humanos e biotecnologia. A pesquisa tem por objetivo apresentar os principais documentos internacionais e legislação pátria sobre os temas acima mencionados. A pesquisa se tipifica em qualitativa, bibliográfica e interpretativa.

Para tanto, o trabalho se propõe a tratar dos possíveis desdobramentos do Marco Legal das Startups à inovação humanizada, especialmente quando se trata de biotecnologia. Trará conceitos preliminares sobre o tema, sua previsão em documentos internacionais e na legislação pátria. Falará sobre legislação internacional sobre direitos humanos, empresas, inovação e biotecnologia, encerrando com a apresentação de alguns dados sobre startups no Brasil. Abordará o Marco Legal das Startups e outros benefícios legais, bem como seus possíveis desdobramentos à inovação humanizada e à biotecnologia.

1. CONCEITOS PRELIMINARES E LEGISLAÇÃO (INTER) NACIONAL

O presente capítulo versa sobre alguns conceitos preliminares necessários ao entendimento do trabalho: empresa, *startup*, gestão da inovação, inovação humanizada, Direitos Humanos e biotecnologia. Em seguida, apresenta documentos internacionais sobre essas temáticas: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, entendimentos da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico — OCDE e da Convenção sobre Diversidade Biológica. Por fim, trata da legislação pátria sobre o tema: Decreto nº 9.571/18, Lei nº 10.973/04, Decreto nº 9.283/18, Decreto nº 6.041/07 e Portaria-MC-TIC nº 4.488/21.

1.1. CONCEITOS PRELIMINARES SOBRE A TEMÁTICA

Para início de conversa, é preciso lembrar que empresa é uma organização permanente projetada para executar um modelo de negócios expansível e reproduzível. Uma startup não é uma versão menor de uma grande empresa, é uma organização temporária projetada para buscar um modelo de negócios escalonável e repetível (LOW, 2018). *Startups* trabalham com inovação, que é essencialmente o desenvolvimento de negócios (KETTUNEN; ILOMÄKI; KALLIOKOSKI, 2007). Em outras palavras, gestão da inovação é considerada como um sistema de gestão de processos, produtos e mudanças estratégicas (HAVLICEK; THALASSINOS; BEREZKINOVA, 2013).

O mundo tem buscado humanizar os processos de gestão e inovação empresarial. O modo rígido de gerenciamento tem mudado para um modelo mais humano (ZHANG, 2017). REIGADO (2011) enfatiza a perspectiva multidimensional e a dimensão social da inovação, assim como a relevância do ambiente inovador. Tais ideias estão intimamente ligadas à agenda mundial de Direitos Humanos, são direitos e liberdades que pertencem a todos os povos, uma vez em que são todos igualmente humanos (KULCHYSKI, 2011).

Nas últimas décadas, o mundo assistiu a uma explosão de startups no ramo da biotecnologia (RATHMANN, 1999). Para a Convenção sobre Diversidade Biológica (BRASIL, 1998), biotecnologia é: qualquer aplicação tecnológica que use sistemas biológicos, organismos vivos ou seus derivados, para fazer ou modificar produtos ou processos para uso específico. Engloba as atividades fundadas em conhecimentos multidisciplinares que utilizem agentes biológicos (organismos, células, moléculas), para desenvolver produtos úteis ou para a resolução de problemas. Esses conceitos são fundamentais para melhor compreensão do trabalho.

1.2. LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS HUMANOS, EMPRESAS, INOVAÇÃO E BIOTECNOLOGIA

É importante destacar que temas como Direitos Humanos, Direito ao Trabalho e Livre Iniciativa, Inovação e Biotecnologia encontram respaldo legal internacional. A Declaração Universal dos Direitos Humanos,

em seu artigo 23, preconiza que todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego e a condições justas e favoráveis de trabalho. Já o Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 16, item 1, declara que todas as pessoas têm o direito de associar-se livremente com fins econômicos e trabalhistas.

Cabe ao Estado proteger contra violações a direitos humanos cometidas em seu território e/ou sua jurisdição por terceiros, incluindo empresas. Em contrapartida, a responsabilidade das empresas de respeitar os direitos humanos aplica-se a todas as empresas, independentemente de seu tamanho, setor, contexto operacional, proprietário e estrutura (BRASIL, 2019). Quanto à inovação, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) reconhece que abordagem proativa na gestão de inovação se constrói a partir de esforços prévios. Cabe ao Estado investir, incentivar e alavancar um conjunto apropriado de diversas atividades inovadoras de modo a mitigar os riscos de algumas destas respostas não resultarem ou se revelarem inadequadas (OCDE, 2019).

Em relação ao amparo internacional à inovação em biotecnologia, destaca-se a Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), assinada em 1992. Foi assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. No Brasil, seu texto foi aprovado por meio do Decreto Legislativo nº 2/94 (BRASIL, 1994). Posteriormente, tal Convenção foi promulgada por meio do Decreto nº 2.519/98 (BRASIL, 1998). A CDB afirma em seu artigo 2º que o conceito de "Tecnologia" engloba biotecnologia. É observável que há segurança jurídica a nível mundial para os Direitos Humanos, empresas, inovação e biotecnologia.

1.3. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E OS DIREITOS HUMANOS, EMPRESAS, INOVAÇÃO E BIOTECNOLOGIA

Além da proteção internacional, Direitos Humanos, inovação, biotecnologia também estão resguardados pelo ordenamento jurídico brasileiro. O destaque fica para o Decreto nº 9.571/18 (BRASIL, 2018) que estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. Conforme entendimento do art. 1º, § 1º, as startups poderão, na me-

dida de suas capacidades, cumprir as Diretrizes de que trata o Decreto, observado o disposto no art. 179 da Constituição (BRASIL, 1988). O art. 12, inciso IX afirma que compete às empresas adotar iniciativas para a sustentabilidade ambiental, tais como priorizar materiais, tecnologias e matérias-primas biossustentáveis de origem local. Ou seja, há priorização legal ao desenvolvimento de biotecnologia.

Quanto à inovação, está amparada pela Lei nº 10.973/04 (BRASIL, 2004), a qual dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo. O Decreto nº 9.283/18 (BRASIL, 2018), que regulamenta a lei supracitada, estabelece medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação tecnológica, ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

Quanto à legislação nacional que ampara a biotecnologia, temos o Decreto nº 6.041/07 (BRASIL, 2007), que instituiu a Política de Desenvolvimento da Biotecnologia e a criação do Comitê Nacional de Biotecnologia. Já a Portaria nº 4.488/21 (MCTIC, 2021), criou a Iniciativa Brasil-Biotec. Tal Iniciativa objetiva estruturar ações que irão contribuir com a Política Nacional de Pesquisa, Desenvolvimento e Inovação (P,D&I) em Biotecnologia, além de estabelecer, integrar e fortalecer ações governamentais na área, com foco na promoção da ciência, da inovação e do desenvolvimento econômico e social. O objetivo aqui foi apontar alguns exemplos de como a legislação brasileira é favorável aos Direitos Humanos e à inovação em biotecnologia.

2. O MARCO LEGAL DAS STARTUPS E SEUS PROVÁVEIS DESDOBRAMENTOS

O presente capítulo apresenta dados sobre startups no Brasil, narra o processo legislativo que culminou na publicação do Marco Legal das Startups e cita algumas leis a ela conexas, como o Marco Legal da Internet, o Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação, a Lei da Inovação, a Lei do Bem e a Lei de Proteção de Dados Pessoais. Por fim, discorre sobre prováveis desdobramentos do marco legal das startups à gestão da inovação humanizada e à biotecnologia.

2.1. O MARCO LEGAL DAS STARTUPS E OUTROS BENEFÍCIOS LEGAIS

O número de empresas startups no País triplicou entre 2015 e 2019, passando de 4.151 para 12.727: um salto de 207% (ABSTARTUPS, 2020). Foi então que, no ano de 2019, surge o PLP 146/2019, que foi posteriormente juntado ao PLP 249/2020, desenvolvido no âmbito do Secretaria Especial de Produtividade, Emprego e Competitividade do Ministério da Economia. Tais projetos de leis trataram sobre o Marco Legal das Startups em que, como um “marco”, diferencia-se de uma “lei” pois é voltado a estabelecer, de maneira ampla e geral, os princípios, garantias e direitos que organizarão o ecossistema das startups em seus mais variados domínios (PINTO, 2021).

Em 02/06/2021, foi publicado o supracitado Marco Legal. Versa também sobre empreendedorismo inovador; altera a Lei de Sociedades por Ações e o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte. Ao observar a letra da Lei, vê-se que houve avanços trazidos por seus dispositivos, especialmente no que concerne à segurança jurídica dos investimentos e o papel do Estado no aumento da oferta de capital — um passo que se iniciou com a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica (BRASIL, 2019) —, prevendo a possibilidade de uma startup utilizar a forma de sociedade unipessoal limitada, além das já previstas Sociedade Limitada e Sociedade por Ações.

O marco relativo às Startups segue o mesmo caminho do Marco Legal da Internet (2014) e do Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação (2016), junto a legislações mais antigas, como a Lei da Inovação e a Lei do Bem, para fomentar a inovação e o desenvolvimento sustentável no Brasil. Destaca-se, nesta ceara, a Lei nº 13.709/18 (BRASIL, 2018), a qual trata da Proteção de Dados Pessoais e favorece à inovação em startups. Afirma que compete à Autoridade Nacional de Proteção de Dados (art. 55-J, XVIII) editar normas, orientações e procedimentos simplificados e diferenciados, inclusive quanto aos prazos para startups ou empresas de inovação possam se adequarem à Lei. É observável que a legislação brasileira vem se adaptando ao surgimento deste novo tipo social: startups.

2.2. PROVÁVEIS DESDOBRAMENTOS DO MARCO LEGAL DAS STARTUPS À GESTÃO DA INOVAÇÃO HUMANIZADA

A inovação é um tema que desponta no horizonte das pesquisas. É preciso desenvolver, tanto na esfera pública quanto na privada, a cultura da inovação (FARIA; FONSECA, 2014). Humanização da inovação é algo ainda menos explorado pela pesquisa acadêmica — porém urgente —, embora já haja relatos de algumas iniciativas com esforços em inovação humanizada (XIAO; LI; XIAO, 2018). Ainda que seja tocada pelos negócios, a inovação não deve reduzir-se a eles e seus efeitos. Há fatores de ordem social, cultural, temporal, por exemplo, que, não excluindo o papel da empresa, com ela se articulam, completando-se mutuamente (REIGADO, 2011). É dessa complexidade que surge a necessidade de uma inovação humanizada.

O marco legal das startups veio para humanizar a inovação, trouxe apoio a pequenas e médias empresas inovadoras. Esse apoio é fundamental para o desenvolvimento de novas tecnologias e novos modelos de negócio, que potencializam a inovação e criam oportunidades para o desenvolvimento econômico. Além de contribuir para a atualização do ambiente produtivo, para a modernização de processos e para a agregação de valor aos produtos. As startups, quando bem-sucedidas, geram emprego de qualidade e renda, impactando positivamente na economia e nas condições de vida da sociedade. As vantagens são ainda mais evidentes quando essas empresas estão inseridas em um ecossistema integrado, no qual os participantes atuam por meio de redes colaborativas (CNI, 2018).

No mesmo sentido, ditou a Resolução nº 5/20, do Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH, 2020), que dispõe sobre Diretrizes Nacionais para uma Política Pública sobre Direitos Humanos e Empresas. Em seu art. 6º, inciso XV, afirma que no tratamento e prevenção de violações de Direitos Humanos cometidos por empresas deve-se promover estudos de impactos ambientais das atividades empresariais, incluindo o meio ambiente de trabalho, exigindo a observância dos Direitos Humanos em todas as suas dimensões como condicionantes à implementação do empreendimento. Observa-se que a legislação brasileira tem empregado

esforços para humanizar startups e a inovação no País. Se bem aplicada, pode render frutos futuros positivos.

2.3. PROVÁVEIS DESDOBRAMENTOS DO MARCO LEGAL DAS STARTUPS À INOVAÇÃO EM BIOTECNOLOGIA

No âmbito das startups de tecnologia, a biotecnologia tem sido frequentemente considerada como específica. Seu conteúdo de tecnologia exclusivo, o tipo de fundadores e gerentes que possuem, a quantidade de capital de risco que levantam, o tempo que leva para chegar a uma saída, bem como os grupos de tecnologia aos quais pertencem, são vistos como características únicas (LEBRET, 2018). O lado comercial da ciência é muito mais complicado do que pode parecer, de acordo com especialistas em biotecnologia. A maioria dos cientistas não tem relacionamentos estabelecidos com advogados de patentes e especialistas em marketing. Também é raro que os cientistas saibam tanto quanto os funcionários sobre como negociar o emaranhado de vários fluxos de financiamento público e privado (BRICKLEY, 2002).

Além disso, os relacionamentos interorganizacionais na indústria biotecnológica ainda não alcançaram intensidade suficiente para constituir uma rede de empresas com o objetivo de fortalecer as atividades dos participantes sem envolver propósitos apenas financeiros (MAFRA; LASMAR; VILELA JÚNIOR, 2019). E é por esses e outros motivos que, ao simplificar as regras empresariais à inovação, o Marco Legal das Startups é um incentivo ao desenvolvimento de startups de biotecnologia.

Para confirmar o que foi dito acima, destaca-se a preocupação do Marco Legal das Startups com o desenvolvimento sustentável. Em seu art. 3º, inciso I, institui como princípio o reconhecimento do empreendedorismo inovador como vetor de desenvolvimento econômico, social e ambiental. Mesmo empresas ligadas a outros ramos tecnológicos, que não sejam a biotecnologia, devem preocupar-se com as questões ambientais envolvendo seus negócios. Ante o exposto, pode-se dizer que são favoráveis as previsões quanto ao desenvolvimento e ao fortalecimento de startups de biotecnologia, a partir da entrada em vigor do Marco Legal das Startups.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil não é tradicionalmente um país facilitador de startups devido à burocracia que há para criá-las e fomentá-las. Mesmo assim, a despeito de prognósticos contrários, os últimos anos foi marcado por uma crescente onda de startups brasileiras no mercado.

Para coroar tal fenômeno, em 2021, foi publicado o Marco Legal das Startups, que veio para tornar a inovação tecnológica em startups mais simples e humana. Por ser um ramo da tecnologia mais complexo e sensível, destaca-se a importância de tal Lei à biotecnologia.

O trabalho ocupou-se em analisar tais acontecimentos, tanto abordando o passado e presente quanto pensando em possíveis futuros desdobramentos à inovação humanizada e à biotecnologia, tendo o Marco Legal das Startups e legislações conexas como base.

O primeiro capítulo versou sobre alguns conceitos preliminares necessários ao entendimento do trabalho: empresa, startup, gestão da inovação, inovação humanizada, Direitos Humanos e biotecnologia. Em seguida, apresentou documentos internacionais sobre essas temáticas: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica, entendimentos da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e da Convenção sobre Diversidade Biológica. Por fim, tratou da legislação pátria sobre o tema: Decreto nº 9.571/18, Lei nº 10.973/04, Decreto nº 9.283/18, Decreto nº 6.041/07 e Portaria-MCTIC nº 4.488/21.

Pôde-se constatar que o mundo pende à humanização dos processos de gestão e inovação empresarial. Tal tema é especialmente importante a startups voltadas à biotecnologia, pois estas têm particularidades que merecem atenção. Através das informações apresentadas, observou-se que a legislação brasileira é favorável aos Direitos Humanos e à inovação em biotecnologia.

O segundo capítulo apresentou dados sobre startups no Brasil, narrando o processo legislativo que culminou na publicação do Marco Legal das Startups e citou algumas leis a ela conexas, como o Marco Legal da Internet, o Marco Legal da Ciência, Tecnologia e Inovação, a Lei da Inovação, a Lei do Bem e a Lei de Proteção de Dados Pessoais. Por fim,

discorreu sobre prováveis desdobramentos do marco legal das startups à gestão da inovação humanizada e à biotecnologia.

Observou-se que, devido à explosão de startups no Brasil, era necessário regulamentá-las. Viu-se que legislação brasileira vem se adaptando ao surgimento deste novo tipo social, além de empregar esforços para humanizar startups e a inovação no País. Se bem aplicadas, pode render frutos futuros positivos, especialmente quando o assunto é inovação em biotecnologia.

Por fim, conclui-se que o Marco Legal das Startups é uma lei capaz de desdobramentos positivos à inovação humanizada e à biotecnologia. Cabe agora aos cidadãos brasileiros observar e cobrar dos governantes ações políticas que façam jus ao aparato jurídico criado para fomentar a inovação em startups, especialmente em se tratando de biotecnologia.

REFERÊNCIAS

ABSTARTUPS. Crescimento de Startups ano a ano. *In: ABSTARTUPS*, 2021. Disponível em: <https://abstartups.com.br/crescimento-das-startups/> Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **Lei complementar nº 182, de 1º de junho de 2021**. Institui o marco legal das startups e do empreendedorismo inovador; e altera a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp182.htm.

_____. Ministério de Estado da Mulher da Família e Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Estado da Mulher da Família e Direitos Humanos. **Princípios orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos**. 2019. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/outubro/Cartilha_versoimpresso.pdf. Acesso em: 14 jun. 2021.

- _____. **Ministério de Estado da Mulher da Família e Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos Humanos. Resolução nº 5, de 12 de março de 2020.** Dispõe sobre Diretrizes Nacionais para uma Política Pública sobre Direitos Humanos e Empresas. Brasília, DF: CNDH, 2020. Disponível em: Resolução-nº-5-2020-CNDH.pdf (homacdhe.com).
- _____. **Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019.** Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: L13874 (planalto.gov.br).
- _____. **Decreto nº 9.571, de 21 de novembro de 2018.** Estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: D9571 (planalto.gov.br)
- _____. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: L13709 (planalto.gov.br).
- _____. **Decreto nº 9.283, de 7 de fevereiro de 2018.** Regulamenta a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: D9283 (planalto.gov.br).
- _____. **Decreto nº 6.041, de 8 de fevereiro de 2007.** Institui a Política de Desenvolvimento da Biotecnologia, cria o Comitê Nacional de Biotecnologia e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em : Decreto nº 6041 (planalto.gov.br).
- _____. **Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004.** Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em : L10973 (planalto.gov.br)
- _____. **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. Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: D2519 (planalto.gov.br).

_____. **Decreto Legislativo nº 2, de 1994.** Aprova o texto do Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada na Cidade do Rio de Janeiro, no período de 5 a 14 de junho de 1992. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1994. Disponível em: Portal da Câmara dos Deputados (camara.leg.br).

_____. Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. **Portaria nº 1.078, de 27 de fevereiro de 2018.** Institui no âmbito do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) a Rede Brasil - Biotec. Brasília, DF: Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, 2018.

BRICKLEY, P. When professors take to the private market: a researcher's guide to biotechnology startups. *In: GALE Academic Onefile.* 2002. Disponível em: <https://go.gale.com/ps/anonymou?id=GALE%7CA83140807&sid=googleScholar&v=2.1&it=r&linkaccess=abs&issn=08903670&p=AONE&sw=w>. Acesso em: 15 jun. 2021.

CHAMMAS, C. B.; HERNANDES, J. M. C. Comparing transformational and instrumental leadership: The influence of different leadership styles on individual employee and financial performance in Brazilian startups. *In: EMERALD.* Bingley, 2019. Disponível em: <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/INMR-08-2018-0064/full/pdf> Acesso em: 15 jun. 2021.

CONFEDERAÇÃO nacional da Indústria. **Inovação: agenda de políticas.** Brasília: CNI, 2018. Disponível em: https://static.portal-da-industria.com.br/media/filer_public/65/ad/65ad3642-b0d2-42e-1-a7f8-1c85282d8f5b/inovacao_web.pdf. Acesso em: 14 jun. 2021.

FARIA, M. F.B; FONSECA, M. V. A. **Cultura de Inovação:** Conceitos e Modelos Teóricos. RAC, Rio de Janeiro, v. 18, n. 4, art. 1, pp. 372-396, jul./ago. 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1982-7849rac20141025>. Acesso em: 31 mar 2020.

HAVLICEK, K.; THALASSINOS, E.; BEREZKINOVA, L. Innovation management and controlling in SMEs. *In: L-UNIVERSITÀ*

ta'Malta. Msida, 2013. Disponível em: <https://www.um.edu.mt/library/oar/handle/123456789/30986>. Acesso em: 14 jun. 2021

KETTUNEN, J.; ILOMÄKI, S.K.; KALLIOKOSKI. Making Sense of Innovation Management. *In: VTT's Research Information Portal*, (2007) Disponível em: <https://cris.vtt.fi/en/publications/making-sense-of-innovation-management>. Acesso em: 14 jun. 2021.

KULCHYSKI, P. Aboriginal Rights are not Human Rights. *In: RESEARCH gate*, 2011. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Peter-Kulchyski/publication/298438969_Aboriginal_Rights_are_not_Human_Rights/links/56f1a91608ae1cb29a3d170f/Aboriginal-Rights-are-not-Human-Rights.pdf. Acesso em: 14 jun. 2021.

LEBRET, H. Are Biotechnology Startups Different?. *In: CORNELL University*. 2018 Disponível em: <https://arxiv.org/abs/1805.12108>. Acesso em: 15 jun 2021.

LOW, J. (2018). The GuruBook: Insights from 45 Pioneering Entrepreneurs and Leaders on Business Strategy and Innovation. *In: TAYLOR & Francis Group*. London, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.4324/9781315123752>. Acesso em: 14 jun. 2021.

MAFRA, R. Z.; LASMAR, D. J. e VILELA JUNIOR, D. C. **Relacionamentos Interorganizacionais na Bioindústria Amazonense na Percepção dos Empresários.** (2019) Disponível em: <https://doi.org/10.1590/19827849rac2019190056> Acesso em: 15 jun. 2021.

OCDE. Declaração de Inovação para o Setor Público. *In: OPSI Observatory of Public Sector Innovation*. Paris, 2019. Disponível em: https://oecd-opsi.org/wp-content/uploads/2018/11/OECD-Declaration-on-Public-Sector-Innovation_Portuguese-Version.pdf Acesso em: 14 jun. 2021.

PINTO, R. A. **Ao redor do Marco Legal das Startups.** (2021) Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/65780669/Ao_re_dor_do_Marco_Legal_das_Startups-with-cover-page-v2.pdf. **Acesso em: 15 jun. 2021.**

- RATHMANN, G.B. *Biotechnology Startups*. In: TAYLOR & Francis Group. London, 1999. Disponível em: <https://www.taylorfrancis.com/chapters/edit/10.1201/9781003078432-4/biotechnology-startups-george-rathmann>. Acesso em: 14 jun. 2021.
- REIGADO, F.M. Inovação e competitividade empresarial. **Periódicos Fundaj**, 2011. Disponível em: <https://fundaj.emnuvens.com.br/CIC/article/view/645/431>. Acesso em: 14 jun. 2021
- XIAO, X.; LI, X.; XIAO, X. Economic Benefit Analysis of the New 3X Series EMUs. In: SEIDA. Pequim, 2018. Disponível em: <http://www.seidatacollection.com/magazine/Public/uploads/admin/20190318/5c8f530117202.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2021.
- ZHANG, G. Construction of humanized management model of College Textbooks (2017). Disponível em: <https://doi.org/10.2991/essae-me-17.2017.119>. Acesso em: 14 jun. 2021.

EMPREGO APOIADO – UMA METODOLOGIA DE INCLUSÃO CENTRADA NA PESSOA

*Iracema Nobre*⁷⁹

*Lígia Regina Pauli*⁸⁰

*Yvy Karla Bustamante Abbade*⁸¹

INTRODUÇÃO

Este artigo relata um *case* de inclusão de uma pessoa com deficiência múltipla, realizado em uma empresa multinacional, na cidade de Niterói, Rio de Janeiro que teve seu início no ano de 2015. Para que a qualidade e eficácia do processo inclusivo acontecesse, foi utilizada a metodologia do Emprego Apoiado, metodologia esta existente desde a década de 80

79 Formada em Psicologia, com mais de dez anos de atuação em inclusão de pessoas com deficiência; Psicóloga Clínica, possui cursos de extensão de Curso de Emprego Apoiado pelo ITS – Instituto de Tecnologia Social e “Desafios da Atenção Psicossocial” pelo IPUB – Hospital de Psiquiatria da UFRJ.

80 Formada em Administração de Empresas e Psicologia, Pós-graduação a concluir em Psicanálise e Mestranda em Psicologia Clínica e da Saúde. Atua na Psicologia Clínica e há 6 anos na Inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho. Atuação há mais de 20 anos na gestão de pessoas.

81 Formada em Serviço Social, pós-graduada em Administração Estratégica de Pessoas e Educação Inclusiva, GBA Responsabilidade Social e Sustentabilidade Empresarial – FGV, Metodologia e Didática Ensino Superior – FGV, Mestranda em Gestão Ambiental (Trancado Temporariamente), Vice-presidente da Unilehu e Vice-presidente da ANEA – Associação Nacional de Emprego Apoiado.

nos Estados Unidos da América e na década de 90, ela teve seu início no Brasil, e atualmente é cada vez mais utilizada por empresas de pequeno, médio e grande porte. Este artigo pretende apresentar esta modalidade de inclusão e a trajetória da pessoa com deficiência em um ambiente de empresa de grande porte.

1. UMA INCLUSÃO CENTRADA NA PESSOA

Segundo a Organização Mundial de Saúde, com dados de 2011, 1 bilhão de pessoas no mundo vive com algum tipo de deficiência, e de acordo com o último Censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) 2010, o Brasil possui 45 milhões de Pessoas com Deficiência (PCDs). As principais barreiras para tais pessoas exercerem sua cidadania plena estão ligadas ao preconceito, à falta de acesso à educação e à falta de atendimento apropriado, para que possam ter suas necessidades atendidas e suas habilidades potencializadas.

No Brasil, o número de pessoas com deficiência que trabalham hoje é muito menor do que o ideal almejado pela Lei de Cotas. A partir da Lei 8.213 de julho de 1991, as empresas passaram a ser obrigadas a terem entre seus funcionários pessoas com deficiência, atualmente o não cumprimento incide em multas e indenizações. Diz a Lei 8.213/91, lei cotas para Deficientes e Pessoas com Deficiência, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência e dá outras providências a contratação de portadores de necessidades especiais que:

Art. 93 - a empresa com 100 ou mais funcionários está obrigada a preencher de dois a cinco por cento dos seus cargos com beneficiários reabilitados, ou pessoas com deficiência, na seguinte proporção: de 100 a 200 funcionários — 2%; de 201 a 500 funcionários — 3%; de 501 a 1000 funcionários - 4% e de 1001 em diante funcionários - 5%.

Uma lei criada em prol da pessoa com deficiência é a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). A Lei n.º 13.146 de 06 de julho de 2015, Seção III Da Inclusão da Pessoa com Deficiência no Trabalho que nos Art. 37 e 38 dizem:

Art. 37. Constitui modo de inclusão da pessoa com deficiência no trabalho a colocação competitiva, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, nos termos da legislação trabalhista e previdenciária, na qual devem ser atendidas as regras de acessibilidade, o fornecimento de recursos de tecnologia assistiva e a adaptação razoável no ambiente de trabalho. Assim no âmbito do trabalho, fica assegurado que a pessoa com deficiência tem direito ao trabalho de sua livre escolha e aceitação, em ambiente acessível e inclusivo, em igualdade de oportunidades e remunerações com as demais pessoas.

A LBI também tende a tornar o processo de inclusão mais justo e contribui para a diminuição do preconceito, pois

é vedada restrição ao trabalho da pessoa com deficiência e qualquer discriminação em razão de sua condição, inclusive nas etapas de recrutamento, seleção, contratação, admissão, exames admissional e periódico, permanência no emprego, ascensão profissional e reabilitação profissional, bem como exigência de aptidão plena. (Lei n.º 13.146, 2015).

Independentemente da obrigatoriedade, é importante salientar que o processo de inclusão produz uma série de impactos sociais e econômicos. Para as pessoas com deficiência, a oportunidade de atuar no mercado de trabalho traz independência e reconhecimento. Já para as empresas, há um ganho em relação à humanização da gestão, eliminando preconceitos e paradigmas ultrapassados. Do ponto de vista econômico, o processo de inclusão também é favorável, pois estimula a economia do país, visto que mais pessoas estão exercendo atividades remuneradas (AMARAL, A. P. P. A. Et al, 2018).

A Enel, empresa a qual relataremos o case de inclusão, é uma empresa multinacional de energia e uma das líderes mundiais dos mercados de energia e gás. Trabalha intensamente para que a sustentabilidade seja a força-motriz de seus processos de melhoria contínua e transversal, assegurando a clientes, acionistas e comunidade, seu total empenho com a proteção ao meio ambiente e segurança das pessoas. Tem por objetivo “deixar

um mundo melhor para as gerações futuras”, engajando-se sempre em projetos tecnicamente inovadores (Revista Plurale).

Em 2014, a Enel apresentou como objetivo a execução do Programa de Inclusão de Pessoas com Deficiência e firmou parceria com a Unilehu (Universidade Livre para a Eficiência Humana), organização do terceiro setor fundada em 2004 com a titulação de CEBAS (Certificação de Entidades Benéficas de Assistência Social na Área de Educação), tem por missão principal tornar possíveis iniciativas sociais que façam a inclusão acontecer e que atua de forma preponderante na Assistência Social de forma gratuita, continuada, permanente e planejada, desenvolvendo serviços, programas e projetos socioassistenciais.

Desde 2010, está registrada como entidade formadora — órgão executor pelo Ministério da Economia (ME)— com a renovação com o Protocolo de no. 23.58760012011/2020, com cursos aprovados em diversas modalidades e períodos, com foco no desenvolvimento de competências básicas e específicas para o mercado de trabalho e está baseada nas seguintes premissas:

Missão: tornar possíveis iniciativas sociais que façam a inclusão acontecer.

Visão: construir uma sociedade para todos de forma ampla e incondicional.

Valores:

- Amor: as nossas ações são pautadas pela paixão pelo que fazemos, e as nossas relações são imbuídas do espírito de solidariedade, simpatia, gentileza e cuidado pelo outro.
- Fé: cultivamos o otimismo e a confiança no futuro, acreditando no potencial das pessoas que atendemos, na força das nossas parcerias e na nossa capacidade de mobilização e transformação social.
- Respeito: protegemos a dignidade das pessoas, e não somos coniventes com nenhuma forma de preconceito e discriminação pelas suas características ou escolhas pessoais.
- Ética: assumimos a responsabilidade de agir com integridade, transparência e honestidade, gerando a confiança de nossa equipe, parceiros, usuários, fornecedores e autoridades governamentais.

- **Inspiração:** como agente de mudanças buscamos propagar os nossos ideais de inclusão com conhecimento, possibilidades e entusiasmo, a ponto de convencer e inspirar pessoas a construir uma sociedade cada vez mais inclusiva.
- **União:** os nossos propósitos sociais só podem ser alcançados com o apoio e a sinergia da sociedade, o que nos faz somar esforços com parceiros que comungam do mesmo ideal de inclusão e justiça social que queremos realizar.
- **Profissionalismo:** atuamos com dedicação, competência e dinamismo, buscando fazer um trabalho bem feito que supere as expectativas dos resultados técnicos e sociais esperados e que valorize os recursos utilizados.
- **Persistência:** acreditamos que os desafios só podem ser superados quando adotamos uma postura firme, decidida e estratégica para enfrentá-los, sem desistir diante dos obstáculos e dificuldades.
- **Inovação:** buscamos continuamente criar soluções e tecnologias sociais que influenciam na complexidade da inclusão, exercitando a criatividade e a abertura para novas ideias que nos levam a fazer cada vez mais e melhor.
- **Colaboração e Cooperação:** Temos consciência que o que fazemos tem um impacto na vida de muitas pessoas, o que nos motiva a ser uma referência de trabalho cooperativo e colaborativo em prol da inclusão. (UNILEHU, 2010).

A Unilehu trabalha com foco em cinco unidades de negócio para a busca da transformação social da realidade de seu público-alvo:

- **PROGRAMA MAIS EFICIÊNCIA,** viabilização do cumprimento da Lei de Cotas, desenvolvimento da empregabilidade, prepara empresas para que elas se tornem mais preparadas e aptas para a inclusão.
- **PROGRAMA MAIS APRENDIZ,** desenvolvimento profissional de jovens com e sem deficiência que estão em busca de uma oportunidade e de um futuro melhor.

- PROGRAMA SUPERA, tem o foco na geração de renda oferecendo capacitação profissional para pessoas com deficiência, jovens, pessoas em vulnerabilidade social e para refugiados.
- CENTRO DE EDUCAÇÃO INFANTIL MUNDO PARA TODO MUNDO, escola de educação inclusiva para crianças com e sem deficiência e em vulnerabilidade social de 2 a 5 anos e 11 meses.
- INSTITUTO DE PROMOÇÃO DO PARADESPORTO (IPPBrasil), desenvolve ações de promoção do paradesporto em abrangência nacional, sendo elegível como proponente deste tipo de captação de recursos via Lei de Incentivo ao Esporte. (UNILEHU, 2010).

A instituição possui uma importante área de Relações Institucionais, onde se desenvolvem ações estruturadas com os públicos interessados dos três setores da sociedade, tem participação em vários conselhos e fóruns que discutem legislação e política pública em abrangência municipal, estadual e federal.

A Unilehu possui muitas frentes de trabalho que são formadas por pessoas que entendem do tema da inclusão e acreditam na capacidade de transformação da sociedade em prol daqueles que mais precisam, sendo realizadas por uma equipe multidisciplinar, contando com os membros da diretoria, funcionários, instrutores, estagiários, voluntários e empresas parceiras que, juntos, ajudam empresas e a comunidade a tornar a sociedade mais inclusiva. Seguem abaixo algumas suas certificações:

- CEBAS – Certificação de Entidade de Assistência Social.
- Utilidade Pública Municipal (Curitiba/PR).
- Utilidade Pública Estadual (Paraná).
- Registro no Conselho Municipal de Assistência Social de Curitiba.
- Registro no COMTIBA – Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de Curitiba.
- Registro no Conselho Municipal dos Direitos da Pessoa com Deficiência de Curitiba.

- Registro no Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) para Aprendizagem Profissional.
- Conselheira no Fórum de Curitiba e Região Metropolitana dos Direitos das Pessoas com Deficiência (FCRMDPcD).
- Conselheira no Conselho estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente do Paraná.

No ano de 2015, a Unilehu implantou a metodologia do Emprego Apoiado com o objetivo de incluir um público mais específico da deficiência. Essa metodologia visa acompanhar de forma individualizada a pessoa com deficiência em seu ambiente de trabalho através da figura do consultor de Emprego Apoiado, que identifica as potencialidades e habilidades da pessoa, encontrando formas de aprendizado e adaptação das atividades descritas na função da vaga.

As empresas que aderem ao programa do Emprego Apoiado tornam-se empresas socialmente responsáveis, participando de uma tecnologia social de inclusão inovadora e efetiva, contribuindo para o cumprimento da Lei de Cotas e desenvolvendo a cultura do respeito às diferenças. Além de construir um ambiente de trabalho mais acessível e adaptado, investindo na transformação da realidade das pessoas com deficiência que necessitam de apoio e acesso ao mercado de trabalho (AMARAL, A. P. P. A. Et al, 2018).

Alexandre Betti (2011) diz que são três tipos de perfil que se destacam: pessoas em situação de deficiência mais significativa, que não estão sendo atendidas pelos sistemas tradicionais de colocação; pessoas que não conseguem manter-se em um trabalho; pessoas que têm necessidade de apoio mais intenso. Os eixos norteadores são: presunção de empregabilidade, planejamento centrado na pessoa, sujeito de direito Paradigma dos apoios.

A contratação de uma pessoa com deficiência pelo programa respeita três fases do processo: levantamento do perfil vocacional, desenvolvimento do emprego/função, acompanhamento pós colocação. A parceria da família é parte fundamental no processo, é necessário que o participante acredite no Emprego Apoiado e nos resultados. Situações de vivências pessoais são realizadas com foco em obter maior número possível de informações que levem a descoberta das habilidades e potenciais da pessoa.

São realizadas reuniões com as empresas, preparação da postura e apresentação profissional do participante, acompanhamento durante o processo de entrevistas e acompanhamento pós colocação ou *outplacement*, abrangendo um conjunto de serviços e ações denominados apoios, destinados às pessoas com deficiência, para que elas consigam ingressar no trabalho formal, em condições de trabalho e salário iguais aos dos trabalhadores em geral.

Os apoios naturais, como são chamadas as pessoas que se dedicam a auxiliar no processo de emprego apoiado, são determinantes para o acompanhamento do participante, seja no ambiente profissional e no âmbito pessoal, são realizados por pessoas que se identificam e se dispõem a auxiliar o profissional a partir de um olhar humano. É realizada pelo consultor a mediação entre o participante, a família e a equipe de trabalho, afim de orientar sobre as habilidades e as necessidades de apoio, para que haja maior compreensão de como este profissional pode vir a se desenvolver.

O processo é centrado na pessoa, identificando as necessidades de apoio as quais o consultor poderá, com auxílio da empresa, customizar a vaga relação à jornada de trabalho, ao ambiente físico, entre outros (ABBADÉ, Y.K.B et al, 2019, Cap. 25 p. 334). A autonomia é o foco principal, conforme o participante obtém o empoderamento diante das suas rotinas de trabalho, o técnico de emprego apoiado aos poucos deixará de acompanhá-lo e, de acordo com a necessidade do gestor, ele irá realizar a mediação necessária.

Segundo Betty (2011, p. 33) o Emprego Apoiado é:

Emprego competitivo em ambientes integrados de trabalho, ou emprego em ambientes integrados de trabalho em que os trabalhadores estejam trabalhando em vista de um trabalho competitivo, de acordo com as potencialidades, recursos, prioridades, preocupações, habilidades, capacidades, interesses e escolhas realizadas pelas pessoas em situação de incapacidade mais significativas: (a) para aquelas a quem o emprego competitivo tradicionalmente não reservou lugar; (b) para as quais o emprego competitivo foi interrompido ou ficou intermitente devido a uma incapacidade mais significativa; (c) para aquelas, que de-

vido à natureza e seriedade de sua incapacidade, necessitam de serviços intensivos de emprego apoiado.

Essa forma de atuação é realizada por técnicos formados, para apoiar a pessoa com deficiência na busca pelo seu trabalho.

Durante todas as fases de acompanhamento da metodologia, é indispensável a supervisão que deve ser realizada por um consultor de Emprego Apoiado que tenha uma vasta experiência na inclusão, para poder direcionar, orientar e auxiliar, desempenhando as etapas do Emprego Apoiado com o cuidado devido, realizando, assim, o processo inclusivo para que a pessoa com deficiência possa sentir maior segurança, pois se trata da mudança de vida que terá reflexos tanto em sua visão profissional como em seu ambiente familiar. Realizar a inclusão vai além de um simples acompanhamento, é o momento de possibilitar a pessoa com deficiência a realização de seus sonhos, seus desejos e principalmente de sua autonomia.

A Unilehu e a Enel atingiram resultados no cumprimento da Lei de Cota de forma inovadora, apresentando mudança da cultura interna, promoção da diversidade, empregabilidade, *benchmarking* para outras empresas, e o reconhecimento através dos prêmios mais recentes:

- Prêmio Selo Sesi ODS 2020 – Empresa comprometida com os ODS – Unilehu na Pandemia; - Prêmio Osires Silva de Empreendedorismo Sustentável 2020 – 13ª Edição Liderança Globalmente Responsável – Andera Koppe (presidente Unilehu);
- ABRH Paraná 2017 – Prêmio Ser Humano – Categoria PME – Case Somos Todos Unilehu;
- Prêmio ODS SESI– Categoria Terceiro Setor – 2017;
- Prêmio Ser Humano – ABRH Nacional – Categoria Gestão de Pessoas – Sustentabilidade – agosto 2017;
- Reconhecimento da Organização das Nações Unidas (ONU) – dezembro 2016 – Programa de Diversidade e Inclusão de Pessoas com Deficiência da empresa Enel no Brasil;
- Prêmio ABRH Paraná – Categoria Terceiro Setor – Case Emprego Apoiado – novembro 2016;
- Prêmio ABRH Paraná – Categoria ONG – 1º Lugar – Case Emprego Apoiado – dezembro 2016.

2. O PROCESSO DE INCLUSÃO PELA METODOLOGIA DO EMPREGO APOIADO

Descreveremos aqui o *case* de V.F., uma mulher na faixa etária de cinquenta anos, com deficiência múltipla e degenerativa denominada Síndrome de Usher, síndrome provoca surdez leve a moderada e com Retinose Pigmentar, levando a uma baixa visão, principalmente em ambientes com muita luz. V.F. se casou cedo e se dedicou aos trabalhos de casa e cuidados de sua filha, trabalhou em alguns momentos, dando suporte ao seu esposo em sua ótica, entretanto, ambos nunca vislumbraram uma possibilidade de trabalho formal para V.F, uma vez que nunca entraram em contato com uma proposta de apoio e desenvolvimento para ela.

No ano de 2015, através da AFAC — Associação Fluminense de Amparo aos Cegos — instituição em que V.F realizava o acompanhamento de sua deficiência, ela recebeu uma proposta inovadora de inclusão oferecida por uma empresa multinacional denominada Enel, em conjunto com a UNILEHU, uma ONG com um programa de desenvolvimento de inclusão para pessoas com deficiência.

V.F entrou no programa que visava o desenvolvimento dessas pessoas dentro de um modelo coletivo, objetivando o desenvolvimento de questões pertinentes ao mundo do trabalho e demonstrou-se participativa e interessada ao longo do programa de qualificação e em especial aos módulos relacionados às questões administrativas. Destacou-se nos trabalhos em equipe, devido a sua facilidade em se comunicar com os demais e demonstrou ser capaz de realizar tarefas com o uso do computador.

Ao longo do processo, foram identificadas as dificuldades que ela apresentava: o uso do computador a deixava limitada pela visualização da tela, porque havia uma claridade que a impedia de enxergar com precisão; percebeu-se também a necessidade de realizar um mapeamento em acessibilidade dos locais de trabalho; apresentou dificuldade na pronúncia de certas palavras e orientação de alguns sons que ela precisava identificar para perceber a sua locomoção.

Em razão das dificuldades apresentadas, pode-se notar que V.F. se esforçava para acompanhar os demais participantes desse programa, porém não foi possível ela seguir em frente e finalizar o período de aprendizado profissional, portanto se pensou na possibilidade de realizar tarefas com

acompanhamento individual, foi então que a empresa buscou uma parceria com a UNILEHU, e se deu ao início da aplicação da metodologia do Emprego Apoiado para viabilizar a alocação de V.F. em uma área dentro da empresa, com objetivo do desenvolvimento de pontos fracos e identificação dos apoios necessários para a sua inclusão, através da figura do consultor de Emprego Apoiado, que é uma pessoa preparada para observar, identificar e viabilizar possibilidades de ferramentas que contribuem para o melhor aprendizado.

A colaboradora junto com a consultora foram alocadas em um espaço laboral, dentro de uma universidade, onde foram criadas situações simuladas dentro da área administrativa, para que se pudesse observar as atividades e funções que poderiam ser desenvolvidas por V.F. Em um primeiro momento, a consultora pôde observar que V.F. usava um mecanismo de inversão de cores e contraste em seu celular, e após uma conversa ao longo dos acompanhamentos, essa inversão de cores e contraste foi fundamental para uma visualização apropriada do computador para quem tem a Retinose Pigmentar, pois permitia uma boa visualização em ambientes e telas claras. Em conjunto com a equipe de informática do espaço de treinamento, foi possível a instalação de todas as ferramentas de apoio para o uso do Windows, que já se encontravam disponíveis na própria plataforma, mas que foram habilitadas pelo técnico de informática. A partir deste momento, abriu-se um novo mundo de conhecimentos para a colaboradora, uma vez que visualizando a tela, conceitos como “login”, “e-mail” e uso do pacote office, puderam ser trabalhados. Pode-se se chamar esse processo de uma “inclusão digital”, uma vez que ela pôde interagir com o computador e com este novo espaço de conhecimento.

Outros pontos de apoio que também foram observados foram a dificuldade em deslocamentos e dificuldade da fala que foram por uma Terapeuta Ocupacional e Fonoaudióloga, para melhora da fala e distinção de sons, permitindo uma melhor orientação enquanto caminhava na rua.

Durante todo o processo, a supervisão dos atendimentos realizados foram de suma importância para gerar o direcionamento e orientações de passos futuros que poderiam auxiliar no processo de desenvolvimento e inclusão da profissional V.F.

Depois de alguns meses de trabalho para o desenvolvimento das habilidades importantes para V.F., houve a oportunidade dela ser transferida

para um novo departamento, o de Recursos Humanos, com o suporte da consultora. Aqui, deu-se o início da metodologia do emprego apoiado em sua fase de pós-colocação onde o objetivo foi de treinar e desenvolver V.F. no próprio local de trabalho, exercendo de fato sua função e entrega de tarefas e resultados.

Depois da integração e socialização dentro do departamento, V.F. conseguiu acessar o seu computador, com seu login com a senha, algo que ela vinha treinando e ainda não havia colocado em execução, e nesse momento, ela se emocionou, sendo um momento de conquista e onde a inclusão se iniciou como uma realidade possível para ela. Ressalta-se aqui a importância da escuta, neste processo, que só foi possível pela presença da consultora de emprego apoiado, escuta essa, que objetivou encontrar a melhor forma de inclusão.

Durante esse processo foram realizadas mediações com a equipe e os gestores, identificando os apoios naturais que iriam auxiliar V.F. no dia a dia durante a ausência da consultora, e também com as ferramentas específicas para a continuidade do seu processo inclusivo.

A colaboradora foi capaz de realizar o planejamento de planilhas, documentos word e outras tarefas dentro do campo administrativo que utilizavam a ferramenta do pacote Office, assim como também, ganhou autonomia para se relacionar e para entender as tarefas a serem realizadas. Participou dentro do departamento do Recursos Humanos fazendo parte de entrevistas de recrutamento e seleção, e, no departamento de Qualidade de Vida, realizou atividades relacionadas ao bem-estar dos colaboradores da empresa devido à sua habilidade de comunicação que foi aprimorada, valorizada e reconhecida.

Depois de alguns anos, sendo a deficiência de V.F. degenerativa, como já foi descrita anteriormente, houve o seu agravamento, o que comprometeu a realização das funções de trabalho trazendo impactos em sua performance, ela foi apresentando uma incapacidade de realização das tarefas, não no âmbito da cognição, mas na acessibilidade, o que gerou sofrimento para ela que já não se percebia apta para a realização das atividades do setor em que atuava.

Iniciou-se um novo processo entre ela e a empresa, que foi o de apoiá-la em um novo momento em que ela pudesse continuar na empresa em uma função diferente. Ela demonstrou interesse em exercer uma nova

profissão, como facilitadora de Barras de Access. Foi uma terapia corporal que ajudou a eliminar pensamentos, crenças e comportamentos negativos e/ou limitantes do seu dia a dia, através de toques em pontos específicos na cabeça que exigem habilidades com o tato, um dos sentidos que permaneceram mais fortes em V.F., e a comunicação dela que permitia a escuta do outro.

Após algumas reuniões, surgiu a ideia de um programa de transição de carreira oferecido pela empresa, onde há um cuidado em dar continuidade aos acompanhamentos de V.F. em uma nova área, desejada por ela, acompanhada do suporte para a sua aposentadoria devido ao agravamento de sua deficiência. Novamente, uma demanda de um acompanhamento individual foi solicitada, valorizando o fato de que ela pudesse desenvolver esse novo interesse por um novo aprendizado e por uma nova carreira, nesta nova etapa de sua vida.

Nesse período de transição, a metodologia do Emprego Apoiado se tornou necessária, porque um novo percurso foi traçado novos apoios e habilidades precisam ser desenvolvidos. O plano de trabalho se deu em buscar a aposentadoria de V.F. e desenvolver um espaço e habilidades para sua nova profissão como facilitadora de Barras de Access e profissional autônoma.

2.1. MOMENTO ATUAL: A TRANSIÇÃO DE CARREIRA

Como parte do apoio indispensável, a consultora e V.F. fizeram um levantamento junto ao INSS para o recolhimento das documentações necessárias para a aposentadoria. Na sequência, foram agendadas, junto à colaboradora, uma série de consultas médicas pelo plano da empresa para a obtenção dos laudos necessários. A consultora acompanhou V.F. em todas as consultas, dando suporte junto às orientações dos médicos e INSS para a finalização desse processo, estando tanto a empresa quanto a Unilehu, sempre presentes durante todo esse processo.

V.F. já havia feito um curso de *Barra de Access* por conta própria, e a empresa se colocou desejosa para que ela promovesse seu desenvolvimento na prática e a convidou para a aplicação de *Barras de Acces* nos funcionários da empresa no departamento de Qualidade de Vida. Esse processo foi acompanhado pela consultora de emprego apoiado, buscando os apoios

necessários para essa prática, auxiliando a divulgar o trabalho e reserva de sala, sempre acompanhando o desenvolvimento de V.F.

O Emprego Apoiado auxilia na identificação e criação de novas vagas para que a inclusão da pessoa com deficiência possa ocorrer, foi o que aconteceu neste caso em que a empresa que abriu uma vaga, antes não existente, dando continuidade ao processo de inclusão de V.F e promovendo bem-estar aos seus colaboradores, que apresentavam algum problema pessoal ou estresse, através dessa terapia corporal que promove relaxamento e alívio, V.F. realizou o atendimento a uma colaboradora que por motivos pessoais estava visivelmente abalada, V.F. lhe aplicou as Barras, acolhendo e escutando a colaboradora que se demonstrou muito satisfeita com a técnica que experimentou ficando mais aliviada, no momento. Ressalta-se a emoção e reconhecimento de V.F. em sua capacidade de poder colaborar com seu local de trabalho a partir de uma nova profissão e uma nova carreira.

Na visão de acompanhamento e desenvolvimento, foi possível à consultora de emprego apoiado perceber que seria necessária a orientação e busca de informações para divulgar a nova profissão, através da produção de conteúdo on-line, em páginas de Instagram e Facebook que foram atualizadas com o novo cartão, produzido em conjunto com a área de comunicação da Unilehu.

Para a promover o início de trabalho autônomo, a consultora de emprego apoiado a ajudou na organização de um espaço junto à sala de seu esposo, com a compra de uma cadeira e materiais especializados para a nova prática.

Outro ponto que foi percebido para ser trabalhado, foi um aprofundamento dos conceitos de *Barras de Acces* e instruções de acolhimento desses novos clientes, para uma melhoria do discurso e prática, de V.F., dentro dessa nova área de trabalho. Para isso, foram selecionados livros dos fundadores desse assunto para serem lidos e trabalhados junto à consultora de Emprego Apoiado, para que esta pudesse fornecer à V.F. suporte na leitura deles. Esse suporte se deu na gravação desses livros em forma de áudio book para que V.F. pudesse estudá-los mais facilmente, uma vez que a leitura, mesmo com a inversão de cores e contraste, tornou-se mais difícil devido ao agravamento de sua deficiência. A consultora de também realizou a tradução de alguns livros que só se encontravam em inglês, assim como a interpre-

tação de explicação de alguns conceitos mais profundos, dando suporte ao entendimento de V.F., uma vez que pelo pouco hábito de leitura, algumas construções de ideias são mais complicadas para seu entendimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluimos que a metodologia do Emprego Apoiado viabiliza para as empresas a inclusão de forma efetiva, promovendo maior qualidade no processo de inclusão, permitindo que o tempo de permanência da pessoa com deficiência contratada seja de médio a longo prazo, possibilitando um acompanhamento que permite aos gestores e suas equipes conhecer o profissional com deficiência, para que em seu tempo, este profissional possa alcançar a sua autonomia e possa resultar de forma produtiva sua performance.

O acompanhamento da figura do consultor de emprego apoiado após a contratação faz com que haja maior segurança para o profissional, auxiliando nas mediações necessárias entre ele, a empresa e sua família. O distanciamento do consultor após a conquista da autonomia, promove a atuação dos apoios naturais que são os colegas de trabalho ou mesmo gestores que se identificam com a possibilidade de auxiliar o profissional quando este necessita de apoio.

Enfim, V.F. começou sua carreira de trabalho em 2015, quando através de uma proposta inovadora de inclusão promovida por uma multinacional denominada Enel, lhe foi apresentada. Nesse momento, junto a um programa de qualificação promovido pela UNILEHU — ONG que promove um programa de qualificação, desenvolvimento e inclusão para pessoas com deficiência — V.F. entrou no universo do mercado formal de trabalho.

Ao longo desse percurso e devido ao grau de sua deficiência, uma metodologia de desenvolvimento e apoio se tornou necessária, para sua devida inclusão no setor desejado, a metodologia do Emprego Apoiado. Foi com o devido suporte, ferramentas de apoio, treinamento no local de trabalho e mediação com equipe e gestores, que V.F. alcançou sua autonomia e trabalhou por quatro anos na empresa, não havendo necessidade de um suporte individualizado. Já em um momento posterior, com o agravamento de sua deficiência, V.F. mostrou-se desejosa de seguir em outra carreira onde pudesse desenvolver outras habilidades, e, mais uma vez, a empresa se mostrou preocupada em oferecer-lhe o devido apoio.

V.F. se encontra no momento, ainda no programa de transição de carreira oferecido pela empresa Enel junto à Unilehu, utilizando-se da metodologia do Emprego Apoiado para o ganho de sua autonomia e independência nesta nova carreira e atestando a eficácia da metodologia.

REFERÊNCIAS

ABBADE, Y.K.B., LOPES, R.M.J., PAULI, L.R. A Importância do Olhar Da Psicologia No Processo de Inclusão de Pessoas com Deficiência no Mercado de Trabalho Através de uma Metodologia Inovadora Denominada Emprego Apoiado *In*: PEREIRA, E.R.(Org.). **A psicologia em suas diversas áreas de atuação**. Ponta Grossa, PR: Atena Editora, 2019. *E-book*.

AMARAL, A. P. P. A.; ABBADE, Y. C. B. ; LOPES, R. M. J. ; PAULI, L. R. . **Diversidade e inclusão: gestão de pessoas com deficiência no ambiente de trabalho**. 2018. (XXIII Seminário Nacional de Energia Elétrica).

BETTI, Alexandre Prado. **Emprego Apoiado**. Edição do Autor. São Paulo: AGBook, 2011.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: Decreto nº 6949 (planalto.gov.br)

_____. **Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: L13146 (planalto.gov.br)

Reconhecimento da Organização das Nações Unidas (ONU) – dezembro 2016 – **Programa de Diversidade e Inclusão de Pessoas com Deficiência da empresa Enel no Brasil**. Disponível em: <https://www.plurale.com.br/site/noticias-detalhes.phd>

ACORDO DE LENIÊNCIA NA LEI Nº 12.846/2013: INSTRUMENTO POTENCIALMENTE CAPAZ DE AUXILIAR NO COMBATE À CORRUPÇÃO?

*Luciano Felix da Silva.*⁸²

INTRODUÇÃO

A corrupção, muito mais do que um fenômeno de ordem social, é um fenômeno jurídico. Presente desde épocas imemoriais, as formas de utilização de determinada prerrogativa, para atingir objetivos individuais têm evoluído rapidamente e paralelamente com a sociedade.

Ao passo que surgem novos meios de burlar as normas determinadas pelo Estado na busca de um locupletamento à custa do patrimônio e do serviço que deveriam ser prestados aos demais integrantes do grupo social, muitas vezes, mediante complacência dos próprios representantes estatais, faz-se mister que as formas de fiscalização e combate à corrupção acompanhem tal evolução.

Com esse viés, o presente artigo busca analisar de forma crítica o acordo de leniência instituído pela Lei nº 12.846/2013, intitulada como

82 Advogado. Bacharel em Direito pela Faculdade ASCES/PE. Mestrando em Direito pela Faculdade DAMAS.

Lei Anticorrupção Empresarial, mecanismo com potencial de auxiliar no combate à corrupção no Brasil.

A punição da pessoa jurídica causadora de dano à Administração, ao contrário do concernente às pessoas naturais, sempre foi objeto de divergências doutrinárias. A Lei Federal n.º 12.846/2013 surgiu para pacificar, em parte, a desarmonia existente, traçando os parâmetros pelos quais deve ocorrer a punição das condutas ilícitas e a consequente restituição ao erário das quantias subtraídas pela pessoa abstrata.

Assim como todos os demais diplomas legislativos, é fundamental proceder com a interpretação de seus institutos, abordando-os com uma visão técnica do Direito.

Destarte, abordar-se-á a responsabilização decorrente do acordo de leniência firmado nos termos da Lei Anticorrupção Empresarial, sempre sob as diretrizes traçadas pela Constituição da República, visando uma aplicação uniforme e eficaz do novo diploma conforme a Carta Magna.

Pretender-se-á identificar as principais características do acordo de leniência, sua finalidade e hipóteses de incidência, culminando em uma análise sobre como a mencionada Lei sistematiza a punição das pessoas jurídicas que realizaram condutas típicas de corrupção, mas foram beneficiadas pela celebração do referido acordo, procedendo com uma modificação postural de modo a minorar os danos, auxiliar nas investigações e no curso do respectivo processo administrativo.

A importância de analisar a responsabilização das pessoas jurídicas que optam por firmar o acordo de leniência nos termos da Lei n.º 12.846/2013 se destacada pela importância prática que sua correta implementação pode trazer ao Poder Público e à sociedade, esta última como principal beneficiada pela existência de uma administração pública íntegra e proba.

1. SISTEMATIZAÇÃO DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Embora seja pouco difundido, o acordo de leniência não foi inserido no Direito brasileiro quando da edição da Lei n.º 12.846/13. Antes do surgimento da Lei Anticorrupção Empresarial, o acordo de leniência estava previsto, com peculiaridades próprias cujo estudo foge ao escopo deste trabalho, na Lei n.º 12.529/2011, responsável por instituir o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. (RIZZARDO, 2013)

Especificamente no que se refere à Lei Anticorrupção Empresarial, o instituto teve regulamentação no seu Capítulo V e em alguns dispositivos do Capítulo VII, que trata das disposições finais do diploma. Antes de se passar ao estudo dos aspectos práticos dele decorrentes, far-se-á neste item alguns apontamentos acerca da conceituação, da legitimidade e dos requisitos do acordo de leniência.

1.1. CONCEITUAÇÃO

A doutrina tem se posicionado no sentido de que a expressão “leniência” teria sido equivocadamente empregada, considerando que a expressão se originaria do latim *leniens*, o que pode ser traduzido como alívio, laxativo. Assim, alguns sustentam que melhor seria o emprego do vocábulo “lenimento”, que advém do latim *lenimentum* e se refere àquilo que embrandece, que suaviza (NASCIMENTO, 2014).

Independentemente da denominação que se empregue, o acordo de leniência é instituto originário do Direito Norte-Americano, podendo ser conceituado como a transação celebrada entre a pessoa jurídica praticante de um ato lesivo e a autoridade máxima do órgão da Administração Pública que foi lesada, tendo por finalidade oportunizar que o causador da lesão minore as consequências desta, contribuindo com as investigações, apontando outros envolvidos, entregando documentos e prestando as informações necessárias à célere apuração dos fatos (RIZZARDO, 2013).

Nesse sentido, a Lei nº 12.846/2013 previu em seu artigo 16, incisos I e II, que a autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos na Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber e a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração (BRASIL, Lei nº 12.846/2013).

Assim, percebe-se que, para que o acordo de leniência seja firmado, é necessário que a pessoa jurídica responsável pela prática de um ato lesivo colabore efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, sendo imprescindível que dessa colaboração resulte a identificação dos demais envolvidos na infração, se houver, e, cumulativamente, a ob-

tenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

1.2. LEGITIMIDADE

No tocante à legitimidade, como se infere do *caput* do artigo 16 da Lei Anticorrupção Empresarial, o acordo de leniência pode ser celebrado pela Autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública e a pessoa jurídica responsável pela prática de um ato lesivo previsto na Lei Anticorrupção (BRASIL, Lei nº 12.846/2013).

Excetuando a regra geral, por expressa previsão no §10 do artigo 16, a Controladoria-Geral da União (CGU) é o órgão competente para a celebração no âmbito do Poder Executivo Federal e no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira (BRASIL, Lei nº 12.846/2013).

Ademais, há a possibilidade de estender os efeitos do acordo de leniência às pessoas que integram um mesmo grupo econômico, desde que firmem o acordo em conjunto e respeitem as condições nele estabelecidas, nos termos do §5º do artigo 6º da Lei Anticorrupção (BRASIL, Lei nº 12.846/2013).

Finalizando o assunto sobre a legitimidade, o artigo 17 da Lei nº 12.846/13 estipula que a administração pública poderá também celebrar acordo de leniência com a pessoa jurídica responsável pela prática de ilícitos previstos na Lei nº 8.666/1993, então Lei Geral de Licitação e Contratos Administrativos, com vistas à isenção ou atenuação das sanções administrativas estabelecidas em seus arts. 86 a 88 (BRASIL, Lei nº 12.846/2013)

Apesar de importante a previsão de celebração do acordo de leniência para os ilícitos previstos na Lei nº 8.666/1993, desde a edição da Lei Anticorrupção Empresarial surgiram críticas na doutrina em decorrência de o dispositivo não abarcar os ilícitos previstos especificamente na modalidade licitatória pregão e no Regime Diferenciado de Contratação, entre outros dispositivos previstos em legislações esparsas e que integram o arcabouço jurídico das licitações e contratos (NASCIMENTO, 2014).

Com o advento da Lei nº 14.133/2021, que revogou a Lei nº 8.666/1993, a discussão parece ter perdido a razão de ser, haja vista a previsão expressa no artigo 158, §4º, inciso II de que o acordo de leniência

previsto na Lei nº 12.846/2013 se configura como causa suspensiva da prescrição (BRASIL, Lei nº 14.133/2021).

Perdeu-se, portanto, a oportunidade de dar tratamento mais amplo à corrupção no que se refere às licitações e contratos administrativos.

1.3. REQUISITOS

O § 1º do artigo 16 da Lei Anticorrupção Empresarial estabelece três requisitos cumulativos para a celebração do acordo de leniência, sendo a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito, cessando completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo, admitindo sua participação no ilícito, cooperando e permanentemente com as investigações e com o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento (BRASIL, Lei nº 12.846/2013).

O primeiro requisito estabelece, portanto, que deve a pessoa jurídica causadora do dano ser a primeira a manifestar interesse em cooperar para a apuração do ilícito, mostrando que deve partir daquele que objetiva ser beneficiado pelo acordo de leniência a iniciativa de propô-lo, manifestando sua vontade nesse sentido, e não da Administração Pública.

O segundo requisito necessário, como dito, é que, a partir do momento em que propõe o acordo de leniência, a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada.

Apesar da vedação expressa na Lei sobre a continuidade da pessoa jurídica no envolvimento da infração investigada, parece defensável que, a depender do caso concreto, para apurar a prática de demais atos lesivos e outros responsáveis até então desconhecidos, poderia a pessoa jurídica manter seu envolvimento na infração, recolhendo tais informações. Diz-se isto com três fundamentos.

Primeiro, interpretado o requisito de forma sistemática com o § 6º do artigo 16 da Lei Anticorrupção, verifica-se que a proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo (BRASIL, Lei nº 12.846/2013).

Segundo, o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP) no âmbito do Poder Executivo Federal foi criado igualmente pela Lei n.º 12.846/13, com o intuito de reunir e dar publicidade às sanções aplicadas com base em suas disposições, determinando que as autoridades competentes para celebrar acordo de leniência também deverão prestar e manter atualizadas no CNEP, após a efetivação do respectivo acordo, as informações acerca do acordo de leniência celebrado, salvo se o procedimento vier a causar prejuízo às investigações e ao processo administrativo, conforme disposição do artigo 22, *caput* e §3º, da referida Lei (BRASIL, Lei nº 12.846/2013).

Por último, nos termos do § 4º do artigo 16, as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo, serão estipuladas no próprio acordo de leniência, em observância às particularidades do caso concreto (BRASIL, Lei nº 12.846/2013).

Isso tudo reforça que, apesar do requisito constante do art. 16, § 1º, inciso I, parece ser possível manter o envolvimento da pessoa jurídica na infração investigada, desde que conste do acordo para apurar a prática de demais atos lesivos e outros responsáveis até então desconhecidos.

Por fim, o último requisito previsto é que a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere, plena e permanentemente, com as investigações e com o processo administrativo, comparecendo, mediante gasto próprio, sempre que solicitada.

Vistos os requisitos legalmente previstos, percebe-se que, apesar de o acordo de leniência não eximir a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado (responsabilidade civil), a lei não exige a reparação civil dentre as condições estabelecidas para a celebração do acordo, o que gera críticas de parte da doutrina ao afirmar que falhou a lei ao deixar de fora a recuperação do prejuízo causado como condição para a celebração do acordo de leniência, e não como consequência dele, perdendo a oportunidade de resolver a questão de fundo que realmente importa, que seria reparar a lesão (NASCIMENTO, 2013).

Embora defensável tal entendimento, parece que a não previsão da reparação civil como requisito à celebração do acordo de leniência se amolda à concepção que permeia todo o diploma de que as instâncias administrativa e civil são, em regra, independentes entre si.

Nesse sentido, é interessante ressaltar que, embora o reconhecimento de sua participação no ilícito seja um requisito para a celebração da transação, por expressa previsão no §7º do artigo 16, a fim de resguardar o interesse do particular, a proposta rejeitada não serve para fins de reconhecimento da prática do ilícito (BRASIL, Lei nº 12.846/2013).

Aparenta ser bem colocada a previsão que, se não existisse, possibilitaria à Administração negar-se a celebrar o acordo de leniência com a pessoa jurídica e, tendo em mãos a declaração na qual assume ter participado do ilícito, efetuar de logo as punições que estejam previstas para a infração.

2. BENEFÍCIOS DECORRENTES DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei Anticorrupção Empresarial, a celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do artigo 6º e no inciso IV do artigo 19, podendo reduzir em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável (BRASIL, Lei nº 12.846/2013).

O primeiro benefício é isenção da publicação extraordinária da decisão condenatória, de caráter administrativo. Via de regra, a referida publicação ocorrerá na forma de extrato de sentença, por conta da pessoa jurídica, em meios de comunicação de grande circulação na área da prática da infração e de atuação da pessoa jurídica ou, na sua falta, em publicação de circulação nacional, bem como por meio de afixação de edital, pelo prazo mínimo de 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no local de exercício da atividade, de modo visível ao público, e no sítio eletrônico na rede mundial de computadores, de modo a tornar pública a condenação.

O segundo benefício, a seu turno, refere-se à isenção sobre a proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, pelo prazo mínimo de 1 (um) e máximo de 5 (cinco) anos.

Assim, em decorrência da celebração do acordo de leniência, não haverá qualquer empecilho para a manutenção de quaisquer relações já existentes ou promoção de novas, entre a pessoa jurídica e a Administração Pública.

Finalizando os benefícios atribuídos à pessoa jurídica que celebrar o acordo de leniência, dispõe o artigo 16, § 2º, da Lei Anticorrupção Empresarial que a multa aplicável poderá ter seu valor reduzido em até 2/3 (dois terços).

3. RESPONSABILIZAÇÃO DO BENEFICIÁRIO DO ACORDO DE LENIÊNCIA

Seguindo a Constituição, que prevê a responsabilização da pessoa jurídica em seu art. 173, § 5º, a Lei nº 12.846 a regulamenta de forma eficaz, trazendo importantes institutos no combate à corrupção que assola o país, dentre eles o acordo de leniência, que incentiva a colaboração dos violadores, sem olvidar de sua efetiva punição.

Uma vez celebrado o acordo de leniência, a pessoa jurídica terá isenção das penalidades previstas no inciso II do artigo 6º e no inciso IV do artigo 19, reduzindo em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável, nos termos do exposto no item anterior, conforme previsão do artigo 16, § 2º, da Lei Anticorrupção Empresarial.

Entretanto, ratificando a ideia de independência das instâncias administrativa e civil, o § 3º do artigo 16 da Lei Anticorrupção Empresarial dispõe que a celebração do acordo de leniência não exime a pessoa jurídica praticante do ato lesivo à Administração da obrigação de reparar integralmente o dano causado (BRASIL, Lei nº 12.846/2013).

Ademais, saliente-se que o acordo de leniência não é algo que possa ser realizado a qualquer tempo por uma pessoa jurídica que reiteradamente incorra em atos lesivos à Administração Pública previstos na Lei Anticorrupção. Por expressa previsão no § 8º do artigo 16, em caso de descumprimento da transação, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento (BRASIL, Lei nº 12.846/2013).

A fim de evitar que a pessoa jurídica descumpra o acordo de leniência e, mesmo assim, pelo decurso do tempo, se beneficie pela ocorrência da prescrição, o § 9º do artigo 16 estabelece que a celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei, bem como também o interrompe, nos termos do parágrafo único do

artigo 25, a instauração de processo que tenha por objeto a apuração da infração (BRASIL, Lei nº 12.846/2013).

Considera-se prescrição a perda da pretensão (grau de exigibilidade do Direito) pelo decurso do tempo (CUNHA, 2013) e, no que se refere às infrações previstas na Lei Anticorrupção, sua ocorrência se efetiva em 5 (cinco) anos, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado, nos termos do artigo 25, *caput* (BRASIL, Lei nº 12.846/2013).

A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, faz com que se desconsidere o lapso temporal já decorrido, voltando o prazo a correr por inteiro (GONÇALVES, 2011), possibilitando à Administração que adote as condutas necessárias à investigação e à punição dos responsáveis.

Conforme analisado no item anterior, um dos benefícios decorrentes do acordo de leniência é a diminuição da multa aplicável em até 2/3 (dois terços), nos termos do artigo 16, § 2º. Assim, um primeiro ponto a ser ressaltado é que aquele que transacionou com a Administração Pública ainda ficará obrigado a arcar com a multa, embora minorada equitativamente.

Como já se teve oportunidade de comentar, a Lei nº 12.846/13 criou no âmbito do Poder Executivo federal o Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), que reunirá e dará publicidade às sanções aplicadas pelos órgãos e entidades dos três Poderes de todas as esferas de governo com base nela, nos termos do artigo 22, *caput*, bem como trará as informações acerca do acordo de leniência celebrado, salvo se esse procedimento trouxer prejuízo às investigações e ao processo administrativo, nos termos do § 3º do artigo 22 (BRASIL, Lei nº 12.846/2013).

Os dados relativos às sanções aplicadas deverão ser informados e mantidos atualizados pelo Órgão que aplicar a sanção, contendo a razão social e o número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); o tipo da sanção; e a data de aplicação e data final da vigência do efeito limitador ou impeditivo da sanção, quando for o caso. Caso a pessoa não cumpra o acordo de leniência, o CNEP também fará referência ao respectivo descumprimento, conforme os §§1º, 2º e 4º do artigo 22 (BRASIL, Lei nº 12.846/2013).

Os registros serão excluídos depois de decorrido o prazo previamente estabelecido no ato sancionador ou do cumprimento integral do acordo

de leniência e da reparação do eventual dano causado, mediante solicitação do órgão ou entidade sancionadora, na dicção do §5º do mencionado dispositivo (BRASIL, Lei nº 12.846/2013).

A penalização com base na Lei nº 12.846/2013 não visa afastar a aplicação de outros diplomas, como a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), exceto quanto à indenização civil. É que, uma vez que se objetive a responsabilização civil, não se admite a repetição de igual pretensão na ação de improbidade administrativa, ou em demanda diferente, de modo que a responsabilização administrativa comporta a possibilidade de outras penalizações, desde que não consubstanciem pretensão idêntica já tutelada (RIZZARDO, 2014).

É com esse ideal que o artigo 30 da Lei Anticorrupção Empresarial dispõe que a aplicação de sanção, com base na Lei Anticorrupção, não afeta os processos de responsabilização e aplicação de penalidades decorrentes de ato de improbidade administrativa nos termos da Lei nº 8.429/92 e atos ilícitos alcançados pela Lei nº 8.666/93, ou outras normas de licitações e contratos da administração pública.

Ademais, restam asseguradas as competências do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), regulamentado pela Lei nº 12.529/11, para processar e julgar fato que constitua infração à ordem econômica, nos termos do artigo 29 da Lei Anticorrupção Empresarial.

Assim, apesar de beneficiado pela celebração do acordo de leniência, a responsabilização da pessoa jurídica pela prática dos atos ilícitos não será afastada, sendo apenas minorada na medida em que cumpriu os requisitos para tal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao tratar de forma independente as esferas civil e administrativa, a Lei nº 12.846/13 possibilitou que a corrupção fosse enfrentada de maneira mais ampla.

Na primeira, estabeleceu a obrigatoriedade do ressarcimento integral do dano causado e, no tocante a esta última forma de responsabilização, instrumentalizou o Poder Público de modo a resguardar o erário e punir o causador do dano da maneira mais adequada ao caso concreto (SILVA, 2015).

Ademais, no tocante à autonomia da pessoa jurídica em relação a seus integrantes, a Lei Anticorrupção, visando a cooperação do particular, regulamentou um importante e ainda pouco estudado instituto, que pretende incentivar a luta contra a corrupção utilizando-se dos próprios corruptos: o acordo de leniência.

Podendo ser conceituado como uma transação entre o Órgão ou Ente da Administração lesado e a pessoa jurídica causadora da lesão, o acordo de leniência objetiva possibilitar uma minoração, ou até isenção, das penalidades a serem impostas à pessoa jurídica infratora caso que ela se comprometa a ajudar nas investigações e cumpra os requisitos constantes no diploma.

A uma primeira vista, o acordo de leniência poderia ser entendido como mais uma maneira de trazer impunidade a um cenário já tão desgastado, que é o da administração pública. Ocorre que, através de uma interpretação sistêmica dos dispositivos da Lei em comento, infere-se que o instituto do acordo de leniência se destina a combater a corrupção se valendo da própria pessoa jurídica corrompida.

A concessão de eventual minoração ou isenção nas penalidades à pessoa jurídica causadora do dano e que se propôs a celebrar o acordo de leniência, o que poderia ser entendido como a atribuição de um privilégio àquele que lesou o erário, é instrumento necessário a fim de legitimar uma atuação mais célere e eficaz da Administração Pública no combate à corrupção, o que tende a impedir disputas extremamente desgastantes e de escopo meramente protelatório entre o particular e a Administração.

O instituto, apesar das críticas feitas no decorrer do trabalho, parece ter sido bem regulamentado e, caso a aplicação seja efetivada de acordo com o escopo a que se propõe, tem potencial de ajudar concretamente no combate à corrupção.

REFERÊNCIAS

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. Brasília, Distrito Federal, 2 de agosto de 2013.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 29 jun. 2021.

_____. **Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, Distrito Federal, 10 de Junho de 2021. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 29 jun. 2021.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo.** 11 ed. São Paulo: Dialética, 2013. p.73.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol. 1: Parte Geral.** 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 527.

NASCIMENTO, Melillo Dinis (Org.). **Lei anticorrupção empresarial: aspectos críticos à lei nº 12.846/2013.** Belo Horizonte: Fórum, 2014.

RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilização das Pessoas Jurídicas por Atos Lesivos à Administração Pública. **Revista Magister de direito empresarial, concorrencial e do consumidor.** Imprenta: Porto Alegre, Magister, Vol. 9, n. 52, pp. 5-39, ago./set., 2013.

SILVA, Luciano Felix da. As esferas de responsabilização na Lei Anticorrupção Empresarial (Lei nº 12.846/2013). *In: JUS.* São Paulo, 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/36064/as-esferas-de-responsabilizacao-na-lei-anticorrupcao-empresarial-lei-n-12-846-2013>. Acesso em: 29 jun. 2021.

ARTIGOS - FINANÇAS E DIREITOS HUMANOS

A LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL (LOA) COMO EFETIVADORA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

*Beatriz Pereira Aragão*⁸³

INTRODUÇÃO

No último ano, o Brasil ficou em 84^a colocação na avaliação mundial de IDH — Índice de Desenvolvimento Humano, que é calculado de acordo com três aspectos: renda, educação e saúde. A partir disso é perceptível que o país tem falhado na efetivação de direitos humanos.

A concretização destes direitos depende de diversos fatores políticos, e deve ser realizada, exatamente, na medida e maneira propostas pela Constituição de 1988, uma vez que é através da mesma que os direitos humanos são internalizados no Brasil.

Destarte, para que esses direitos saiam do texto constitucional e se efetivem na vida prática dos cidadãos, são necessários investimentos financeiros, feitos na forma fixada pela Lei Maior. É nesse sentido que ela dispõe de regras gerais de Direito Financeiro e de Orçamento Público, por meio dos quais são autorizados e definidos os fins dos gastos governamentais.

Deste modo, o orçamento tem suas diretrizes especificadas na CF/88, onde estão definidas as leis orçamentárias que, por sua vez, são o modo

83 Advogada inscrita na OAB/BA. Bacharela em Direito pela UCSal – Universidade Católica do Salvador. Pós-graduanda em Direito Corporativo pelo IBMEC – Instituto Brasileiro de Mercados de Capitais.

pelo qual o orçamento público é operacionalizado. São elas: o Planejamento Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA).

As leis orçamentárias definem e planejam de que forma o dinheiro público será utilizado e, justamente por isso, se não forem adequadamente elaboradas e materializadas, a efetivação dos direitos humanos no Brasil ficará comprometida, ou até mesmo inoperante.

Em última análise, deixar de ofertar direitos humanos e serviços fundamentais a população, por impraticabilidade das leis orçamentárias em vigor significa violação direta à Constituição Federal de 1988, situação que deve ser sanada por intermédio de correções singulares nas leis orçamentárias, com destaque para as correções da LOA, a Lei Orçamentária Anual.

1. O DIREITO FINANCEIRO BRASILEIRO E AS LEIS ORÇAMENTÁRIAS

O Direito Financeiro Brasileiro pode ser definido como ramo de direito público que analisa a atividade financeira do Estado. Essa atividade financeira envolve o cumprimento de quatro episódios: receita, crédito, e despesas e orçamentos públicos.

O orçamento público, especificamente, trata-se de um compilado legislativo que propõe o orçamento governamental, ou seja, que autoriza os gastos estatais durante um determinado lapso temporal de maneira específica e altamente descritiva, relacionando as obrigações assumidas aos ingressos financeiros que irão cobri-las. Pode ser resumir em “como um dos pilares da atividade financeira do Estado” (PISCITELLI, 2017).

O orçamento pode ser visualizado sob quatro aspectos: político — seu programa é relacionado com o partido que detém o poder; econômico — contribui para a distribuição de renda; contábil — as normas contábeis devem ser aplicadas ao orçamento; jurídico — devem ser observados os regramentos legais para sua elaboração.

Também se subdivide em espécies, sendo elas a Tradicional (quando o orçamento é baseado apenas em aspectos contábeis, sem a realização de planejamento); Realização (quando o foco do orçamento é direcionado apenas ao desempenho organizacional); Programa (quando o orçamento

está intrinsecamente relacionado com planejamento e gestão financeira) e Base zero.

Por conseguinte, o ciclo orçamentário ocorre por meio de uma série de atividades que começa através da uma justificada necessidade do governo de um determinado recurso financeiro, vinculado a um determinado fim, e vai até sua efetivação e fiscalização cujo objetivo é ratificar, se houve, a destinação adequada do fundo legalmente solicitado.

Assim, este ciclo se dá em etapas: a iniciativa das legislações orçamentárias, que é atividade privativa do Poder Executivo (art. 84, XXIII, CF/88), sucedida pela apreciação dessas leis pelo Poder Legislativo, em análise feita pelas duas casas — Câmara dos Deputados e Senado Federal — que podem realizar emendas ou não ao projeto de lei enviado pelo Presidente da República — “O parlamento deve controlar a qualidade e a pertinência das propostas, alterando-as no que for necessário, com altivez, responsabilidade e integridade.” (SABBAG, 2007).

Também vale salientar que, conforme prevê a Constituição em seu art. 63, I da CRFB/1988, as emendas poderão ser apresentadas tanto pelos Parlamentares, como pelo próprio chefe do Poder Executivo que a propôs, logo, ele pode fazer alterações no projeto que ele mesmo apresentou, alterações essas que também serão detalhadamente observadas pelo parlamento. Após a aprovação do legislativo, a PL orçamentária seguirá para a sanção presidencial, assim como as demais legislações.

Uma vez sancionada, a lei orçamentária entra em vigor e já pode ser cumprida, ou seja, o Executivo goza da permissão para utilizar esses recursos. É justamente por isso que a LRF, Lei de Responsabilidade Fiscal, dispõe em seu art. 8º que o Poder Executivo tem um prazo de 30 dias, contados da data da publicação do orçamento, para programar o desembolso do valor que está autorizado a usar.

Depois da execução do orçamento, o Tribunal de Contas realizará a análise e fiscalização destes valores, se foram corretamente aplicados ao que lhes vinculavam, se houve alguma alteração não justificada, dentre outras atribuições.

É desta forma que se dão algumas das fontes jurídicas do orçamento público, como as suas leis ordinárias específicas. O orçamento público na Constituição Federal tem um capítulo inteiro reservado, que se inicia a partir do art. 165, onde apresenta as leis orçamentárias, que são de ini-

ciativa do Poder Executivo. São elas a PPA — Planejamento Plurianual, a LDO — Lei de Diretrizes Orçamentárias e a LOA — Lei Orçamentária Anual.

A PPA trata de estabelecer, de maneira organizada e regional, diretrizes, objetivos e metas para as despesas governamentais em programas de duração continuada (art. 165, § 1º, CFRB/88). Já a LDO disporá das metas, prioridades, alterações legislativas e políticas de aplicação de agências financeiras de fomento (art. 165, §2º, CFRB/88). Juntas, estas leis orientarão a elaboração da Lei Orçamentária Anual.

A LOA, especificamente, é a aquela dentre as três que trata da forma de execução dos projetos que foram previstos nas anteriores (LDO e PPA), durante um exercício financeiro, ou seja, o período de um ano, consoante a sua nomenclatura. Por isso, seus conteúdos estão direcionados ao orçamento fiscal da União, ao orçamento das empresas da União (art. 165, § 5º, CFRB/88) e à Seguridade Social (que abrange a saúde, a previdência e a seguridade social – art. 194, CRFB/88). Nesse sentido, segue o art. 167, IV, da Carta Magna, ao fixar uma exceção ao princípio orçamentário da não afetação dos impostos, que podem ser vinculados à destinação de direitos sociais.

A LOA também deve ser acompanhada de um demonstrativo regionalizado dos efeitos que gerará sobre receitas e despesas (art. 165, § 6º, CFRB/88). É desta forma que a Lei Orçamentária Anual, por meio da disposição de execução dos gastos públicos em seu bojo, efetiva alguns direitos fundamentais e, em último caso, direitos humanos no Brasil.

2. OS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS NO BRASIL

Os direitos humanos são atualmente conceituados pela Declaração Universal de Direitos Humanos, a DUDH, elaborada em 1948, após os horrores e atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial. Seus três primeiros artigos basicamente instituem que direitos humanos são inerentes à pessoa humana independente de qualquer classificação, legislação, localidade, etc., com destaque aos direitos de vida, liberdade e igualdade.

Os direitos humanos são históricos, surgidos ao longo das épocas vividas pela humanidade e são didaticamente categorizados em dimensões.

A primeira dimensão compreende os direitos civis, políticos e liberdades negativas, que remontam ao período das revoluções francesa e americana. São direitos assim chamados, porque demandam do governante uma postura de abstenção na vida privada dos governados.

A segunda retrata os direitos sociais, econômicos e culturais, que por sua vez exigem uma prestação positiva do ente estatal, e tem como marco histórico as manifestações marxistas. Por fim, a terceira dimensão propõe os direitos difusos, como meio ambiente equilibrado, paz, qualidade de vida, que se destacaram nos pós-guerras.

Como os direitos humanos têm validade internacional, para que tenham força normativa nos Estados, precisam ser positivados e legislados nos âmbitos jurídicos internos dos países, até como uma forma de expressão da soberania local em relação a estes direitos. É desta forma que os direitos humanos simplesmente se tornam direitos fundamentais: através da positivação: “o critério mais apropriado para diferenciar direitos humanos e direitos fundamentais é o da concreção positiva” (SARLET, 2015).

No Brasil, após a Emenda Constitucional de nº. 45, que reformou o Poder Judiciário, fixou no art. 5º, § 3º da CRFB/88, em procedimento legislativo equivalente complexo — precisam ser aprovados em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros — os Direitos Humanos dispostos em tratados internacionais teriam status de legislação supralegal e seriam equivalentes aos Direitos Fundamentais Constitucionais.

Esta é a forma de que os novos tratados internacionais que o Brasil seja signatário se tornam parte do ordenamento jurídico brasileiro. No entanto, muitos dos direitos humanos clássicos já foram efetivados na Constituição Federal com Direitos Fundamentais mesmo, nos art. 5 e 6, por exemplo, direitos humanos como vida, liberdade, saúde, educação são direitos humanos já dispostos com fundamentais na Carta Magna.

A incorporação de tratados internacionais e a inclusão pormenorizada de direitos humanos na Constituição são importantes para garantir a exigibilidade interna desses direitos no âmbito nacional. Essa exigibilidade interna é que torna obrigacional o direcionamento de recursos estatais ao cumprimento de direitos fundamentais.

Ainda, os direitos fundamentais têm na própria Carta Constitucional a fixação de sua aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º, CRFB/88). E isso

decorre do próprio Estado Democrático de Direito por ela fixado, vez que sua base está pautada na dignidade da pessoa humana. Este é outro fator que vincula a atividade estatal ao cumprimento de direitos humanos, o que vale dizer, mais uma vez, só pode ser devidamente realizado através do investimento de recursos.

Nesta esteira, direitos fundamentais no Brasil nada mais são do que direitos dispostos na Constituição Federal e destrinchados nas demais legislações. Estes somente podem ser efetivados imediatamente, conforme dita a CF/88 por meio de transações econômicas: por exemplo, para garantir um serviço público de qualidade aos cidadãos, o Estado deve investir em construção de hospitais, contratação de funcionários, compra de equipamentos, etc. Os demais direitos fundamentais seguem na mesma lógica, como educação, alimentação, saneamento básico, segurança pública, todos necessitam de dispêndio financeiro para serem ofertados de maneira adequada à população.

Esse dispêndio de valores somente pode ser realizado pelo poder público por intermédio do orçamento público. É através dele e das legislações orçamentárias que os gastos que serão revertidos em serviços públicos, e efetivação de direitos fundamentais serão materializados e vinculados.

“O problema fundamental dos direitos do homem, hoje, não é tanto justificá-los, mas o de criar condições para protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.” (BOBBIO, 2004). A destinação de recursos para a concretização de direitos fundamentais remonta ao caráter histórico dos direitos humanos, especificamente aos integrantes da segunda dimensão, pois exigem do Estado uma atitude prestativa positiva de serviços públicos e atuação firme no combate às mazelas sociais, atuações essas que, por conseguinte, demandam investimento de capital e intervenção na economia, através dos instrumentos políticos adequados, como o orçamento público e a LOA.

Segue nesse entendimento a Lei Magna ao alocar em seu bojo valores direcionados para direitos fundamentais, tornando-os uma prioridade, como ocorre em seu art. 21, inciso XX: “instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.”

Uma vez que o orçamento está decorre da Constituição Federal, assim como todo o ordenamento jurídico brasileiro, subordina-se a ela “as

decisões postas no orçamento devem legitimar-se pelos valores constitucionalmente protegidos e convencer que estão levando a sociedade para um futuro melhor.” (CASTRO, 2014).

Dessa forma, o orçamento público e, por conseguinte, a LOA não constituem atividade puramente discricionária do governo, já que a sua elaboração e materialização estão vinculadas não só a eles a cumprir o que propõem, bem como à própria Constituição.

Desta maneira, caso a LOA não traga em seu bojo ferramentas de concretização de direitos fundamentais estará, em último caso, violando a própria Carta Magna e incorrendo em inconstitucionalidade, que por sua vez poderá culminar nas medidas cabíveis, como até mesmo a análise de sua constitucionalidade pelo tribunal competente, nesse caso, o Supremo Tribunal Federal. Isso não geraria desarmonia entre os poderes porque a discussão não é focada na atividade do Poder Executivo e sim no conteúdo constitucional fisicamente violado.

Assim, há uma intrínseca relação entre o orçamento público e a efetivação de direitos fundamentais no Brasil, principalmente em relação à LOA, pois esta é a legislação orçamentária que dispõe da forma de execução de direitos fundamentais e, por conseguinte, dos direitos humanos a curto prazo.

3. COMO A LOA EFETIVA DIREITOS HUMANOS NO BRASIL

O orçamento público é uma das etapas da atividade financeira do Estado cujo gastos governamentais de um determinado período e com um determinado fim são autorizados. Isso é realizado por intermédio de leis orçamentárias, como a PPA, Planejamento Plurianual; LDO, Lei de Diretrizes Orçamentárias e a LOA, Lei Orçamentária Anual.

Uma vez que direitos humanos e fundamentais necessitam de investimento para serem materializados à população, o orçamento público operacionalizará a sua materialização, justamente por suas finalidades, principalmente a LOA cujas características mais marcantes têm grande cunho de tornar efetivos direitos humanos.

Isto é dito por alguns motivos: primeiro porque a LOA é a última dentre as três leis orçamentárias, portanto é responsável pela execução dos

projetos financeiros elaborados no PPA e na LDO, é exatamente por isso que faz sentido que seja a última lei orçamentária para tratar de maneira prática a respeito das formas de concretização do que foi disposto no PPA e na LDO.

Segundo, porque é legislação de curto prazo, de um ano, ou seja, deve dispor da execução desses planejamentos de forma rápida e objetiva, LOA, como o próprio nome já diz, é válida apenas por um ano, um exercício financeiro. É também por isso que a sua tramitação deve ser de caráter célere, conforme dispõe o art. 35, § 2º do ADCT — o projeto da LOA tem de ser encaminhado pelo Presidente da República em até quatro meses antes do encerramento do exercício, em 31 de dezembro — enviado até 31 de agosto. E o legislativo deve devolvê-lo para sanção presidencial até o encerramento da legislativa, em 22 de dezembro.

Embora cada uma das leis orçamentárias tenha seus próprios prazos de tramitação legislativa, as primeiras— PPA e LDO— devem ser realizadas em prol da e para a LOA, para que a mesma não seja, em virtude da morosidade delas, atrasada. Vale salientar que a sessão legislativa não poderá ser interrompida sem a aprovação da LDO, que orienta a LOA.

Também é nessa esteira que o art. 32 da Lei 4320/64 fixa que se o Poder Legislativo não receber a proposta encaminhada no prazo fixado na Constituição, poderá considerar como proposta a Lei de Orçamento vigente, a fim de, mais uma vez, garantir a celeridade.

Ainda, mais uma vez é que visualizando a celeridade e a praticidade da LOA que é vedada a edição de Medida Provisória sobre suas matérias, exceto quanto aos créditos extraordinários, constantes no art. 167, § 3º da CRFB/1988, conforme dispõe o art. 62, I, d da CRFB/1988.

Terceiro porque a própria CF/1988 definiu expressamente e reservou um de seus incisos (art. 165, § 5º, inciso III, CRFB/88), para fixar que a LOA deveria tratar sobre o a destinação de investimentos para a seguridade (que, conforme já exposto, engloba também por determinação constitucional a saúde, a previdência e a assistência social — art. 194 da CRFB/88), numa clara intenção do legislador constituinte de torná-la um instrumento prático da efetivação de direitos humanos e sociais.

E em quarto, porque junto a ela deve estar anexado, conforme dispõe a Constituição de 1988, um demonstrativo regionalizado dos seus efeitos sobre receitas e despesas. Esse apenso específico da LOA, que também foi

expresso pela CRFB/88, no art. 165, § 6º, existe para garantir que, através da verba pública, as metas descritas no texto legal se tornem concretas.

Intrinsecamente relacionada com a operacionalização dos direitos humanos no Brasil, a LOA pode ser considerada como a principal legislação efetivadora dos mesmos no ordenamento jurídico brasileiro justamente em virtude das suas características aqui apontadas. Dentro ordenamento jurídico brasileiro, não há outra legislação, como a LOA, que possa definir a efetividade física de direitos fundamentais de forma tão prática e concisa, por isso que deve ser corretamente utilizada — “O problema com frequência não é a indisponibilidade, mas sim a distribuição de recursos” (FELNER, 2008).

As demais legislações, ainda que detalhem sobre direitos fundamentais, não tem a natureza de materialidade que a LOA tem. Isso é dito, pois, por mais que as outras possam destrinchar a maneira sobre como serão ofertados esses direitos, elas não têm como direcionar verbas para a execução desses serviços, somente a LOA pode fazer isso.

A sua aplicação inadequada, em último caso, pode configurar em violação daquilo que está disposto na Constituição Federal/1988 sobre a LOA. Está claro que o constituinte originário planejava que a Lei Orçamentária Anual fosse utilizada exatamente com este fim: como instrumento de redução de desigualdades através da concretização de direitos humanos e fundamentais.

“O orçamento público é, assim, a peça-chave para efetivar os direitos humanos, à medida que canaliza as rendas obtidas pelo Estado por meio da tributação e as redistribui para a satisfação de necessidades sociais.” (ÀVILA; BITTENCOURT, 2017).

Portanto, fica explícito que somente através da correta elaboração da LOA, exatamente por suas características, que os direitos humanos poderão ser concretizados de maneira adequada na rotina diária dos cidadãos brasileiros.

CONCLUSÃO

O portal eletrônico orçamentário do Senado — Siga Brasil — divulgou pesquisa indicando que apenas cerca de 35% do orçamento, executado pela União em 2013, foi destinado à operacionalização de direitos sociais.

Assim, fica claro que as leis orçamentárias não foram bem elaboradas, principalmente a LOA, de modo que uma de suas finalidades designadas pela Carta Magna no art. 165, § 5º, inciso III — o orçamento da seguridade social — não foi devidamente considerado.

Não há como concretizar os direitos humanos internalizados como fundamentais pela Constituição sem a correta construção das leis orçamentárias, com foco na LOA, já que por suas principais características pode ser visualizada no direito brasileiro como o principal instrumento de garantia e execução desses direitos.

Mesmo estando atrelada às leis anteriores como a LDO e a PPA, a LOA assume um papel principal, porque define de modo prático as regras e metas que serão utilizadas para tornar os direitos sociais palpáveis. Quanto melhores e mais dirimidas forem as disposições da LOA, melhores serão os resultados nos direitos sociais. E isso tudo ainda pode ser praticado em curto prazo. A LOA é válida somente por um exercício financeiro (um ano), o que torna rápida a possibilidade legal de direitos e a sua adequada oferta ao cidadão.

Essas metas também podem ser destrinchadas no anexo da LOA, caso não haja como fazê-lo em seus dispositivos (art. 165, §6º, CRFB/88). O que importa é que quanto mais clara e direcionada for a LOA, melhor os direitos fundamentais serão materializados na rotina da população nacional. E, mais uma vez, isso só ocorre porque a LOA oportuniza isso por suas características específicas (curto prazo, caráter executor, anexo e conteúdos ordenados pela própria CF/88), e que as diferem das demais leis orçamentárias.

Enfim, somente após a destinação de capital aos direitos fundamentais é que os investimentos públicos poderão ser direcionados para outros fins. Ou seja, somente quando a Lei Orçamentária Anual for corretamente elaborada, pois é a principal efetivadora de direitos humanos no Brasil.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. Brasil fica 84º lugar em ranking mundial do IDH. *In*: AGÊNCIA Brasil. Brasília, 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-12/brasil-fica-em-84o-lugar-em-ranking-mundial-do-idh> Acesso em: 19 jun. 2021.

AUDITORIA CIDADÃ DA DÍVIDA. In: AUDITORIA Cidadã da dívida. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.auditoriacidada.org.br/e-por-direitos-auditoria-da-divida-ja-confira-o-grafico-do-orcamento-de-2012>. Acesso em: 21 jun. 2021.

ÁVILA, Ana Paula Oliveira. BITTENCOURT, Daniela. Orçamento público e efetivação dos direitos humanos **INTER: Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos da UFRJ**. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/inter/article/view/24660>. Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jun. 2021.

_____. **Lei complementar n.º 101, de 4 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, 2000. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm Acesso em: 20 de junho de 2021.

_____. Lei Federal n.º 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Brasília, 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4320.htm Acesso em: 20 jun. 2021.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

CASTRO, Karina Brandão. O papel do orçamento na efetivação de direitos sociais. **Revista SJRJ**. Rio de Janeiro, v. 21, n. 40, pg. 131-148, ago. 2014. In: JUSTIÇA Federal — Seção Judiciária do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2014. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrrj/arquivo/568-2435-1-pb.pdf>. Acesso em: 20 de jun. de 2021.

FELNER, Eitan. Novos Limites para a luta pelos Direitos Econômicos e Sociais? Dados Quantitativos como Instrumento para a responsabili-

zação por violações de direitos humanos. **SUR Rev. Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo. Ano 5, n.9, dez.2008.

MIGUEL, Elves Amadeu. Direitos humanos e direitos fundamentais: conceito, gênese e algumas notas históricas para a contribuição do surgimento dos novos direitos. **Revista Âmbito Jurídico**. In: **ÂMBITO Jurídico**, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitos-humanos/direitos-humanos-e-direitos-fundamentais-conceito-genese-e-algumas-notas-historicas-para-a-contribuicao-do-surgimento-dos-novos-direitos>. Acesso em: 19 jun. de 2021.

MINARDI, Josiane. **Manual de Direito Tributário**. 2ª edição. Salvador: Editora Juspodvm, 2015.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia geral. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada em 10 de dezembro de 1948 pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas. Brasília, DF: 1992. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/stories>. Acesso em: 19 jun. 2021.

PISCITELLI, Tathiane. **Direito Financeiro**. 6ª edição. São Paulo: Editora Método, 2017.

SABBAG, Cesar. **Orçamento e desenvolvimento: recurso público e dignidade humana: o desafio das políticas desenvolvimentistas**. Campinas: Millennium, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

ARTIGOS - MINORIAS

O ELO ENTRE A PESSOA COM DEFICIÊNCIA, FAMÍLIA E SOCIEDADE: ENTRAVES DO PRECONCEITO.

*Vagner Padilha Silveira*⁸⁴

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como finalidade discorrer sobre a pessoa com deficiência, a partir da ótica de como se constituem as relações sociais e familiares nesse contexto, evidenciando os aspectos históricos até a contemporaneidade. Nessa direção, o objetivo geral deste estudo foi de refletir sobre o processo de construção das relações familiares das pessoas com deficiência no contexto atual. Para tanto, delineamos objetivos mais específicos, quais sejam: discutir a deficiência e a pessoa com deficiência ao longo da história; refletir sobre a função social da família na sociedade contemporânea e identificar as potencialidades e os limites presentes no processo de construção das relações familiares desses sujeitos.

Diante disso, o percurso proposto é trazer essa discussão do tema elucidado que logo na introdução apresenta os objetivos e a metodologia utilizada, em seguida apresenta-se ao leitor no capítulo 1 (A deficiência e a pessoa com deficiência) no qual se discorre as terminologias utilizadas

84 Graduado em Serviço Social (UNICENTRO). Especialização em Famílias e Práticas Profissionais (UNICENTRO). Mestrando em Educação pela Universidade Estadual do Centro-Oeste (UNICENTRO). Já exerceu a função de perito social e atualmente Assistente Social com atuação no Centro de Referência Especializado de Assistência Social — CREAS no município de Reserva do Iguaçu – PR..

para se referirem a esses sujeitos, a compreensão sobre a deficiência e os impactos causados, também, já elencando para o papel da sociedade diante dessa problemática. Depois no tópico 1.1 (A família idealizada e a família vivida), traz-se a discussão sobre os modelos de família, os padrões estabelecidos e as atribuições incumbidas e relevantes a esse grupo familiar. No subtópico 1.1.1 (A convivência familiar das pessoas com deficiência: possibilidades e desafios), discute-se sobre o processo de como perpassam essas vivências, desde o nascimento desse filho até as fases de negação, adaptação e aceitação da deficiência, depois aos papéis assumidos pela família nestas relações e das ações direcionadas para esse grupo de pessoas no intuito de fortalecê-las e apoiá-las. Por fim, nas considerações finais apontam-se sobre as possibilidades de empoderamento desses sujeitos, de enfrentamento ao preconceito e de trabalhar essas questões não somente com a pessoa com deficiência, mas sua família e toda sociedade.

Para atingir tais objetivos, optamos pela pesquisa de natureza qualitativa, que nos possibilitou compreender a problemática em tela, para além de sua aparência, considerando a aproximação com as diferentes representações e produções sobre o assunto (MINAYO, 2007).

Gerhardt e Silveira (2009, p.32) afirmam que na pesquisa qualitativa se dá

“[...] objetivação do fenômeno; hierarquização das ações de descrever, compreender, explicar, precisão das relações entre o global e o local em determinado fenômeno”, sendo necessário o “[...] respeito ao caráter interativo entre os objetivos buscados pelos investigadores, suas orientações teóricas e seus dados empíricos [...]”.

Assim caracterizados, podemos afirmar que nossa pesquisa é bibliográfica, ou seja, desenvolvida por meio da análise de “[...] um apanhado geral sobre os principais trabalhos já realizados, revestidos de importância, por serem capazes de fornecer dados atuais e relevantes relacionados com o tema” (LAKATOS; MARCONI, 2003, p.158).

Mas, as relações desses conteúdos ganharam significado maior quando refletidos a partir da experiência que, pela observação participante, nos possibilita aproximá-las da realidade concreta, especialmente pelo exercício profissional. Entendemos que a observação participante:

[...] produz conhecimento politicamente engajado. Não despreza a metodologia científica em nenhum momento no sentido dos rigores metódicos, controle intersubjetivo, discutibilidade aberta e irrestrita, mas acrescente o compromisso em mudanças concretas, em particular voltadas para os marginalizados (DEMO, 2008, p.8).

O trabalho explana uma perspectiva histórica sobre a pessoa com deficiência, elencando autores de relevância que discorrem sobre o tema e coadjuvam para a discussão, apresenta reflexões acerca da família, suas definições e suas inter-relações sociais; contempla-se a dinâmica vivenciada entre a pessoa com deficiência e sua família e as principais contribuições e ponderações que se fizeram pertinentes no que tange a problemática abordada. O ensaio retrata essas relações familiares e em sociedade, e amplia a busca no enfrentamento ao preconceito direcionado a pessoa com deficiência.

1. A DEFICIÊNCIA E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O reconhecimento da deficiência na humanidade e seu caminho histórico possibilitam a construção da identidade da pessoa com deficiência, pois “[...] consideramos que o homem existe num contexto regulado e regulamentado por normas e regras provenientes do sistema de valores criados a partir das relações de produção vigentes em cada momento” (ARANHA, 1995, p.1-2). Nessa direção, observamos que as terminologias adotadas para designar e reconhecer essas pessoas demonstram a forma como elas eram percebidas na sociedade. Expressões como "incapacitado", "inválido", “abobado”, “debilóide”, “aleijadas”, “ceguinhas”, “loucas”, “bobas” e “defeituosas” eram utilizadas, por muito tempo, para reconhecer as pessoas que possuíam alguma forma de deficiência, seja física ou mental (SILVA, 1986). Assim, as diferentes terminologias utilizadas refletiam não apenas a compreensão sobre o fenômeno, mas “é evidente que alguém que não se enquadre no padrão social e historicamente considerado normal, [...] acaba se tornando um empecilho, um peso morto” (BIANCHETTI, 1998, p.28).

A compreensão sobre a deficiência sofre mudanças ao longo do tempo, inicialmente, com principal influência do modelo médico de reforço da culpabilização do indivíduo “[...] isto é, aquele que reconhecia no cor-

po do deficiente a primeira causa da desigualdade experimentada pelas pessoas, ignorando o papel das estruturas sociais para opressão” (SANTOS, 2008, p.507). Aos poucos, os questionamentos lançados sobre a forma como eram designadas as pessoas com deficiência passam a ser questionado pelo chamado modelo social da deficiência, a partir do qual “[...] a deficiência tornou-se uma questão a ser enfrentada pela sociedade no âmbito da reivindicação de direitos e pela necessidade de adequações dos ambientes às diversidades corporais” (SANTOS, 2008, p.507).

Em 2012, o Relatório da Organização Mundial de Saúde (OMS) afirmou o modelo biológico-psíquico-social como responsável por explicar a deficiência na área da saúde, além disso, adotou a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF) para compreender a funcionalidade e a deficiência, decorrentes da interação entre os problemas de saúde e aqueles fatores contextuais, que são pessoais e ambientais. Nessa direção, a pessoa com deficiência só passa a ser reconhecida a partir de um contexto temporal, social e espacial dentro de uma sociedade, especialmente quando se começa a “[...] compreender que é necessário especificar os critérios segundo os quais ele é deficiente” (OMOTE, 1996, p.130).

As pessoas com deficiência são assim consideradas a partir de certos critérios, eleitos de acordo com a realidade de cada pessoa e o meio no qual está inserida, ressaltando que as mesmas questões podem ser apresentadas de formas distintas em diferentes culturas, tempos, entre outros fatores, a partir do conhecimento e das informações que se tem acesso, de modo que “são as culturas locais e suas relações, trocas, contatos, cada vez mais acentuados que formam uma cultura global” (COSTA, 2004, p.264).

Embora possamos observar avanços na área da pessoa com deficiência, manifestam-se, diferentes formas de preconceitos. Barroco (2016, p. 5) explica que

O preconceito é expressão das relações conservadoras da sociabilidade burguesa e de seu individualismo, que, por sua vez, remete à exploração, cada vez mais bárbara, do trabalho pelo capital. A banalização destes fundamentos representa um desvalor, que emerge nas mais diferentes formas da vida cotidiana [...].

Por isso, “[...] é importante compreender com alguma segurança quais os fatores que determinam ser o indivíduo assimilável, ou então, pouco aceitável” (SILVA, 1986, p.363). Esses fatores são frutos da construção indicada, refletindo determinantes estruturais e conjunturais que se refletem nas relações estabelecidas entre a pessoa com deficiência e os demais sujeitos sociais (seja no espaço familiar ou social). Corroborando com a ideia, (HALL, 2006, p. 11) destaca que “o sujeito ainda tem um núcleo ou essência interior que é o “eu real”, mas este é formado e modificado num diálogo contínuo com os mundos culturais “exteriores” e as identidades que esses mundos oferecem”. Crochik (1998) reafirma essa compreensão ao apontar que o preconceito se desenvolve nas relações sociais: a pessoa preconceituosa geralmente direciona suas reações às pessoas que não se assemelham aos ideais sociais estabelecidos.

Por essa razão, entendemos que não podemos apenas buscar respostas à situação imediata, “[...], mas também a realidade social onde a inclusão é pretendida, para que todos entendam os problemas em sua complexidade e ajudem na busca de suas soluções” (SILVA, 1986, p.378). Evidencia-se, a importância de se construir/ampliar ações para trabalhar essa problemática, pois, “[...] é essa diversidade de opções que compõe a mundialização cultural e que é compartilhada — e não sobreposta — com os símbolos e significados da cultura local” (COSTA, 2004, p.265), assim, conforme ainda corrobora a autora quanto a essa troca de significados, ou seja, essa troca de vivências fomenta novidades na rede de significados.

Por isso, o Estatuto da Pessoa com Deficiência afirma em seu artigo 4º que “toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação”, definindo que

§ 1º toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas (BRASIL, 2015, art. 4º, parágrafo 1º).

Ainda, na mesma linha de raciocínio de maneira a intensificar o debate a reflexão, no que tange à pessoa com deficiência, enquanto elemento dessa diversidade e pluralidade presentes na sociedade, destaca-se o que segundo Barros (2011) vem a ser a atribuição da sociedade quanto a proteger e a assegurar por esta diversidade, além requerer desmistificação da ideia de visão homogeneizadora estabelecida tanto pela sociedade civil quanto também pelo próprio Estado, e que assim, assume-se o reconhecimento dessa diversidade, que não se define ao que ele discorre de um consenso resultante, mas sim quando essas diferenças são capazes de serem convividas.

A sociedade, de forma geral, deve ter como finalidade romper os estigmas, preconceitos e estereótipos vinculados a essas pessoas, desmistificando e refletindo sobre os fatores presentes nas relações sociais, sobretudo no âmbito familiar.

1.1. A FAMÍLIA IDEALIZADA E A FAMÍLIA VIVIDA

A família tem sido fonte de estudos e de discussões: ora como grupo de fortalecimento dos sujeitos, ora como responsáveis por seus problemas sociais. Isso se deve ao reconhecimento histórico de sua função social, que a definem como “[...] um conjunto de normas, práticas e valores que têm seu lugar, seu tempo e uma história. É uma construção social, que vivenciamos” (BIROLI, 2014, p.7). Por reconhecer a importância da família para o processo de desenvolvimento dos seus membros, a Constituição de 1988 reafirma-a como a base da sociedade, com disposto em seu art. 226 (BRASIL, 1988) “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Mas, não podemos esquecer que essas reflexões são, muitas vezes, perpassadas pelo imaginário de uma família ideal, construída pelos interesses burgueses.

A família nuclear burguesa é aquela em que “[...] mulher e homem têm papéis distintos e a valorização da vida privada familiar e do cuidado com os filhos incide diretamente em uma definição rígida do papel da mulher” (BIROLI, 2014, p.12). Nela, os papéis sociais estão muito bem definidos: ao pai compete o prover econômico da família e a autoridade maior; à mãe competem os cuidados e a educação dos filhos, sendo atribuída a ela a incumbência de figura central e, a criança compete seguir as regras e modelos impostos.

Assim, os ideais defendidos nessa lógica retratam um modelo de família com resquícios do patriarcado, do conservadorismo, machismo, de aspectos econômicos, políticos e sociais que buscam legitimar a ideia de família ideal, sustentada em argumentos religiosos, dentre outros. Deste modo, quando uma família “foge” dessa proposta, ela pode ser identificada como família “desestruturada”, ou seja, aquela que apresenta conflitos, ou por questões relacionadas à pobreza, à composição familiar e ao aspecto econômico, que fogem ao tradicional, sendo os sujeitos e o próprio grupo culpabilizados pela “desordem” instalada.

Como evidencia Munhoz (2007, p.189), “tradicionalmente à família é atribuída, pela sociedade, a função de sua célula-mãe”, também, a autora segue afirmando que o modelo de família ideal, pautado na compreensão de normalidade social e familiar levam a reflexões sobre a “incapacidade” do grupo familiar em responder as demandas de seus membros, fragilizando-os e comprometendo a “ordem social”.

Entendemos que a naturalização da família, a partir dos referenciais burgueses, impede que se considerem outras alternativas, pois, “quando uma realidade social é naturalizada, não apenas se justifica um estado de coisa, mas também se tolhe a imaginação social e política” (BIROLI, 2014, p. 45).

As mudanças contemporâneas modificaram os referenciais de constituição dos padrões familiares; e passam a ser aceitas socialmente. Afirmam-se como família atualmente a união estável, a família unipessoal, a família monoparental chefiada em sua maioria por mulheres, a união homoafetiva, entre outros (PADUA; RODRIGUES, 2013). Assim sendo, podemos dizer que a “[...] família brasileira está cada vez mais distante do modelo clássico [...]”, porém, não podemos ignorar que “[...] as representações sobre ela — existentes no imaginário da população — ainda sejam, em grande medida, derivadas do modelo básico de família nuclear” (MUNHOZ, 2007, p.190).

A representação de família ideal acaba por comprometer, por um lado, o exercício de suas funções e, por outro, o reconhecimento social de proteção ao grupo. Isso porque, a família apresenta-se como “[...] um sistema onde cada membro influencia e afeta os outros. [...] enquanto grupo, tem seu funcionamento regular que permite certa estabilidade e regularidade

para garantir o bem-estar dos membros” (PADUA; RODRIGES, 2013, p.2323).

Por isso, o direito à convivência familiar é afirmado no Estatuto da Pessoa com Deficiência, previsto em seu art. 6º, que determina que: “A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: [...] V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária” (BRASIL, 2015). Pela complexidade que envolve o assunto, na sequência discutiremos o processo de construção das relações familiares de pessoas com deficiência.

1.1.1. A CONVIVÊNCIA FAMILIAR DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: POSSIBILIDADES E DESAFIOS

Discutir as problemáticas que perpassam a realidade das pessoas com deficiência solicita uma reflexão ampla, isso se deve, em partes, ao processo de recusa das diferenças, da padronização dos sujeitos, da valorização de ideais de normalidade. Permeado por esses valores, muitas famílias buscam construir bases ideais de formação, de uma família “estruturada” e “normal”, nessa lógica que perpassa o momento da chegada de um novo membro, por exemplo, quando a família toma conhecimento da chegada de uma criança, planos são construídos a partir de uma idealização do filho que está a caminho, constroem-se expectativas e sonha-se com o filho perfeito.

De acordo com Batista e França (2007), quando os pais imaginam essas crianças, eles estão obedecendo à idealização do que é considerado normal em nossa sociedade. Contudo, quando a família se depara com a situação da deficiência, o processo de aceitação, muitas vezes, se torna difícil, e quando se aceita, não raras vezes a deficiência é entendida como um peso, uma obrigação ou prova de amor. Nessa direção, Kroeff (2012, p.68) relata que para essas famílias o “[...] nascimento de um filho com deficiência já não pode ser assim conceptualizado. [...] O Casal não está preparado para este acontecimento, nem desejado, nem esperado” as consequências desse nascimento são múltiplas, afetando a todos [...]. Batista e França (2017), bem como Ribas (2007), reconhecem que a chegada de uma pessoa com deficiência na família é um momento delicado, podendo apresentar diferentes sentimento: incerteza sobre as mudanças; medo do

que está por vir; dúvidas sobre as capacidades da pessoa; confusão sobre as necessidades que devem ser supridas.

A família da pessoa com deficiência passa por diferentes fases, sendo estas: de negação; de adaptação, e de aceitação. As autoras evidenciam, ainda, que essas fases ocorrem de maneiras distintas em cada família, a depender da inter-relação entre as particularidades de sua formação, de suas relações familiares e sociais, de sua religião, de seus recursos econômicos, de seu acesso aos conhecimentos e informação, de seu acesso às políticas públicas (BATISTA; FRANÇA, 2007).

No que se refere à fase de negação, a família não aceita a deficiência do filho, há certa incerteza e choque inicial. Batista e França (2007) relatam que nessa fase, a figura paterna é aquela que mais resiste à aceitação, devido à recusa em acreditar que o filho tenha algum “problema”. As famílias podem se isolar, afastando-se de seus membros externos e das pessoas que fazem parte de seu cotidiano, tornando a compreensão das mudanças mais difíceis de serem elaboradas, podendo então fragilizar as relações familiares.

Já na fase de adaptação, os pais saem do isolamento e interagem com outras famílias, especialmente aquelas que vivenciam a mesma experiência. Procuram entender mais sobre o assunto e buscam, com menos resistência, os serviços específicos que seu filho precisa e precisará (BATISTA; FRANÇA, 2007).

Por fim, na fase de aceitação, a família passa a ver o filho além da deficiência, com maior reconhecimento, e o mesmo movimento se dá por parte do filho: os pais se tornam mais participativos e percebem a evolução do filho, vivenciando de forma mais tranquila e clara os sentimentos, mas, com certa dosagem de proteção (BATISTA; FRANÇA, 2007).

Consideradas essas fases, é importante reconhecer que a família passa a reconstruir suas relações e redefinir seus papéis. Não obstante aos papéis assumidos pela figura feminina responsável (mãe, avó, tia) na maioria dos grupos familiares, ela se torna referência de cuidado das crianças com deficiência. Fato é que, na dinâmica da vida, se a mulher “falha” no exercício de seu papel (especialmente ao olhar da sociedade), não é incomum que ela seja culpabilizada, haja vista que, por ser mulher vincula-se a ela a suposta naturalidade da maternidade: não corresponder à natureza maternal pode ser definido como um desvio da mulher (BIROLI, 2014). Por outro

lado, os homens, por ainda serem vinculados especialmente ao provimento material do lar, se não cumpre seu papel, também serão culpabilizados: seu “fracasso” é visto como uma falha pessoal, falta de responsabilidade ou de capacidade para assumir o papel que, naturalmente, lhes caberia (BIROLI, 2014). Em se tratando dos irmãos/irmãs, essas relações instituem-se como uma grande tarefa para os responsáveis adultos, isso porque eles devem ser informados sobre as especificidades físicas e/ou mentais de seus irmãos. Como relata Kroeff (2012, p.78): “apesar de ser uma temática difícil, as diferenças entre os irmãos devem ser reconhecidas e trabalhadas pelos pais, sem exagerar nem minimizar deficiências e suas implicações”.

De forma geral, Kroeff (2012, p.78) relata que os membros da família devem reconhecer a deficiência como uma realidade e que devem conviver com ela “[...] sem que isto seja um empecilho ao desenvolvimento máximo de todos os membros da família e sem desconsiderar os limites que ela impõe”. Deve-se pautar na leitura que à pessoa com deficiência seja permitido ocupar seu espaço “[...] nem maior, nem menor que os demais” (GLAT, 1996, p.117).

Entendemos, então, que quando a família se reorganiza de forma a compreender as mudanças, aumentam-se as possibilidades de interação da criança com deficiência com a comunidade na qual está inserida. Isso porque as “[...] famílias começam a permitir que os filhos deficientes saiam dos recantos de casa, dos recônditos da vergonha, dos sentimentos de culpa, para a sociedade” (TEIXEIRA; GUIMARÃES, 2006, p.197). O processo de desencadeamento da vida da pessoa com deficiência na família vai acontecendo sucessivamente em acordo com a sua relação social e familiar, de modo que nos valem das palavras de Kroeff (2012, p.75) para destacar essa situação: “A família não se deve deixar engolfar pela superproteção em relação à pessoa com deficiência, tornando-se uma família aglutinada”.

Outra discussão que precisamos chamar para este estudo se refere à deficiência adquirida no decorrer da vida (por acidentes, agravamentos de saúde ou em decorrência do trabalho), e que se conceitua como:

A deficiência adquirida na vida adulta é a perda da estrutura ou da função fisiológica, psicológica e anatômica que gera a restrição para realizar atividades dentro da normalidade. [...] A relação cultural

tem presença marcante na caracterização da estigmatização, podendo tornar o deficiente igual ou diferente (TEIXEIRA, GUIMARÃES, 2006, p.192).

De forma geral, podemos dizer que a maneira “[...] como cada família lida com esse evento influenciará decisivamente na construção da identidade do grupo familiar e, conseqüentemente, na identidade individual de seus membros” (BATISTA; FRANÇA, 2007, p.117), por isso, o apoio da sociedade é especialmente importante, pois, pensando em um espaço mais próximo a comunidade em que as famílias vivem pode se constituir como um importante espaço de apoio e identificada como rede espontânea, ela é “[...] constituída pelo núcleo familiar, pela vizinhança, pela comunidade e pela Igreja. São consideradas as redes primárias, sustentadas em princípios como cooperação, afetividade e solidariedade” (BOURGUIGNON, 2007, p.249).

Além disso, o Estado assume um papel essencial na proteção às famílias que têm em seu grupo uma pessoa com deficiência, assim como aponta o relatório da Convenção sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, de 2012. Nele se reconhece que é fundamental que esse núcleo familiar tenha assegurado à proteção e a assistência fundamental para que efetivem a capacidade destes em exercer os direitos relativos a esse membro da família com deficiência. Dessa forma, é possível afirmar que “as diversas expressões da deficiência, tais como as representadas por restrições de habilidades mais leves ou mais graves, exigem do Estado ações e instrumentos legais que permitam a construção de uma proteção social às pessoas deficientes” (SANTOS, 2008, p.516).

De acordo com a OMS (2012), as famílias de pessoas com deficiência e ela própria tendem a passarem por desvantagens econômicas e sociais, afetando a educação, saúde, bem-estar de seus membros. Ademais, reconhece que nessas famílias pode haver um acúmulo de perdas de produtividade no trabalho, seja pela pessoa com deficiência ou quando alguém da família abandona ou diminui sua carga horária no trabalho para cuidar da pessoa com deficiência. Santos (2008) destaca que a pessoa com deficiência poderá sofrer a exclusão no mercado de trabalho (por ser percebida como pessoas não produtivas) e, por isso, podem não conseguir exercer sua autonomia e independência financeira e social. Ou seja, “as políticas

sociais contemporâneas priorizam, equivocadamente, atingir os excluídos que estão no limite das privações através de programas focalizados que sustentam rótulos de “inclusão social” [...]” (LOPES, 2006, p.22). A pessoa com deficiência, assim, terá que enfrentar seus sentimentos, o preconceito social e a exclusão ou rejeição do mercado de trabalho, pois o “[...] não trabalho tira a identidade, ou seja, tudo que diz respeito à forma de viver” (TEIXEIRA; GUIMARÃES, 2006, p.195).

A exclusão e o preconceito que vigoram nas ideias e nas representações sobre o que é “diferente” e “estranho” que fogem, ao que historicamente, culturalmente e socialmente, da construção feita sobre um padrão de normalidade, passam a configurar um espaço dito como anormal, conforme se expõe:

A não necessidade de contato com o objeto do preconceito para que este surja mostra que ele pode se dar sem conexão nenhuma com a realidade, mas assim temos de supor que os estereótipos apresentados no preconceito ou são produções individuais ou são produções culturais, [...] podemos deduzir que os indivíduos se apropriam de algumas apresentações culturais para que, junto a hostilidade dirigida ao objeto, configurem o preconceito (CROCHIK, 1996, p.49).

Em se tratando do trabalho com as famílias, sua capacidade para tal exercício “[...] resulta não de uma forma ideal e sim de sua relação com a sociedade, sua organização interna, seu universo de valores, entre outros fatores, enfim, do estatuto mesmo da família como grupo cidadão” (BRASIL, 2004, p.29). Ao recair-se sobre o Familismo, aqui entendido “[...] como um padrão de inter-relação reinante na sociedade, em que no nível macrossocial, na organização dos sistemas de proteção social, a família é colocada como instituição provedora central de bem-estar” (HORST, 2017, p.231), a família que se torna no âmbito das políticas sociais a figura central e primeira de provimento do bem-estar de seus membros tende a ser sobrecarregada e culpabilizada.

A sociedade também tem papel importante na proteção e fortalecimento dessas famílias, mas para que ela exerça esse papel, é importante esteja inserida nas ações do Estado. Cabe ao Estado promover e defender os

direitos das pessoas com deficiência e de suas famílias junto à sociedade, rompendo as ações centralizadas apenas na própria pessoa com deficiência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ressalta-se que, desde o começo da história da humanidade, a pessoa com deficiência foi deslocada para o universo da exclusão, preconceito, medo, vergonha e tantos outros fatores que culminaram na forma como as relações sociais e familiares se organizavam, e ainda organizam frente à pessoa com deficiência. Inferindo que as diferentes terminologias utilizadas para reconhecer as pessoas com deficiência demonstram não apenas a compreensão sobre o fenômeno, mas principalmente os valores que incluíam ou não estes sujeitos à sociedade.

O preconceito que vigora nas ideias e nas representações atualmente sobre o que é “diferente”, “estranho”, sobre aquilo que foge ao que historicamente e socialmente foi construído como padrão de “normalidade”, passam a configurar um espaço dito como “anormal”. O termo utilizado para reconhecer esses sujeitos atualmente mostra uma importante evolução, pois se refere a essas pessoas, buscando romper com os estigmas criados e perpassados historicamente, no qual esses sujeitos, antes de serem reconhecidos por suas deficiências, devem ser reconhecidos como pessoas.

Para que este direito seja garantido, então, entende-se que não basta apenas trabalhar com as pessoas com deficiência, é necessário também trabalhar com suas famílias, que compartilham de suas vivências, seus desafios e que nem sempre estão preparados para isso. A pessoa com deficiência na potencialidade de sua dignidade humana transcorre o caminho da invisibilidade, do preconceito, da exclusão, entre outros aspectos que afetam sua existência, assim frente a percalços que as destituem de seus direitos. Além das pressões internas com as quais a família terá que lidar, com o nascimento de uma criança deficiente, esta também terá de enfrentar as pressões exercidas pelas forças sociais externas, uma vez que a sociedade tem dificuldade em conviver com as diferenças, sendo este talvez um dos principais conflitos vividos pelas famílias.

O entendimento da realidade plural das relações familiares permite que a base para nossas reflexões e ações esteja mais próxima da vivência e das necessidades das pessoas. Assim, que sejam proporcionadas ações

inovadoras e interventivas com base nessas múltiplas expressões que demandam da realidade da pessoa com deficiência e sua família, de modo a amenizar os impactos provocados em decorrência da deficiência na pessoa, na família e nas suas relações sociais diversas. Requer ainda, mobilização para a desconstrução de preconceitos e barreiras que dificultam e limitam essas relações.

A família da pessoa com deficiência quando devidamente munida de informações e maneiras de lidar com a deficiência, consegue transformar a comunidade na qual está inserida, exercendo papel de preparadora desses indivíduos na recepção de outros sujeitos que venham a vivenciar essa realidade – por outro lado, a comunidade também auxilia nesse processo, pelo fortalecimento das redes espontâneas. Essa pluralidade que compõe a sociedade brasileira deve abarcar as diferenças, as formas, os modelos, as subjetividades, “não se trata, portanto, de encastelar as pessoas em suas diferenças, mas de estimular às trocas, o reconhecimento, a curiosidade e o desejo de compreender o outro” (MACHADO, 2011, p.149), e somente quando essa diversidade for reconhecida e respeitada, que então se avançará para uma sociedade inclusiva e integrativa.

De suma relevância, colocar em questão os embates e provocamentos acerca dos desafios e as possibilidades de mudanças e ressignificações sobre a identidade de determinado grupo, sobre aspectos que culturalmente constituem valores, princípios, olhares, “meios e medidas” de cada pessoa, comunidade, sociedade em relação ao outro, especialmente aquele que se distancia pelas diferenças. Assim, essas ações geram desdobramentos negativos em relação à pessoa com deficiência, quando se desconsidera, anula, exclui, isola e não se compreende essa diversidade enquanto condição humana.

Uma sociedade na qual as pessoas com deficiência ultrapassem os muros de suas casas, e possam participar da vida social, metaforicamente lançar voos e exercer seu protagonismo. Mas, para que voem, há que se cuidar das suas asas e de suas famílias, esses sujeitos devem ser incentivados e devem apreender a “voar”. Para tanto, é necessário que sejam assegurados em seus direitos, a partir de políticas sociais efetivas, da sensibilização de todos os segmentos e envolvidos. Destarte, o trabalho com as famílias, ao fortalecê-las, permite que elas construam caminhos que garantam à pessoa com deficiência participar da vida em sociedade, exigindo-se o

respeito e as condições necessárias para o exercício de sua cidadania, que assegurem seus direitos e à plena integração em sociedade.

REFERÊNCIAS

- ARANHA, Maria Salete Fabio. Integração social do deficiente: análise conceitual e metodológica. **Temas psicol.** Ribeirão Preto, v. 3, n. 2, p. 63-70, ago. 1995.
- BARROSO, Maria Lúcia Silva. **Preconceito.** Caderno 1. Série assistente social no combate ao preconceito. Brasília: CFESS, 2016.
- BARROS, José Márcio; KAUARK, Guiliana. **Diversidade Cultural e desigualdade de trocas: participação, comércio e comunicação.** São Paulo: Editora PUCMinas, 2011.
- BATISTA, Sérgio Murilo; FRANÇA, Rodrigo Marcelino de. **Família de Pessoas com Deficiência. Desafios e Superação.** Revista de divulgação científica do ICPG, v. 3, n. 10, p. 117-121, 2007.
- BIANCHETTI, Lucídio. Aspectos históricos da apreensão e da educação dos considerados deficientes. *In:* BIANCHETTI, Lucídio; FREIRE, Ida Mara. **Um olhar sobre a deficiência: interação, trabalho, cidadania.** Campinas: Papyrus, 1998, p. 21-51.
- BIROLI, Flávia. **Família: Novos Conceitos.** Fundação Perseu Abramo: São Paulo, 2014.
- BOURGUIGNON, Jussara Ayres. Concepção de rede intersetorial de atendimento à criança e adolescente. *In:* LAVORATTI, Cleide. **Programa de capacitação permanente na área da infância e adolescência:** o germinar de uma experiência coletiva. Ponta Grossa: Ed UEPG, 2007, p.245-251.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm/>. Acesso em: 26 maio 2021.

_____. **Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015. Estatuto da Pessoa com deficiência. Brasília, DF: Presidência da República [2015]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 12 maio 2021.**

_____. **Resolução nº 145, de 15 de outubro de 2004.** Política Nacional de Assistência Social (PNAS). Brasília, DF: Ministério da Saúde [2004]. Disponível em: https://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Normativas/PNAS2004.pdf. Acesso em: 12 maio 2021.

COSTA, Thatyane Roberta de Castro. A mundialização da cultura e os processos de homogeneização e formação da cultura global. **Universitas - Relações Int.**, Brasília, v. 2, n.1, p. 255-267, jan./jun. 2004

CROCHÍK, José Leon. Preconceito, Indivíduo e Sociedade. **Temas em Psicologia**, Ribeirão Preto, v. 3, p.47-70, 1998.

DEMO, P. **Pesquisa Participante: saber pensar e intervir juntos.** 2. Ed. Brasília: Liber, 2008.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. **Métodos de Pesquisa.** 1ª Ed. Porto Alegre: UFRGS, 2009.

GLAT, Rosana. O papel da família na integração do portador de deficiência. **Revista Brasileira Educação Especial**, v. 02, n. 4, p.111-118, 1996.

HALL, Stuart. **A identidade Cultural na pós-modernidade.** Rio de Janeiro: Lamparina, 2006.

HORST, Claudio Henrique Miranda; MIOTO, Regina Célia Tamasso. Serviço Social e o trabalho com famílias: renovação ou conservadorismo. **Rev. Em Pauta**, n. 40, v. 15, p. 228-246, 2017.

KROEFF, Paulo. A Pessoa com Deficiência e o Sistema Familiar. **Revista Brasileira de Terapia de Família**, v. 1, n. 4, p. 67-84, 2012.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**, 5ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

- LOPES, José Ribeiro. “Exclusão social” e controle social: Estratégias contemporâneas de redução da sujeitividade. **Revista Psicologia e Sociedade**, v. 18, n. 2, p. 13-24, 2006.
- MACHADO, Jurema. A diversidade cultural e o enfrentamento da desigualdade. In: BARROS, José Márcio; KAUARK, Giuliana. **Diversidade cultural e desigualdade de trocas: participação, comércio e comunicação**. São Paulo: PUCMinas, 2011.
- INAYO, Maria Cecília de Souza. Técnica e arte: o desafio da pesquisa social. In: DESLANDES, Suely Ferreira; MINAYO, Maria Cecília de Souza. **Pesquisa Social: teoria, método e criatividade**. 6. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.
- MUNHOZ, Divanir. Família: configurações, poder e limites na sociedade brasileira. In: LAVORATTI, Cleide. **Programa de capacitação permanente na área da infância e adolescência: o germinar de uma experiência coletiva**. Ponta Grossa: UEPG, 2007. 189-205p.
- OMOTE, Sadão. Perspectivas para conceituação de deficiências. **Revista Brasileira de Educação Especial**, v. 4, n. 1, p. 127-135, 1996.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). Relatório mundial sobre a deficiência / World Health Organization, The World Bank, tradução Lexicus Serviços Lingüísticos, São Paulo, SEDPcD, p.334, 2012.
- PADUA, Elisângela Sousa Pimenta de; RODRIGUES, Luzia. **Família e deficiência: reflexões sobre o papel do psicólogo no apoio aos familiares de pessoas com deficiência**. In: VIII Encontro da Associação Brasileira de Pesquisadores em Educação Especial, Londrina, 05-07, nov, p. 2321-2331, 2013.
- RIBAS, João. **Preconceito contra as pessoas com deficiência: As relações que travamos com o mundo**, São Paulo: Cortez, 2007.
- SANTOS, Wederson Rufino dos. Pessoas com Deficiência: nossa maior minoria. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, v. 3, n. 18, p. 501-519, 2008.

SILVA, Otto Marques da. **A Epopeia Ignorada – A pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e Hoje**. São Paulo: Cedas, 1986, 443p.

TEIXEIRA, Angela Maria; GUIMARÃES, Liliana. Vida revirada: deficiência adquirida na fase adulta produtiva. **Mal-estar e Subjetividade**, v. 6, n. 1, p. 182-200, 2006.

O IDOSO CONTEMPORÂNEO E AS BARREIRAS EXISTENCIAIS: O ABANDONO FAMILIAR CUMULADO ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS INSUFICIENTES

*Maria Clara Thomazini*⁸⁵

INTRODUÇÃO

No Brasil, considera-se idoso aquele indivíduo com idade igual ou superior à 60 (sessenta) anos, segundo o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003). Ressalta-se que independente de critérios psicológicos, sociais ou físicos, atingidos 60 (sessenta) anos, o indivíduo passa a ser classificado como idoso. Portanto, esclarece-se que não serão abordados na presente pesquisa aqueles indivíduos que se consideram como velhos, ou que assim se denominam, afinal, abordar-se-á apenas os compreendidos pela faixa etária legal.

A análise do problema surge em um contexto em que a população idosa se expande no território brasileiro, ou seja, há milhares de indivíduos de 60 (sessenta) anos ou mais no Brasil, atingindo números populacionais nunca antes registrados em termos de longevidade, considerando-se

85 Mestranda em Direito pelo Programa de Mestrado e Doutorado da UNIVERSIDADE CESUMAR – UNICESUMAR; Pós-Graduada em Docência no Ensino Superior pela UNIVERSIDADE CESUMAR – UNICESUMAR; Graduada em Direito pela UNIVERSIDADE CESUMAR – UNICESUMAR.

tal fenômeno como uma conquista humanitária. A população brasileira, portanto, ao envelhecer em grande escala, revela melhores condições de vida no decorrer dos anos, que proporcionaram aos indivíduos alcançar maiores idades em massa.

A constatação de que a população brasileira melhorou de vida a ponto de envelhecer exorbitantemente esbarra em outra realidade: uma maioria populacional de idosos em um contexto familiar caótico, em que as famílias não cumprem mais sua responsabilidade primária de cuidado para com seus longevos, o que muitas vezes culmina em maus tratos ou até mesmo no abandono. E esse não cumprimento da responsabilidade familiar com os idosos esbarra em outro problema: a falta de estrutura e recursos Estatais para lidar com os longevos abandonados que se encontram às margens da sociedade, sem o básico para sobrevivência.

Ao referir-se às políticas públicas ausentes ou ineficientes, aborda-se as que já existem mas não desempenham seu papel como deveriam, como por exemplo as Instituições de Longa Permanência que oferecem uma estrutura prejudicada de acolhimento, sem higiene ou o básico para idosos viverem dignamente, e quando ausentes tais políticas, referir-se-á por exemplo, à casos de falta de vagas suficientes para acolhimento de todos idosos que necessitam de um abrigo nestas Instituições de Longa Permanência.

A questão embrionária, portanto, torna-se o seguinte questionamento: o idoso contemporâneo tem encontrado barreiras existenciais em virtude do crescente abandono familiar e da respectiva falta de políticas públicas e auxílio Estatal?

O estudo, portanto, estará dividido em três fundamentais capítulos. O primeiro capítulo versará sobre o idoso no país e as dificuldades existenciais enfrentadas pelos mesmos, analisando sua vulnerabilidade e carências fáticas. O segundo capítulo tratará a respeito do abandono familiar e suas conseqüências no cenário brasileiro, refletindo sobre as necessidades da velhice, que em tese, deveriam ser supridas pelos entes de sangue ou criação. No terceiro e último capítulo, será examinada a figura Estatal como garantidora do mínimo existencial na ausência familiar, de forma a abarcar o problema levantado e suas principais nuances.

O presente trabalho tem como fulcro o modelo de pesquisa hipotético-dedutivo, com o fim de externalizar a temática abordada, afinal

partir-se-á da premissa geral das barreiras encontradas pelo idoso contemporâneo no que tange o crescimento do abandono familiar, e sua proporcional dependência da figura estatal, que não vem cumprindo com seu dever, o que acaba por ferir a dignidade dos longevos. Ademais, serão abarcados também no estudo, os modelos de pesquisa observacional e comparativo, por tratar-se de análise que engloba aspectos sociais e jurídicos, e por meio do estudo de como o idoso vem sendo negligenciado do ponto de vista familiar e estatal, não tendo muitas vezes o básico para subsistência. Desta forma, será aplicado o recurso teórico, que representa a revisão bibliográfica de livros, com relevante domínio sobre a questão-problema levantada, artigos científicos retirados de bases de dados como SSRN, SCIELO, EBSCO, e ainda legislação específica, sendo a Constituição Federal de 1988, o Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003) e a Política Nacional do Idoso (Lei n.º 8.842, de 4 de janeiro de 1994).

1. OS IDOSOS NO PAÍS E AS DIFICULDADES EXISTENCIAIS

A população idosa no país tem crescido exorbitantemente, de forma que suas carências também passam a ser multiplicadas, tendo em vista que quanto mais idosos no território, mais os problemas decorrentes da velhice afetarão o Estado, a sociedade e as famílias em larga escala.

Inúmeras são as complicações advindas da idade, podendo ser citadas: as dificuldades de locomoção dos longevos que interferem na acessibilidade e no convívio social; as doenças advindas com o decorrer dos anos; as crises econômicas que impedem o acesso livre à medicação, alimentação, moradia de qualidade na velhice e entre outros fatores, que quando associados à elevada quantidade populacional, tornam-se um problema estrutural e social incalculável.

Em se tratando de números, verifica-se que no Brasil, “A idade da população aumentou consideravelmente desde a década de 60, na média de 25 anos. Para o ano de 2050, espera-se que o idoso represente mais de 20% da população mundial.” (RUIZ; SENGIK, 2013, p. 305). Tais dados revelam a preocupação latente com os longevos do país, afinal, não há um planejamento e uma preparação familiar e estatal, bem como da

sociedade como um todo, para arcar com os efeitos do envelhecimento populacional.

Torna-se mais grave pensar que parcela da população idosa sofre com limitações e mitigações de direitos sociais a ponto de viver condições inapropriadas de existência, como situações de fome, de falta de moradia, justamente pela precária vivência que possuem, seja em virtude do abandono familiar, seja em consequência do despreparo e falta de estrutura Estatal para atenção aos idosos do país, da forma como deveriam.

Os idosos formam, indiscutivelmente, um grupo de minorias e grupos vulneráveis na sociedade, não por serem poucos, afinal a palavra “minorias” se refere à necessidade de zelo específico devidos as suas características e carências próprias, e não a número populacional, como afirma também Almir Galassi:

As minorias sociais são aquelas que necessitam da proteção do Estado tendo em vista que, em função do próprio sistema em que se vive, são excluídas, esquecidas socialmente, ficando à mercê da sociedade se não houver uma forma de garantir a estes a condição mínima de existência. (GALASSI, 2013, p. 24).

Se não bastassem as dificuldades existenciais advindas do decorrer dos anos na vida humana, através de processo natural e incontornável, vê-se o descaso com os direitos dos mesmos no Brasil, quando se permite que longevos sofram pela falha prestacional ou ausência de direitos basilares. Ana Paula Ferreira e Solange Maria Teixeira ensinam que os direitos dos idosos se tornaram desafio nos dias atuais, revelando-se que,

O envelhecimento populacional vem impondo grandes desafios às políticas públicas de um modo geral ao tempo em que ganha visibilidade e penetração na agenda pública não só devido às discussões sobre o processo de envelhecer como também pela importante participação dos movimentos sociais que lutaram, e ainda lutam, pelos direitos da população idosa, pela universalização e efetivação de direitos humanos fundamentais, como o direito à vida, à saúde, à igualdade e à dignidade, que devem estar assegurados em todas as fases da vida do indivíduo, sobretudo na velhice. (FERREIRA; TEIXEIRA, 2014, p. 161).

Ao pensar-se sobre as condições de vida dos idosos no país, surge o questionamento acerca das leis que os protegem, afinal, ainda que não sejam extensas, se aplicadas em contextos fáticos, seriam mais que suficientes para garantir o mínimo aos idosos que sofrem, pois até mesmo possuem um Estatuto próprio (lei nº 10.741/03) criado especificamente para atendê-los de forma única.

1.1 AS CARENCIAS POTENCIALIZADAS E A HIPERVULNERABILIDADE DO IDOSO

O idoso contemporâneo encontra-se em contextos de extrema escassez de condições de existência digna, enfrentando o abandono familiar, e consequentes barreiras no acesso à alimentação, à moradia e a outros direitos sociais constantes na Constituição Federal de 1988, elencados como basilares para o desenvolvimento humano.

O alto custo de vida e baixo rendimento na velhice (quando este idoso não tem apoio e auxílio familiar) são as principais causas dessa dificuldade de manutenção própria na velhice. Nos dias de hoje, os valores recebidos pelos longevos à título de Previdência Social não são mais suficientes para que eles comprem tudo necessário, para viver dignamente, afinal “Há os pensionistas e os que se aposentaram — cada vez mais raros, esses que podem se dar ao conforto de não ter a sobrevivência básica dependente do trabalho de cada dia.” (NEGREIROS, 2007, p. 02).

A saída do mercado de trabalho com o avançar da idade impacta drasticamente o orçamento familiar do idoso, de forma que ele passa a não ter acesso às condições mínimas de vida com a sua aposentadoria, em um país onde os medicamentos, a moradia, a alimentação, são extremamente caros, afetando incisivamente a sua vivência sem o auxílio familiar, pois “[...] o idoso também enfrenta uma queda do nível de renda que, por sua vez, afeta a qualidade de vida bem como a saúde.” (MENDES, *et al*, 2005, p. 424).

A vida do idoso, portanto, passa a ser mais difícil do ponto de vista econômico e social, quando ele não possui apoio familiar, o que acentua suas vulnerabilidades e carências advindas da própria idade. A respeito dessa vulnerabilidade característica, bem lecionam Ana Caroline Accioli e Marina Lacerda Nunes,

Surgem várias dificuldades naturais derivadas do processo de envelhecimento, de ordem física, psíquica, social e cultural, que caracterizam o estado de vulnerabilidade potencializada dos idosos. Como por exemplo, pode-se citar o fato de a maioria deles ser relegada a segundo plano no mercado de trabalho, no núcleo familiar e na sociedade em geral, passando muitas vezes, como pessoas despercebidas e “inúteis”. (ACCIOLI; NUNES, 2019, p. 16).

As carências dos idosos no país são potencializadas em virtude do grande contingente de longevos, afinal “O envelhecimento da população faz com que a preocupação com a proteção do Idoso seja efetivada de forma ampla e concreta em busca da realização do princípio da dignidade da pessoa humana.” (RUIZ; SENGIK, 2013, p. 314).

A velhice dos dias de hoje, sendo marcada pela ausência de recursos para manutenção própria, conforme exposto, fica à mercê da atividade Estatal em seu favor, onde estes encontram dificuldades estruturais e econômicas de fornecer a toda parcela idosa que necessita de cuidado e proteção, devido ao alto contingente de longevos no país.

2. O ABANDONO FAMILIAR E AS NECESSIDADES DA VELHICE

O idoso, além de possuir uma vulnerabilidade que é exclusiva de seu grupo, possui no contexto atual do Brasil uma carência social potencializada, tendo em vista que as taxas de abandono dos idosos no Brasil cresceram 33% entre os anos de 2012 e 2017 segundo o Ministério do Desenvolvimento Social, e isto os obriga a depender exclusivamente de ajuda social e Estatal.

O envelhecimento populacional é motivo de latente preocupação, afinal, “[...] é muito difícil uma família que não tenha, dentre seus membros, pelo menos uma pessoa idosa.” (NEGREIROS, 2007, p 139), e o idoso mostra-se como ser vulnerável, que requer certos cuidados peculiares em razão do avançar da idade, que deveriam ser primeiramente fornecidos pela família. Os movimentos dos longevos tornam-se mais lentos, sua locomoção é prejudicada, ele necessita de maior suporte para atividades básicas cotidianas, que caracterizam sua hipervulnerabilidade.

A Política Nacional do Idoso (1994) estipula em seu art. 3º que “A família, a sociedade e o estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida.” (BRASIL, 1994). Ainda, prevê o Estatuto do Idoso que a família é primeira responsável pelo idoso, em garantir o básico para sua vida com qualidade e dignidade,

Art. 3. É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 2003).

A estipulação do dever de cuidado prevista tanto no Estatuto do Idoso, como na Constituição Federal e Política Nacional do Idoso, trata-se de uma obrigação dos entes, e não de uma faculdade (VIEGAS; BARROS, 2016).

Em se tratando de direitos humanos, não somente retratando-se previsões legislativas internas que se preocupam com a figura do idoso, denota-se que a precaução com a velhice, em termos de direitos sociais, surge também no cenário interacional desde épocas anteriores, afinal “A declaração universal dos direitos do homem proclama o direito à segurança na velhice, como lembra a doutrina.” (GAMA, 2019, p. 34).

A crise familiar da modernidade, e a falta de espaço para o idoso no seio da família é alarmante do ponto de vista social, tendo em vista que os idosos passam a ter condições de vida precárias quando não podem contar com suas famílias no cotidiano, para lhe garantir os principais meios de sobrevivência, conforme acrescenta Guilherme Calmon Nogueira da Gama,

O cuidado e a solidariedade viabilizam o "envelhecimento ativo", o que significa dizer que todos, e especialmente os familiares, devem participar do processo de otimização das oportunidades de saúde, convívio social e comunitário e segurança do Idoso, de modo a permitir o aperfeiçoamento de sua qualidade de vida na medida em que se chegue a velhice. (GAMA, 2019, p. 39).

A velhice, portanto, demonstra-se como um período não decrepto e de doenças, mas uma fase que requer ajuda e apoio, principalmente do ponto de vista material, e a partir disso, a família torna-se fonte primordial de manutenção dos longevos e devem assumir esse seu papel conferido até mesmo Constitucionalmente, além de ser um dever moral.

2.1 A IMPRESCINDIBILIDADE DA FAMÍLIA PARA MANUTENÇÃO DA DIGNIDADE DO IDOSO

A família deve desempenhar na vida do idoso o papel de cuidado, que não pode ser substituído por nenhum outro ente. Ainda que a responsabilidade seja de igual dever do Estado, da sociedade, e da comunidade, esse contato se restringe apenas ao material, não englobando o emocional que se nota claro nas relações familiares, devido ao afeto, que mantém a integridade psíquica do idoso, que também envolve sua saúde e bem-estar.

A dignidade humana é prerrogativa de todos os indivíduos, mundialmente, que dirá daqueles que estão inseridos em grupos considerados como minorias e grupos vulneráveis, como é o caso do idoso. Essa dignidade deve ser garantida ao idoso, portanto, diante de qualquer situação, sem depender de critérios relacionados à razão, ao “merecer”, ou condição alguma, conforme ilustra Luis Roberto Barroso,

É por ter o valor intrínseco de cada pessoa como conteúdo essencial que a dignidade humana é, em primeiro lugar, um valor objetivo que não depende de qualquer evento ou experiência e que, portanto, não pode ser concedido ou perdido, mesmo diante do comportamento mais reprovável. Ela independe até mesmo da própria razão, estando presente em bebês recém-nascidos e em pessoas senis ou com qualquer grau de deficiência mental. (BARROSO, 2014, p.78).

Ao corresponder à sua responsabilidade primária, a família, portanto, desempenha função primordial na vida e na proteção à dignidade do idoso, já que essa defesa ao mínimo para o idoso engloba todos os fatores que o façam viver bem e em plenitude, como a garantia material à alimentação, à moradia, bem como ao cuidado psíquico, fazendo com que as ca-

rências dos longevos sejam diminuídas ou impedindo o desenvolvimento de vulnerabilidades acentuadas.

3. A ATIVIDADE ESTATAL EM GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL

O elevado abandono de idosos torna a atividade Estatal ainda mais importante no contexto de garantia ao mínimo existencial dos idosos no Brasil, para manutenção da dignidade dos mesmos. Ao deparar-se com um idoso abandonado pela família, o Estado tem o dever de atender suas carências, seja fornecendo abrigo aos sem-teto, acolhendo-os em Instituições de longa permanência ou similares, ou fornecendo para o idoso aquilo que lhe falte para viver com dignidade.

Uma sociedade almejada, em que a harmonia social prevaleça, os direitos positivos teriam plena eficácia, afinal, a legislação é pensada e criada para atender as necessidades humanas e permitir que os indivíduos vivam em plenitude de seus direitos, para usufruir de uma vida boa. Principalmente, quando este indivíduo vive em contexto de vulnerabilidade, onde o direito ao mínimo torna-se ainda mais indispensável. Discorrem neste sentido, Gelson Amaro de Souza e Gelson Amaro de Souza Filho,

Sabe-se que em todas as sociedades evoluídas há uma perene preocupação com ser humano e a busca constante de providências e medidas no sentido de aprimoramento para o atendimento a essas pessoas vulneráveis a fim de atingir o mais completo e merecido aperfeiçoamento possível do convívio social, com vistas a salvaguarda da existência digna dos vulneráveis. (SOUZA; FILHO, 2013, p. 285).

Ressalta-se que existem duas dimensões da dignidade humana, uma opera nos âmbitos dos deveres de respeito e consideração, impedindo ou tornando difícil atos de violação, e outra é prestacional, que está ligada ao desempenho do Estado em promover e efetivar essa dignidade com ações afirmativas, no sentido de não só protegê-la (ACCIOLI; NUNES, 2019).

No âmbito prestacional da dignidade humana, há a necessidade de políticas públicas suficientes e eficazes para longevos, onde eles possam

ter acesso à direitos que não alcançariam por suas próprias forças. Neste sentido “[...] podemos concluir que não basta a legislação traduzir direitos é preciso vontade política e social em fazer cumprir esses direitos garantidos, revelando muito mais uma questão política do que jurídica.” (FOLLONE; REZENDE, 2016, p. 232).

A Constituição Federal, o fundamento do ordenamento pátrio, prevê em seu art. 230 a responsabilidade familiar, estatal e social pelo idoso (BRASIL, 1988), entretanto, não há aplicabilidade prática corriqueira do dispositivo, onde nota-se que “A norma constitucional não esgota a relação de todos os direitos humanos e, mas se os ali consagrados fossem respeitados já estaria bom.” (SOUZA; FILHO, 2013, p. 294)

Ingo Wolfgang Sarlet, ressalta que a dignidade humana é para o Estado tanto um limite, no que se refere a sua linha de atuação, quanto uma tarefa quando envolve seu dever em prestações,

É justamente neste sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade [...]. (SARLET, 2009, p.52).

Torna-se fundamental, num país onde a população envelhece, a garantia de políticas públicas básicas suficientes para o atendimento daqueles idosos que sofrem pela ausência de recursos para manutenção de uma vida digna.

3.1 A FALTA DE PRESTAÇÃO ESTATAL EM FAVOR DO IDOSO NA CONTEMPORANEIDADE

O idoso abandonado, que depende da atuação positiva do Estado, tem encontrado barreiras existenciais em contextos fáticos em virtude da ausência de políticas públicas suficientes, para atender as demandas dos longevos. Não há vagas para todos idosos que necessitam em Instituições de Longa permanência, os programas sociais são inacessíveis, e a aposentadoria concedida não é suficiente para os gastos necessários da velhice.

O crescimento populacional narrado esbarra na falta de estrutura e preparo do Estado em lidar com as carências dos longevos, o que aparentemente é uma contradição, já que a velhice em larga escala é uma conquista humanitária. A crítica surge, pois, “[...] não basta aumentar a expectativa de vida, deve-se, também, cuidar de que essas pessoas viviam com qualidade e, sobretudo com dignidade.” (RUIZ; SENGIK, 2013, p. 307).

Os dependentes de políticas públicas no Brasil, englobando os idosos, ficam as margens da sociedade, esperando uma atitude em seu favor que raramente é satisfeita como deveria. Almir Galassi ensina que

A desigualdade social brasileira é marcante no sentido de estabelecer de maneira muito clara aqueles que são bem-sucedidos e aqueles que ficam à mercê da vontade do Estado, contando com a sorte. Basta acompanhar os meios de comunicação e, nesse sentido, verificar que a igualdade só existe no papel e que a dignidade humana não é capaz de garantir a todos com tratamento adequado. (GALASSI, 2013, p. 24).

A políticas públicas nunca foram tão necessárias, e precisaram tanto estar no topo dos objetos de preocupação do Estado, nos seus diversos poderes, principalmente as voltadas aos idosos, que mostram-se fundamental para que tenham visibilidade pela família, pela sociedade e pelo estado, “[...] como sujeitos possuidores de números direitos, dentre eles, o maior, o da dignidade da pessoa humana.” (RUIZ; SENGIK, 2013, p. 324).

Asseveram Rogério Luiz Nery da Silva, Robison Tramontina e Neli Lino Saibo, a respeito das políticas públicas e efetividade de direitos que,

[...] com o objetivo de fornecer melhores condições de vida à população, os direitos fundamentais civis e principalmente os direitos sociais amparados pelo princípio da dignidade humana, se submetem a debate contínuo acerca de sua efetividade. Os óbices à efetivação se situam no campo da normatividade e da necessária atividade interpretativa; do baixo teor de aprofundamento constitucional dos destinatários dos direitos sociais e da resistência dos Poderes constituídos, primeiro ao se omitirem, depois ao resistirem à atuação do Judiciário em garantir políticas públicas. (SILVA; TRAMONTINA; SAIBO, 2015, p. 09).

A ausência de prestação estatal justa e suficiente tem causado um problema social incalculável, e poderá evoluir, já que a tendência de envelhecimento populacional está em linha crescente, que agravará a falta de estrutura e recursos Estatais em favor dos direitos sociais de idosos, que necessitam e fazem jus à proteção especial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A família, tanto quanto o Estado, e a sociedade são responsáveis pelos idosos do país, de forma que não cabe escusa desse dever social e moral. Ocorre que esses entes que possuem dever de garantir aos idosos aquilo que lhe seja necessário para manutenção de sua dignidade, não vem cumprindo seus papéis, onde os idosos encontram-se em severas dificuldades sociais e vivenciais.

Apesar dos idosos serem considerados membros de minorias e grupos vulneráveis, a ponto de ter estatuto próprio, e previsões acerca da necessidade de garantia de direitos sociais e fundamentais para essa parcela populacional, ainda há muita negligência e violações de direitos, seja na não prestação ou na prestação precária.

A pergunta levantada introdutoriamente, onde questionava-se se o idoso contemporâneo tem encontrado barreiras existenciais em virtude do crescente abandono familiar e da respectiva falta de políticas públicas e auxílio Estatal, a resposta é afirmativa. Há muitas melhorias a serem feitas, principalmente no formato familiar e atenção ao idoso no seio das famílias de forma preventiva ao problema.

É imprescindível que sejam voltados esforços para a garantia de direitos dos idosos, seja pelo Estado com a elaboração de políticas públicas e execução delas, como a conscientização das famílias em seu papel primário de cuidado, a fim de zelar pela dignidade humana dos idosos do país, que não podem sofrer pela falta de responsabilidade dos entes que deveriam o apoiar nas dificuldades e carências.

Conclui-se que os direitos dos idosos pedem urgência na aplicabilidade, afinal, as leis protetivas existentes são abrangentes e já seriam suficientes se devidamente utilizadas, tendo em vista o contexto populacional, bem como ao cenário social que os longevos vivem no Brasil, onde as vulnerabilidades se acentuam pela fome, pela situação de rua, pela doença

e pela inacessibilidade à medicamentos, fazendo com que as carências aumentam proporcionalmente.

REFERÊNCIAS

ACCIOLI, Ana Caroline; NUNES, Marina Lacerda. Dignidade da pessoa humana e o melhor interesse do idoso. *In*: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. (coord.). **Direitos da Personalidade da Pessoa Idosa**. Curitiba: Editora Appris, 2019.

BARROSO, Luiz Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**. 3 ed. Trad. Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 26 jan. 2020.

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 jan. 2020.

_____. **Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994**. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm. Acesso em: 26 jan. 2020

FERREIRA, Ana Paula; TEIXEIRA, Solange Maria. Direitos da pessoa idosa: desafios à sua efetivação na sociedade brasileira. **Revista Argumentum**, Vitória (ES), v. 6, n.1, p. 160-173, jan./jun. 2014. Disponível em: <https://sjcdh.rs.gov.br/upload/arquivos/201807/13161839-direitos-da-pessoa-idosa-desafios-a-sua-efetivacao-na-sociedade-brasileira.pdf> Acesso em: 28 abr. 2021

FOLLONE, Renata Aparecida; REZENDE, Otávio. As políticas públicas para os idosos e o princípio da proibição do retrocesso social.

Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas. v. 4, n. 1, 2016.
In: UNIFAFIBE. Bebedouro, 2016. Disponível em: <http://www.unifafibe.com.br/revista/index.php/direitos-sociais-politicas-pub/article/view/145> . Acesso em: 17 ago. 2020

GALLASSI, Almir. A proteção do ordenamento jurídico brasileiro às minorias sociais. *In:* SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos (orgs.). **Minorias e Grupos Vulneráveis: reflexão para uma tutela inclusiva.** Birigui: Editora Boreal, 2013.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Pessoa idosa no direito de família. *In:* GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. (coord.). **Direitos da Personalidade da Pessoa Idosa.** Curitiba: Editora Appris, 2019.

MENDES, Márcia R. S. S. Barbosa et al. A situação social do idoso no Brasil: uma breve consideração. **Acta Paulista de Enfermagem,** São Paulo, v. 18, n. 4, p. 422-426, 2005. *In:* SCIELO Scientific Electronic Library Online. São Paulo, 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ape/v18n4/a11v18n4.pdf> . Acesso em: 28 jan. 2020.

NEGREIROS, Teresa Creusa de Goés Monteiro (org.). **A nova Velhice: uma visão multidisciplinar.** 2. Ed. Tijuca, RJ: Livraria e Editora Revinter Ltda, 2007.

RUIZ, Ivan Aparecido; SENGIK, Kenza Borges. A tutela dos direitos da personalidade dos idosos mediante a implementação de políticas públicas, como forma de acesso à justiça. *In:* SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos (orgs.). **Minorias e Grupos Vulneráveis: reflexão para uma tutela inclusiva.** Birigui: Editora Boreal, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 7. ed. rev. Atual – Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2009.

SILVA, Rogério Luiz Nery da; TRAMONTINA, Robison; SAIBO, Neli Lino. A dignidade humana e a eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista Jurídica Cesumar.** v. 15, n. 1, p. 9-39, 2015.

In: PORTAL Revistas Científicas UNICESUMAR. Maringá, 2015. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/3262/2580>. Acesso em: 21 ago. 2020

SOUZA, Gelson Amaro de; FILHO, Gelson Amaro de Souza. Tutela dos direitos das pessoas vulneráveis. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SILVA, Nilson Tadeu Reis Campos (orgs.). **Minorias e Grupos Vulneráveis: reflexão para uma tutela inclusiva**. Birigui: Editora Boreal, 2013.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; BARROS, Marília Ferreira de. Abandono afetivo inverso: o abandono do idoso e a violação do dever de cuidado por parte da prole. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/JURFGS**. Porto Alegre, v. 11, n. 3, p. 168-201, 2016. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/66610/40474.%20Acesso%20em:%202020%20jul.%202019>.

A ANTROPOLOGIA DE ARTHUR RAMOS: CONTRIBUIÇÕES PARA A CONSOLIDAÇÃO DE UMA AGENDA ANTIRRACISTA

*Daniel Florence Giesbrecht*⁸⁶

INTRODUÇÃO

Ao longo da história, foram frequentes os encontros entre grupos sociais cujas diferenças eram percebidas principalmente pelos traços físicos. Essas características passaram a servir de critérios para classificar grupos humanos.

Apesar de alguns estudiosos identificarem o racismo nas antigas sociedades, foi apenas a partir dos séculos XV e XVI, com a expansão europeia, que ele foi utilizado efetivamente para justificar a dominação sobre vários povos e as ocupações de novas terras (TODOROV, 1999).

Nesse período, as diferenças entre os seres humanos com base no fenótipo — conceito da Biologia que define o conjunto de características físicas de um ser vivo —, associadas aos interesses econômicos e políticos das elites das metrópoles, serviram de critério para justificar a exploração das populações nativas da Ásia, da África, da Oceania e das

⁸⁶ Investigador do Centro de Estudos Interdisciplinares do Século XX (CEIS20) da Universidade de Coimbra e doutorando em História Contemporânea pela mesma universidade.

Américas pelos colonizadores europeus (espanhóis, ingleses, franceses, portugueses e outros).

Nesse contexto, as diferenças físicas, como bem pontuou Matos (2006), foram utilizadas como rótulo qualitativo e indicativo de suposição de superioridade e de inferioridade, diferenciando colonizadores e colonizados sob a premissa do etnocentrismo.

Como teoria, tentava-se justificar uma superioridade europeia com base em supostos atributos herdados biologicamente. Entretanto, essas ideias camuflavam um fato: a relação de poder e dominação de determinados grupos sobre outros que, numa perspectiva foucaultiana, entrelaçam-se à complexidade social, constituída por lutas e desdobramentos no plano ético, tornando-se uma tensão de força que acaba por sustentar determinadas relações sociais (FOUCAULT, 2014).

Para fomentar essa relação de dominação, foram desenvolvidas teorias pseudocientíficas — teorias raciais e eugênicas que buscavam justificar a ideia da existência de povos “inferiores” e “superiores” — que serviram de base para o desenvolvimento de diferentes argumentos racistas, muitos deles ainda presentes em nosso cotidiano.

Segundo Schwarcz (1993), entre o final do século XIX e início do XX, a ideia de superioridade entre os grupos étnicos e raciais, isto é, a de que existem grupos humanos fortes e fracos de acordo com as características físicas herdadas biologicamente, foi associada também a traços intelectuais e morais. Essa ideologia racial repercutiu fortemente no Brasil. A superioridade dos brancos europeus foi bem aceita por parte dos intelectuais da época, especialmente médicos, advogados e políticos, que almejavam um Brasil mais parecido com as nações europeias. Por isso, acreditava-se que quanto maior o grau de miscigenação de uma nação, como em nosso caso, maior seria o grau de degeneração observado na população.

No trabalho de Corrêa (2013), o qual tem como objeto de estudo as obras e a atuação institucional de Nina Rodrigues⁸⁷ (1862-1906), podemos perceber exemplos de diversos tipos de suposições que sustentaram

87 Raimundo Nina Rodrigues foi expressivo personagem médico formado pela Faculdade de Medicina da Bahia (1888) e estava diretamente ligado à antropologia criminal e aos estudos sócio etnológicos dos negros no Brasil.

a divulgação de argumentos pretensamente científicos que justificaram ações políticas de controle social exercidas sobre as populações negras, indígenas e mestiças, contribuindo para a efetivação do racismo como ação política e ideológica.

Formado dentro deste dogmatismo cientificista de sua época, Arthur Ramos de Araújo Pereira (1903-1949) graduou-se em medicina (1926) pela Universidade Federal da Bahia, até então o grande baluarte spenceriano⁸⁸ brasileiro. Discípulo de Nina Rodrigues, aventurou-se desde cedo pelos meandros de uma ciência a qual dificilmente imaginaria que ajudaria a se consolidar no Brasil: a Antropologia.

Ressignificando de forma ousada conceitos até então cristalizados por boa parte da *intelligentsia* brasileira, inclusive pelo próprio mestre, Nina Rodrigues, a obra de Ramos tornou-se vanguarda no que tange os estudos da população negra e mestiça brasileira. Suas pesquisas são imensuráveis, quase verdadeiros tratados, as quais abarcam desde os mistérios da cosmogonia religiosa afro-brasileira até reflexões inovadoras acerca da psiquiatria, num mundo que ainda procurava compreender as ideias recentes da psicanálise de Sigmund Freud (1856-1939) — aliás, seu amigo e correspondente.

Sem preocupar-se em se abster, militou incessantemente, até o último dia de vida, já sob o cargo de Diretor de Ciências Sociais da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), em prol da construção de uma agenda antirracista, buscando a libertação de negros e mestiços do determinismo que os condenava. Dito isso, é por meio dessa agenda vanguardista de Ramos que pretendemos apresentá-lo também no seu esforço em dissociar o negro e o mestiço da culpa pelas mazelas que assolavam o Brasil, utilizando-nos de sua produção intelectual entre 1930 e 1949, período conturbado, marcado pela ascensão da eugenia negativa e pela Segunda Guerra Mundial (1939-1945).

88 Herbert Spencer (1820-1903) é considerado o “pai do Darwinismo Social”, teoria que pretende a compreensão das sociedades dentro de um caráter evolutivo e de hierarquização racial.

1. ARTHUR RAMOS: O DOUTOR E O ANTROPÓLOGO

Figura 1. Arthur Ramos [Paris, 1949]



Fonte: Arquivo Arthur Ramos [Biblioteca Nacional]

Nascido em 7 de julho de 1903 no município de Pilar, região açucareira do Estado de Alagoas, Arthur Ramos de Araújo Pereira era filho de família da elite local. Formou-se em medicina pela tradicional Faculdade de Medicina da Bahia em 1926, apresentando a tese de doutoramento intitulada *Primitivo e Loucura*, já demonstrando grande interesse pela psiquiatria.

À época de sua experiência universitária, médicos e juristas polarizavam as principais interpretações do Brasil, assumindo praticamente uma condição de missionários.

A *intelligentsia* do século XIX polarizava-se em duas visões a respeito da origem do homem. A vertente *monogenista*, ainda oriunda das premissas de igualdade, tanto bíblica como ilustrada, acreditava quase de maneira hegeliana que as diferenças entre os seres humanos eram decorrência de seu estado de degeneração (pecado original) ou de perfeição. Uma outra vertente, denominada *poligenista*, a qual se fortaleceu a partir de meados do século com os avanços da biologia, fundamentava-se na hipótese de que os seres humanos partiram de plurais centros de surgimento, originando a grande diversidade de raças em diferentes estágios de desenvolvimento. (GIESBRECHT, 2021, p. 364-365).

Apesar de uma elite intelectual poligenista, pessimista e ainda influenciada por preceitos deterministas consolidados a partir da antropologia livresca e de gabinete do século XIX, incipientes críticas a esses paradigmas — utilizamos aqui a noção de paradigma construída por Kuhn (2009), que pressupõe um modelo consensual adotado em um período histórico determinado — tomavam forma nas décadas de 1910 e 1920, influenciados pelo que Stepan (2005) denominou de eugenia positiva, a qual defendia que os caminhos do progresso e da civilização perpassavam por medidas sanitárias e educacionais, únicos meios para a “cura” do Brasil. Arthur Ramos faz parte deste pugilo de intelectuais que, por meio de seus estudos, ao invés de partirem metodologicamente da segregação, contenderam pela incorporação social de setores marginalizados, exercendo exercícios empíricos em diversas atividades de pesquisa e de assistência aos considerados degenerados nas áreas da saúde pública, da psiquiatria e da medicina legal. Com o resultado desses estudos, Ramos conclui que os supostos atrasos dos denominados “povos primitivos”, tais como os negros, os indígenas e os mestiços não resultam das assimetrias raciais e do determinismo biológico, mas sim por questões relacionadas à cultura e aos resquícios da escravidão, e também da ausência do poder público tanto na esfera sanitária como educacional (CAMPOS, 2004). A partir disso, as atividades profissionais de Arthur Ramos não se restringiram mais apenas a de médico: nascia um antropólogo.

1.1. A INQUIETUDE MOVE O DOUTOR: A MILITÂNCIA EM DEFESA DO NEGRO E DO MESTIÇO AOS ESTEREÓTIPOS À ÉPOCA

O Brasil dos anos 1930 inicia-se polvoroso. O colapso da República Velha (1889-1930), também conhecida como “República dos Fazendeiros”, encerrava longos anos de domínio, quase absoluto, da oligarquia cafeeira nos mandos e desmandos da política nacional. Uma mistura de euforia e modernidade tomaram conta do Distrito Federal, até então localizado no Rio de Janeiro. A Revolução de 1930 e a ascensão de Getúlio Vargas (1882-1954) ao poder propunham, ao menos na teoria, corroborar as promessas de modernização almejada pelas elites, camadas médias urbanas e setores militares. É este o ambiente de ebulição política e cultural

que Arthur Ramos se depara ao chegar no Rio de Janeiro para iniciar seus trabalhos ao lado de Anísio Teixeira (1900-1971), então secretário da educação do Distrito Federal.

Influenciado por um ambiente que prometia progresso e democracia, são nos primeiros anos de sua estadia na capital que Arthur Ramos inicia sua epopeia antirracista. As desigualdades sociais escancaradas, as favelas, assim como os mapeamentos sociais urbanos, provocaram profundo impacto no intelectual, que já nas primeiras páginas de *O negro brasileiro*, uma de suas mais importantes publicações, deixava claro a fragilidade epistemológica com a qual as questões raciais eram retratadas no país:

Como para a *America* do Norte, como para as Antilhas, o negro foi *introduzido* no Brasil para mão de obra, nas plantações de assucar e algodão, cacau e café, nas zonas *agrícolas* de Pernambuco, Bahia e Rio, a *principio*, depois Maranhão e estados limítrofes, e por fim nas zonas *centraes* de mineração. Em trabalho ulterior, procuramos estudar essas questões de pura *historia* do *trafico* negro, discriminação *ethnica* das tribos importadas e assumptos correlatos. É tão grande a confusão nessas pesquisas que os nossos mais eruditos historiadores e sociólogos tropeçam ainda em factos elementares como devia ser o estudo da discriminação das tribos importadas, seu valor *numerico*, *anthropologico*, *sociologico*, etc. (RAMOS, 1940, p. 20)⁸⁹.

A incursão de Ramos nos estudos africanos deu-se de forma bivalente, reunindo tanto seus conhecimentos médicos quanto antropológicos, contribuindo de forma verossímil para seu pioneirismo. Na primeira fase de trabalhos, ainda demonstrava grande afinidade com os postulados de Lucien Lévy-Bruhl (1857-1939) sobre a mentalidade pré-lógica dos negros e a interpretação de certos comportamentos e atitudes consideradas patológicas, embasadas em concepções freudianas no que tange aos rituais afro-brasileiros.

Em *Introdução à Antropologia Brasileira* (RAMOS, 1951), nota-se a preocupação com os processos metodológicos de pesquisa e de um projeto antropológico que objetivasse uma interpretação positiva do mosaico po-

89 Optamos pela manutenção da ortografia original em todas as citações diretas às obras de Arthur Ramos.

pulacional brasileiro. Tal projeto o arrasta em direção a incipiente tradição culturalista, aproximando-o de intelectuais como Gilberto Freyre (1900-1987), fato comprovado pela intensa troca de correspondências entre eles.

Em seus estudos, Ramos também passa a debruçar-se sobre o conceito de aculturação, influenciado pelo contato estabelecido com a escola antropológica americana, particularmente com os trabalhos de Robert Redfield (1897-1958), Ralph Linton (1893-1953) e Melville Herskovits (1895-1963). Sob a perspectiva do conceito de aculturação, as populações consideradas degeneradas pela antropologia do século XIX agora poderiam alcançar a equidade em relação aos povos interpretados como civilizados, pois estes, ao se entrecruzarem, provocariam alterações consideráveis nos padrões culturais de ambos os grupos sociais.

No caso do Brasil, Ramos adequou o conceito de aculturação ao de “sincretismo” ou “mestiçagem”, demonstrando ainda uma visão hierárquica de culturas: “o fato de duas ou mais culturas se porem em contato, tendendo a mais adiantada a suplantar a mais atrasada” (RAMOS, 1942, p. 75). Diante de tal afirmação, devemos realizar uma análise com o devido cuidado, evitando o acometimento de anacronismos e generalizações *avant la lettre*, dado que, dentro do tempo histórico a que lhe cabe, as conclusões de Ramos contribuíram de forma contundente para o dessacralização do aprisionamento e da inferioridade de determinados grupos humanos até então condenados pelo conceito de raça, até então arquétipo para o racismo científico desde Gobineau e Lombroso⁹⁰.

Ramos, em direção diametralmente oposta, passa a endossar os preceitos da eugenia positiva como defesa da transformação social através de uma “revolução educacional”, caminho para a superação de tais diferenças culturais.

A antropologia desenvolvida por Arthur Ramos, sustentada por pesquisas de campo corroboradas por diversos estudos etnológicos e etnográficos que buscaram elementos da cultura material, e não material das populações indígenas e negras do país, pauta-se pela convicção inabalável

90 Joseph Arthur de Gobineau (1816-1882) é considerado um dos pioneiros defensores do racismo científico. Cesare Lombroso (1835-1909) preocupou-se em estudar o homem delinquente conferindo-lhe características morfológicas, influenciando uma série de estudos a realizarem pesquisas mais profundas acerca do coeficiente humano existente na ação delituosa.

contra a inferioridade das raças e as tipologias e os estereótipos construídos pela medicina legal, fundando uma espécie de antropologia físico-cultural, favorecendo uma nova concepção a respeito dos antigos determinismos que condenavam à degenerescência grande parcela dos brasileiros. Tais perspectivas passaram a conduzi-lo em direção ao engajamento político que lhe colocou sob o prisma da liderança de diversas ações orgânicas antirracistas: participação em congressos e declarações, como o Manifesto dos Intelectuais Brasileiros contra o Preconceito Racial (outubro de 1935), assinado também por Gilberto Freyre e Edgard Roquette-Pinto (1884-1954) e o Manifesto contra o Racismo, lançado pela Sociedade Brasileira de Antropologia e Etnografia (SBAE), em 28 de agosto de 1942⁹¹.

2. CRÍTICA OBJETIVA À EUGENIA NEGATIVA: TEMPOS DE GUERRA

No século XX, o mundo testemunhou muitos abusos com a ascensão de vários regimes autoritários e totalitários. Dentre esses regimes, nenhum incomodou tanto e foi tão combatido por Arthur Ramos como o nazismo alemão. Conforme afirmou Hobsbawm (1995, p. 120), “(...) o apoio da nova ciência da genética aplicada (“eugenia”) que sonhava em criar uma super-raça humana, pela reprodução seletiva e a eliminação dos incapazes” foi objeto de mobilizações e críticas contundentes coordenadas por Ramos contra à crescente racialização do discurso hitlerista. O Manifesto dos Intelectuais Brasileiros contra o Preconceito Racial supracitado, não por acaso, foi assinado menos de um mês após a publicação das Leis de Nuremberg, consideradas o marco legal da institucionalização da eugenia negativa na Alemanha, embora políticas de esterilização forçada, com a justificativa de prevenir “doenças hereditárias”, ocorressem desde 1933. Seu conteúdo *ad hoc* estabelecia diretrizes para a “proteção do sangue e da honra alemã”, criminalizando o matrimônio entre judeus e não-judeus⁹².

91 Arthur Ramos contribuiu de forma direta para a institucionalização da Antropologia no Brasil. Foi titular da cadeira de Antropologia e Etnologia da Faculdade Nacional de Filosofia da Universidade do Brasil (FNF), instituição pioneira em ciências sociais, no até então Distrito Federal, além de ter fundado a SBAE em 1941 (AZEREDO, 1986).

92 Embora essas leis mencionassem especificamente os judeus, elas também se aplicavam aos negros e ciganos que residiam na Alemanha.

Com a radicalização do discurso político brasileiro recrudescido nos primeiros anos da década de 1930 entre os integrantes da Ação Integralista Brasileira (AIB), de cunho nazifascista, os trabalhos de Ramos, preocupado com o avanço do determinismo biológico, do racismo e de intelectuais identificados com os preceitos da eugenia negativa passaram a apresentar, explicitamente, caráter combativo. Destaca-se o reconhecimento do movimento negro (Frente Negra Brasileira e Teatro Experimental Negro) e a filiação dele à Liga de Intelectuais Antifascistas, culminando, após a deflagração do Estado Novo (1937-1945), no impedimento da circulação de diversas das suas produções intelectuais.

Diante do alavancar do cenário autoritário brasileiro e da deflagração da Segunda Guerra Mundial, Arthur Ramos encontra fôlego para continuar os seus trabalhos alargando sua rede de contatos com intelectuais norte-americanos, resultando em uma estada nos Estados Unidos, intermediada pelo historiador Richard Pattee entre setembro de 1940 e março de 1941. Publicou nesse período diversos trabalhos em revistas, ministrou palestras e, alinhado à “democracia racial” de Gilberto Freyre, contribuiu com pesquisadores norte-americanos na luta contra o racismo (RAMOS, 1944).

A Guerra não arrefecia e o fim não parecia estar próximo, pelo contrário: a máquina de extermínio nazista intensificava às últimas consequências o modelo de eugenia e vislumbrava a possibilidade de extinção das raças não-arianas. De volta ao Brasil após a intensa agenda de trabalhos nos Estados Unidos, Arthur Ramos intensifica mais ainda seu combate ao racismo exteriorizado pela guerra e, junto com outros importantes intelectuais brasileiros, aumenta a quantidade de participações em congressos, dentre outras atividades, sempre que estas possibilitassem espaço para alertar sobre as consequências que as teorias raciais poderiam ter para o futuro da humanidade, usando como exemplo o caso alemão.

Em 1942, no Distrito Federal, ocorreria a Segunda Semana da Saúde e da Raça. Tendo Arthur Ramos como relator, foi apresentado no evento o trabalho intitulado *O negro sob o ponto de vista da raça e da saúde*, publicado posteriormente na coletânea *Guerra e relações de raça* (Ramos, 1943), espécie de tratado quase apologético em defesa do negro e da refutação categórica de argumentos deterministas e de hierarquização de raças, além

da condenação do etnocentrismo, da escravidão e da dominação europeia.
Nas palavras de Ramos,

É essa questão que temos diante dos olhos: a do valor mental do Negro. Nos tempos ominosos da escravidão, a idéia do Negro inferior, selvagem, bárbaro, foi uma invenção européia, para a justificativa das tropelias de colonização e escravidão. Quem o disse foi o ariano Frobenius. Esta foi a primeira opinião estereotipada que passou às terras das Américas, naturalmente com nuances diferentes, aqui e ali. Os argumentos expendidos foram vários e todos baseados nessas estereotípias. Um dos argumentos históricos foi o da incapacidade civilizadora do Negro, que seria atestada pela inexistência de civilizações na África. Está provado agora que isso foi uma opinião decorrente de um erro de observação. A etnologia do século passado foi uma etnologia livresca, que não teve contato com os chamados “primitivos”. E a sua doutrina evolucionista construiu uma escala de valores, em cujo topo estava o homem de cultura europeia, que passou a avaliar os povos e culturas da terra em relação à sua “superioridade”. Grave erro de método que em técnica antropológica chamamos hoje “etnocentrismo”. O alargamento do ecúmeno, as experiências de *field work* entre os vários povos da terra, vieram corrigir as conclusões do evolucionismo etnológico do século XIX e começo deste século. (Idem, p. 99).

Arthur Ramos em *Guerra e relações de raça* procura, por meio de sua maturação antropológica, estabelecer uma reflexão crítica e uma análise comparativa entre o que havia ocorrido no contexto da Primeira Guerra Mundial (1914-1918) e as diferenças fundamentais em relação ao tempo em que vivia. Para ele, além do fator econômico, causa comum de ambas as duas grandes guerras, pesava mais na Segunda o fator ideológico, daí sua obstinação em defender a antropologia aplicada como ferramenta de combate aos preconceitos e como meio para a compreensão das desigualdades sociais.

A nossa guerra é também uma luta ideológica. Já não somos meros espectadores desse choque de ideias de nosso século, que está abalando o mundo nos seus fundamentos. Somos atores conscien-

tes e preparados para o embate. Nenhum sábio, nenhum artista, nenhum intelectual, poderá mais isolar-se no recesso do seu gabinete, ou nos desvãos julgados intangíveis do seu mundo interior. (RAMOS, 1943, p. 09).

Preocupado com o futuro da humanidade e a paz, Arthur Ramos se inquietava com seu tempo e seu cotidiano. Imerso cada vez mais em suas atividades como docente universitário e como diretor da SBAE, após o término da guerra, trilhou um caminho em direção ao protagonismo na defesa da garantia da paz e de direitos universais aviltados pelo totalitarismo.

3. PROJETO UNESCO

Na sua viagem aos Estados Unidos, Arthur Ramos foi convidado para participar de uma mesa redonda denominada *Omwentzia Conference*, que ocorreu entre os dias 4 e 6 de agosto de 1941 em Chicago. A proposta era clara: discutir os desafios que seriam enfrentados no mundo do pós-guerra. Com convidados das mais diversas áreas do conhecimento, o evento também contou com a participação de refugiados e algumas personalidades. Em sua apresentação — relatada por Ramos em *Guerra e relações de raça* — enfatiza a necessidade de se intensificarem os debates sobre o futuro e a paz, sugerindo o Brasil, a partir de sua visão convertida ao culturalismo, como exemplo a ser seguido.

A impressão de Ramos ao presenciar a intensidade e a violência dos conflitos raciais nos Estados Unidos fortaleceram sua impressão de um Brasil racialmente mais democrático, sem a presença do que denominou de *color line*.

No dia 25 de abril de 1945, poucos dias antes da rendição nazista, representantes dos Aliados reuniram-se na Conferência de São Francisco, na Califórnia, com o objetivo de discutir possíveis mecanismos para a promoção da paz. O principal resultado desse encontro foi a elaboração do documento de fundação de uma nova organização internacional, a Organização das Nações Unidas (ONU). No dia 24 de outubro de 1945, o documento fundador da ONU foi ratificado por China, Estados Unidos, França, Reino Unido, União Soviética e outros países, incluindo o Brasil.

Seus signatários assumiram o desafio de promover a segurança, o respeito aos direitos humanos e a paz no mundo; colaborar para o desenvolvimento econômico e social das nações; valorizar os laços de solidariedade entre os países; e fortalecer os princípios de soberania e de autodeterminação dos povos. Para a consecução desses objetivos, foi criada em 1946 a UNESCO com sede em Paris. Seu primeiro corpo administrativo foi composto de renomados intelectuais, como o biólogo Julian Huxley (1887-1975), primeiro diretor, que exerceu o cargo de 1946 a 1948, e o sucessor, o poeta e diplomata mexicano Jaime Torres Bodet (1902-1974), que dirigiu a entidade até o ano de 1952.

Foi na administração de Bodet que Arthur Ramos foi convidado para integrar a UNESCO, sob o cargo de Diretor de Ciências Sociais, com a missão de coordenar estudos sobre raça que desqualificassem as teorias deterministas e racistas oriundas do século XIX, as quais serviram de baliza para os crimes cometidos contra a humanidade durante a Segunda Guerra Mundial. Estar no comando de tal diretoria, de acordo com Maio (2015, p. 371), “(...) significou para o antropólogo a superação dos limites impostos pela vida acadêmica na FNFi e a concretização do projeto de transformar a antropologia numa ciência social aplicada”.

Arthur Ramos mudou-se para Paris levando consigo uma agenda de trabalhos que já estavam sendo discutidos com os colegas na FNFi, a qual previa a descentralização dos estudos centrados apenas nas sociedades europeias, sendo ampliados às populações negras e aos povos indígenas. O grande objetivo dele era poder aplicar a antropologia na construção de uma gama de conhecimentos que combatessem o racismo, além da defesa de políticas de integração de comunidades vulneráveis, fato que alça Ramos ao patamar de um dos pioneiros na defesa do que mais tarde seriam denominadas “políticas afirmativas” ou de “inclusão”.

A África, durante a breve gestão de Ramos, é elevada a notável objeto de estudos, os quais buscavam a compreensão sobre esses povos e etnias, bem como as migrações e a importância do continente africano para o desenvolvimento do continente americano, com enfoque em conceitos sociológicos e antropológicos, como por exemplo, a aculturação.

Arthur Ramos faleceu precocemente no dia 31 de outubro de 1949, vítima de um infarte, um mês antes da realização da reunião do Comitê de Experts em Raça que tinha organizado. Porém, mesmo sem a presença

do inquieto Doutor Ramos, o legado antirracista dele fez-se representar por vários especialistas vigorosamente: “Raça é menos um fato biológico do que um mito social e, como mito, causou severas perdas de vidas humanas e muito sofrimento em anos recentes” (UNESCO, 1950).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Arthur Ramos de Araújo Pereira foi um intelectual a frente de seu tempo, de convicções políticas firmes e claras, entusiasta da paz e um militante antirracista. Para ele, preconceitos se combatiam com ciência, a qual gozava de atributos de validação provada como forma legítima de enfrentamento daquilo que não era embasado metodologicamente, portanto, pseudociência.

Enquanto as teorias deterministas ganharam sobrevida na década de 1930 com a ascensão do nazismo e conseqüentemente da deliberada eugenia negativa, Ramos insurgiu-se buscando demonstrar que as diferenças entre os seres humanos não poderiam resumir-se a atributos biológicos, mas sim culturais. Para ele, os remédios para superar essas desigualdades eram claros: melhorias de condições sociais e educacionais.

Na trajetória intelectual de Arthur Ramos, podemos concluir de forma verossímil alguns pontos fundamentais: a) não existe correlação entre capacidade física e mental elevada ou reduzida determinadas pela raça; b) a historicidade de um povo deve ser considerada em sua análise; c) sanitário e educação são demandas fundamentais para a pavimentação da equidade; e d) organizações que reúnem pessoas contra retrocessos sociais podem ser ferramentas efetivas de combate. Ramos inverteu a lógica do “selvagem” e do “civilizado”, abrindo espaço para a dignificação da mestiçagem e, conseqüentemente, para a autoafirmação do próprio brasileiro.

Com uma produção fundamentada dentro do universo epistemológico de suas especializações, a medicina e a antropologia, cabe também destacar as contribuições indiretas de Arthur Ramos para outras áreas do saber, com destaque à história. Ramos é contemporâneo dos avanços alcançados pelo movimento dos *Anaaes*⁹³. Segundo essa nova verten-

93 Seus primeiros e notáveis idealizadores foram os franceses Lucien Febvre (1878-1956) e Marc Bloch (1886-1844), que apostavam na fundação de uma revista que viria a revolucionar a forma de ver e fazer História: em 1929 nascia a “Annales d’histoire économique et

te da historiografia, seu sentido deveria pautar-se na busca pela história de todas as sociedades humanas e não apenas da história política, assim como a colaboração e o diálogo com outras ciências, como a geografia, a sociologia, a psicologia, a economia, a linguística e a antropologia social (GIESBRECHT, 2019). As obras de Ramos contemplam tais requisitos, instrumentalizando-se em fontes primárias e secundárias para consecução de pesquisas e investigações.

Dedicando anos de sua vida ao estudo das culturas negras, mestiças e indígenas, Ramos defendia o intercâmbio cultural como forma de superação das limitações enfrentadas por grande parcela da sociedade brasileira. Apesar de não apontar o intuito da defesa da preservação imaculada da cultura negra, seus estudos não deixam de ser inovadores no direcionamento ao estímulo dos contatos culturais, elevando o Brasil ao status de laboratório cultural.

Ao ter apoiado diversas organizações negras, endossava propostas de valorização da história, cultura e estética do negro, além de pautas que inserissem esses grupos de forma concreta na esfera da política nacional.

As questões raciais na contemporaneidade, mesmo depois de todas as desconstruções epistemológicas do conceito, são sempre atuais e latentes. O movimento *Black Lives Matter*, que tomou conta das ruas nos Estados Unidos e do mundo após o brutal assassinato do negro George Floyd (1973-1920), asfixiado pelo policial branco Derek Chauvin, assim como o nefasto espancamento que resultou a morte do negro João Alberto Silveira Freitas (1960-2020) por seguranças de um supermercado em Porto Alegre, esses são dois exemplos recentes que remetem à militância de Arthur Ramos contra a violência originada pelo racismo. Mesmo com seu otimismo no que tange às relações raciais e à miscigenação, corroborando a tese da “democracia racial” de Gilberto Freyre, concordava que as relações sociais não deveriam desconsiderar as tensões de força como mecanismo de propagação da violência direcionada a determinados estratos sociais.

Conforme advertiu Pichot (2000), embora os anseios de aperfeiçoamento racial e do determinismo estejam longe da popularidade, que desfrutavam na primeira metade do século passado, as pretensões de

melhoramento humano, os preconceitos sociais e raciais, bem como as ambiguidades e polémicas das propostas enunciadas, continuam a dividir opiniões em temas relacionados a desigualdades sociais e a diferenças raciais, perpassando áreas diversas como a educação e a saúde pública. Para munirmo-nos de argumentos em prol da promoção de sociedades pacíficas e inclusivas, além da oposição a quaisquer formas de racismo, faz-se necessária a leitura de Arthur Ramos, um intelectual de vida efêmera, porém de produção intensa.

REFERÊNCIAS

- AZEREDO, Paulo Roberto de. **Antropólogos e pioneiros: a história da Sociedade Brasileira de Antropologia e Etnologia**. São Paulo: FFLCH/USP, 1986.
- BIBLIOTECA NACIONAL (Brasil). **Arquivo Arthur Ramos**. Divisão de Manuscritos. Rio de Janeiro.
- CAMPOS, Maria José. **Arthur Ramos: luz e sombra na antropologia brasileira**. Rio de Janeiro: Edições Biblioteca Nacional, 2004.
- CORRÊA, Mariza. **As ilusões da liberdade: a escola Nina Rodrigues e a antropologia no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2013.
- FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. São Paulo: Paz e Terra, 2014.
- GIESBRECHT, Daniel Florence. **A história e seu universo paradigmático: epistemologia no centro do debate**. São Paulo: Editora Lux, 2019.
- _____. Trabalhos de antropologia e etnologia: o movimento eugênico português a partir da perspectiva da antropologia histórica. **Revista Científica do Centro Universitário do Rio São Francisco**. Paulo Afonso, Ano 15, nº 30, p. 361,384, 2021.
- HOBSBAWM, Eric. **Era dos extremos: o breve século XX**. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 1995.

- KUHN, Stefan. **For the Betterment of the Race: The Rise and Fall of the International Movement for Eugenics and Racial Hygiene**. New York: Palgrave Macmillan, 2013.
- MAIO, Marcos Chor. Caminhos de Arthur Ramos: a busca do Brasil como processo civilizatório. In: LIMA, Nísia Trindade & HOCHMAN, Gilberto. **Médicos intérpretes do Brasil**. São Paulo: Hucitec, 2015.
- MATOS, Patrícia Ferraz de. **As “côres” do império: representações raciais no “império colonial português”**. ICS. Imprensa de Ciências Sociais: 2006.
- PICHOT, André. **A sociedade pura: de Darwin à Hitler**. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.
- RAMOS, Arthur. **O negro brasileiro**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1940 [1934].
- _____. **A aculturação negra no Brasil**. São Paulo: Nacional, 1942.
- _____. **Guerra e relações de raça**. Rio de Janeiro: Departamento Editorial da União Nacional dos Estudantes, 1943.
- _____. **As ciências sociais e os problemas de após-guerra**. Rio de Janeiro: Casa do Estudante do Brasil, 1944.
- _____. **Introdução à Antropologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Editora Casa do Estudante do Brasil, 1951.
- SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questões raciais no Brasil (1870-1930)**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.
- STEPAN, Nancy. **A hora da Eugenia: raça, gênero e nação na América Latina**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005.
- TODOROV, Tzvetan. **A conquista da América: a questão do outro**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- UNESCO. “UNESCO launches major world campaign Against racial discrimination”. Paris: Unesco, p. 1, 17-7-1950. In: **STATEMENT on race**. File 323.12 A 102. Part I (Caixa 146). Arquivo da Unesco.

OS ATAQUES DA GESTÃO BOLSONARO AS POPULAÇÕES INDÍGENAS E UM PARALELO COM A DITADURA MILITAR BRASILEIRA (1964-1985)

*Enéas Cardoso Neto*⁹⁴

INTRODUÇÃO

Desde o seu “descobrimento” do Brasil pelo português Pedro Álvares Cabral, que primeiramente foi chamado de ilha de Monte Pascoal, já se encontraram populações nativas no território, não se podendo então em falar de descobrimento propriamente dito, as populações indígenas foram vítimas de abusos de direitos primeiramente foram ludibriados e utilizados para a extração de pau-brasil, posteriormente, na produção de cana-de-açúcar, muitos foram massacrados no início do povoamento do território brasileiro, seja por meio de transmissão de doenças, matança, escravização e outras formas, originando o primeiro genocídio nacional, muitos foram catequizados a força por jesuítas, assim, nota-se que a violação de direitos dessas populações é um fato histórico não se limitando aos dias atuais.

Durante a Ditadura Militar (1964-1985), tais questões se agravaram, mas com uma mudança de pensamento, no período colonial, império e República as populações indígenas eram vistas e empregadas como in-

94 UNIFTC, Vitória da Conquista- BA

divíduos que ajudariam na expansão e proteção das fronteiras nacionais, já nos governos ditatórias esses povos passaram a serem vistos como inimigos e um risco a segurança e a nacionalidade, fatores que explicam a atuação de tais governos no agravamento de políticas que vieram a massacrar tribos indígenas, com o objetivo de “integração” desses povos que era necessário para a implantação do projeto econômico e político dos governos militares.

Na atualidade, as populações indígenas voltaram a sofrer graves violações de direitos fundamentais sob a gestão do presidente Jair Bolsonaro que reiteradamente promove discursos que estimulam ataques a várias etnias indígenas, geralmente de garimpeiros, fazendeiros, que não respeitam os limites das terras demarcadas dos indígenas, além disso, o presidente promove ações que visam exclusivamente os mesmos interesses dos regimes militares o de segurança e integração nacional os quais enxergam os indígenas como inimigos nacionais, dessas ações podemos citar a mudança da FUNAI (Fundação Nacional do Índio) para o Ministério da Agricultura, com claro intuito de cessarem as demarcações de terras indígenas e o favorecimento do agronegócio.

Por tudo isso, o objetivo principal do presente artigo é traçar um paralelo entre a Ditadura Militar (1964-1985) e a atual gestão do presidente Jair Bolsonaro nas questões que envolvem violações de direitos das populações indígenas que ainda existem no território nacional, apontando os pontos em comum nos dois períodos em questão, utilizando-se de método de pesquisa bibliográfico para alcançar o presente objetivo e responder os seguintes questionamentos fundamentais: a atuação do governo federal brasileiro ceifa direitos e garantias fundamentais, caso seja afirmativa quais direitos são esses e quais as ações possíveis para se evitar violações a tais direitos?

1. VIOLAÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA POPULAÇÕES INDIGÉNAS DURANTE A DITADURA MILITAR

Durante a ditadura militar, as populações indígenas passaram a serem vistas como obstáculos ao desenvolvimento nacional, sendo classificadas como inimigos da nação, provavelmente por esse motivo ocorrem das

mais variadas formas de violações aos direitos fundamentais dessas populações, sendo essas de caráter comissivo ou omissivo, muitos indígenas vieram a óbito no período citado, os documentos mais completos a respeito das práticas cometidas são o Relatório Final da Comissão Nacional da Verdade (CNV, 2014.), que atesta que 8.350 (oito mil, trezentos e cinquenta) indígenas morreram nos 21 anos de ditadura, num entanto, esse número deve ser muito maior em decorrência da falta de documentação do período, por sua inexistência ou por terem sido destruídos com o intuito de não se levarem à tona o massacre indígena, e o Relatório Figueiredo (1995) que detém aproximadamente 7.000 (sete mil) páginas das práticas cometidas durante o Estado Novo e a Ditadura de 1964-1985, pela quantidade de material o presente capítulo citara apenas algumas dessas práticas.

1.1. REMOÇÕES FORÇADAS

Com a política de integração e segurança nacional, foram construídas muitas estradas e rodovias na região norte do país, com isso, muitos grupamentos indígenas foram removidos de suas terras originais e inseridos em outros territórios, às vezes, até mesmo, no território de inimigos, isso com o auxílio da FUNAI (Fundação Nacional do Índio) que tinha como tarefa “(...) integrar os índios, o mais rápido possível, à economia de mercado (...) e garantir que os índios não ofereciam obstáculos à ocupação e à colonização da Amazônia” (DEVIS, 1978, p. 88), as remoções e posterior inclusão em territórios rivais provocam um choque de cultura, em que os dominadores impõem seus costumes aos dominados, transferência proporciona o aniquilamento das diferenças e disputas entre os grupos e interfere nas relações políticas (MENEZES, 1999).

1.2. INVASÕES, GARIMPO, DESASSISTÊNCIA E MORTE

Em razão do estímulo por parte do governo militar, para a ocorrência de uma integração nacional das regiões do país em especial da norte e da centro-oeste e da visão de que as populações indígenas eram inimigos da segurança nacional, o estímulo ao garimpo, à construção de rodovias, exploração de terras indígenas foi devastadora para as populações tradi-

cionais, várias tribos foram invadidas, o garimpo provocou degradação ambiental e, conseqüentemente, morte de indígenas pela contaminação de doenças cuja não tinham imunidade, além da matança por parte dos garimpeiros que muitas vezes envenenavam alimentos dos indígenas, praticavam homicídios em emboscadas, tudo isso acontecia sob o olhar conivente dos órgãos de proteção dos indígenas, que muitas vezes também realização tais ações como no caso dos Cinta Larga:

No noroeste do Mato Grosso e sudeste de Rondônia, outros graves massacres ocorreram. A partir da década de 1950, os conflitos entre o povo Cinta Larga e seringalistas, empresas de mineração e de colonização na região do noroeste do Mato Grosso e sudeste de Rondônia, se intensificaram. Estima-se que uma população de 5 mil Cinta Larga morreu por diversos motivos: envenenamento por alimentos misturados com arsênico; aviões que atiravam brinquedos contaminados com vírus da gripe, sarampo e varíola; e assassinatos em emboscadas, nas quais suas aldeias eram dinamitadas ou por pistoleiros. Muitas dessas violações de direitos humanos sofridas pelo povo Cinta Larga foram cometidas com a conivência do governo federal, por meio do SPI, e depois da Funai, o que permitiu a atuação de seringalistas, empresas de mineração, madeireiros e garimpeiros na busca de ouro, cassiterita e diamante no território dos Cinta Larga, omitindo-se a tomar providências diante dos diversos massacres que ocorreram na área indígena. Muitas dessas violações de direitos humanos sofridas pelo povo Cinta Larga foram cometidas com a conivência do governo federal, por meio do SPI, e depois da Funai, o que permitiu a atuação de seringalistas, empresas de mineração, madeireiros e garimpeiros na busca de ouro, cassiterita e diamante no território dos Cinta Larga, omitindo-se a tomar providências diante dos diversos massacres que ocorreram na área indígena. (CNV, 2014b. p. 237).

O caso dos Cinta Larga não foi o único podemos citar o da Tribo Waimiri-Atroari, que foram massacrados para a construção da BR-174, inicialmente apresentavam uma população de 3000 (três mil) pessoas, que foi reduzida chegando a 350 em 1983, a atuação devastadora de agentes

do estado pode ser percebida no depoimento de um membro da tribo Waimiri-Atroari:

Kramna Mudî era uma aldeia Kiña que se localizava na margem oeste da BR-174, no baixo rio Alalaú [...]. No segundo semestre de 1974, Kramna Mudî acolhia o povo Kiña para sua festa tradicional. Já tinham chegado os visitantes do Camanaú e do Baixo Alalaú. O pessoal das aldeias do Norte ainda estava a caminho. A festa já estava começando com muita gente reunida. Pelo meio-dia, um ronco de avião ou helicóptero se aproximou. O pessoal saiu da maloca pra ver. A criançada estava toda no pátio para ver. O avião derramou um pó. Todos, menos um, foram atingidos e morreram [...] Os alunos da aldeia Yawará forneceram uma relação de 33 parentes mortos neste massacre. (CNV, 2014b. p. 235).

Não foi somente a construção da BR-174 que provocou brutais violações de direitos aos Tribo Waimiri-Atroari, com o término de sua construção, foi iniciada a obra da Usina Hidrelétrica de Balbina, e para tanto ocorreu o desmembramento do território indígena dos Waimiri-Atroari por meio do Decreto n.º 86.630, de 23 de novembro de 1981, somando-se a isso também podemos citar as várias invasões a suas terras por parte de fazendeiros e grileiros de terras que se instalaram nas proximidades da BR-174.

Esses são alguns casos em que a mortandade de povos indígenas era uma política do estado brasileiro, entretanto, não foram os únicos várias outras tribos indígenas foram dizimadas no período com a justificativa de integração e segurança nacional entre elas, podemos citar, os Kanoê (RO); Akuntsu (RO); e Avá-Canoeiro (TO), por exemplo, e de mortandades entre os Wajãpi (AP); Asurini do Tocantins (TO); Gavião Parkatejê (PA); Ikpeng (MT); Karipuna de Rondônia (RO); Karo (RO); entre tantos outros.

1.3. PRISÕES, TORTURAS, MAUS-TRATOS E DESAPARECIMENTOS FORÇADOS

Como os considerados subversivos, as populações indígenas também sofreram com prisões arbitrárias, torturas e desaparecimentos, para

a ocorrência de tais práticas não existiam um motivo determinado, mas ocorriam de forma sistemática por parte dos agentes estatais, pelo fato dos indígenas de alguma forma serem vistos como empecilhos, obstáculos ao regime, impondo-se à invasão e exploração das riquezas de suas terras, bem como aos projetos de integração nacional, e desenvolvimento, ou por simplesmente impor dominação aos povos tradicionais.

A violência contra índios tutelados era praticada de forma brutal e pública nos postos e delegacias dos municípios, com o objetivo de humilhar o preso e de atingir os demais indígenas da localidade, intimidando tanto os que presenciavam os fatos, como os que ouviam falar das agressões. Inúmeros relatos apontam que essa violência do Estado está longe de ser difusa e casual, pois, com sua aplicação sistemática, molda-se uma cultura de repressão para subjugar os índios atingidos e silenciar a luta por seus direitos frente à política desenvolvimentista do Estado brasileiro à época. (CNV, 2014b. p. 239).

Dois casos emblemáticos foram apresentados no Relatório Final da CNV, o caso do Reformatório Krenak, que era uma prisão para os indígenas, equiparada a um campo de concentração, que não obedeciam aos ditames dos agentes estatais da FUNAI, várias foram as violações a direitos fundamentais dos indígenas nessa prisão, e não se tem uma ideia exata de quantos foram mortos por maus-tratos de agentes estatais nela, algumas das práticas empregadas podem ser vistas nos depoimentos concedidos a CNV:

Amarravam a gente no tronco, muito apertado. Quando eu caía no sorteio prá ir apanhar, passava uma erva no corpo, prá aguentar mais. Tinha outros que eles amarravam com corda de cabeça prá baixo. A gente acordava e via aquela pessoa morta que não aguentava ficar amarrada daquele jeito. (Prá não receber o castigo...) a gente tinha que fazer o serviço bem rápido. Depois de seis meses lá, chegou o Teodoro, o pai e a mãe dele presos. A gente tinha medo. Os outros apanharam mais pesado que eu. Derrubavam no chão. (CNV, 2014b. p. 244).

[...]

Bater era normal para eles. Se o índio tentava se justificar por alguma acusação, batiam com cassetete grande, depois jogavam na prisão. Não podiam nem perguntar por que estavam sendo punidos. Também batiam de chicote. Algemavam o preso dentro da cadeia e ele não podia falar, argumentar. Ameaçavam com arma. Os mais antigos contam que quando matavam um índio, jogavam no rio Doce e diziam pros parentes que tinha ido viajar. (CNV, 2014b. p. 245).

O outro caso apresentado pelo CNV foi o caso *Aikewa*, indígenas que foram forçados pelos militares a serem guias na floresta para reprimir a Guerrilha do Araguaia, dentre as violações ocorridas nesse caso em questão encontra-se a forçosa obrigação de guiar os militares pelas florestas em busca dos guerrilheiros, e ,no caso das mulheres e crianças indígenas, o cárcere privado em suas próprias casas o que “resultou em todo tipo de privações, na fome generalizada e no terror psicológico de não saber o paradeiro dos homens adultos recrutados forçosamente” (CNV, 2014b. p. 246), além de desnutrição, nascimentos prematuros e de abortos devido ao impedimento por parte dos militares de que realizassem colheita, casassem e pescassem.

1.4. PERSEGUIÇÃO AO MOVIMENTO INDÍGENA

Como se não bastassem as várias violações de direitos de várias etnias indígenas, como as citadas anteriormente, os governos ditatoriais também passaram a perseguir líderes indígenas e de movimentos de defesa desses povos com a justificativa de combate ao comunismo, a subversão e agitadores, de segurança nacional, influenciados pelos Estados Unidos, os órgãos de informações da Ditadura então passaram a realizar monitoramentos a essas lideres indigenistas, em clara violação a privacidade dessas, a Comissão Nacional da Verdade (CNV) apurou tal prática e em seu relatório final transcrito abaixo notamos como agiam os agentes estatais.

Lideranças indígenas e seus apoiadores passam a ser monitorados através desse serviço de inteligência, que mapeava e descrevia as atividades que julgava “subversivas” ou “agitadoras”, com especial atenção para o CIMI, cujos membros eram frequentemente

taxados de “comunistas” e tinham sua permanência ou ingresso nas terras indígenas negadas pelo órgão tutor. Pesquisadores que pleiteavam o ingresso em terras indígenas passaram a ter suas solicitações avaliadas com base na análise de suas orientações políticas. Funcionários da Funai que fomentavam ou participavam de reuniões sobre direitos indígenas ou que eram tidos como suspeitos por suas orientações políticas também passaram a ser monitorados e perseguidos. Em todos esses casos, a preocupação constante com o encobrimento de críticas à política gestada pelo órgão era a tônica principal. (CNV, 2014b. p. 248).

Além das perseguições, vários homicídios dessas lideranças ocorreram como forma de encobrir e manter a impunidade de outros tantos crimes cometidos por agentes do Estado Brasileiro contra indígenas, podemos citar o assassinato do líder kaingang Angelo Kretã, morto em 1980, relatado no Relatório da CNV.

Ameaças e assassinatos de lideranças indígenas e indigenistas foram comuns nesse período, como o assassinato do líder kaingang Angelo Kretã, morto em 1980, e do Guarani Marçal de Souza, fundador da União das Nações Indígenas assassinado em 1983. Ambos eram lideranças indígenas com projeção nacional e internacional no período e denunciaram com grande veemência o esbulho de suas terras no Paraná e no Mato Grosso. (CNV, 2014b. p. 250).

2. VIOLAÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA POPULAÇÕES INDÍGENAS NA GESTÃO BOLSONARO

Desde sua trajetória, como deputado Federal, Jair Bolsonaro tece palavras de cunho preconceituoso, que podem ser entendidas como discursos de ódio contra as populações indígenas nacionais, em uma dessas declarações, ele remete ao massacre de indígenas ocorrido durante o processo de colonização dos Estados Unidos e afirma que o erro do Brasil foi não ter dizimado seus nativos como nos USA, abaixo seguem tais palavras:

Até vale uma observação neste momento: realmente, a cavalaria brasileira foi muito incompetente. Competente, sim, foi a cavalaria

norte-americana, que dizimou seus índios no passado e, hoje em dia, não tem esse problema em seu país – se bem que não prego que façam a mesma coisa com o índio brasileiro; recomendo apenas o que foi idealizado há alguns anos, que seja demarcar reservas indígenas em tamanho compatível com a população. (BOLSONARO, 1998).

Depois que foi eleito presidente da República na eleição de 2018, tais palavras ganharam força e se tornaram ações e/ou omissões concretas de alguém que está no cargo máximo do Estado Democrático Brasileiro, a primeira dessas ações foi a mudança da FUNAI para o Ministério da Agricultura, o que dificultaria a demarcação de terras e favorecia latifundiários no agronegócio, proporcionando aumento da grilagem de terras, invasões de terras indígenas já demarcadas e conflitos possessórios. Como ele afirmou em pronunciamento:

Enquanto eu for presidente não tem demarcação de terra indígena. Eles têm 14% do território nacional. Imagine Região Sudeste, uma área maior que essa já é terra indígena, não é área suficiente? Ontem, eu estive de novo com um grupo de indígenas e eles querem liberdade para trabalhar na sua área, não querem viver como em um confinamento, como seres pré-históricos. (BOLSONARO, 2019).

Entretanto, a FUNAI foi transferida para o Ministério da Mulher, Cidadania e Direitos Humanos o que não impediu que a fundação fosse desmantelada pela Ministra Damares Alves, que promoveu uma verdadeira desmonte nos quadros de profissionais técnicos, substituindo esses profissionais por militares e membros de igrejas, estimulando a catequização e integração forçada de tribos indígenas e uma política de adoção de crianças indígenas por não indígenas.

O antropólogo e professor da Unicamp, Antônio Guerreiro, tece críticas a atual situação da FUNAI no governo Bolsonaro e as frequentes violações de direitos:

Desde a redemocratização, é o pior cenário possível. A Funai é uma instituição que apresentou características diversas dependendo do

período histórico de sua existência, e com modos de atuação distintos conforme as regiões do país. Mas, mesmo nessas condições, o coração da Funai sempre foi a garantia dos direitos territoriais como fundamento dos demais direitos dos povos indígenas. Retirar a possibilidade de continuar exercendo esse papel é a destruição não só do órgão, mas das bases de uma boa política indigenista.

[...]

É incrível como se propagam opiniões que estão em desacordo com a materialidade do mundo. A Constituição de 88 garante aos povos indígenas o direito de manter seus costumes, formas de organização social, línguas. Este também é um direito garantido pela ONU, na Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas. Não cabe ao Estado dizer se os índios devem ou não se integrar à sociedade nacional a partir do modo de vida que nós temos. Cabe a eles definir seus projetos de vida, de acordo seus próprios ideais. Esse modelo integracionista é etnocida, visa na verdade acabar com a diversidade étnica, cultural e linguística, imaginando os indígenas como trabalhadores rurais baratos – o antigo SPI, que atuou em boa parte do século 20, em sua fundação chamava-se, explicitamente, Serviço de Proteção aos Índios e de Localização de Trabalhadores Nacionais.

[...]

Se o tipo de ação missionária da Igreja Católica se transformou bastante, muitas vezes aliando-se aos povos indígenas, as missões neopentecostais ganharam força mundo afora e se tornaram um braço de políticas integracionistas no Brasil e em vários países. Podemos esperar, então, um estreitamento das relações do Executivo com as organizações religiosas que promovem trabalhos missionários desse tipo, embora nem todas que estão em terras indígenas o façam. (GUERREIRO, 2019).

A prática de perseguição e execução de líderes indigenistas, praticada por agentes do Estado Brasileiro ou estimulada por esses durante a Ditadura Militar (1964-1985), também se faz presente na atualidade vários casos forem noticiados entre eles o da líder Sonia Guajajara, que teve um

inquérito aberto pela Polícia Federal (PF) a pedido da FUNAI com o argumento de que a liderança estaria difamando o governo federal e, por ter realizado críticas ao presidente Bolsonaro, a ação em questão tenta intimidar as lideranças e grupos indigenistas, na tentativa de silenciá-las, e não promoverem movimentações requerendo melhorias em seu tratamento. Além desse caso, podemos citar o aumento de mortes de líderes indígenas no ano de 2019, segundo a Comissão Pastoral da Terra (CPT) 7 (sete) indígenas foram mortos no ano de 2019, um aumento de impressionantes 250% (duzentos e cinquenta por cento), e somente são contabilizados os casos de mortes por conflitos de terras, sendo assim número de mortes, levando em consideração outros critérios, devem ser imensamente maiores. Esses sete mortes foram: Cacique Francisco de Souza Pereira, 58 anos, da etnia Tukano; Cacique Willames Machado Alencar, 42 anos, da etnia Mura, Emyra Wajãpi, 69 anos, líder da etnia Waiãpi; Cacique Willames, Carlos Alberto Oliveira de Souza, conhecido como Mackpak; Paulo Paulino Guajajara, liderança e integrante do grupo Guardiões da Floresta, foi morto aos 26 anos no conflito da terra indígena Arariboia; Cacique Firmino Prexede Guajajara e Raimundo Benício Guajajara mortos em Jenipapo dos Vieiras (MA). Desse modo, nota-se que várias etnias indígenas estão sendo dizimadas pela ação de madeireiros, garimpeiros e pela ação/omissão de quem deveria protegê-los que é o Estado Brasileiro.

O Relatório Violência Contra os Povos Indígenas do Brasil do ano de 2019, anualmente publicado pelo Conselho Indigenista Missionário (Cimi), relata um aumento de práticas violentas contra os indígenas.

O Relatório aponta que, em 2019, houve o aumento de casos em 16 das 19 categorias de violência sistematizadas pela publicação. Chama especial atenção a intensificação de registros na categoria “invasões possessórias, exploração ilegal de recursos e danos ao patrimônio” que, de 109 casos registrados em 2018, saltou para 256 casos em 2019. (SPEZIA; MIOTTO, 2020).

O documento acima citado também deixa claro duas coisas muito importantes e perigosas: a primeira é que as invasões, execuções, exploração ilegal de recursos, danos ao patrimônio estão ocorrendo em diversos pontos do país, ou seja, não estão ocorrendo aleatoriamente, e sim de for-

ma massificada e até mesmo programada; a segunda é de que nessas invasões os criminosos gritavam o nome do presidente Bolsonaro, o que deixa claro que as várias falas do presidente contra os povos indígenas, exaltando a atuação de madeireiros ilegais, garimpeiros, grileiros, junta com a atuação pífia da FUNAI, que muitas vezes pode ser vesti como descaso e até mesmo como omissão, estimulando a ação desses criminosos, que se sentem resguardados pelas falas presidenciais e pela atuação dos órgãos de proteção aos povos indígenas, gerando então a impunidade de seus delitos.

Todas essas ações violaram às normas previstas na CF-88 em especial as do Art. 231 sobre a proteção das populações indígenas, e do Art. 225, caput, que prevê o meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois, este é fundamental para a manutenção das suas tradições históricas, gerando um sistema que envolve preservação ambiental, direitos fundamentais dos indígenas, desenvolvimento sustentável e autoafirmação dos povos.

Art. 225. 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.

[...]

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Con-

gresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988).

Todas essas práticas de madeireiros, garimpeiros, grileiros de terras, a violência, matança, o estímulo por parte do Governo Federal, para que elas ocorram e omissão na investigação e responsabilização de tais crimes, provocaram consequências serias ao Estado Brasileiro, passível de julgamento no Tribunal Penal Internacional pelo crime de genocídio e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos pelas inúmeras violações aos direitos dos povos tradicionais.

3. UM PARALELO ENTRE OS PERÍODOS

Como podemos notar, os dois períodos guardam similaridades durante o período ditatorial a visão para com os povos indígenas passou de aliados para o povoamento de regiões fronteiriças para inimigos. Na atual gestão, podemos ter o mesmo entendimento nos discursos do presidente

Bolsonaro, a prática das remoções forçadas comum na Ditadura Militar com o intuito de abertura de estradas e hidrelétricas não é tão comum atualmente, entretanto, o estímulo a invasões por madeiros, garimpeiros e grileiros, o que provoca matança de tribos indígenas, desmatamento, perseguição de lideranças indígenas, a omissão dos órgãos estatais ou quando atuam em ações que não visam a proteção dos direitos desses povos, a exemplo de catequização e aculturação forçadas que provocam um alinhamento entre as políticas indigenistas dos dois períodos citados, arriscamo-nos a dizer até que o atual período ainda é pior do que durante o de 1964–1985, isso, pois, o período citado, o país se encontrava em uma ditadura, e o atual presidente foi eleito democraticamente por voto direto na eleição geral de 2018 o que mostra que parcela considerável da população brasileira apoia o massacre indígena, a isso também se acrescenta que o presidente Bolsonaro fala abertamente contra as populações tradicionais, estimulando ainda mais as ações criminosas contra esses povos.

CONCLUSÕES

Por tudo que foi dito no presente trabalho, podemos notar que tanto a Ditadura Militar (1964–1985) quanto a gestão do presidente Jair Bolsonaro guardam similaridades no que se refere ao tratamento de povos indígenas. No período ditatorial, ocorreram das mais variadas formas de violações de direitos para com estes entre elas remoções forçadas, tortura, prisões arbitrárias, genocídio de várias etnias, entre tantas outras, que atualmente voltaram a se repetir em um total retrocesso no que se refere às políticas públicas para essas populações, violando de forma fatal o princípio constitucional da vedação do retrocesso, em como os demais direitos constitucionais assegurados pela Carta Magna de 1988, em especial os do Art. 231, CF-88, direito à organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras e também direito à saúde, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, entre outros.

Dessa forma, políticas públicas são necessárias para assegurar os direitos fundamentais de tais povos, mas também são necessárias instituições democráticas fortes, a exemplo do Poder Judiciário, quando for requisitado em decorrência de sua inércia, dos movimentos sociais de proteção a essas populações e da sociedade civil como um todo, assim como da

FUNAI, IBANA E PF, compondo um aparato de segurança, para que não ocorra um novo genocídio indígena como os ocorridos no decorrer da história nacional, assegurando à existência dos verdadeiros possuidores das terras “descobertas” em 1500.

REFERÊNCIAS

BOLSONARO, Jair Messias. Bolsonaro diz que não fará demarcação de terras indígenas. *In*: AGÊNCIA Brasil. Brasília, 2019. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-08/bolsonaro-diz-que-nao-fara-demarcacao-de-terras-indigenas>. Acesso em: 04 jun. 2021.

BOLSONARO, Jair Messias. **#Verificamos**: é verdade que Bolsonaro elogiou cavalaria norte-americana por dizimar índios. *In*: FOLHA de São Paulo. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2018/12/06/verificamos-bolsonaro-cavalaria/>. Acesso em: 04 jun. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório**: textos temáticos / Comissão Nacional da Verdade. Brasília: CNV, 2014b.p.237. (Relatório da Comissão Nacional da Verdade; v. 2).

_____. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório**: textos temáticos / Comissão Nacional da Verdade. Brasília: CNV, 2014b.p.239. (Relatório da Comissão Nacional da Verdade; v. 2).

_____. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório**: textos temáticos / Comissão Nacional da Verdade. Brasília: CNV, 2014b.p.244. (Relatório da Comissão Nacional da Verdade; v. 2).

_____. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório**: textos temáticos / Comissão Nacional da Verdade. Brasília: CNV, 2014b.p.245. (Relatório da Comissão Nacional da Verdade; v. 2).

_____. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório:** textos temáticos / Comissão Nacional da Verdade. Brasília: CNV, 2014b.p.248. (Relatório da Comissão Nacional da Verdade; v. 2).

_____. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório:** textos temáticos / Comissão Nacional da Verdade. Brasília: CNV, 2014b.p.250. (Relatório da Comissão Nacional da Verdade; v. 2).

GUERREIRO, Antônio. Para antropólogo, ações do governo federal afrontam direitos indígenas Entrevista concedida a Luiz Sugimoto. *In:* JORNAL da Unicamp. Campinas, fevereiro, 2019. Disponível em: <https://www.unicamp.br/unicamp/ju/especial/questao-indigena/para-antropologo-acoes-do-governo-federal-afrontam-direitos-indigenas>. Acesso em: 04 jun. 2021.

MENEZES, M. Lúcia Pires. **Parque Indígena do Xingu:** a construção de um território estatal. Campinas: Unicamp/Imprensa Oficial, 2000.

SPEZIA, Adi; MIOTTO, Tiago. **Em 2019, terras indígenas foram invadidas de modo ostensivo de norte a sul do Brasil:** relatório do CIMI evidencia alarmante aumento da violência contra povos indígenas no primeiro ano do governo Bolsonaro. *In:* CONSELHO Indigenista Missionário. Brasília, 2020. Disponível em: <https://cimi.org.br/2020/09/em-2019-terras-indigenas-invadidas-modo-ostensivo-brasil/>. Acesso em: 20 jun. 2021.

A TEMÁTICA DAS MINORIAS NAS ELEIÇÕES 2018: ANÁLISE DO DISCURSO E DOS PLANOS DE GOVERNO DOS DOIS PRESIDENCIÁVEIS MAIS VOTADOS NO BRASIL

*Vitória Karoline da Silva Falconere*⁹⁵

*Maria Ivania Almeida Gomes Porto*⁹⁶

INTRODUÇÃO

Inobstante a ampliação territorial e econômica nas nações passou a materializar-se a pluralidade étnica e cultural dos povos, o que, junto à assimetria de poder e a exclusão social, transformaram esses grupos em socialmente oprimidos e subordinados ao grupo hegemônico, o qual define as características sociais, econômicas e culturais que serão dominantes no território. Dessa dinâmica conflitual, surgem as minorias, grupos tratados

95 Graduada em Direito pelo Centro Universitário Tabosa de Almeida (ASCES-UNITA); pesquisadora do Programa de Iniciação Científica ASCES-UNITA.-

96 Mestre em Gestão Pública pela UFPE; professora do Centro Universitário Tabosa de Almeida (ASCES-UNITA).

total ou parcialmente com exclusão em virtude das diferenças de língua, etnia, gênero e religião (BAYLÃO, 2001, p. 216-221).

Nessa conjuntura, com muita luta para a ampliação dos direitos humanos, algumas sociedades passaram a gozar de legislações que garantem proteção às minorias e tratamento com equidade perante os demais. Como no Brasil, por exemplo, que detém na Constituição Federal da República de 1988 atenção e proibição de discriminação e garantias sociais a todos. Por conseguinte, para a efetivação dos direitos e observância às particularidades das pautas das minorias e dos movimentos sociais, a postura do candidato à presidência do Brasil deve ser orientada nesse sentido em respeito ao regime democrático do país.

Ante o exposto, esta pesquisa se propõe a analisar os discursos e os planos de governo dos dois presidentiáveis mais votados no Brasil no tocante ao tema das minorias, em particular, os quatro grupos representativos: indígena, LGBTQIA+, mulher e negro. De antemão, salientamos que se tratam dos candidatos Jair Bolsonaro e Fernando Haddad, os quais obtiveram como porcentagem de votos, no segundo turno, 55,13% e 44,87%, nessa ordem.

Para um melhor entendimento, nós a dividiremos em quatro tópicos, quais sejam: 1. apresentação das minorias e do seu advento como uma intenção contra-hegemônica destinada a suprimir a violência e a opressão sofridas a partir da assimetria de poder e da exclusão total ou parcial desses grupos; 2. compreensão das teorias da análise de discurso de Laclau e de conteúdo de Bardin como aparato metodológico que será usado nas análises; 3. apontamento dos discursos dos candidatos e a sua análise; 4. correlação entre a análise de discurso dos presidentiáveis realizada no tópico anterior com a análise de conteúdo dos planos de governo.

1. APRESENTANDO A TEMÁTICA DAS MINORIAS

Assimilar a temática das minorias envolve um profundo debruçar cronológico pela história das sociedades nas diferentes perspectivas. No entanto, se pararmos para observá-las, veremos a frequente relevância depositada nas crenças e nos dogmas religiosos em suas mais diversas formas e expressões.

Pesquisadores do mundo todo estudaram e estudam acerca das religiões em busca da compreensão de sua influência no meio social, pois,

em conformidade com a submissão a dogmas religiosos, pessoas travaram guerras sangrentas em nome e em defesa do seu Deus ainda que suas ações arrazoassem uma ruptura de conceitos primitivos da moral humana. Nesse sentido, a intervenção da religião na conduta humana cruza as paredes de templos sagrados com as instituições política, econômica, jurídica, educacional e cultural.

“[...] Uma expressão cultural [...] particular de um tempo e um espaço sócio-históricos muito precisos: o tempo e o espaço da configuração da sociedade burguesa” (MACHADO, 1997, p. 43 *apud* SANTOS, 2007, p. 47). Essa citação, presente no livro de Josiane Soares Santos, refere-se ao conservadorismo, uma filosofia que insere o olhar tradicional pautado em princípios e dogmas religiosos no meio social, e que, além de operar para o desenvolvimento do capitalismo, rejeitou os ideais racionais iluministas.

Na literatura *Sexo, Desvio e Danação: As minorias na Idade Média*, o autor Jeffrey Richards nos espelha um cenário marcado pelo questionamento popular da convicção ideológica dominante. Sobre esse processo de rebelião e repressão, o “controle de seus corpos” era o objeto de discussão em desfavor do vigente conformismo religioso e sexual. Além disso, o dito “poder emanado por Deus” dos governantes passou a ser questionado junto com a corrupção e aos abusos vigentes. Ainda que o medo do apocalipse e do castigo divino pairasse sob o ar medieval, o que de certo aquietou circunstâncias sociais atenuantes, a tônica atual estava passando por pequenas rupturas (1993, p. 8-13).

Diante das transformações, as autoridades viram a necessidade de tomar providências para aniquilar a desordem dos dissidentes e restaurar a legitimidade do seu discurso religioso. Nessa perspectiva, teve início um processo implacável de segregação e combate aos hereges por meio de excomunhão e confisco de propriedades. Acerca desse período, o autor descreve que os [...] Judeus e muçulmanos foram obrigados a usar roupas distintas, a fim de evitar que se misturassem com cristãos sem ser notados. Os judeus foram proibidos de ocupar cargos públicos e de praticar a usura, e foram submetidos ao toque de recolher na Semana Santa (RICHARDS, 1993, p. 15).

Desse ensejo de marginalização, foi regulamentado um código de vestuário que seria aplicado a judeus, muçulmanos e prostitutas, as quais seriam sinaladas pela “marca de infâmia”. Leprosos, praticantes de bru-

xaria e hereges arrependidos também foram compelidos ao uso de trajes distintivos que envolviam sinos pendurados, rodela de feltro na cor amarela e cruzeiros costurados. Os homossexuais, chamados de sodomitas, também eram discriminados e, inclusive, eram responsabilizados por tragédias bíblicas como o dilúvio e a peste negra (RICHARDS, 1993, p. 15 e 23). A estereotipagem foi um meio de assolar as chamadas “minorias expressivas” que ameaçavam a ordem e desestabilizavam o controle social, por isso eram demonizadas e deveriam ser marcadas como transgressoras da moral de Deus.

Em Richards, notamos que as minorias foram divididas em duas categorias: a de cunho religioso composta por judeus, bruxos e hereges e a de cunho sexual com homossexuais, prostitutas e leprosos. Entretanto, cabe ressaltar que trataremos nessa pesquisa de quatro grupos representativos de minorias: indígena, LGBTQIA+, mulher e negro.

Você pode estar se perguntando, mas como podem grupos tão diferenciados serem identificados por um só nome? Ocorre que uma minoria é “[...] um grupo que, dentro de uma determinada estrutura social, se distingue de um outro grupo por diferenças de língua, costumes, organização social, etnia, sexo, religião, etc [...]” (BAYLÃO, 2001, p. 220).

Em vista desse conceito, podemos inferir que o *quantum* numérico não tem elevada relevância para a caracterização das minorias, pelo contrário, o que lhe move é uma intenção política contra-hegemônica destinada a suprimir a violência e a opressão sofridas. O impulso de transformação advém da assimetria de poder e da exclusão total ou parcial desses grupos como bem se notou no trecho do livro de Richards.

À vista disso, dentre os sistemas políticos, busca-se um que não se afaste do social, visando neutralizar das instâncias decisórias as minorias. Acredita-se que o regime democrático seja o sistema ideal de tutela de direitos tendo em vista a presença de uma Constituição Federal no ordenamento jurídico e de eleições periódicas realizadas com a participação popular. Entretanto, a pluralidade de ideias está presente em todas as searas sociais e, ainda que em tese a Democracia seja o viés político adotado, a harmonia entre o regime e aqueles que detêm o poder hegemônico no Estado é fundamental.

Não obstante, os direitos e garantias fundamentais exprimem que os representantes eleitos não exercem um poder absoluto inclusive sob diver-

sas limitações (MORAES, 2018, p. 29). Tais restrições são uma precaução para o exercício pleno da cidadania tendo em vista que, no processo eleitoral ocorrido periodicamente, o povo que cedeu o poder para o seu representante pode retirar e dar para *outrem*.

2. INICIANDO A COMPREENSÃO DA TEORIA E DO MÉTODO

Discutir sobre os temas da Análise de Discurso e da Análise de Conteúdo influi diretamente na compreensão geral de suas diferenças. Assente Caregnato e Mutti (2006, p. 680) que as referidas teorias são frequentemente confundidas no âmbito de pesquisas qualitativas, no entanto o desacerto pode ser reparado pela ótica dos objetos de estudo das aludidas análises, sendo eles respectivamente: o sentido do discurso e o conteúdo do texto.

2.1 A TEORIA DO DISCURSO DE LACLAU

Inicialmente, trazendo à tona uma abordagem *en passant* acerca da teoria da Análise de Discurso, cabe ressaltar que as questões as quais estão inseridas nos métodos de análise são particulares a cada teoria, portanto, além de existirem diversas vertentes, as noções dadas em cada uma por vezes divergem.

A teoria do discurso de Ernesto Laclau e Chantal Mouffé está presente no livro *Hegemonia e estratégia socialista: por uma política democrática radical*. A referida obra preconiza uma abordagem teórica que visa, em sua integralidade, desconstruir os fundamentos propostos pela teoria marxista.

Alicerçado no pós-estruturalismo e no pós-marxismo como ferramentas teóricas, o seu objetivo era o de superar a teoria marxista e criar um paradigma teórico contemporâneo que se adequasse às novas demandas sociais existentes. O pós-estruturalismo rejeita o centro como “fundamento último do social, entendido como centro organizador das relações humanas” o que, segundo Laclau, impossibilita a ideia estruturalista é a sua inconsistência, levando em consideração que o social é fruto de uma contingência histórica. Já o pós-marxismo segue similar ideia do pós-estruturalismo ao afirmar que as teorias antes explicativas da realidade so-

cial, não mais se adequam à complexidade atual. Em síntese, para os teóricos, “tratava-se de desconstruir a teoria marxista em seus fundamentos e, em seguida, à luz dos problemas contemporâneos, reativar suas categorias com o intuito de superá-la” (NASCIMENTO, 2016, p. 97 e 101).

Como trouxemos à baila no início deste tópico, a análise do discurso tem como objeto de estudo o sentido do discurso. Uma das críticas que Laclau e Mouffé fazem ao marxismo está na sua forma de interpretação essencialista em “[...] uma necessidade histórica ou no papel superior da economia em detrimento de todos os outros campos do real, se mostrando então incapaz de dar conta das contingências do social” (BARROS E NÓBREGA, 2018, p. 85). Outrossim, o pensamento de que há um grupo formado por uma classe social a qual está destinada a um processo de revolução — o proletariado — também não é aceita pelos autores.

Nesse ínterim, podemos dizer que o discurso nasce de uma tentativa precária, contingente e limitada de fixação de sentidos. Consoante Daniel de Mendonça seria precária, pois os sentidos são provisórios e podem ser alterados conforme os outros discursos que envolvem o campo da discursividade; o caráter contingente ocorre em vista dos possíveis outros sentidos que podem surgir; já a sua limitação advém do corte antagônico, ou seja, não pode haver uma totalidade discursiva plena por causa da existência de um discurso antagônico que busca fixar um sentido diverso daquele (MENDONÇA, 2003, p. 138).

Sem embargo, a noção de relações políticas também é apontada como instável, precária e contingente, em razão das relações de poder serem marcadas pelo conflito das disputas antagônicas que formam o espaço social. Em virtude disso e atentando para o título da obra clássica sobre a teoria do discurso de Laclau e Mouffé, *Hegemonia e estratégia socialista*, depreendemos que a noção de hegemonia é basilar para a compreensão da análise dos autores, posto que acreditavam que uma nova conceituação seria um meio de ultrapassar o essencialismo da teoria marxista. Barros e Nóbrega (2018, p. 85) conceituam hegemonia como “[...] uma ação política fruto de uma construção social que aparece quando uma força social singular, e por meio completamente contingentes, assume o papel de representante da totalidade”.

Existem duas condições para a formação do discurso hegemônico: a existência de uma relação antagônica e a prática articulatória. Destrin-

chando essas categorias em resumo, podemos dizer que o antagonismo existe quando se tem no campo da discursividade mais de um discurso concorrente em que “a presença de um não deixa que o outro constitua-se” (PINTO, 2006, p. 103). Por sua vez, a prática articulatória “[...] consiste na articulação de elementos num sistema discursivo a partir de um ponto nodal” (MENDONÇA, 2007, p. 250).

Laclau e Mouffe afirmam que a fixação parcial de sentido decorre da abertura do social (LACLAU E MOUFFE, 1987, p. 193), o que denota uma rejeição ao essencialismo. Ou seja, embora os discursos sejam constituídos com o fito de completar todos os sentidos, essa universalização é impossível (MENDONÇA, 2003, p. 138). A instabilidade nas relações políticas surge da necessidade social de articulação de demandas que emergem no campo da discursividade. Logo, a fixação dos sentidos estruturada por um discurso hegemônico é, além de parcial, instável.

Os autores acreditam que o sujeito revolucionário tanto evidenciado na teoria marxista na figura da classe operária fracassou em sua missão, e veem nos contemporâneos movimentos sociais - ambientalistas, estudantis, o feminismo e as massas marginalizadas - a possibilidade de cumprir esse papel histórico (LACLAU E MOUFFE, 1987, p. 278). Em tese, quaisquer dos grupos podem atingir o *status* hegemônico desde que consigam alinhar outros discursos ao seu, ou seja, desde que articule demandas externas com internas.

2.2 A ANÁLISE DE CONTEÚDO DE BARDIN

Sob outro olhar, Laurence Bardin nos encaminha para um prisma metodológico complexo de diversas técnicas de análise da comunicação. Em seu livro *Análise de Conteúdo*, a autora interpela distintos instrumentos que podem ser utilizados como meio de exploração do conteúdo em exame, ainda que cada qual produza uma repercussão diversa. Portanto, sinteticamente, explica Bardin que se trata de um “leque de apetrechos” que abarca díspares formas adaptáveis ao campo das comunicações (BARDIN, 1977, p. 9, 10 e 31).

A análise de conteúdo é um conjunto de técnicas de investigação no qual se procura conhecer o que é anterior à palavra, demonstrando a rea-

lidade não escrita através das mensagens ou estabelecer “[...] uma correspondência entre as estruturas semânticas ou linguísticas e as estruturas psicológicas ou sociológicas (por exemplo: condutas, ideologias e atitudes) dos enunciados” (BARDIN, 1977, p. 41).

Este estudo é composto de três etapas, sendo elas: 1) pré-análise; 2) exploração do material; 3) tratamento dos resultados obtidos e a interpretação. Em suma, a primeira etapa é organizacional e comporta vários procedimentos que podem ser utilizados, como: leitura flutuante, escolha dos documentos, formulação das hipóteses e objetivos, elaboração de indicadores e a preparação do material. Na segunda, serão feitas as operações de codificação, desconto ou enumeração. Por fim, essa terceira é a fase de estatísticas, dados, modelos, de modo que, o analista, a partir dos resultados obtidos poderá interpretar de acordo com seus objetivos ou descobertas (1977, p. 95-101).

Com efeito, para este trabalho, destacamos que o conteúdo, literalmente falando sobre quais são as propostas voltadas às minorias, não será nosso objeto de análise, pois nos debruçaremos sobre a frequência de signos linguísticos voltados às minorias nos planos de governo correlacionando-os com a análise de discurso realizada em primeiro plano.

Nessa lógica, mais adiante, faremos uma “análise temática” que, aos dizeres de Bardin, “[...] consiste em descobrir os «núcleos de sentido» que compõem a comunicação e cuja presença, ou frequência de aparição pode significar alguma coisa para o objectivo analítico escolhido” (1977, p. 105). Logo, a nossa unidade de registro terá por tema as minorias, as quais terão enfoque os grupos: indígena, LGBTQIA+, mulher e negro.

3. AS DECLARAÇÕES DOS CANDIDATOS E O SEU ESTUDO

Progredindo para a abordagem e, em seguida, para a análise das narrativas dos presidentiáveis, sublinhamos, de antemão, que foram utilizados discursos proferidos entre os meses de janeiro a novembro de 2018, os quais foram coletados em sítios eletrônicos de revistas e portais de notícias. Todos os discursos são voltados à pauta das minorias que estão sendo objeto de enfoque neste trabalho, quais sejam os grupos representativos: indígena, LGBTQIA+, mulher e negro, nessa ordem.

3.1 JAIR BOLSONARO

Ao participar de uma coletiva de imprensa concedida em Dourados/MS, em 08 de fevereiro, tratando sobre o conflito de terras entre indígenas e fazendeiros, ao ser questionado sobre as áreas declaradas indígenas no Mato Grosso do Sul, o candidato respondeu que: “se eu assumir [a Presidência do Brasil] não terá mais um centímetro para terra indígena”. Em outro momento, ele se corrigiu afirmando que, na verdade, quis dizer “nem um milímetro” (SURVIVAL BRASIL).

Bolsonaro publicou em sua conta no *Twitter*, em 06 de novembro, um comentário que seria relativo a uma das questões da prova de Linguagens e Códigos, realizada no primeiro dia do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), que versava sobre o dialeto secreto dos gays e travestis, o candidato compartilhou que, *ipsis litteris*:

Qual a razão de incluir ideologia e politicagem nos testes que medem o conhecimento dos nossos alunos? Não devemos fabricar militantes, mas preparar o jovem para que se torne um bom profissional no futuro. O modelo atual não funciona, temos péssimos indicativos. É preciso mudar! (VEJA, 2018).

Em entrevista pela Folha de São Paulo, em janeiro, foi perguntado para ele sobre o recebimento do auxílio-moradia enquanto Deputado, mesmo possuindo imóvel próprio, o presidenciável disse que, enquanto recebia: “como eu estava solteiro na época, esse dinheiro do auxílio-moradia eu usava para comer gente” (CARTA CAPITAL, 2018). Ainda falando sobre as mulheres, em declaração dada à Globo News em agosto, sobre as alterações feitas no Código Penal para a previsão do feminicídio como qualificadora do crime de homicídio, o presidenciável afirmou que: “para mim, não tem que ter Lei de Feminicídio. Se cometeu um crime, tem que cumprir 30 anos de cadeia. Não é mais grave [do que homicídio]” (BRUNO; DA SILVA, 2018).

Ao participar do programa Roda Viva, na TV Cultura, o candidato expôs que não é a favor do percentual de cotas reservadas às pessoas negras para que adentrem nas universidades públicas, e que, se eleito, reduzirá essa quantidade de vagas. Vejamos a fala do candidato: "eu não

posso falar que vou terminar, porque depende do Parlamento. Pelo menos diminuir o percentual. Vou propor, quem sabe a diminuição do percentual" (UOL, 2018).

Supratranscritas as falas do candidato Jair Bolsonaro, enxergamos fortemente nestas a presença do discurso religioso, ainda que velado, na construção da sua articulação discursiva. Não que o candidato não tenha abordado abertamente seu posicionamento religioso no período eleitoral, do contrário, numerosas vezes convencionou que o Brasil é uma país cristão e que ele é um candidato que defende a moral e os bons costumes, inclusive, com o lema de campanha “Brasil acima de tudo, Deus acima de todos”.

Lendo esses discursos que foram proferidos, em sua maioria, oralmente, pouco nos aparentam que se trata de uma candidatura à presidência de uma país declaradamente laico e que possui como um de seus fundamentos a promoção do bem de todos sem discriminação, como foi abordado no primeiro tópico. Sem muita dificuldade, encontramos discursos em eventos e entrevistas de Jair falando sobre o tema das minorias, em específico sobre os grupos indígena, LGBTQIA+, mulher e negro, de maneira desinformada e impolida. Sucede que, ainda que possam nos causar estranheza, esses discursos fizeram de Bolsonaro o atual Presidente da República.

Essas declarações contrárias aos direitos humanos trouxeram muitas polêmicas ao nome do candidato, sobretudo, porque durante a corrida eleitoral foram trazidos à tona discursos, anteriores a 2018, de explícito teor homofóbico, misógino e racista, o que chamou a atenção dos brasileiros e favoreceu o conhecimento das suas opiniões e ideologias.

Como vimos, na análise de discurso de Ernesto Laclau, a construção de um discurso hegemônico perpassa por duas condições essenciais, quais sejam: a existência de uma relação antagônica e a prática articulatória. Não restam dúvidas que os sentidos, ainda que limitados, são provisórios e podem ser alterados em vista do constante confronto de ideias e sentidos que divergem uns dos outros. Não obstante, Jair Bolsonaro se utilizou da prática articulatória em torno de um ponto nodal, agregando ao seu discurso cristão as questões das minorias, mesmo que não as defenda ou vise protegê-las, ele construiu a sua argumentação de que o meio social

desordenado requer um representante que estabeleça a ordem e, *in casu*, seria ele o mais indicado.

Outrossim, somam-se a isso, os constantes usos de hipérboles em suas falas e do humor negativo que contribuíram para a fixação dos sentidos, ainda que não verídicos, e a aceitação do seu discurso abertamente ofensivo e violento. Desse modo, o discurso machista e sexista do candidato foi reproduzido por milhares de brasileiros, que além de cometerem violência verbal e física, se justificavam como verdadeiros defensores da moral a todo custo, seja no ambiente virtual ou físico.

3.2 FERNANDO HADDAD

O candidato fez uma transmissão ao vivo no *Facebook* do seu comício realizado em Manaus/AM, em 29 de setembro, onde falou sobre a valorização dos povos indígenas nas universidades e, em seguida, ele enunciou que: "quem falou que não vai demarcar terras é o Bolsonaro. O que é direito é direito e nós vamos consagrar" (G1, 2018).

Para o Jornal do SBT, em 08 de outubro, Haddad fez considerações sobre acreditar que ainda existem pessoas que são antipetistas, ou seja, que são contrárias ao Partido dos Trabalhadores (PT), no qual ele é candidato, mas que prezam pelo respeito às minorias. Observemos: "existe uma parcela da população (antipetista), mas também existe uma parcela da população que repudia o que representa a ditadura, o desrespeito ao nordestino, às mulheres, aos direitos sociais, que são tão importantes para nós" (CAVERNI, 2018).

Relativo à participação das mulheres em seu futuro mandato, o candidato afirmou, ainda em comício realizado em Manaus/AM, no dia 29 de setembro, que teriam "muitas mulheres" na sua equipe e que, para isso, fixariam metas. Além disso, discutiu que Manuela d'Ávila, como vice-presidente, teria uma atuação ativa em seu governo: "a Manuela vai ter papel não só como vice, mas como uma agente política importante. Ela dialoga com toda juventude brasileira e nós queremos que o protagonismo da juventude e da mulher esteja presente" (R7, 2018).

Em ato de comício em Recife/PE, o presidenciável falou sobre a fragmentação do Brasil e respondeu a crítica feita pelo general Hamilton Mourão, vice-presidente de Bolsonaro, uma vez que ele declarou que as famílias carentes chefiadas por mulheres, eram fábricas de desajustados.

Uma grande parte da população foi levada ao erro em 2016 e as pessoas acordaram. Não queremos revanchismo, mas, no nosso governo, o negro vai ser respeitado, a mulher vai ser respeitada, o nordestino vai ser respeitado. O recado para o nosso amigo ali (Bolsonaro) é: se a mulher cria um filho sozinha, ela vai receber mais atenção da gente (MOURA, 2018).

Nas falas reproduzidas do candidato Fernando Haddad, podemos constatar uma carência em lidar com a singularidade de cada minoria. Não encontramos prontamente discursos falados pelo presidenciável que mencionassem com particularidade uma pauta de cada grupo, seja indígena, LGBTQIA+, mulher ou negro.

No deslinde do referencial teórico, vimos que o social necessita da articulação de demandas e o postulante ao cargo de presidente precisa compreender que os significados são provisoriamente construídos e parcialmente fixados devido às transformações sociais, as novas visões de mundo a serem exploradas e o melhor discurso do candidato. Em vista disso, a formação discursiva que não possui em seu interior uma heterogeneidade de demandas organizadas, dificilmente alcançará êxito. Mormente, no jogo político, a construção das significações é ainda mais precária, tendo em vista que um discurso nega o outro em busca de tornar-se hegemônico.

Côsono acredita Ernesto Laclau que o sujeito se constitui por meio de práticas articulatórias, manter uma postura passiva pode tê-lo livrado de situações polêmicas e de comentários contrários a sua ideologia. Porém, apenas a crítica efetuada em desfavor da parte contrária, não deu visibilidade satisfatória aos eleitores do sentido que o presidenciável queria produzir, tornando-se um óbice para que, no jogo de identidades antagônicas do campo social, Haddad não tenha alcançado a representação da totalidade e não tenha logrado êxito como candidato eleito à presidência.

4. CORRELACIONANDO: DISCURSOS VERSUS PLANOS DE GOVERNO

Assim como os debates eleitorais orais, que acontecem nos telejornais e rádios, ou como as entrevistas dadas, normalmente, repetidas vezes durante o ano eleitoral, o plano de governo — ou proposta de governo —

também assume grande importância para o eleitorado informar-se acerca das preocupações do candidato, as suas propostas para melhorá-las, e sob quais rédeas serão tomadas as decisões do país.

O plano de governo se apresenta em formato de documento obrigatório que deverá ser protocolado na Justiça Eleitoral e, posteriormente, disponibilizado publicamente no site do Tribunal Superior Eleitoral. Portanto, além de ser um compilado de propostas, objetivos e metas do candidato para com o país e a população é, também, um meio de cobrança a ser exercido por esta após a posse presidencial.

Desse modo, eixos temáticos são apresentados e discutidos e, com a sua repetição ou não, podemos inferir a magnitude do destaque que o candidato cederá para determinados temas coletivos. Com isso em mente, neste trabalho, a pauta das minorias foi o nosso ponto central de debate e, não seria diferente, no momento da análise das propostas de governo. Assim sendo, dividimos as minorias e nos debruçamos na leitura do plano de governo com vistas a localizar a frequência com que aparecem os quatro grupos das minorias. Atentamos para os dados obtidos na tabela a seguir:

Tabela 1 - Quantidade de citações das minorias nas propostas de governo em 2018:

CANDIDATOS	MINORIAS			
	INDÍGENA	LGBTQIA+	MULHER	NEGRO
Jair Bolsonaro	00	00	01	00
Fernando Haddad	22	20	35	14

Fonte: Elaboração própria a partir dos planos de governo disponíveis no sítio do TSE.

É bem possível que, ao olhar a tabela derradeiramente após a exposição dos discursos, tenha despertado em você uma certa estranheza. Isso acontece devido a uma inversão de proporcionalidade entre os discursos e as citações contidas nos planos de governo de ambos os candidatos. Vamos interpretar esses dados e correlacioná-los com a análise de discurso feita previamente.

Como exposto, Jair Bolsonaro foi um candidato afamado por suas polêmicas frases ditas contra as minorias. Os inúmeros discursos de Jair, que são facilmente encontrados na internet, revelam como a marca da

oralidade pode facilitar a difusão das opiniões, principalmente, se versarem sobre ideias contrárias ao que a maioria dos candidatos defendeu e de informações explicitamente de caráter ludibriante, mas ainda assim, compartilhadas.

A crescente onda de conservadorismo em 2018, por parte dos eleitores viu no discurso de Bolsonaro, o afago para ofensas e comportamentos violentos contra os grupos das minorias alegando, como razão, a defesa da moral e dos bons costumes. Talvez por isso que, no plano de governo de Jair Bolsonaro, não existam citações de propostas referentes aos grupos indígenas, LGBTQIA+ e negro, pois, com efeito, essa pauta nunca foi símbolo de defesa e de preocupação pelo candidato.

No que diz respeito a Fernando Haddad, do mesmo modo invertiram-se os dados. Nas falas do candidato, ele não se comprometeu a tratar das minorias em separado, o que, de certo modo, transparece uma imagem de conveniência com o que a maioria dos candidatos defendia. Como esse tema das minorias, é notável e a sua defesa vem ganhando cada vez mais expressão e adeptos, manter-se congruente sem abordagens críticas e singulares evitaria um possível “cancelamento” público e a harmonia com a maioria da sua oposição.

Não obstante, em seu plano de governo Fernando continuou, em sua maioria, concentrando as minorias nas propostas, sem particulariza as demandas, o que demonstra generalidade ao lidar com o tema. Porém, o candidato não acumulou muitos discursos midiáticos acerca do tema, mas tratou em numerosa quantidade sobre as minorias no seu plano de governo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa se propôs a analisar os discursos e os planos de governo dos dois presidenciáveis mais votados no Brasil no tocante ao tema das minorias, em particular, os quatro grupos representativos: indígena, LGBTQIA+, mulher e negro.

Como resultado, concluímos que, embora Jair Bolsonaro falasse abertamente sobre as minorias de forma impertinente e desrespeitosa, acreditamos que seus discursos possuem características que abrandaram a ofensividade de suas afirmações e fizeram com que ele se tornasse popular pelo país.

É evidente em suas falas e na ausência de propostas do seu plano de governo, que a pauta das minorias nunca foi o âmago da tutela de Bolsonaro. Entretanto, como vimos, frequentemente durante a campanha ele dava a sua opinião sobre o tema e, ainda, ressaltava que, se eleito, alguns dos direitos das minorias seriam por ele tentados a supressão. Com esse discurso, sempre evidenciado pelo humor negativo, emprego de hipérboles, oralidade e polemização das suas declarações, Jair conseguiu articular às minorias, mesmo que contrariamente, ao seu discurso abertamente conservador.

Ainda discutindo sobre as marcas do discurso de Bolsonaro, com isso, ele conseguiu o que a teoria lacluniana chamaria de fixação de um sentido provisório, uma vez que seus eleitores passaram a manifestar comportamentos ofensivos e violentos contra os outros que estavam em seu desfavor. Inclusive, argumentando que suas ações são firmadas na defesa da moral e dos bons costumes.

No que concerne ao candidato Fernando Haddad, ocorre o contrário, seus discursos são evidenciados pela explanação geral das minorias, sem separá-las como indígena, LGBTQIA+, mulher ou negro, são enunciadas críticas diretas proferidas com a menção do nome de Bolsonaro nos discursos e no plano de governo.

Ocorre que sem o trato separado das minorias, o candidato deixou de articular mais discursos ao seu e perdeu a vantagem de fixar sentidos, pois quando se engloba algo, por óbvio não se particulariza um sentido. Portanto, diante desse viés, seria quase que impossível hegemonizar um discurso que demonstra generalidade no tema e preocupação com a conveniência na hora de posicionar-se.

REFERÊNCIAS

- BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70, 1977.
- BAYLÃO, Raul Di Sergi. Um conceito operacional de minorias. **Rev. Fund. Esc. Super. Minist. Público Dist. Fed. Territ.** Brasília, v. 17, jan./jun., 2001, p. 209–233.
- BRUNO, Maria Martha; DA SILVA, Vitória Régia. Para enfrentar Bolsonaro e seu discurso que promove o medo, mulheres prometem ir às ruas defender democracia. *In: GÊNERO e Número*. 2018. Dispo-

nível em: <http://www.generonumero.media/para-enfrentar-bolsonaro-e-seu-discurso-que-promove-o-medo-mulheres-prometem-ir-as-ruas-defender-democracia/>. Acesso em: 15 maio 2021.

CAREGNATO, R. C. A; MUTTI, R. Pesquisa qualitativa: análise de discurso *versus* análise e conteúdo. **Texto & Contexto Enfermagem**. Florianópolis, v. 15, n. 4, out./dez., 2006, p. 679-684. *In*: SCIELO Scientific Eletronic Library Online. São Paulo, 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/tce/v15n4/v15n4a17.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2021.

CARTA CAPITAL. Bolsonaro em 25 frases polêmicas. **Revista Carta Capital**. São Paulo, 29 out. 2018. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/bolsonaro-em-25-frases-polemicas/>. Acesso em: 15 maio 2021.

CAVERNI, Alexandre. Haddad diz que há antipetismo, mas parte da população repudia ditadura e desrespeito a mulheres e minorias. *In*:EXTRA. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://extra.globo.com/noticias/brasil/haddad-diz-que-ha-antipetismo-mas-parte-da-populacao-repudia-ditadura-desrespeito-mulheres-minorias-23141198.html>. Acesso em: 16 maio 2021.

COELHO, Claudio Marcio. Gilberto Freyre e Gilbert Keith Chesterton: conservadorismo católico na escrita da história do brasil. **Ciências da Religião: história e sociedade**. São Paulo, v. 14, n. 2, jul./dez., 2016, p. 154-175.

DE BARROS, R. J. F; NÓBREGA, H. J. de M. Hegemonia e estratégia socialista: o manifesto pós-marxista. **Revista Café com Sociologia**. V. 7, n. 1, maio/jul., 2018, p. 83-87. Disponível em: <https://revistacafecomsociologia.com/revista/index.php/revista/article/view/979>. Acesso em: 29 mar. 2021.

G1. Fernando Haddad: as promessas do candidato do PT à Presidência. *In*: G1, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/10/11/fernando-haddad-as-promessas-do-candidato-do-pt-a-presidencia.ghtml>. Acesso em: 16 maio 2021.

LACLAU, Ernesto; MOUFFE, Chantal. **Hegemonía y estratégia socialista: hacia una radicalización de la democracia**. Madrid: Siglo XXI, 1987.

MENDONÇA, D. A noção de antagonismo na ciência política contemporânea: uma análise a partir da perspectiva da teoria do discurso. **Revista de Sociologia e Política**. Curitiba, n. 20, jun., 2003, p. 135-145. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rsp/article/view/3637/2894>. Acesso em: 29 mar. 2021.

_____. A teoria da hegemonia de Ernesto Laclau e a análise política brasileira. **Ciências Sociais Unisinos**. São Leopoldo, v. 43, n. 3, 2007, set./dez., p. 249-258. Disponível em: http://revistas.unisinos.br/index.php/ciencias_sociais/article/view/5674. Acesso em: 29 mar. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34^a ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MOURA, Aline. Haddad defende respeito ao negro, à mulher e ao nordestino. *In*: DIÁRIO de Pernambuco. Recife, 2018. Disponível em: <https://www.diariodepernambuco.com.br/noticia/politica/2018/09/haddad-defende-respeito-ao-negro-a-mulher-e-ao-nordestino.html>. Acesso em: 16 maio 2021.

NASCIMENTO, K. L. As raízes filosóficas e os primeiros contornos da teoria do discurso de Ernesto Laclau. **Revista Teoria & Sociedade**. V. 24, n. 1, jan./jun., 2016, p. 93-109. Disponível em: <https://teoriaesociedade.fafich.ufmg.br/index.php/rts/article/download/268/171>. Acesso em: 10 mar. 2021.

PINTO, Céli Regina Jardim. Elementos para uma análise de discurso político. **Revista do Departamento de Ciências Humanas**. N. 24, 2006, p. 78-109. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/barbaroi/article/view/821/605>. Acesso em: 29 mar. 2021.

REUTERS. Haddad quer fixar meta para presença de mulheres no governo. *In*: R7. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://noticias.r7.com/eleicoes-2018/haddad-quer-fixar-meta-para-presenca-de-mulheres-no-governo-29092018>. Acesso em: 16 maio 2021.

- RICHARDS, Jeffrey. **Sexo, desvio e danação: as minorias na Idade Média**. Tradução de Marco Antonio Esteves da Rocha e Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1993.
- SANTOS, J. S. **Neoconservadorismo pós-moderno e serviço social brasileiro**. São Paulo: Cortez, 2007.
- SIQUEIRA, D. P; CASTRO, L. R. B. Minorias e Grupos Vulneráveis: a questão terminológica como fator preponderante para uma real inclusão social. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas**. São Paulo, v. 5, n. 1, 2017, p. 105-122.
- SODRÉ, Muniz. **Por um conceito de minoria**. In: PAIVA, Raquel; BARBALHO, Alexandre (orgs.). Comunicação e cultura das minorias. São Paulo: Paulus, 2005.
- SURVIVAL. O que Jair Bolsonaro, Presidente-eleito, disse sobre os povos indígenas do Brasil. In: SURVIVAL Brasil. Goiânia, 2020. Disponível em: <https://www.survivalbrasil.org/artigos/3543-Bolsonaro>. Acesso em: 15 maio 2021.
- TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Divulgação de Candidaturas e Contas Eleitorais**. In: TSE Jus. Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2018/divulgacandcontas#/estados/2018/2022802018/BR/candidatos>. Acesso em: 15 maio 2021.
- UOL. Bolsonaro critica cotas e nega dívida com negros: “não escravizei ninguém”. In: UOL. São Paulo, 2018. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/eleicoes/2018/noticias/2018/07/31/bolsonaro-diz-que-pretende-reduzir-cortas-nunca-escravizei-ninguem.htm>. Acesso em: 15 maio 2021.
- VEJA. Bolsonaro volta a criticar Enem: ‘Não devemos fabricar militantes’. **Revista Veja**. São Paulo: 06 nov. 2018. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/bolsonaro-volta-a-criticar-enem-nao-devemos-fabricar-militantes/>. Acesso em: 15 maio 2021.

ARTIGOS - MOVIMENTOS SOCIAIS

O DIREITO E O PROCESSO DISCRIMINATÓRIO DE MOVIMENTOS CAMPESESINOS NO BRASIL E NO ESTADO DE RONDÔNIA

*Geisiele de Medeiros*⁹⁷

INTRODUÇÃO

O momento atual da Agricultura no país passa obrigatoriamente pela necessidade de uma Reforma Agrária conectada com a busca de desenvolvimento de maneira sustentável. O Brasil, e de modo regional o estado de Rondônia, passou — e passa —, por problemas advindos da falta de planejamento de Políticas Públicas no setor. O movimento de mudança atual para a produção de soja e milho no estado, apontado como a nova fronteira agrícola, em conjunto com a vocação agropastoril rondoniense, acirra ainda mais as situações de conflitos por terra no estado.

O problema que se cumpre esclarecer neste trabalho é o de verificar se o Direito sustenta o descrito no corpo Constitucional de 1988, diminuindo as pressões entre proprietários de terras, agricultores rurais e todos os movimentos e associações que circulam na órbita do assunto. Tal problemática aborda indiscutivelmente uma sistemática de discriminação

97 Bacharela de Direito, UniSL – 2020. Pós-graduada em Psicologia Jurídica pela FABRAS. Pós-graduada em Direito Processual Civil pelo Damásio Educacional e MBA em Agronegócio e Desenvolvimento Sustentável pela FAECH.

dos movimentos camponeses no Brasil, e de modo localizado no estado de Rondônia.

A metodologia utilizada na pesquisa será de base bibliográfica com fontes primárias e secundárias. Justifica-se a análise do Direito e as Discriminações Sociais por Rondônia — e nesta temática, os movimentos camponeses regionais —, em razão da sua vocação para assentar o homem no campo: suas cidades fundaram-se e desenvolveram-se baseadas em um projeto de colonização da década de 60, capitaneada pelo INCRA ao longo da atual BR-364. Resultado dessa política é a figuração do estado tal qual ele se encontra.

1. O PROCESSO DISCRIMINATÓRIO DOS MOVIMENTOS CAMPESES NO BRASIL E NO ESTADO DE RONDÔNIA

Para conter o processo discriminatório de ocupação de terra, uma organização política dos movimentos camponeses surgiu na região sul do Brasil, mais especificamente em Cascavel, no Paraná, no ano de 1984. Contemporâneo à atmosfera de liberdade política advinda das *Diretas-Já*, nascia o movimento que lutava por terra com o objetivo de combater o hegemônico controle dos grandes latifundiários. Esse movimento foi nomeado como *Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra (MST)* e lhe são critérios norteadores: a luta pela terra, pela Reforma Agrária no país e a luta para a promoção de uma sociedade cada dia mais justa (MST, 2014).

Contudo, o problema a qual se originou esse movimento esta relacionado ao modelo agrícola cuja base está em grandes propriedades agrícolas e na industrialização no campo, causando, assim, a concentração de posse da terra e a renda, ficando de lado o camponês, pequeno produtor rural, tendo com isso o aumento do êxodo rural, que não tem como comportar essa grande massa de pessoas com infraestrutura adequada para receber.

Portanto, fundou-se o MST que há mais de 30 anos luta para que seus direitos sociais sejam cumpridos, os quais são previstos na Constituição Federal de 1988, mais notadamente nos artigos de 184 a 191. Em seu bojo, a garantia da desapropriação de terras que não cumpram com sua função social é abordada.

Para que, desta forma reduza a desigualdade social, a pobreza e que estas pessoas possam permanecer no campo, com isso, conseguindo ter uma melhor qualidade de vida, contribuindo para a sociedade na produção de alimentos saudáveis para população, fazendo por meio do trabalho coletivo que seria um dos princípios da ecologia que é promovido com resultado cooperativo e associações, ter o acesso à educação para que os camponeses constituam escolas no campo desde o ensino infantil até a universidade, ter crédito para produção agrícola além do acesso à saúde, cultura e lazer.

Já sobre o aspecto histórico do processo discriminatório dos movimentos camponeses no estado de Rondônia, é imprescindível mencionar que este teve início com os camponeses expulsos do Centro e do Sul do país. Dado o grande número de empreendimentos dessas áreas, os pequenos produtores voltaram-se à região norte em busca de terra. Desse modo, surgiram as ocupações em Rondônia.

Os camponeses ao chegarem à região Norte pelo movimento de migração, logo avistaram terras improdutivas aptas a serem ocupadas. Entretanto, foram novamente expulsos pela ação do governo e dos latifundiários. A expulsão dos posseiros somada à precária distribuição de terra gerou tensões históricas no processo de colonização do estado, muito similarmente àquela do ano de 1.500, ou seja, o princípio colonial brasileiro feito pelos portugueses muito lembra a colonização rondoniense dada a elevada quantidade de conflitos.

Conflitos estes entre os indígenas que aqui moravam e os portugueses desejosos de terras para desbravar. A história, portanto, repete-se no que tange a questão dos embates pelo domínio da terra. Entretanto, a disputa agora debatida é entre camponeses e latifundiários. É possível citar inúmeras ocupações nas terras rondonienses, mas convém ressaltar que

[...] a primeira ocupação dirigida pelo MST ocorreu em 1987, em Jarú, com 280 famílias. A segunda ocupação foi organizada no município de Espigão D'Oeste, em 1989, com 140 famílias, na fazenda Seringal, e que passou por vários anos de enfrentamentos entre os ocupantes e pistoleiros, ao fim, 300 famílias foram assentadas na fazenda. Já em 1990 ocupam a fazenda Adriana com 54 famílias. Depois de dois anos de batalhas com jagunços e uma

reintegração de posse, as famílias conseguiram a terra. A fazenda Adriana era lindeira à fazenda Santa Eliana (MARTINS *apud* MACHADO, 2015, p. 110).

Para fins de estudo, o recorte do presente artigo deter-se-á na retração do episódio relativo à fazenda *Santa Eliana*. Essa propriedade não foi a primeira a ser ocupada no estado de Rondônia, mas alcançou grande repercussão nacional e internacional. Sua ocupação advém do fato de que, durante a ocupação de uma outra fazenda — a fazenda *Adriana* —, integrantes do MST tiveram acesso à situação em que se encontrava a fazenda *Santa Eliana*: impostos atrasados e a improdutividade. O latifúndio era composto por 10 lotes passíveis de ocupação por 600 famílias, cerca de 2.500 pessoas (MACHADO, 2015).

A ocupação de *Santa Eliana* ocorreu em 1995, na cidade de Corumbiara, em Rondônia, interior do Brasil, e ficou conhecida como o *Massacre de Corumbiara*. Estavam envolvidos no conflito: policiais militares com auxiliares de tropas especializadas, lideranças camponesas e fazendeiros. A operação resultou, segundo o relatório de nº 32/04 - caso 11556/ Corumbiara, “[...] na morte de doze trabalhadores rurais e na prisão de trezentas e cinquenta e três pessoas [...]” e “[...] morreram uma menina de sete anos de idade [...]”, e do lado dos policiais “[...] dois policiais morreram e onze foram feridos a bala[...]” (OEA, 2004, p. 5 e 20).

A batalha de *Santa Eliana* ocorreu na madrugada do dia 14 para o dia 15 de julho de 1995. Com caminhões fretados para trazerem as famílias para o local, os trabalhos de limpeza e construção do acampamento tiveram início. Entretanto, os camponeses eram vigiados constantemente por policiais militares e pistoleiros (policiais de folga) por meio de patrulhas nas estradas e de sobrevoos na região. Importante destacar que esses deslocamentos aéreos só foram possíveis dada a disponibilidade de aviões de fazendeiros, como o de Antenor do Valle, um dos organizadores da desocupação do acampamento.

Uma quinzena depois, em 31 de julho, aconteceu uma visita ao acampamento sem-terra. A comissão organizada para a realização dessa visita continha representantes do Instituto de Terras de Rondônia (ITERON) e do Instituto de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) além de um secretário do governador e do deputado Daniel Pereira. A visitação tinha

como objetivo a realização de uma reunião com os camponeses a fim de verificar a possibilidade de alienação das terras com seu proprietário, Helio Pereira de Moraes, ao Instituto de Colonização e Reforma Agrária.

O deputado se comprometeu em procurar o Sr. Helio Pereira, porém ninguém conseguiu diálogo com o proprietário da terra (MESQUITA *apud* MACHADO, 2015, p. 112 – 113). Segundo Mesquita *apud* Machado (2017, p. 85), Helio dizia que

Em fase ao compromisso firmado com a comissão do movimento, procuramos constatar o proprietário da Fazenda Santa Eliana e conseguimos; no entanto, o nosso objetivo foi frustrado uma vez que o senhor Antenorzinho disse que não aceitasse de forma alguma proposta, dado que a justiça já havia decidido a seu favor e que ele não tinha mais nenhuma conversa para manter que tratasse do referido assunto, ou seja, a desocupação da área, uma vez ele veio para Rondônia a convite do Governo Federal, que estava participando do desenvolvimento do Estado e que a justiça havia determinado a desocupação da sua fazenda através da liminar, praticando corretamente a justiça. Por outras vezes tentamos falar com aquele senhor, mas não foi possível.

No dia anterior ao massacre, dia 08 de agosto, policiais militares convocaram uma reunião com três camponeses. Seu intuito eram propor acordo amigável diante das câmaras da TV, dos microfones de rádio e de jornais. Dessa reunião ficou firmada uma trégua de 48 horas para novas ações da polícia (MESQUITA *apud* MACHADO, 2017). Contudo, a Polícia Militar não cumpriu com sua promessa. Realizou-se transporte de policiais até a área da fazenda pela empresa Cascavel de Transporte e Turismo LTDA (EUCATUR) que emitiu notas fiscais em nomes da PM. Entretanto, depois de feito o processo judicial, descobriu-se que o deslocamento foi pago por Helio Pereira de Moraes, enquanto a alimentação e alojamento do acampamento foram bancados por Antenor Duarte do Valle. Antenorzinho, como era conhecido, eminente figura na defesa dos latifúndios, estava a par da colonização.

Como supracitado, o massacre ocorreu na madrugada do dia 09 de agosto, resultando em algumas mortes e muitos feridos. Finalizado o

conflito, na tarde no mesmo dia, policiais fizeram uma varredura, uma limpeza do local, ateando fogo nos pertences encontrados nas imediações do acampamento. Seguiram limpando o local nos dias posteriores com a ideia de não deixar vestígios que poderiam incriminá-los. Enquanto isso, os camponeses sobreviventes foram rendidos e torturados. Mesquita *apud* Machado (2017, p. 85) relata:

Há declarações de que o prefeito de Corumbiara e o vereador Percílio testemunharam o espancamento do posseiro Sérgio Rodrigues Gomes, virando-lhe as costas. Sergio foi retirado do grupo e quinze dias depois seu corpo foi encontrado boiando em um rio a 70 km dali. O pai de Sergio, Sr. Raimundo, ao reconhecer o corpo do filho, disse que ele tinha claros sinais de tortura e que fora executado com tiro na cabeça.

Portanto, dados os espancamentos, as humilhações e as sessões de torturas desse conflito agrário, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos detectou a violação, por parte dos policiais, dos direitos humanos dos camponeses. A comissão

[...] reconheceu a admissibilidade de denúncia para os seguintes artigos da Convenção Americana: art. 4 - Direito à vida, art. 5 - Direito à Integridade Pessoal, art. 8 Direito às Garantias Judiciais e art. 25 - Direito à Proteção Judicial. Reconhece também a admissibilidade para artigos da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (AMORETTI; CARLET, 2012, p. 14).

Após o conflito entre os latifundiários e os camponeses e diante das atrocidades ocorridas, iniciou-se um processo para apurar as possíveis circunstâncias das mortes no local. Segundo relata Roniery Rodrigues Machado,

[...] havia um Inquérito Policial Militar (IPM) conduzido pelo Coronel João Carlos Soniti Balbi, e o outro Inquérito Policial (IPL) conduzido pelo Delegado Raimundo Mendes de Souza Filho. Após o recebimento da denúncia, os inquéritos passaram a fazer

parte dos autos 0197.000329-5 (antigo n.187/96), que tramitaram na Vara Criminal da Comarca de Colorado do Oeste em Rondônia (MACHADO, 2015, p. 118).

Contudo, apenas quatorze pessoas das vinte e seis foram pronunciadas. Antenorzinho e seu capataz foram impronunciados, mesmo havendo provas suficientes de morte e ocultação de cadáver do camponês Sergio Rodrigues (MACHADO, 2015, p. 118); conforme nota-se:

O fazendeiro Antenor Duarte do Valle, seu gerente José Paulo Monteiro, acompanhado de vários pistoleiros profissionais, fortemente armados, participando da vigilância e espancamento dos posseiros; por volta das 16 horas do mesmo dia, os pistoleiros do fazendeiro Antenor Duarte, comandado por seu gerente, José de Paulo Monteiro, com a ajuda de policiais e mais uma vez com a omissão cúmplice dos comandantes, que a tudo presenciaram, retiraram dentro os mesmos a vítima Sérgio Rodrigues Gomes, colocaram-no em um veículo Toyota e deixaram o local, retornando horas depois sem a presença da vítima; dias depois, seu cadáver foi localizado nas águas do rio Tanaru, a aproximadamente 70 km de distância, com três balaços na cabeça a modo de execução sumária. (Caso Corumbiara - Processo Crime, Sentença de Pronúncia, p. 5) (MEQUISTA, 2001, p.142).

Mesmo passados muitos anos do conflito, há ainda resquícios: “até hoje tem gente doente, morrendo ou sem poder trabalhar por causa das lesões sofridas. As viúvas e os órfãos estão desamparados. Ainda existe gente desaparecida até hoje” (MESQUITA, 1995).

Não há, entretanto, perspectivas pacíficas para conflitos da mesma natureza de Corumbiara. Os números atuais mostram que os combates pela ocupação de terra e consequentes mortes só tendem a aumentar. Recentemente, em 17 de julho de 2016, a fazenda *Bom Futuro*, em Seringueira, cerca de 560 km da capital Porto Velho foi invadida por um grupo do MST aliado a integrantes do LCP — Liga dos Camponeses Pobres (BERNARDI, 2016).

2.REFORMA AGRÁRIA COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO E RESGATE DO HOMEM DO CAMPO

O Brasil sempre foi um país agrícola por excelência. Nos últimos anos, o agronegócio tornou-se um sustentáculo para o crescimento de nossa economia, porém as desigualdades no campo continuam a existir e deflagram movimentações em busca de um pedaço de terra para o pequeno produtor. A Reforma Agrária é um fato da política agrária para o amparo à propriedade da terra.

No que tange à sua fundamentação, a Reforma Agrária, prevista no Estatuto da Terra, lei nº 4.504 de 30 de novembro de 1964, tem em seu parágrafo primeiro, do artigo primeiro a seguinte definição:

Art. 1º Esta Lei regula os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da Reforma Agrária e promoção da Política Agrícola.

§ 1º Considera-se Reforma Agrária o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade (BRASIL, 1964).

Portanto, a Reforma Agrária traz consigo o significado de refazer, melhorar, transformar, reformular. No entanto, o direito agrário contido nesse tema perpetua em seu bojo o sentido de haver uma reformulação da estrutura fundiária no Brasil.

Destaca-se um pequeno trecho do parágrafo primeiro do artigo primeiro do Estatuto da Terra que relata que relata “[...] a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade”, como próprio legislador disse no texto legal transcrito, sua principal finalidade da reforma agrária, seu fundamento constitui ter uma justiça social do qual é previsto também no texto maior, no artigo 186 da Constituição Federal.

Contudo, a questão que a terra tem que cumprir uma função social e o uso racional da terra para ser trabalhado, para que assim possa produzir respeitando os requisitos dos referindo inciso do artigo 186 da Constituição Federal de 1988. Caso não esteja respeitando a legislação ambiental ou trabalhista, não sendo produtiva, desta maneira não está

contribuindo ao bem-estar da população, não exercendo sua função social propriamente dita.

A Reforma Agrária constitui-se de dois métodos para fazer-se valer: o primeiro deles é coletivista e “[...] fundamenta-se na doutrina socialista, segundo a qual os meios de produção são de propriedade do Estado, cabendo ao campesino apenas o direito de uso” (MARQUES, 2015, p. 121). Como exemplo, há o caso da China, país comunista socialista que contém pequenas propriedades intensivas com melhor aproveitamento da área. O produtor tem apenas o direito de uso e é obrigado a demonstrar ao estado sua produtividade, caso contrário, o estado desapropria o campesino.

Já o segundo método é chamado de privatista. Esse método, que admite a propriedade privada, é baseado na teoria “[...] segundo a qual os bens existem para a satisfação do homem, que deve se apropriar deles, não sendo, porém, um direito absoluto, porque está condicionado ao bem comum. É o método perseguido nas tentativas de Reforma Agrária feitas no Brasil” (MARQUES, 2015, p. 132).

Dentre os métodos de Reforma Agrária, a principal é a desapropriação agrária abarcada na Constituição Federal no artigo 184. O objetivo da desapropriação está traçado no artigo 18 do Estatuto da Terra, e muitas vezes se confunde com os objetivos da própria Reforma Agrária.

Art. 18. À desapropriação por interesse social tem por fim:

- a) condicionar o uso da terra à sua função social;
- b) promover a justa e adequada distribuição da propriedade;
- c) obrigar a exploração racional da terra;
- d) permitir a recuperação social e econômica de regiões;
- e) estimular pesquisas pioneiras, experimentação, demonstração e assistência técnica;
- f) efetuar obras de renovação, melhoria e valorização dos recursos naturais;
- g) incrementar a eletrificação e a industrialização no meio rural;
- h) facultar a criação de áreas de proteção à fauna, à flora ou a outros recursos naturais, a fim de preservá-los de atividades predatórias (BRASIL, 1964).

Além do Estatuto da Terra que contempla os objetivos da Reforma, fala-se de um decreto que de forma abrangente descreve também seus objetivos. Esse decreto é o de nº 55. 891 de 31.03.1965, assim expresso no artigo 1º, I:

Art. 1º A Reforma Agrária a ser executada e a Política Agrícola a ser promovida, de acordo com os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, na forma estabelecida na Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, Estatuto da Terra, terão por objetivos primordiais:

I - A Reforma Agrária: a melhor distribuição da terra e o estabelecimento de um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, que atendam aos princípios da justiça social e ao aumento da produtividade, garantindo o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento do País, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio (BRASIL, 1965).

Segundo INCRA, a Reforma Agrária proporciona inúmeras melhorias para a distribuição de terra no quesito de regime de posse e o do uso. Há nove requisitos citados pelo instituto: a desconcentração e democratização da estrutura fundiária; a produção de alimentos básicos; a geração de ocupação e renda; o combate à fome e à miséria; a interiorização dos serviços públicos básicos; a redução da migração campo-cidade; a promoção da cidadania e da justiça social, a diversificação do comércio e dos serviços no meio rural e a democratização das estruturas de poder (INCRA, 2016).

Já no que tange aos beneficiários da Reforma, segundo previsto no artigo 19, nos incisos da lei de nº 8.629 de 25 de fevereiro de 1993, são os seguintes:

I - Ao desapropriado, ficando-lhe assegurada a preferência para a parcela na qual se situe a sede do imóvel;

II - Aos que trabalham no imóvel desapropriado como posseiros, assalariados, parceiros ou arrendatários;

III - Aos ex-proprietários de terra cuja propriedade de área total compreendida entre um e quatro módulos fiscais tenha sido alie-

nada para pagamento de débitos originados de operações de crédito rural ou perda na condição de garantia de débitos da mesma origem;

IV - Aos que trabalham como posseiros, assalariados, parceiros ou arrendatários, em outros imóveis;

V - Aos agricultores cujas propriedades não alcancem a dimensão da propriedade familiar (BRASIL, 1993).

No entanto, a Reforma Agrária não se restringe em apenas promover uma melhor reformulação de terras, o contexto é muito mais abrangente. Ele envolve outra medida que ampara o beneficiário, a chamada Política Agrícola. Essa política visa o resgate e a inclusão do homem no campo e está prevista também no Estatuto da Terra, no artigo 1º § 2º desta lei, dispondo:

Art. 1º [...]

§ 2º Entende-se por Política Agrícola o conjunto de providências de amparo à propriedade da terra, que se destinem a orientar, no interesse da economia rural, as atividades agropecuárias, seja no sentido de garantir-lhes o pleno emprego, seja no de harmonizá-las com o processo de industrialização do país (BRASIL, 1993).

Esta política de desenvolvimento rural detém medidas relacionadas ao crédito rural, estabelecendo três objetivos. Dentre os três, cita-se dois. Sendo que o primeiro diz respeito aos créditos rurais de custeio, que se “[...] destina à cobertura de despesas normais de um ou mais período de produção[...]”, seja também por meio de investimentos; o segundo é “[...] destinado à formação de capital fixo[...]” que seria a “[...] fundamentação de culturas permanentes [...]” ou semifixo que está vinculado à “[...] aquisição de animais[...]” ou “[...] de máquinas e respectivos implementos, veículos, equipamentos e instalações de desgastes”. E o terceiro seria a comercialização que auxilia os produtos rurais na “[...] colocação de seus produtos colhidos, compreendendo até mesmo o armazenamento, os impostos, os fretes e as carretas [...]”. Estas são as três linhas de créditos que amparam o pequeno e médio produtor na melhoria de sua propriedade (MARQUES, 2015, p. 156 - 157).

A Política Agrícola, é importante frisar, não só abarca os créditos rurais, mas também o seguro rural e o cooperativismo. O cooperativismo está inserido no Estatuto da Terra entre artigo 79 e seus parágrafos e o artigo 80 e se afirma claramente como instrumento para a política de desenvolvimento. Já o seguro rural:

Trata-se de um negócio jurídico que vem sendo celebrado mediante simples cláusula de adesão inserida na própria cédula de crédito rural, emitida nas operações de custeio, estabelecendo uma relação jurídica nova entre o mutuário e o Banco Central do Brasil, que é o administrador desse programa [...] (MARQUES, 2015, p. 165).

Portanto, tanto o Estatuto da Terra como a própria Constituição Federal dão-se o suporte para a Reforma Agrária no Brasil. Mas, instrumento de inclusão e ao resgate do homem do campo ele existe, só ainda não é exercido, para que assim reduza o êxodo rural.

3. OS AGENTES DO DIREITO COMO IMPLEMENTADORES DOS PRINCÍPIOS DA JUSTIÇA SOCIAL NO CAMPO

O direito não é um dos únicos instrumentos de organização da sociedade, há também a religião, a moral. Entretanto, o direito disciplina em relação conflituosa, atua como um controle social, no tocante a ordem e o bem comum de todo seu povo.

O ser humano é um ser social, que convive em grupos, sendo natural que em sociedade que haja conflitos. Constituindo muitas das vezes conflitos estes solucionados, em outros momentos não. Dessa forma, o direito não é a única ferramenta para se ter a organização nas relações sociais por meio de suas normas que colaboram para bons comportamentos nas relações em sociedade.

Dessa forma, o direito é como auxiliador, ele é um sustentador da sociedade. Existe incentivo ao produtor rural, como crédito para investimento. Entretanto, a cada dia surge um novo morador indo para a zona urbana buscando outros meios de subsistência de sua família, aumentando a quantidade de pessoas nas periferias das grandes cidades.

Nesse sentido, Benedito Ferreira Marques, traz seguintes princípios norteadores para esse ramo do direito na justiça social no campo:

(1) o monopólio legislativo da União (art. 22, § 1º, CF); (2) a utilização da terra se sobrepõe à titulação dominial; (3) a propriedade da terra é garantida, mas condicionada ao cumprimento da função social; (4) o direito agrário é dicotômico: compreende política de reforma (reforma agrária) e política de desenvolvimento (política agrícola); (5) as normas jurídicas primam pela prevalência do interesse público sobre o privado; (6) a reformulação da estrutura fundiária é uma necessidade constante; (7) o fortalecimento do espírito comunitário, através de cooperativas e associações; (8) o combate ao latifúndio, ao minifúndio, ao êxodo rural, à exploração predatória e aos mercenários da terra; (9) a privatização dos imóveis rurais públicos; (10) a proteção à propriedade familiar, à pequena e à média propriedade; (11) o fortalecimento da empresa agrária; (12) a proteção da propriedade consorcial indígena; (13) o dimensionamento eficaz das áreas exploráveis; (14) a proteção do trabalhador rural; e (15) a conservação e a preservação dos recursos naturais e a proteção do meio ambiente. (MARQUES, 2015, p.18),

Todavia, o direito agrário constitui de princípios que norteia mudanças na justiça social, de amparo ao homem do campo, e que se diferencia dos demais ramos no âmbito jurídico. Por conta disso, salienta a importância de manter pequenas famílias na zona rural evitando o êxodo rural, valorizando o trabalho do homem do campo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância na escolha do tema reside no fato de que a cada dia nota-se o aumento da pressão pela terra no estado de Rondônia. A partir da análise feita sobre o processo discriminatório dos camponeses, comprova-se a tendência da proliferação desses conflitos. Tudo isso em razão do preço das terras e das riquezas minerais e naturais ainda existentes na região.

Contudo, direito existe, está faltando é incentivo econômico, fiscais e tecnológicos à classe rural. Todavia, continuam eles no meio deste conflito. Contudo, irá melhorar quando houver uma reestruturação de terras, trazer escolas, universidades, postinhos de saúde, formação profissional específica para atividade rural, ou seja, todo auxílio devido para o homem do campo sem que ele se desloque para a zona urbana.

REFERÊNCIAS

- AMORETTI, Juliana; CARLET, Flavia. **Conflito agrário e demandas do sistema interamericano de direitos humanos ao Brasil**. 7º encontro anual da ANADHRP direitos humanos, democracia e diversidade. Curitiba-PR. 2012. Disponível em: <http://www.andhep.org.br/anais/arquivos/VIIencontro/gt11-01.pdf>. Acesso em: 19 out. 2016.
- BERNADI, Marcos. Armados integrantes da lcp invadem fazenda de Seringueiras, RO. *In*: G1. São Paulo, 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/ro/rondonia/noticia/2016/07/armados-integrantes-do-mst-invadem-fazenda-de-seringueiras-ro.html>. Acesso em: 20 out. 2016.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25 out. 2016.
- _____. **Decreto nº 55. 891, de 31 de março de 1965**. Regulamenta o Capítulo I do Título I e a Seção III do Capítulo IV do Título II da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964 - Estatuto da Terra. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D55891.htm. Acesso em: 1 nov. 2016.
- _____. **Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964**. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm. Acesso em: 31 out. 2016.

_____. **Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993.** Regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República, 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8629.htm. Acesso em: 1 nov. 2016.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA). **Reforma agrária.** Brasília, DF: INCRA. Disponível em: http://www.incra.gov.br/reforma_agraria. Acesso em: 2 nov. 2016.

MACHADO, Roniery Rodrigues. **A Luta pela terra e o poder judiciário:** um estudo sobre o massacre de Corumbiara RO. XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI – UFS. Aracaju-SE. 2015. In: CONPEDI. Florianópolis, 2015. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/puMACHADO, 2015blicacoes/c178h0tg/65p3z0rs/Av7WSSFoUDKug91q.pdf>. Acesso em: 19 out. 2016.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito agrário.** Edição 11^a Revista e ampliada. Editora Atlas S.A. 2015.

MARTINS, Márcio Marinho. **Corumbiara: Massacre ou Combate?** A luta pela terra na Fazenda Santa Eliana e seus desdobramentos. IV Simpósio Nacional de Geografia Agrária. Niterói- RJ. 2009. Disponível em: <https://www.ri.unir.br/jspui/handle/123456789/1103>. Acesso em: 14 out.2016

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **O Manifesto do Partido Comunista.** São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 1998.

MESQUITA, Helena Angélica de. **A Luta pela terra no país do latifúndio:** o massacre de Corumbiara/Rondônia. Coleção Labor: Universidade Federal de Goiás. Catalão – GO, 2001.

_____, Helena Angélica. Corumbiara: o massacre dos camponeses. **REVISTA ELECTRÓNICA DE GEOGRAFÍA Y CIENCIAS SOCIALES, Barcelona,** vol. VI, núm. 119 (41), 1 de agosto de 2002. In:Universitat de Barcelona. Barcelona, 2002. Disponível em:

<http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn119-41.htm>. Acesso em: 20 out. 2016.

_____, Helena Angélica de. **Os cercamentos mortais em Rondônia**. Revista da ANPEGE, v. 7, n. 1, número especial, p. 179-191, out. 2011.

MST MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA (Brasil). 30 anos do Movimento Sem Terra. 2014. *In*: MST, 2014. Disponível em: <http://www.mst.org.br/historia/>. Acesso em: 25 out. 2016.

MST MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA (Brasil). Nossos Símbolos. *In*: MST, 2016. Disponível em: <http://www.mst.org.br/historia/>. Acesso em: 17 out. 2016.

OEA - Organização dos estados americanos. Relatório N° 32/04, caso 11.556, Corumbiara Brasil. *In*: OEA — Mais direitos para mais pessoas. Washington, DC, 2004. Disponível em <http://www.cidh.org>. Acesso em: 18 out. 2016.

QUEM SOMOS MST. S.i., 2015. (2 min 52 s) Publicado no canal Videoteca Virtual Gregório Bezerra. Disponível em: <https://youtu.be/YiWrnvX2edY>. Acesso em: 19 out. 2016.

PRESENÇA PROTESTANTE NA SOCIEDADE BRASILEIRA: AS IMPLICAÇÕES DE UMA EVENTUAL MAIORIA PROTESTANTE NO BRASIL.

*José Roberto Limas da Silva*⁹⁸

INTRODUÇÃO

Este artigo busca fazer uma análise crítica sobre o artigo *O futuro não será protestante* do sociólogo Ricardo Mariano⁹⁹, oferecendo uma perspectiva diametralmente oposta ao proposto pelo articulista. O referido artigo é bastante conhecido no ambiente da sociologia da religião e foi escrito na virada do milênio (1999), portanto, já se completaram mais de vinte anos da sua publicação e, isto posto, o presente texto visa discutir a proposta do artigo de Mariano que, naquele momento da história, acreditava na diluição e no arrefecimento do protestantismo brasileiro

A publicação do artigo *O futuro não será protestante* da autoria de Ricardo Mariano é um marco na produção acadêmica, no âmbito da sociologia do

98 Discente do doutorado em Teologia pela Faculdades EST em São Leopoldo/RS, bolsista da CAPES/PROSUC.

99 Doutor em sociologia pela Universidade de São Paulo, professor do Departamento de Sociologia da USP, pesquisador do CNPq, vice-coordenador do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP e, desde 2014, editor da Plural: revista de Ciências Sociais (USP).

protestantismo brasileiro, sobretudo pela data em que foi produzido. A sua edição na virada do século passado (1999) representa um momento singular de avaliação do protestantismo no Brasil em face da tendência de grande crescimento, iniciada na década de 80 do século XX. Não obstante, a perspectiva esboçada no artigo de Mariano é bastante pessimista quanto ao futuro do protestantismo e, nesse sentido, o título do artigo, ainda que segundo o autor “não tem qualquer pretensão profética” (MARIANO, 1999, p. 90), projeta um futuro nada promissor para o protestantismo no Brasil.

Em seu artigo, Mariano apresenta questionamentos às projeções otimistas, especialmente a proposta por Stoll, em 1990, em que ele apresenta um quadro de crescimento protestante irrefreável na América Latina (STOLL, 2002). Mariano, no artigo que ora discutimos, escreve em 1999 que este não é o horizonte brasileiro e, sendo assim, questiona o explosivo crescimento protestante, especialmente pela “perda de seu caráter modernizador e as profundas mudanças em curso no pentecostalismo, entre as quais se destaca sua dessacralização e seu crescente abandono da rejeição ascética do mundo” (MARIANO, 1999, p. 90).

Nesse sentido, Mariano se baseia em duas teses principais para demonstrar que o protestantismo não é perspectiva de um futuro promissor no Brasil. A primeira tese é que o protestantismo histórico¹⁰⁰ não modernizou o Brasil, pois o alardeamento dos missionários e de intelectuais brasileiros que viam no protestantismo um “agente modernizador, portador de uma educação inovadora e até como resposta para os tradicionais males do Brasil” (MARIANO, 1999, p. 92), não se confirmou. A segunda tese é que o movimento pentecostal não representa a proposta religiosa do protestantismo histórico, uma vez que o pentecostalismo, verdadeiro responsável pela expansão do protestantismo na América do Sul, passa

a formar sincretismos, a se autonomizar em relação à influência das matrizes religiosas norte-americanas, a promover sucessivas acomodações sociais, a abandonar práticas ascéticas e sectárias, a penetrar em novos e inusitados espaços sociais, a assumir o status de uma grande minoria religiosa e a almejar prestígio e reconhecimento social, cada

100 O protestantismo histórico proposto por Mariano nesse artigo, bem como nas nossas observações, abarcam tanto as igrejas reformadas luteranas e calvinistas, como as igrejas de missão, como as Batistas, Metodistas e Congregacionais.

vez menos tende a representar uma ruptura com a cultura ambiente. Pelo contrário, tende a mostrar-se menos distintivo, mais aculturado, mais vulnerável à antropofagia brasileira e, conseqüentemente, cada vez menos capaz de modificar a cultura que o acolheu e na qual vem, aceleradamente, se acomodando (MARIANO, 1999, p. 90).

Portanto, são essas duas teses que nortearão as discussões nesse artigo e apontar um futuro pessimista para o protestantismo no Brasil. Nessa empreitada de demonstrar a incompetência do protestantismo como agente de transformação cultural e social, Mariano alista alguns pesquisadores de origem protestante, entre os quais Mendonça (1990) e Alves (1978), que avaliam o protestantismo brasileiro como um movimento religioso obscurantista, conservador e alienado. Mendonça afirma que “a mentalidade típica do protestante de hoje é fundamentalista, conservadora, dogmática, isolacionista, autoritária, anticultural, antipolítica, passiva. Assevera que a mensagem teológica protestante se encontra em crise e à beira da indigência” (MENDONÇA, 1990, p. 142). Já, para Alves, o “protestantismo é analisado como uma ideologia repressora, totalitária, capitalista, que se encontra em casa num Estado capitalista e totalitário” (ALVES, 1978, p. 134, 135).

Diante desse diagnóstico produzido pelos pesquisadores que possuíam vivências protestantes, sejam passadas ou presentes, Mariano é conclusivo em afirmar que “o protestantismo erudito, secularizado, ascético, promotor da modernidade e da ciência não mais existe” (MARIANO, 1999, p. 94). Assim sendo, ele entende que o protestantismo histórico não cumpriu suas promessas de modernização do Brasil, nem possui gabarito cultural para produzir uma crítica ao *status quo* da sociedade brasileira, dada a sua natureza fundamentalista e isolacionista. Ato contínuo, Mariano passa a fazer uma caracterização do processo de desenvolvimento dos protestantes no Brasil, passando a analisar o fenômeno pentecostal.

1. CARACTERIZAÇÃO DO PENTECOSTALISMO E DO PERFIL DO CRENTE PENTECOSTAL

Mariano considera que o pentecostalismo, no seu estabelecimento, é sinônimo de alienação e ignorância dos processos históricos, culturais

e políticos. Para tanto, alista o pensamento de Willems ao afirmar que os pentecostais têm orgulho de serem incultos e despreparados para qualquer tarefa intelectual, não cultivam ideais de avanço econômico e profissional, são indiferentes ou antagônicos aos progressos educacionais e contentam-se meramente com a capacidade de ler a Bíblia (WILLEMS, 1967).

Feita essa caracterização inicial, Mariano faz uma *mea culpa*, em nome de Willems, afirmando que

algumas das afirmações de Willems (...) merecem reparo por conterem pouca validade atualmente, em especial às referentes aos anseios educacionais, culturais, profissionais e financeiros dos pentecostais, uma vez que hoje, em razão da crescente democratização do acesso à educação formal e da própria disseminação de seminários teológicos nos meios pentecostais a partir dos anos 70, o velho ditado pentecostal de que ‘a letra mata o Espírito’ encontra bem menor aceitação nesse meio religioso, sobretudo entre os jovens (sublinhado nosso) (MARIANO, 1999, p. 96 - grifo nosso).

Não obstante, a ligeira *mea culpa* de Mariano em face dessa estereotipação obscurantista e alienada do pentecostalismo, ele faz uma caracterização atual, também, bastante negativa dos pentecostais, em face do esforço deste em se inserir na sociedade latino americana e brasileira. Assim, Mariano referenda o pensamento de Bastian quando diz que hoje há uma tendência mais de continuidade que de ruptura com o universo religioso e cultural das sociedades onde prosperam. Continuidade que muitas vezes desemboca em sincretismo e no reforço de práticas e concepções corporativistas (BASTIAN, 1994). Assim, anteriormente, os pentecostais eram rotulados de ascéticos, sectários e alienados, agora eles são tidos como mundanos, secularizados, materialistas e oportunistas políticos. Concluindo essa caracterização bastante depreciativa, Mariano entende que, “tradicionalmente, como se vê, os pesquisadores observam pouca inovação social no pentecostalismo e costumam associá-los a aspectos negativos: alienação, conservadorismo, anti-intelectualismo, emocionalismo, sectarismo, caciquismo, caudilhismo” (MARIANO, 1999, p. 98).

Feitas essas caracterizações, Mariano entende que há algumas virtudes no movimento pentecostal e que, possivelmente, podem trazer benefícios para os aderentes e para a sociedade. Sendo assim, ele reconhece que

a conversão pentecostal pode ajudar os pobres a enfrentarem a pobreza (Mariz 1994) e a organizarem a vida (Pierucci & Prandi 1996: 219). Pode servir como estratégia de sobrevivência (Stoll 1990: 331), espaço terapêutico e para ressocializar presidiários, traficantes e jovens às voltas com a difusa cultura da violência. Da mesma forma, nota-se que o pentecostalismo pode fortalecer os laços familiares (D'Épinay 1970), auxiliar na libertação do alcoolismo (Mariz 1994a), de drogas ilegais e na renúncia de condutas antissociais, melhorar a autoestima dos conversos, estimular o apoio mútuo, dar-lhes esperança no futuro e até uma nova identidade subjetiva (MARIANO, 1999, p. 99).

Não obstante, Mariano, considera o movimento pentecostal incapaz de melhorar, efetivamente a vida social, uma vez que “os eventuais benefícios que o pentecostalismo pode propiciar aos fiéis não possuem potencial para transformar as culturas, as economias e as estruturas sociais e políticas dos países latino-americanos” (MARIANO, 1999, p. 100). Dessa forma, ele encerra essa sucinta caracterização dos Pentecostais e se dirige para uma análise sociológica do neopentecostalismo — herdeiro histórico do pentecostalismo.

2. CONSIDERAÇÕES SOCIOLOGICAS SOBRE O NEOPENTECOSTALISMO

A primeira consideração importante de Mariano na análise do neopentecostalismo é que ele seria um movimento distinto do pentecostalismo. Dessa forma, o autor entende que o pentecostalismo “capacitaria, enfim, o crente para enfrentar a pobreza, as agruras dos empregos de baixa qualificação, os efeitos angustiantes das mudanças socioculturais e do impersonalismo típico das relações interpessoais nos centros urbanos” (MARIANO, 1999, p. 100, 101), entretanto, essa integração social não era suficiente para vencer a alienação político-cultural, mantendo o como um cidadão alheio aos processos sociais, vivendo de forma sectária e ascética.

Na contramão da perspectiva pentecostal, estaria o crente neopentecostal, já que esse entende que “ser cristão constitui o meio primordial para permanecer liberto do Diabo e obter prosperidade financeira, saúde e triunfo nos empreendimentos terrenos [...]” (MARIANO, 1999, p. 102). Nessa esteira de pensamento, o fiel neopentecostal, diferentemente do pentecostal tradicional, “pode estabelecer sólidos compromissos com o mundo, com seus valores hedonistas, com seus interesses materialistas e com seus prazeres” (MARIANO, 1999, p. 102). Sendo assim, os neopentecostais abandonaram a moralidade legalista pentecostal e a sectarização, conformando-se ao padrão de vida social secularizado.

Analisando o expressivo crescimento dos neopentecostais, Mariano defende a ideia de que sua expansão está diretamente ligada à sua conformação aos valores mundanos, bem como entende que as

novas formas de inserção e acomodação à sociedade, cresce o número de conversões de indivíduos de classe média, de empresários e de uma variada gama de profissionais, entre eles atletas, artistas, modelos, cantores e políticos, os quais, antes da contextualização doutrinária e da flexibilização comportamental promovida pelos neopentecostais, teriam até de abandonar a carreira se desejassem assumir a nova fé e frequentar uma igreja pentecostal tradicional (MARIANO, 1999, p. 104).

Mariano aponta uma outra questão que acredita gerar distinção significativa entre pentecostais e neopentecostais, que é o interesse dos últimos em ingressar nas esferas de poder nas esferas políticas e culturais do País. Mariano diz: “eles desejam ‘restabelecer’, por meio da conversão individual, da inculcação da moral cristã, do uso da mídia e da participação direta nos poderes políticos constituídos, uma espécie de neocristandade, a dominação cristã do Estado e da vida privada” (MARIANO, 1999, p. 104). Entretanto, o articulista acredita que a influência política protestante não vislumbra um futuro promissor, pois eles são um grupo religioso e político fragmentado, pois atendem apenas a interesses denominacionais e das comunidades que os elegeram. Diante de uma “sociedade pluralista e democrática, eles não reúnem meios legais, políticos, materiais e humanos para impor seus valores a toda a sociedade” (MARIANO, 1999, p. 109).

Por fim, após essa breve recensão dos conteúdos, problematizações e análises feitas por Mariano ao longo de seu artigo intitulado *O futuro não será protestante*, pode-se dizer que, na sua perspectiva, o movimento protestante tenderia a um arrefecimento numérico no segmento histórico (luteranos, calvinistas, batistas, metodistas, presbiterianos), acompanhado de uma conformação com a cultura brasileira por parte dos pentecostais e neopentecostais, que seriam diluídos na antropofagia da cultura nacional. Dessa forma, o futuro dos protestantes, tendo os neopentecostais como ponta de lança, “aponta na direção da flexibilização, da adaptação, da assimilação, da aculturação” (MARIANO, 1999, p. 110) e, sendo assim, para Mariano, o futuro não será protestante.

3. ANÁLISE CRÍTICA DO ARTIGO O FUTURO NÃO SERÁ PROTESTANTE.

Retomando a proposta deste texto que é analisar criticamente o artigo de Ricardo Mariano, *O futuro não será protestante*, podemos dizer que, passados mais de vinte anos da sua publicação, precisamos avaliar algumas caracterizações, perspectivas, afirmações e críticas empreendidas por Mariano. Dessa forma, faz-se necessário pontuar algumas questões que foram citadas por ele como justificativa para a predição de um futuro não protestante. Assim sendo e obedecendo à sequência textual do seu artigo, comecemos por considerar as duas teses que sustentam o artigo.

A primeira tese afirma que o protestantismo histórico não cumpriu sua promessa de modernizar o Brasil. Assim, embora seja polêmico o tema da modernização, não teceremos críticas sobre ele, tendo em vista que a amplitude do seu significado é muito grande. Não obstante, vamos nos ater a intenção do termo no texto, que é falar do progresso cultural, social, econômico do Brasil em função da influência protestante.

Nesse sentido, acreditar que a presença de uma população significativa de protestantes seria suficiente para modernizar o Brasil parece uma leviandade, uma vez que julgar um movimento religioso (que não é aliado com o Estado como foi a igreja católica do período colonial Latino-Americano) como obscurantista, retrógrado, alienado e incompetente por não ter sido capaz de fazer reformas sociais, políticas e culturais, não parece razoável. A tarefa precípua de promover mudanças sociais, políticas

e culturais tem na religião somente mais um agente de transformação. Essa perspectiva de religião como instrumento principal de mudanças estruturais é uma mentalidade do Sacro Império Romano. Portanto, é prudente assinalar que o bem-estar social que o protestantismo produz numa sociedade não pode ser reduzido somente às mudanças das superestruturas, pois “às vezes o olhar é colocado em fatores externos, fora da religião, outros em fatores internos. Para alguns, é essencial o que a religião faz, e o que causa na sociedade e na vida das pessoas. Para outras a questão essencial é o que é religião interiormente [...]” (DROOGERS, 1991, p. 19)¹⁰¹.

Dessa forma, um movimento religioso não pode ter como mecanismo legitimador de sua eficácia somente as mudanças socioeconômicas, uma vez que a religião possui uma dimensão privativa/subjetiva, onde acontecem as experiências mais significativas para os indivíduos. As hierofanias¹⁰², de maneira geral, fundam o mundo particular do crente e, dessa forma, sua cosmovisão é baseada em sua experiência pessoal com a religião e, a partir daí, ele vai organizando seu mundo próprio, sua estrutura familiar e social. Assim, alguém que está em busca da religião “está também e principalmente procurando regras para seu comportamento que também possa levar em conta a presença do outro: basta de estar só. É o mesmo que dizer que ele ou ela procura responder a uma pergunta crucial: ‘Quem sou eu?’” (PIERUCCI & PRANDI, 1996, p. 27). Portanto, a religião não se apresenta na esfera pública, antes de frequentar a vida íntima do cidadão.

Quanto à segunda tese, essa assegura que o pentecostalismo não reproduz a ética religiosa do protestantismo histórico. O primeiro questionamento a essa afirmação é que, como fenômeno histórico, o pentecostalismo ou qualquer outro segmento cristão não tem como reproduzir o impacto sociológico do protestantismo reformado, sobretudo por estar em outro contexto político-cultural. Portanto, não parece legítimo analisar o pentecostalismo sob a lente da Reforma Protestante do século XVI, apesar de as mesmas declarações de fé, via de regra, estarem presentes nos segmentos histórico, pentecostal e neopentecostal, entretanto a repercussão sociológica precisa ser analisada sob outras perspectivas. Quando Mariano afirma que “a assimilação da cultura ambiente, [...] constitui o pro-

101 Texto traduzido pelo autor.

102 Hierofania, significa literalmente manifestação do sagrado.

cesso pelo qual está passando o pentecostalismo brasileiro, que, com isso, vai adquirindo fisionomia cada vez menos ‘protestante’” (MARIANO, 1999, p. 110), há o risco de interpretar o fenômeno pentecostal com os mesmos critérios da Reforma Protestante. Assim, é importante salientar que o crescimento protestante na América Latina não é fruto de uma reforma religiosa, como nos moldes do Século XVI, com a presença de elementos estatais e geopolíticos, mas é baseado na militância evangelística protestante. “Portanto, a América Latina é uma cristandade católica [...] que está sendo transformada pelo voluntarismo evangélico sem passar primeiro por uma reforma nacional protestante como no norte da Europa” (FREESTON, 2010, p. 17).

Considerando que o fenômeno protestante, especialmente o pentecostal, não é baseado em uma reforma religiosa abrangente, institucional e impositiva, seu impacto na cultura e na sociedade há de ser avaliado a partir do indivíduo e não das superestruturas. Esse aspecto se percebe claramente à medida em que o pentecostalismo vai ao encontro de indivíduos que vivem uma cidadania periférica e invisível aos olhos do poder público. O próprio Mariano, em artigo posterior (2013), percebe que a reforma social do pentecostalismo não é estrutural, pois o mesmo

continua se expandindo nos estratos econômica e socialmente mais vulneráveis da população, concentrando-se nas periferias urbanas das capitais e das áreas metropolitanas e nas fronteiras agrícolas das regiões Norte e Centro-Oeste (Jacob et al., 2003). Expande-se, sobretudo, em territórios pobres e desassistidos, onde, a partir de 1980, tornou-se epidêmica a violência entre jovens do sexo masculino e disseminaram-se gangues e facções armadas, locais geralmente em que tanto a presença católica quanto a dos poderes públicos é rarefeita (MARIANO, 2013, p. 125).

Diante desse processo marginal e periférico de reordenação da vida pessoal e social do pentecostalismo, as teorias sociológicas tradicionais (marxistas, funcionalistas, racionalistas) precisam entender os paradoxos do crescimento pentecostal, que floresce em lugares em que outros movimentos religiosos não tiveram êxito. Assim, a teoria *sociológica funcional* vai dizer que “o pentecostalismo aparece, acima de tudo, como uma ‘respos-

ta' a problemas macroestruturais derivados das transições rural-urbano, tradicional-moderno” (MARIANO, 2011, p. 12). Enquanto a *sociologia da escolha racional* levará em conta “os efeitos da desregulação estatal da religião, da liberdade religiosa, do pluralismo religioso e do mercado religioso sobre os produtores e consumidores religiosos” (MARIANO, 2011, p. 12). Assim, há muitas teorias sociológicas que merecem ser consideradas, incorporadas e adaptadas, mas parece inadmissível a tentativa de associar o pentecostalismo à herança erudita e à politizada do protestantismo histórico, isso seria um anacronismo imperdoável.

Apresentadas algumas ressalvas as duas teses principais de Mariano no artigo *O futuro não será protestante*, seria oportuno analisar a caracterização sociológica que ele faz dos segmentos pentecostal e neopentecostal. O mesmo autor produz uma estereotipação bastante depreciativa dos pentecostais quando endossa o pensamento de outros pesquisadores do pentecostalismo, afirmando que “há pouca inovação social no pentecostalismo e costumam associá-lo a aspectos negativos: alienação, conservadorismo, anti-intelectualismo, emocionalismo, sectarismo, caciquismo, caudilhismo” (MARIANO, 1999, p. 98). Entretanto, outros pesquisadores têm concebido uma imagem mais criteriosa e respeitosa do protestantismo, afirmando que

O protestantismo pentecostal desenvolve e aprimora as habilidades de liderança, comunicação, expressão, oratória, organização, voluntarismo, pontualidade, honestidade, parcimônia, rejeição ao álcool, respeito às mulheres, ética no trabalho, instituições educacional e de lazer, além do sentido de valor pessoal (BERNADELLI & MICHELLON, 2018, p. 499).

O próprio Mariano revisou sua caracterização injuriosa, criticando o pensamento que havia endossado parcialmente no artigo *O futuro não será protestante*. No artigo *Sociologia do crescimento pentecostal* (2013), ele reage à caracterização infame feita por Willems¹⁰³, que ele apoiara parcialmente no passado, dizendo que o sociólogo alemão

103 Citado nesse artigo na página 3, Emilo Willems foi um sociólogo e antropólogo alemão, radicado no Brasil, nascido em Colônia, na Alemanha em 1905.

Esboça, contudo, uma imagem fortemente negativa dos crentes pentecostais, afirmando que eles têm orgulho de serem incultos e despreparados para qualquer tarefa intelectual, não cultivam ideais de avanço econômico e profissional, são indiferentes ou antagônicos aos progressos educacionais e contentam-se meramente com a capacidade de ler a Bíblia. Sua avaliação sobre as aspirações educacionais, econômicas e mesmo teológicas desses religiosos não correspondem à realidade atual, se é que corresponderam no passado (MARIANO, 2011, p. 14).

Outro aspecto que padece de revisão é a associação do pentecostalismo ao atraso econômico e à desqualificação para o mercado de trabalho, que foi enfatizada em vários momentos no artigo, objeto desta análise. Mariano afirma que o pentecostalismo “capacitaria, enfim, o crente para enfrentar a pobreza, as agruras dos empregos de baixa qualificação, os efeitos angustiantes das mudanças socioculturais e do impersonalismo típico das relações interpessoais nos centros urbanos” (MARIANO, 1999, p. 100, 101). Tal perspectiva é rechaçada pelo próprio Mariano, após alguns anos, quando os dados do Censo de 2010 são divulgados, mesmo porque os dados que ele utiliza para sua pesquisa no artigo *O futuro não será protestante* eram provenientes do Censo de 1991, apresentando uma defasagem de oito anos para a data de redação do seu artigo. Sendo assim, ele corrige seu pessimismo estatístico em relação ao crescimento e ao progresso social dos protestantes, nos seguintes moldes:

Quanto ao perfil socioeconômico, o Censo 2010 reitera que os protestantes se mantêm com níveis de renda e de escolaridades superiores à média nacional, enquanto os pentecostais permanecem avançando, sobretudo, na base da pirâmide social: 63,7% dos pentecostais acima de 10 anos ganham até um salário-mínimo, 28% recebem entre um e três salários e 42,3% dos acima de 15 anos têm apenas o ensino fundamental incompleto (MARIANO, 2013, p. 125).

Feitas as considerações e os reparos mínimos na perspectiva pessimista de Mariano, quanto ao futuro dos protestantes no Brasil, bem como, algumas ressalvas na caracterização do movimento pentecostal e neopentecostal, propomo-nos a imaginar um cenário de maioria evangélica para

o próximo decênio — 2021 em diante —, em face dos últimos censos demográficos (2000 e 2010) e das últimas projeções de institutos de pesquisas brasileiros. Sendo assim, pode se dizer que há no presente um processo acelerado de transição religiosa na América Latina e no Brasil, como já foi previsto por Stoll, desde a década de 90 do século XX:

A América Latina é uma região católica, mas não há razão para acreditar que isso continuará sendo assim. Em algum momento, pode se tornar uma região evangélica. Acho que sim... Guatemala se torna a primeira nação predominantemente evangélica na América Latina, vai ter um efeito dominó (STOLL, 2002, p. 5)¹⁰⁴.

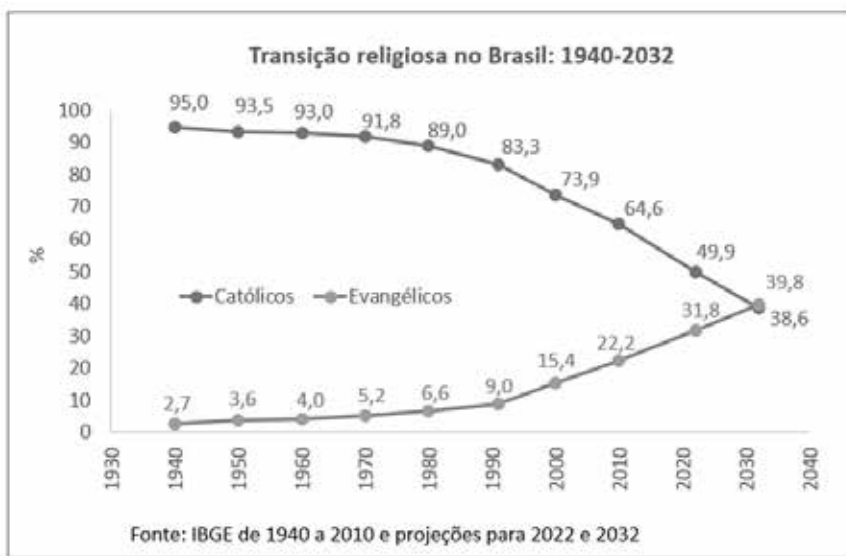
4. POSSIBILIDADES E IMPLICAÇÕES DE UMA MAIORIA PROTESTANTE NA SOCIEDADE BRASILEIRA

A América Latina, hoje, representa um campo de pesquisa interessante, para entendermos o fenômeno do crescimento protestante pelo protagonismo dos pentecostais. Nesta pesquisa, não é feita distinção estatística, entre protestantes históricos, pentecostais, neopentecostais e grupos evangélicos independentes, diferentemente de Mariano, no artigo *O futuro não será protestante*, que vê no pentecostalismo ruptura com o protestantismo tradicional, bem como vê rompimento do neopentecostalismo com o pentecostalismo. Ocorre que não há elementos históricos nem doutrinários para tal afirmação, pois o pentecostalismo nasceu no berço do protestantismo histórico, e as igrejas neopentecostais nasceram no ambiente do pentecostalismo (como as igrejas universal, mundial, renascer, internacional da graça e quadrangular que são divisões de denominações pentecostais tradicionais).

Um dos fatores de maior destaque para esse fenômeno de crescimento e transição católica para o protestantismo é a forma pacífica em que se dá a conversão ao pentecostalismo. Dessa forma, “o conversionismo põe o pentecostalismo em uma relação diferente com os processos culturais

104 América Latina es una región católica, pero no hay una razón para creer que esto seguirá siendo así. En algún momento podría convertirse en una región evangélica. Creo que sí... Guatemala se convierte en la primera nación predominantemente evangélica en América Latina, tendrá un efecto de dominó. (STOLL, 2002, p. 5). Texto traduzido pelo autor.

globais, em contraste com o fundamentalismo” (FRESTON, 2010, p. 17). Assim, a possibilidade de um ambiente tolerante e receptivo para a conversão se traduz em uma “vantagem para o pentecostalismo, o qual floresce mais num mundo tranquilamente religioso do que num mundo defensivamente religioso ou então secularizado” (FRESTON, 2010, p. 17). Isto posto, o pentecostalismo na América Latina e especialmente no Brasil aponta para a possibilidade de liberdade religiosa, elevado grau de tolerância entre os grupos religiosos e sociedades mais plurais, havendo uma forte tendência para o seu avanço, que não enxerga, no presente momento, um horizonte imediato de estabilização no crescimento, haja vista os últimos censos demográficos, demonstrados no Gráfico 1:



Fonte: IBGE de 1940 a 2010 e projeções para 2022 e 2032.

O Gráfico 1 aponta e projeta, atualmente, o que já era imaginado por pesquisadores como Alves, Cavenaghi e Barros, desde o ano de 2014, quando afirmam que “no Brasil, o processo de mudança de hegemonia religiosa ganhou impulso depois de 1980, sendo que as filiações católicas caíram de 89% em 1980 para 64,6% em 2010, devendo representar menos de 50% da população brasileira até 2030” (ALVES & CAVENAGHI, 2-014, p. 1059). Nesse sentido, e olhando para o Gráfico 1, qualquer projeção feita em data anterior a 1990, ou baseada no censo de 1991 do IBGE

quando o contingente protestante representava apenas 9% da população total do Brasil, representa uma leitura deficitária do crescimento pentecostal. Dessa forma, o pessimismo demonstrado por Mariano quanto ao futuro protestante no seu artigo de 1999, *O futuro não será protestante*, foi o fato de ele não ter lançado mão de dados mais atualizados, preferindo fazer suas projeções a partir do censo de 1991¹⁰⁵.

Um segundo fator que favorece a conversão ao protestantismo no Brasil, além do mencionado conversionismo pacífico, é a flexibilidade dos discursos éticos da igreja protestante, representada pelos protestantes históricos, os pentecostais e os neopentecostais, que permitem o abarcamento de diversos segmentos sociais, em face de um maior ou menor legalismo ético. Diferentemente da abordagem católica que produz um discurso uníssono e inflexível com relação à fidelidade à doutrina da Santa Sé. Assim,

As igrejas Evangélicas Tradicionais ou de Missão atingem as camadas sociais de mais alta renda e educação. As igrejas Pentecostais tradicionais são mais voltadas para as camadas pobres da população e defendem ideias conservadoras e de forte conteúdo moral e secretário. Mas as igrejas Neopentecostais são mais liberais em termos de comportamento e de posicionamento político, tendo mais facilidade para se aproximar das camadas médias da sociedade e mais capacidade de incluir segmentos minoritários ou marginalizados da população (ALVES & CAVENAGHI, 2014, p. 1059).

Portanto, essa variedade de discursos, liturgias e abordagens religiosas possibilitam uma amplitude de públicos, fazendo com que o protestantismo trafegue, praticamente, por todos os estratos sociais. Além dessa flexibilidade discursiva, há outro fenômeno recente que tem gerado expansão do segmento protestante, que é a fragmentação das denominações em grupos menores ou em igrejas independentes. Assim, enquanto o cristianismo católico encolhe, os evangélicos crescem no outro polo cristão,

105 Uma análise mais rigorosa do Censo de 1991, porém, mostra que o protestantismo histórico teve um desempenho inferior ao que foi revelado pelo IBGE. No período de 1980 a 1991, em vez decrescer pífios 9,1%, na realidade, decresceu em números absolutos (MARIANO, 1999, p. 91).

quando nos baseamos “nos dados da primeira década do século XXI, que mostra uma estabilização dos evangélicos tradicionais, um crescimento dos evangélicos pentecostais e neopentecostais e um crescimento ainda maior dos “evangélicos não determinados” (ALVES, CAVENAGHI, BARROS, CARVALHO, 2016, p. 220). Desse modo, esses grupos independentes oferecem uma versatilidade logística de que as grandes denominações não dispõem, fomentando atividades evangélicas e sociais menos burocratizadas e mais contextualizadas às comunidades em que estão inseridas.

Um terceiro fator que acelera o processo de transição religiosa do catolicismo para o protestantismo é o baixo nível de envolvimento religioso e econômico que o católico mantém com a igreja local, diferentemente dos protestantes em todas as suas vertentes, senão vejamos:

Uma pesquisa do Instituto Datafolha (2013), feita às vésperas da visita do Papa Francisco ao Brasil, mostra que, ao contrário dos evangélicos, os católicos estão se tornando menos numerosos e menos fiéis (vão pouco às missas). Entre os católicos brasileiros, 28% costumavam ir à missa uma vez por semana, 17% costumavam ir à missa e a outros serviços religiosos mais de uma vez por semana, 21% disseram ir à igreja uma vez por mês e 7% assumiram que não a frequentavam (ALVES, CAVENAGHI, BARROS, CARVALHO, 2016, p. 238).

Além da baixa frequência às celebrações, os católicos são pouco liberais com as contribuições financeiras, sendo que apenas “34% dos católicos tinham o hábito de contribuir financeiramente com a Igreja, com um valor médio mensal de R\$ 23,00” (ALVES, CAVENAGHI, BARROS, CARVALHO, 2016, p. 238). No extremo oposto, estão os protestantes históricos, que “contribuíam financeiramente com um valor médio do dízimo de R\$ 69,10 mensais” (ALVES, CAVENAGHI, BARROS, CARVALHO, 2016, p. 238), o que indica uma contribuição três vezes maior que a católica. A questão da baixa frequência dos católicos (já mencionada) difere da participação dos protestantes em seus cultos, sendo que “entre os evangélicos pentecostais, 63% iam à igreja mais de uma vez por semana” (ALVES, CAVENAGHI, BARROS, CARVALHO, 2016, p.

238), enquanto apenas 17% dos católicos vão às celebrações mais de uma vez por semana. “Nota-se, portanto, que os evangélicos frequentam suas igrejas com mais intensidade e contribuem com um valor monetário mais alto para as atividades religiosas” (ALVES, CAVENAGHI, BARROS, CARVALHO, 2016, p. 238).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclusivamente, lembramos que a proposta inicial deste artigo era fazer uma análise crítica sobre o artigo *O futuro não será protestante* do sociólogo Ricardo Mariano, analisando suas teses principais, que apontavam para duas deficiências graves do protestantismo brasileiro, uma vez que ele (conforme Mariano) não cumpriu suas promessas de progresso cultural e econômico, como também, desviou-se dos parâmetros éticos e doutrinários do protestantismo histórico, herdeiro da Reforma do século XVI. Assim, aos olhos do autor do artigo em análise, o futuro do protestantismo no Brasil não seria promissor, uma vez que ele seria vitimado pela antropofagia cultural brasileira.

Podemos dizer que a perspectiva pessimista em relação ao futuro do protestantismo no Brasil, proposta por Mariano na virada do século não vingou nos anos posteriores, exigindo revisão do próprio articulista, em 2013, quando considerou irreversível o progressivo crescimento protestante, especialmente através dos pentecostais (MARIANO, 2013, p. 125). Dessa forma, o segmento protestante seguiu crescendo numericamente e ocupando esferas de influência política e cultural no Brasil, haja vista a presença política evangélica no Congresso Nacional, foram eleitos, nas eleições de 2018, 15 senadores e 105 deputados federais, ocupando 20% das cadeiras do Legislativo. Ademais, atualmente, dois pastores protestantes ocupam os estratégicos Ministérios da Educação e da Justiça, demonstrando o alcance da influência protestante no espaço político e cultural da nação. Evidentemente, esse texto não comporta uma discussão sobre as repercussões de uma abordagem ética protestante no ambiente da política e da cultura nacional. Isso é uma tarefa urgente e necessária, mas que precisa ser pensada e empreendida numa perspectiva abrangente e dialógica com os demais segmentos sociais da sociedade.

Como últimas considerações e avizinhando um futuro próximo, pode ser dito que “a combinação de ativismo religioso (maior evangelização) e expansão numérica nos locais relativamente mais dinâmicos em termos socioeconômicos do país tende a fortalecer o processo de transição religiosa” (ALVES, CAVENAGHI, BARROS, CARVALHO, 2016, p. 238). Isto posto, considerando que permaneçam as tendências dos últimos censos, realizados nas últimas décadas, o horizonte próximo do protestantismo no Brasil é de se constituir como o grupo religioso numericamente mais expressivo da sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

- ALVES, José Eustáquio Diniz, CAVENAGHI, Suzana Marta, BARROS, Luiz Felipe Walter. A transição religiosa brasileira e o processo de difusão das filiações evangélicas no Rio de Janeiro. **Revista Horizonte**, Belo Horizonte, v. 12, n. 36, p.1055-1085, out./dez. 2014.
- ALVES, José Eustáquio, CAVENAGHI, Suzana, BARROS, Luiz Felipe e CARVALHO, Angelita A. de. **Distribuição espacial da transição religiosa no Brasil**. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, São Paulo, v. 29, n. 2, 2016.
- ALVES, Rubem A. A volta do sagrado: os caminhos da sociologia da religião no Brasil. **Religião e Sociedade**, 3, p. 109-141, out. 1978.
- BASTIAN, Jean-Pierre. 1994. La mutación del protestantismo latinoamericano: una perspectiva socio-histórica. *In*: T. Gutiérrez (org.). **Protestantismo y cultura en América Latina: aportes y proyecciones**. Equador, Quito: Clai-Cehila.
- BERNADELLI, Luan Vinícius; MICHELLON, Ednaldo. O Impacto da Religião no Crescimento Econômico: Uma Análise Empírica para o Brasil em 1991, 2000 e 201. **Estud. Econ.**, São Paulo, vol.48 n.3, p. 489-523, jul.-set. 2018.
- DROOGERS, André. Visiones paradójicas sobre una religión paradójica: modelos explicativos del crecimiento del pentecostalismo en Brasil y Chile. *In*: BOUNDEWIJNSE, B., DROOGERS, A., KAMS-

TEEG, F., eds. **Algo más que opio: una lectura antropológica del pentecostalismo latinoamericano y caribeño**. San José/C. Rica, p. 17-42, Dei, 1991.

FRESTON, Paul. As duas transições futuras: Católicos, Protestantes e Sociedade na América Latina. **Ciencias Sociales y Religión/Ciências Sociais e Religião**, Porto Alegre, ano 12, n. 12, p. 13-30, out. 2010.

MARIANO, Ricardo. Mudanças no campo religioso brasileiro no censo 2010. **Debates do NER**, Porto Alegre, ano 14, n. 24, p. 119-137, jul./dez. 2013.

MARIANO, Ricardo. O futuro não será protestante. **Ciencias Sociales y Religión/Ciências Sociais e Religião**, v. 1, n. 1, p. 89-114, set. 1999.

MARIANO, Ricardo. Sociologia do crescimento pentecostal no Brasil: um balanço. **Perspectiva Teológica**, Belo Horizonte, Ano 43, Número119, p. 11-36, jan/abr 2011.

MENDONÇA, Antônio Gouvêa e VELASQUES FILHO, Prócor. **Introdução ao protestantismo no Brasil**. São Paulo: Edições Loyola, 1990.

PIERUCCI, Antônio Flávio & PRANDI, Reginaldo. **A realidade social das religiões no Brasil**: religião, sociedade e política. São Paulo: Curso de Pós-Graduação em Sociologia da FFLCH-USP e HUCITEC, 1996.

STOLL, David ¿América Latina se vuelve protestante? Las políticas del crecimiento evangélico. Edição digitalizada em espanhol, autorizada pelo autor. Gijón (Espanña), 2002.

WILLEMS, Emilio. **Followers of the new faith culture change and rise of protestantism in Brasil and Chile**. Nashville: Vanderbilt University Press, 1967.

ARTIGOS - PARTICIPAÇÃO POLÍTICA

UMA ANÁLISE ACERCA DA CRISE VIVENCIADA NO ESTADO BRASILEIRO E DA POSSÍVEL VIOLAÇÃO A CONVENÇÃO N.º 144 DA OIT PELA APROVAÇÃO DA REFORMA TRABALHISTA

*Maira de Souza Almeida*¹⁰⁶

INTRODUÇÃO

É sabido que o constitucionalismo social tem suas raízes fincadas na Constituição Mexicana de 1917 e na Constituição Alemã de 1919. Este se expressa por ser um movimento responsável por romper com o liberalismo e consagrar grandes avanços institucionais e jurídicos, o que propiciou o surgimento do campo social do direito composto pelo Direito do Trabalho e pelo Direito Previdenciário (DELGADO, 2017, pp.24-25).

Nessa perspectiva, o constitucionalismo humanista e social firmado no Estado democrático do direito aprofunda as conquistas do Estado social quanto aos Direitos Humanos, nele incluídos os direitos trabalhistas. A partir de então, emerge a compreensão científica dos princípios como

106 Formada em direito pela Universidade Federal de Ouro Preto. Pós-graduada em direito do trabalho e previdenciário pela Fundação Mineira de Educação e Cultura. Mestre em direitos humanos pela Universidade do Minho. Doutoranda em direito pela Universidade de Santiago de Compostela. Advogada e investigadora do JusGov.

efetivas normas jurídicas, o que foi incorporado pelo Estado brasileiro com a Constituição de 1988 (DELGADO, 2018, pp.8-14).

A Constituição brasileira de 1988 tem, portanto, essa inspiração, razão pela qual há vários direitos sociais inseridos no seu corpo em prol da pessoa humana. Assim, ela também define o conceito de Estado democrático de direito e tem suas bases principiológicas de caráter humanístico e social. Isso ocorre, porque esta Constituição se instaurou num período de redemocratização do Estado brasileiro, iniciando, portanto, um novo Estado no Brasil e deixando para trás o período ditatorial que durou de 1964 a 1985.

Interessante notar pela perspectiva de Delgado (2017, pp.27-28) que para haver efetivo respeito à condição humana é preciso que haja respeito ao caráter democrático e inclusivo do sistema econômico e social, na medida em que sem essa garantia de direitos mínimos aos cidadãos não há como se falar em dignidade humana. Tal respeito também deve acontecer com relação à observância da força normativa dos princípios constitucionais essenciais ao novo constitucionalismo, que consagram um rol de princípios humanísticos e sociais imperativos, haja vista que sinalizam para a centralidade da pessoa humana na ordem social, econômica e jurídica.

Observa-se, portanto, que o neoconstitucionalismo trouxe consigo a necessidade aprofundar e sofisticar os mecanismos democráticos da sociedade política e da sociedade civil formalizados no papel para efetivar esses novos valores então cristalizados e consagrados na Carta Magna.

Apesar da existência de todo esse arcabouço jurídico, é legítimo pensar que direitos previstos em prol da pessoa humana e normatizados na Carta Constitucional brasileira podem estar em risco devido à crise econômica, jurídica, política e social que assolam o país. Esse fato se complica se levar em consideração as expectativas negativas dos agentes com relação à gestão e à administração pública, para governar o país e colocá-lo em estabilidade ou nos trilhos do crescimento novamente.

A argumentação a ser desenvolvida é a de que a crise com que se confronta o Estado brasileiro está a afetar negativamente os direitos previstos na Carta Magna, impactando, inclusive, nas bases de um Estado democrático de direito, que, atualmente, parece ameaçado pela Reforma Trabalhista ora realizada, julgada pela ótica do governo como necessária

frente ao déficit orçamentário somado aos déficits primários e justificada sob a promessa de gerar novos empregos.

Na realidade, em razão do país ter mergulhado em uma profunda crise desde o ano de 2015, parece que se quis solucionar esse problema no campo trabalhista, justificando que a reforma era necessária para recuperação da economia e dos postos de trabalho. Entretanto, ao que aparenta, a restrição de direitos previstos em lei foi o principal foco da reforma segundo alguns autores, o que resulta na debilitação do trabalhador em relação ao empregador (CAMPANTE, 2017, pp. 100-101). Tudo isso coloca em instabilidade direitos sociais fundamentais mínimos necessários para preservar o cidadão e, conseqüentemente, um Estado democrático de direito.

1. A CRISE DA DEMOCRACIA E DA LEGITIMIDADE POLÍTICA NO ESTADO BRASILEIRO

Para Bobbio (1988, p.49) a democracia se diferencia de um regime autoritário na medida em que ela garante os principais direitos de liberdade e permite a existência de partidos políticos concorrentes, com eleições periódicas por meio do sufrágio universal, cujas decisões são coletivas e antecedidas de um debate público.

Nessa perspectiva, observa-se que um governo dito democrático assenta na soberania popular (BOBBIO, 1998, p.30). Tanto que nas conhecidas palavras de Abraham Lincoln democracia é o governo que deriva do povo, pertence ao povo e deve ser exercido pelo povo.

Sob este viés, pode-se afirmar, segundo Tamer (2005), que nas sociedades ditas como democráticas, o governo deve ser exercido em nome de todos e legitimado pela escolha da maioria. E sobre estes requisitos, pode-se argumentar que as leis democráticas devem respeitar as tradições, a cultura e a vontade da população para a qual se dirigem (TAMER, 2005, p.120).

Para Teixeira (2018, pp.12-14), a legitimidade do regime democrático começa a ser questionada quando ela ameaça a crença dos cidadãos quanto à validade dos valores e aos princípios que norteiam e estruturam o Estado em sua essência. Tal fato pode ser exemplificado, no caso da representação do povo e seus eleitos (políticos), quando houver insatisfação e desafeição popular com o sistema político e o regime que o compõe.

A corrupção é outro fator que fere a democracia, dado que ela não respeita os seus valores ditos fundamentais, com destaque a igualdade, a transparência, a imparcialidade, a integridade, a legalidade, dentre outros requisitos considerados éticos e morais, contrários ao que se espera de quem exerce um cargo público (SOUSA, 2011, p.12).

Feitas essas considerações, é sabido que o Estado brasileiro é um Estado democrático de direito, conforme apregoado pela Constituição Federal de 1988 que em seu preâmbulo explicita:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a Justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.

Esse preâmbulo, como se pode notar, demonstra o início de um novo Estado, marcando a ruptura com o regime anterior, na medida em que proclama diversos princípios que servem para auxiliar na interpretação da Constituição (MORAIS, 2017, p. 35).

Dito isso, pode-se relatar que está a ocorrer no Brasil uma ameaça à democracia e aos princípios por ela consagrados. O momento é de grande instabilidade política e econômica, o que gera aumento das incertezas dos agentes quando o rumo do país, haja vista que, de acordo com o posicionamento de Sousa (2011, pp.41-42), parece existir a naturalização da corrupção no Estado brasileiro por meio do financiamento político de partidos e candidaturas.

Corrupção essa dita sistemática e política, que tem causado danos à legitimidade da democracia, à medida que torna obscuros os processos de escolhas e tomada de decisões governamentais (SOUSA, 2011, pp. 41-42). E isso cria um mecanismo sistêmico redigido pela política de favorecimentos que se sustenta pelas trocas de favores ilícitos e práticas demagógicas.

Nesse sentido, o parecer de Sousa afirma que

O custo da democracia e o seu financiamento é uma das áreas de risco mais sensíveis dos últimos tempos e aquela que tem estado no centro dos grandes escândalos de corrupção envolvendo líderes políticos, altos cargos públicos, gestores de empresas e facilitadores de todo tipo e feitio. O financiamento ilícito garante um acesso privilegiado a decisões políticas. (SOUSA, 2011, p. 57).

Infelizmente, essa conjuntura acaba por acarretar a desconfiança da população em suas instituições governamentais, por causa desse estilo de gerenciamento político, que alimenta a corrupção e o descontrole das contas públicas. Sendo que, nesse quadro relatado, a desconfiança política atua como um sinal de crise no sistema vigente (BELCHIOR, 2018, p.28), colocando em “xeque” a sua estabilidade e institucionalidade. Esse é o cenário crítico em que se encontra, hoje, o Estado brasileiro, pois é grande a corrupção como a sua impunidade, o que prejudica as contas públicas, colocando-as em déficits. Tal contexto põe em risco a credibilidade do governo em gerir suas próprias contas, o que torna incerto o rumo do país.

Conforme Tocqueville (2005), o bem-estar da sociedade, tanto econômico, quanto social andam juntos com o sentimento de confiança nas instituições sociais e em seu funcionamento, inclusive nas economias. Neste sentido, pode-se dizer que quando ambas estão abaladas é certo que há riscos eminentes quanto ao funcionamento do Estado de bem-estar econômico e social, com impactos negativos para a população e para o país.

Nessa perspectiva, de confiança abalada e/ou desconfiança, a própria democracia é impactada negativamente, pois causa um retrocesso, inclusive, no que diz respeito às ações cívicas (PUTMAN, 1993). É preciso resgatar no Brasil a moralização da política por meio do respeito aos princípios da legalidade, da ética e da transparência no exercício de funções públicas (BELCHIOR, 2015, p.85).

Somente angariando novamente a confiança da população nas instituições sociais, o país conseguirá restabelecer a legitimidade democrática e, conseqüentemente, o retorno ao bem-estar econômico e social. Entre-

tanto, isso só será possível com o combate à corrupção generalizada por meio do respeito à ética no país.

Ressalte-se que é necessário ainda mudar a forma de se fazer política no Brasil, para minimizar a influência do partidarismo e das “negociatas” já enraizada pelos comportamentos de sabotagens em vários segmentos institucionais e órgãos públicos, como também na esfera privada.

Essa desconfiança generalizada da população com relação aos poderes republicanos, especialmente quanto ao Poder Legislativo, devido à corrupção sistemática e política que torna obscuro os processos de escolhas e as tomadas de decisões governamentais, faz acender os questionamentos em torno da Reforma Trabalhista em vigor, pois leis democráticas não são somente aquelas que advêm da aprovação de representantes eleitos, mas principalmente aquelas que respeitam as tradições, a cultura e a vontade da população para a qual se dirigem, principalmente no tocante ao respeito aos valores constitucionais e humanos.

O questionamento que urge é: será que a reforma efetuada garantiu a legitimidade da democracia brasileira quanto ao respeito da vontade popular e dos valores constitucionais?

Pois, conforme já explicitado, Teixeira (2018, pp.12-14) afirma que a legitimidade democrática é colocada em dúvida se não se respeitar a validade dos valores do Estado. Assim, uma lei democrática deve nascer fundamentada na soberania popular e nos valores consagrados na Constituição, não deve ser produzida para atender a interesses privados de uma classe específica sob pena de ser ilegítima.

2. O DÉFICIT DE DEBATES PÚBLICOS PRÉVIOS A APROVAÇÃO DA REFORMA TRABALHISTA

Em julho de 2017 foi aprovada pelo Congresso Nacional — e sancionada pelo Poder Executivo — a Reforma Trabalhista no Brasil, que entrou em vigor em 11 de novembro do ano de 2017 e trouxe uma mudança muito grande no conteúdo do direito material do trabalho e do processo do trabalho, além de conter diversos dispositivos que trazem grandes alterações com relação ao funcionamento da Justiça do Trabalho no Brasil.

Convém esclarecer, mais uma vez, que essa modificação radical na legislação trabalhista fora feita em um momento histórico em que a po-

pulação brasileira se encontrava com a confiança abalada nos governantes eleitos, devido aos escândalos de corrupção.

Importante destacar que referida reforma foi aprovada às pressas pelo Poder Legislativo, sem que houvesse um debate público democrático com os atores sociais envolvidos – como é o caso dos trabalhadores, dos empregadores e dos entes sindicais –, pois o projeto de lei de iniciativa do Executivo foi apresentado em 23 de dezembro de 2016 e a lei foi aprovada em 11 de julho de 2017.

Nas palavras de Jorge Luiz Souto Maior, a Reforma Trabalhista foi feita para atender aos interesses do capital, desconsiderando a regra de formação de uma lei trabalhista que deve perpassar pelo diálogo tripartite, como requer a OIT, uma vez que não houve qualquer debate democrático, pois, segundo o referido autor, o que aconteceu foi a aprovação velada de uma legislação que afronta direitos sociais constitucionais e a dignidade humana (SOUTO MAIOR, 2017, pp. 289-291).

Em que pese a lei tenha sido elaborada pelo legislador eleito, o déficit de democraticidade se encontra na ausência de debates públicos com os atores sociais interessados, na medida em que, segundo Tamer (2005, p.120), as leis democráticas devem respeitar as tradições, a cultura e a vontade da população para a qual se dirigem. Como uma lei pode representar a vontade popular se tramita celeremente e sem debates prévios?

Esse também é o posicionamento da ANAMATRA (2018) que promoveu a 2ª jornada¹⁰⁷ de direito material e de processo do trabalho, onde se definiu no 1º enunciado a ofensa da Reforma Trabalhista aos tratados internacionais dos quais o Estado brasileiro é signatário.

Este parecer da ANAMATRA foi elucidado da seguinte maneira:

Controle da convencionalidade da Reforma Trabalhista, ausência de consulta tripartite e de consulta prévia às organizações sindicais. I. Reforma Trabalhista. Lei 13.467/2017. Incompatibilidade vertical com as convenções da OIT. Ausência tripartite. Ofensa à Convenção 144 da OIT. II. Ausência de consulta prévia às organizações de trabalhadores. Ofensa à Convenção 154 da OIT. Aos

107 Essas “jornadas” visam apenas estabelecer diretrizes aos magistrados do trabalho para a interpretação da lei, não possuem força vinculativa.

verbetes 1075, 1081 e 1082 do Comitê de liberdade sindical do Conselho de Administração da OIT¹⁰⁸.

Importa esclarecer de forma sucinta que tratados e convenções interacionais que não são de Direitos Humanos integram o ordenamento jurídico brasileiro por meio da ratificação de seu conteúdo normativo e possui status de norma infraconstitucional. Por sua vez, com a Emenda Constitucional n.º 45/2004, os tratados e as convenções interacionais sobre Direitos Humanos passaram a integrar o ordenamento jurídico brasileiro com status de Emenda Constitucional, desde que observado quórum para aprovação das referidas emendas. Em dezembro de 2008, o STF passou a prever que o status normativo de tratados e de convenções internacionais sobre Direitos Humanos que não forem ratificados com esse quórum específico da Emenda Constitucional ostentam patamar supralegal – leia-se — estão acima das leis e abaixo da Constituição (DELGADO, 2017, p. 70-71).

Essa consideração é importante uma vez que as convenções da OIT são normas de Direitos Humanos e por isso foram incorporadas pelo Estado brasileiro com status supralegal e, desta forma, as leis ordinárias como é o caso da Lei n.º 13.467/2017 devem respeito não apenas à Constituição Federal, mas também a esses diplomas normativos internacionais que lhe são hierarquicamente superiores. É preciso haver, portanto, dupla compatibilidade vertical.

Nesse sentido, a Convenção 144 da OIT (1976) ratificada pelo Estado brasileiro estabelece que deve haver no âmbito nacional prévia consulta entre as autoridades públicas e as organizações de trabalhadores e empregadores por meio do estabelecimento de mecanismos tripartites para promover a aplicação de normas internacionais do trabalho:

Recomendação sobre a consulta (ramos de atividade econômica no âmbito nacional), de 1960 que afirmam o direito dos empregadores e dos trabalhadores de estabelecer organizações livres e independentes e pedem para que sejam adotadas medidas para promover consultas efetivas no âmbito nacional entre as autorida-

108 Mais detalhes dessa jornada estão no seguinte site: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 20 mar. 2018.

des públicas e as organizações de empregadores e de trabalhadores, bem como as disposições de numerosas convenções e recomendações internacionais do trabalho que dispõem que sejam consultadas as organizações de empregadores e de trabalhadores sobre as medidas a serem tomadas para torná-las efetivas.

Tendo considerado o quarto ponto da ordem do dia da reunião, intitulado ‘Estabelecimento de mecanismos tripartites para promover a aplicação das normas internacionais do trabalho’, e tendo decidido certas propostas relativas a consultas tripartites para promover a aplicação das normas internacionais do trabalho [...] ¹⁰⁹

Igualmente, o art. 2.º da referida convenção preceitua que todo Estado membro da OIT deve se comprometer a efetuar consultas tripartites com representantes do governo, empregadores e trabalhadores acerca de assuntos relacionados às normas internacionais da OIT (1976):

art. 2 — 1. Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção compromete-se a pôr em prática procedimentos que assegurem consultas efetivas, entre os representantes do Governo, dos empregadores e dos trabalhadores, sobre os assuntos relacionados com as atividades da Organização Internacional do Trabalho a que se refere ao artigo 5, parágrafo 1, adiante.¹¹⁰

As consultas tripartites, portanto, dizem respeito a consultar previamente os interlocutores sociais sobre questões relacionadas a matéria trabalhista. Para Molina (2018, pp.1079-1080), essa convenção se relaciona somente ao fato de que a consulta tripartite é necessária para promover a aplicação de normas internacionais do trabalho, isso significa que antes das reuniões da OIT o governo deve colher informações de representantes de trabalhadores e empregadores para saber se a adesão ou não do Estado brasileiro às convenções corresponde à vontade democrática das coletividades

109 Convenção 144 da OIT disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236116/lang--pt/index.htm. Acesso: 8 mar. 2019

110 Convenção 144 da OIT disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236116/lang--pt/index.htm. Acesso em: 8 mar. 2019.

atingidas. Igualmente a convenção exige que esse procedimento ocorra para propostas de ajustes da legislação interna com relação a convenção internacional.

Trata-se de um procedimento democrático promovido através do diálogo entre grupos interessados em matéria trabalhista, todavia Molina (2018, p.1080) entende que não se aplica para propostas internas legislativas em matéria do trabalho que devem seguir o trâmite legislativo ordinário e a Constituição Federal. Mas mesmo essa autora que interpreta que não houve violação a Convenção 144 da OIT no processo de tramitação da Reforma Trabalhista, preceitua que os grupos interessados devem ser ouvidos quando da tramitação de um projeto de lei por meio de audiências públicas, apresentação de notas técnicas junto a parlamentares, dentre outras formas.

A OIT pediu explicações ao Estado brasileiro e passou a monitorar a sua atuação para avaliar se a Reforma Trabalhista violou à Convenção 144 da OIT por ausência de audiências entre representantes de trabalhadores, empregadores e governo, durante a tramitação do projeto de lei no Congresso Nacional¹¹¹.

Essa decisão decorre de um pedido de cinco centrais sindicais para a OIT em 2017. Assim, a diretora do departamento de normas internacionais da organização, Corinne Vargha, afirmou que as medidas legislativas deveriam ser precedidas de consultas com as organizações que representam os trabalhadores, no caso os sindicatos¹¹².

Com a aprovação da reforma, a OIT incluiu em 2018 o Brasil na “lista suja” dos 24 países que são suspeitos de violar da pior forma as normas trabalhistas internacionais para monitoramento e solicitou informações ao Estado brasileiro acerca das consultas tripartites e de outras convenções internacionais que podem ter sido violadas, como é o caso da Convenção 98¹¹³. Decisão novamente tomada pela OIT em 2019, portanto, o Brasil

111 Maiores esclarecimentos sobre a tramitação da Reforma Trabalhista em: https://pt.wikipedia.org/wiki/Reforma_trabalhista_no_Brasil_em_2017. Acesso em: 21 jun. 2019.

112 Sobre a afronta as convenções internacionais ver: <https://epocanegocios.globo.com/Brasil/noticia/2017/07/oit-diz-que-reforma-trabalhista-violou-regras-internacionais.html>. Acesso em: 15 março de 2019.

113 Acerca do Brasil integrar a lista suja dos países que violam da pior forma normas internacionais está disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26571-ca>

segue sendo monitorado¹¹⁴, a OIT pediu que o governo brasileiro mantenha diálogo com entidades e sindicatos e que envie dados e documentos que avaliem os impactos positivos da Reforma Trabalhista.

As críticas à reforma ora aprovada são muitas. Para Delgado (2017, pp. 39-40), por exemplo, a Reforma Trabalhista também visa à exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre seres humanos, causando um grave retrocesso social no Estado brasileiro.

Isso é capaz de afetar severamente o conceito de Estado democrático de direito que requer normas de caráter democrático, bem como o respeito pelas autoridades públicas de direitos e garantias fundamentais (MORAIS, 2017, p.36).

Identifica-se, assim, que uma vez aprovada a referida reforma — considerada, para muitos estudiosos do direito e processo do trabalho, um atentado à ordem democrática brasileira — caberá aos magistrados e juristas buscarem interpretações juridicamente possíveis para a Lei n.º 13.467/17 com base em princípios de Direitos Humanos.

Além disso, vozes se levantam no sentido de que diante dessa insegurança jurídica conjugada com o temerário cenário econômico e político do país, a aprovação desta lei pode ser considerada apenas o primeiro passo para se extinguir a Justiça do Trabalho no Brasil (SOUTO MAIOR, 2017, pp.291-292).

Mais explicitamente, para Jorge Luiz Souto Maior:

[...] políticos que encaminharam essa reforma, buscando obter imunidade nas acusações de corrupção, tentem emplacar, agora, o argumento de que as eleições podem travar a economia e, assim, aprofundarem o Estado de exceção e o estágio de falência democrática, levando consigo também os direitos civis e políticos (SOUTO MAIOR, 2017, p.292).

so-brasil-na-oit-brasil-continua-na-lista-suja-e-tera-de-dar-explicacoes-a-oit-sobre-reforma-trabalhista. Acesso em: 15 março de 2019.

114 Mais detalhes sobre a violação de normas da OIT: <https://www.cartacapital.com.br/mundo/reforma-trabalhista-faz-brasil-entrar-na-lista-suja-da-oit-novamente/>. Acesso em: 22 junho de 2019.

Verifica-se, portanto, que na atual conjuntura política do país, a população brasileira se depara com um quadro de grandes incertezas e inseguranças quanto ao direito processual e material do trabalho e com relação à atuação do Judiciário trabalhista.

Inicialmente, essa instabilidade fora causada pela mudança radical na legislação trabalhista sem que houvesse qualquer debate social, o que constitui clara afronta à democracia no Brasil.

É sabido que questionamentos quanto a legitimidade do regime democrático ocorrem diante do desrespeito aos valores e aos princípios que norteiam e estruturam o Estado (TEIXEIRA, 2018, pp.12-14), assim, ainda que aprovada por representantes eleitos, uma lei que não fora precedida de debates públicos prévios e que afronta convenções internacionais dos quais o Estado brasileiro é signatário ameaça a confiança da população quanto a sua credibilidade e coloca em causa a legitimidade dos representantes eleitos.

Nessa perspectiva, não se pode esquecer que nos termos do art. 2.º da Constituição Federal, os Poderes da República dividem-se em Legislativo, Executivo e Judiciário e devem funcionar de forma independente e harmônica entre si, a fim de permitir a consagração do princípio da separação dos poderes, o que é essencial para consolidação do Estado de direito¹¹⁵. Entende-se que para haver efetivo respeito a esse princípio, a aprovação de uma lei no tocante à área trabalhista pelo Legislativo juntamente com o apoio do Executivo não poderia deixar de considerar pareceres dados por profissionais e estudiosos da área trabalhista, sobretudo de pessoas que lidam diariamente com problemas laborais como é o caso dos magistrados trabalhistas e dos membros do Ministério Público do Trabalho. A concertação/diálogo com parceiros sociais, como sindicatos e representantes dos trabalhadores, também se mostra fundamental para compreensão e feitura de uma nova lei.

CONCLUSÃO

É preciso ter em mente que, segundo Rousseau (1999), o Poder Legislativo só tem legitimidade se exercido para o povo, pois somente a lei

115 Sobre a separação de poderes dentro do Estado ver: https://pt.wikipedia.org/wiki/Separa%C3%A7%C3%A3o_de_poderes. Acesso em: 10 abril de 2018.

por ele ratificada é expressão da vontade geral. De maneira que a lei para ser legítima, deve ser resultado dos valores constitucionais em que se apoia o Estado que, por sua vez, exprimem a vontade social.

Ora, uma das características da democracia é a existência da liberdade de expressão por meio do debate amplo, aberto, informativo e esclarecedor, respeitando o direito do cidadão de ouvir e de se fazer escutar também no tocante aos princípios e valores adotados pelo Estado (TEIXEIRA, 2018, p.43).

Para esclarecimento deste fato, observou-se que os trabalhadores não tiveram oportunidade nem mesmo de entender o alcance das mudanças sugeridas na medida em que o projeto de lei tramitou rapidamente, não havendo diálogo autêntico e legítimo com a sociedade, e sob o falso discurso de modernização das leis, para Nassar, foram enfraquecidos os direitos trabalhistas (NASSAR, 2018, p. 538).

Nesse caso brasileiro, como dito, constatou-se que esse debate não foi ofertado à população, nem pelo Poder Legislativo, muito menos também pelo Poder Executivo, objetivando a aprovação às pressas da referida Reforma Trabalhista frente aos déficits existentes e orientados pela velha política neoliberal. Em tempo de crise, em que se exigem mudanças e transformações sociais, essas devem ser tomadas de forma comedida, pois a força do capital costuma ver na retirada de direitos sociais a “chave” para superar as instabilidades existentes, empobrecendo ainda mais a população.

REFERÊNCIAS

ANAMATRA. Caso Brasil na OIT: Brasil continua na “lista suja” e terá de dar explicações a peritos sobre reforma trabalhista. *In*: ANAMATRA — Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/26571-caso-brasil-na-oit-brasil-continua-na-lista-suja-e-tera-de-dar-explicacoes-a-oit-sobre-reforma-trabalhista>.

BELCHIOR, A.M. **Confiança nas Instituições Políticas**. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2015.

BOBBIO, N. **O futuro da Democracia**. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1988.

- CAMPANTTE, R. G. MACIEL JÚNIOR, V. de P. **Litigância habitual e política pública de regulação trabalhista**. Belo Horizonte: Globalprint: Belo Horizonte, 2017.
- DELGADO, M.G. DELGADO, G.N. **A Reforma Trabalhista no Brasil com os comentários à Lei n.º 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.
- DELGADO, M.G. DELGADO, G. N. A matriz da Constituição de 1988 como Parâmetro para Análise da Reforma Trabalhista. **Revista TRT9**. Curitiba, 2018.
- MOLINA, A. A. **A nova petição inicial trabalhista**. São Paulo: LTr, 2018.
- MOLINA, A. A. MAZZUOLI, V. de O. **O controle de convencionalidade da Reforma Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2018.
- MORAIS, A. de. 2017. **Direito Constitucional**. 33ª ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017.
- MORAIS, C. B. de. **Curso de direito constitucional, teoria da Constituição em tempo de crise do estado social**. 1ª ed. Tomo II. V.2º. Coimbra: Coimbra editora, 2014.
- NASSAR, R. de N. S. **Honorários de sucumbência ao beneficiário da Justiça gratuita – proposta interpretativa à luz do princípio da proteção**. São Paulo: LTr, 2018.
- NASSAR, R. de N. S. **A sucessão de empregadores e a Reforma Trabalhista**. São Paulo: LTr, 2018.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. C144 - Consultas Tripartites sobre Normas Internacionais do Trabalho. Aprovada na 61ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra — 1976), entrou em vigor no plano internacional em 16 de maio de 1978. In: SÜSSEKIND Arnaldo. **Convenções da OIT**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 1998. 338p.
- PUTNAM, R. **Making Democracy Work – Civic Traditions in Modern Italy**. New Jersey: Princeton, 1993.

- ROUSSEAU, J. J. **O contrato social**. Lisboa: Publicações Europa América, 1999.
- SOUSA, L. de. **Corrupção**. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos: Lisboa, 2011.
- SOUTO MAIOR, J. L. SEVERO, V.S. O acesso à Justiça sob a mira da Reforma Trabalhista – ou como garantir o acesso à Justiça diante da reforma. **Revista TRT3**. Edição especial Reforma Trabalhista: Belo Horizonte, 2017.
- SOUTO MAIOR, J. L. Impactos do golpe trabalhista (A Lei 13.467/17). **Revista TRT 9**. Curitiba, 2017.
- SOUTO MAIOR, J. L. SEVERO, V. S. O acesso à Justiça sob a mira da Reforma Trabalhista – ou como garantir o acesso à Justiça diante da Reforma Trabalhista. **Revista TRT 9**. Curitiba, 2017.
- TAMER, S.V. **Atos políticos e direitos sociais nas democracias: um estudo sobre o controle dos atos políticos e a garantia judicial dos direitos sociais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2005.
- TEIXEIRA, C.P. **Qualidade da Democracia em Portugal**. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos., 2018.
- TOCQUEVILLE, A. de. **A democracia na América, leis e costumes**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

A LEI ANTI-MÁSCARAS É DEMOCRÁTICA? ESTUDO COMPARADO DA LEGISLAÇÃO DOS ESTADOS UNIDOS, INGLATERRA, CANADÁ E BRASIL

*Mirlir Cunha*¹¹⁶

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende enriquecer o debate sobre o anonimato em manifestações ao buscar a resposta para a seguinte questão: a lei anti-máscaras é democrática? O caminho a ser percorrido para responder tal indagação se desenvolve com base na apresentação e análise de exemplo de leis anti-máscaras de países de longa tradição democrática, quais sejam: Estados Unidos, Inglaterra e Canadá. Além de estudar o tipo e a natureza da infração, preocupa-se este texto com os procedimentos policiais adotados pelos órgãos responsáveis pela aplicação da lei desses países. Por fim, detida será a avaliação sobre a legislação estadual e os Projetos de Lei que tramitam no Congresso Nacional Brasileiro, desde os eventos de junho de 2013. Eles não poderiam ser esquecidos nesta análise. Destaca-se que este estudo considera situações normais

116 A autora é oficial da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, atualmente no posto de Major. Graduiu-se em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (2007). Ela é mestre (2014) pelo Programa de Pós-Graduação da mesma instituição.

de saúde. Durante momentos especiais como o que agora se vive com a epidemia da COVID-19 pelo mundo, verifica-se que o contexto muda totalmente a interpretação da norma e o padrão de coerção a ser empregado pelo ente estatal. Em sua conclusão, com base no artigo de Simoni (1992), será verificado qual é o modelo de legislação anti-máscara que se enquadra nos exigentes padrões democráticos em situações de normalidade, caso tal possibilidade seja permitida.

1. O FENÔMENO INTERNACIONAL DA CRIMINALIZAÇÃO DO USO DE MÁSCARAS EM MOVIMENTOS POLÍTICOS DE MASSAS

A democracia floresceu livremente no mundo (NAÍM, 2013), tendo, como seu auge, os idos dos anos 2000. Desde a queda do muro de Berlim, nos anos de 1990, e a perda de um contraponto ideológico no cenário global, houve uma forte expansão do modelo de governança baseado no tripé composto pelo sistema de produção capitalista, regime de governo republicano e sistema político democrático. Tal crescimento, no entanto, não rarefez as críticas a este. Pelo contrário, encontrou no interior do modelo democrático espaço fértil para sua intensificação.

Ausente de um outro referencial, as críticas políticas passaram a ser cada vez mais internas. Os cidadãos já não confiam em suas lideranças políticas, bem como no modelo constitucional democrático de se auto-corrigir e promover ações de proteção aos indivíduos. Eles consideram os seus governos corrompidos, ou desfocados, e protestam contra a ineficiência e descaso. A conta da promessa de uma vida boa e melhor chegou aos governantes dos Estados Democráticos que, no meio de uma recessão global, de uma forte crise humanitária e de comprometimentos com certas estruturas políticas e econômicas internacionais e nacionais, tiveram a capacidade de resposta bastante limitada (AERLY; RICCI, 2014). A alternativa social encontrada por muitos dos descrentes com sua situação foi o de demonstrar a sua insatisfação por meio de manifestações e mobilização de massas (*mass demonstrations*).

Uma das características desses movimentos foi a presença de pequenos grupos de pessoas com o rosto coberto por máscaras, capacetes ou roupas, acompanhando protestos que se tornaram violentos em

certo momento. Foram observadas lesões, ou até mesmo mortes de inocentes, assim como danos aos patrimônios públicos e privados praticados por essas pessoas com o rosto oculto. Em razão dessas ocorrências que tiveram a persecução penal e a responsabilização dificultadas pela ocultação do rosto, muitos países passaram a legislar estatutos ou intensificar a aplicação de dispositivos de normas denominados Atos de Ordem Pública (*Public Order Acts*) que vedam a ocultação do rosto durante protestos políticos (KAMINSKI, 2013; SIMONI, 1992). Estes dispositivos normativos são conhecidos como leis anti-máscaras (*anti-mask law*). Tais dispositivos, não obstante serem de forte apelo popular (OLIVEIRA, 2017), são bastante criticados por serem vistos como uma reação do sistema político tradicional (KAMINSKI, 2013; SIMONI, 1992) que criminaliza a atividade política não convencional que lhes foge do controle e lhes ameaçam.

Segundo Kaminski (2013), muitos dos 53 estados americanos possuem leis anti-máscaras. Tanto à doutrina quanto à jurisprudência nos Estados Unidos não possuem uma posição majoritária quanto ao assunto que ainda continua controverso. A doutrina jurídica norte americana costuma anunciar a existência de uma série de tipos de normas anti-máscaras (BROWNLEE, 2016).

Kaminski (2013), por exemplo, reconhece cinco casos normativos: a) o que proíbe o uso de máscaras em público, apontando os casos de exceção, tais como, festas, eventos, manifestações culturais e religiosas e etc; b) o que reprime o uso de máscaras com a intenção de esconder a identidade, de quem usa o objeto, sendo destacado pela autora a necessidade do Estado comprovar a intenção para a prática de delito durante o período em que se aproveita do uso da máscara; c) o que considera criminalmente reprovável o uso de máscaras para ofender os direitos civis ou a dignidade de outra pessoa, tendo o tipo dois núcleos configuradores, quais sejam, a intenção de ofender e a ofensa a direito civil de alguém; d) o que veda o uso da máscara com a intenção de usá-la como ferramenta para a prática de ação criminosa; e) proíbe o uso da máscara durante o cometimento da ação criminosa, permitindo a prisão preventiva de quem a usa, desde que apresentado o vínculo entre o seu uso e a ação criminosa em curso.

O debate acerca do assunto se intensificou com as manifestações do Movimento chamado de *Occupy Wall-Street* e os casos de protesto em rea-

ção à violência policial praticada contra jovens pobres pertencentes à população afrodescendente (GLAESER; SUNSTEIN, 2015). Como a situação de Ferguson foi muito emblemática (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2015), o governo federal dos Estados Unidos patrocinou estudo de caso e análise realizado por força tarefa para compreender os fatos que ocorreram nesta cidade. As conclusões foram as seguintes: a) faltou maior diálogo do Estado com a população, pois ações de prestação de contas e transparências eram demandadas; b) o aumento do uso da força policial ampliou o desgaste com os manifestantes; c) percebeu-se a falta de preparo dos policiais que estavam envolvidos nos confrontos com os manifestantes que, se em algumas ocasiões não agiam (como em saques e invasões de estabelecimentos comerciais por manifestantes, muitos dos quais mascarados), em outras eram altamente incisivos; pelas entrevistas, foi perceptível que a comunidade não entendia a forma de atuação da polícia; e d) os policiais envolvidos em manifestações devem ter alta resistência a ofensas diante da multidão, especialmente, a insultos; dentre outras (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 2015).

A Inglaterra é outro país cujo uso de máscaras é proibido. Tal vedação encontra-se presente no texto do dispositivo legal denominado *Criminal Justice and Public Order Act* (REINO UNIDO, 1994), na sua parte Part IV, Seção 60 (*Section 60 Order*), no qual estão dispostos os limites jurídicos de atuação da polícia britânica sobre o assunto. O citado texto normativo permite que o policial uniformizado pare qualquer cidadão ou veículo, para procurar material que possa ser usado para a prática de crime ou verificar a existência de armas ou instrumentos perigosos. Da mesma forma, qualquer policial uniformizado pode determinar que se remova qualquer item que dificulte a identificação da pessoa, especialmente, máscaras, capacetes e capuzes, que esteja sendo utilizado para fins criminosos. O policial pode apreender qualquer objeto que ele acredita poder ser usado por pessoa para esse fim. A falha ou resistência em retirar o objeto e acatar a ordem quando o policial está no exercício de seu poder, é um delito. A pessoa que desobedecer a determinação poderá ser presa com pena máxima de prisão de mês, multa ou ambas. Importante destacar que tal previsão também é recente no ordenamento jurídico inglês. Ele foi introduzido neste por meio do ato antiterrorismo (*Anti-terrorism, Crime and Security Act*), (REINO UNIDO, 2001).

Considerando o tratamento penal dado à conduta, o Canadá foi identificado como país cuja postura foi a mais rígida quanto à prática de usar máscaras, objetos que cubram o rosto durante protestos ou assembleias ilegais com o intuito de ocultar a identidade. É de 2013 a norma que trata como reprovável o ato de recusa de identificação, considerado como ilícito pela mudança no dispositivo do Código Penal canadense. O novo texto, denominado de *Bill C-309* (CANADÁ, 2013), atribui pena de até 10 (dez) anos de prisão a conduta de ocultar identidade durante protestos violentos e assembleias ilegais, para evitar ser reconhecido.

O modelo ideal de lei anti-máscara, segundo Simoni (1992), na tradição constitucional americana, seria aquele que equilibrasse a proteção ao uso simbólico da máscara como liberdade de expressão e a proibição do uso deste objeto como meio para a prática de crime e garantia da impunidade, assegurando assim o interesse da sociedade. Parte da preocupação do autor é em não inibir a ação política saudável e necessária por parte do cidadão comum, ao mesmo tempo em que fornece às autoridades policiais responsáveis pela aplicação da lei e segurança da sociedade instrumento que oriente a forma de agir e de cumprir sua missão.

São duas as situações que o legislador deveria se preocupar ao proibir o uso de máscaras em público, quais sejam: a) a intenção do resultado alcançado com o anonimato decorrente de recusa de identificação do agente; e b) dispensabilidade do anonimato para que o agente possa exercer o seu direito de liberdade de pensamento, opinião, reunião ou “engajamento em atividades específicas onde é necessária a privacidade aparente” (SIMONI, 1992, p. 267). O modelo ideal de ato, continua Simoni (1992), garante o devido processo legal substantivo ao exigir a intenção de ocultar a identidade e permitir exceções do uso comum da máscara para os indivíduos que não têm a intenção delituosa. Ele é dividido em duas seções, uma destinada a criminalização do uso de máscaras em público quando acompanhado da intenção de ocultar a identidade; e a que atribui a penalidade, ou seja, a sanção coercitiva, para o autor da conduta reprovável.

Será comportamento tido como ilegal e criminoso aquele no qual agente usa de objeto para ocultar sua identidade física, facial, sua voz ou digitais intencionalmente em via ou local público. Atos públicos em que requerem o anonimato, tais como liberdade de expressão e reunião protegidos constitucionalmente, serão tidos como exceção a esta conduta, des-

de que não obstrua ou represente limitações à atuação policial ou judicial para a identificação de suspeitos de acordo com as leis penais e processuais penais. Tal autorização não se estende a autoridades ou figuras públicas (SIMONI, 1998).

Dadas as devidas ressalvas quanto às diferenças socioinstitucionais desses países e do Brasil, o diálogo constitucional é válido quando se trata das formas e vivências do reconhecimento jurídico dos direitos fundamentais, como é o caso das liberdades de participação, expressão e reunião (WALDRON, 2012). Importante destacar que não se verificou nas nações pesquisadas a vedação constitucional ao anonimato durante o exercício da liberdade de expressão. Como elas vivem hoje sob a ameaça de ações terroristas, uma situação factual, compreende-se o porquê do rigor penal e da preocupação elevada com a resposta da coerção Estatal. A proposta deste estudo comparado não é fazer uma avaliação dessas normas, mas usá-las como marco legislativo a servir de referência para o debate nacional o qual será desenvolvido a partir de então.

2. LEI ANTI-MÁSCARAS NO BRASIL: LEGADO DAS MANIFESTAÇÕES DE JUNHO DE 2013

Na história recente no Brasil, foram as violentas manifestações de junho de 2013 que despertaram o legislador nacional para a questão do uso de máscaras em manifestações. Conforme Oliveira (2016),

a onda de grandes protestos aportou no Brasil às vésperas da Copa das Confederações da FIFA, juntamente com as máscaras se viu pelas ruas atos de violência. Carros e ônibus incendiados, bancos saqueados, fachadas de lojas destruídas, prédios danificados. (OLIVEIRA, 2016, p. 547).

Segundo resgate histórico, o Estado do Rio de Janeiro foi o que teve a iniciativa legislativa para tratar do tema. Foram treze dias entre a proposição do projeto e a aprovação da Lei 6.528, em 11 de setembro de 2013, do Rio de Janeiro (OLIVEIRA, 2016). A referida Legislação garante em seu art. 1º (RIO DE JANEIRO, 2013) proteção ao direito constitucional à reunião pública para manifestação de pensamento. No entanto, declara

ser proibido o uso de máscara, ou qualquer outra forma de ocultar o rosto do cidadão, no seu art. 2º (RIO DE JANEIRO, 2013c), sendo vedado o anonimato durante a livre manifestação do pensamento com o propósito de impedir-lhe a identificação. Ela também dispõe como deverá ser exercido o direito de manifestação, no seu art. 3º e incisos (RIO DE JANEIRO, 2013c). Destes destaca-se a necessidade de que a reunião deverá ser sem violência.

No modelo federativo brasileiro, não há competência para os Estados legislarem sobre matéria penal, sendo ação legislativa exclusiva da União, conforme art. 22, I, da CR/88 (BRASIL, 1988). Por esse motivo, a norma fluminense não trata de crime ao falar da proibição do anonimato. No entanto, tampouco ela tratou de alguma forma de sanção, como a administrativa de apreensão do material que facilite a ocultação do rosto ou multa administrativa aplicada por autoridade do Poder Executivo Estadual responsável pela manutenção da ordem pública.

Foram publicados dois decretos sobre o assunto no Estado do Rio de Janeiro: o Decreto 44 302, de 19 de julho de 2013 (RIO DE JANEIRO, 2013a), que criou a Comissão Especial de Investigação de Atos de Vandalismo em Manifestações Públicas (CEIV); e, depois que este foi revogado, o Decreto 44 305, de 24 de julho de 2013 (RIO DE JANEIRO, 2013b), após polêmica em torno do art. 3º, § único (RIO DE JANEIRO, 2013a) do documento normativo anterior. Este, no primeiro momento, atribuía à Comissão competência para requisitar das empresas Operadoras de Telefonia e Provedores de Internet atendimento dos pedidos de informações, com prazo máximo de 24 horas para resposta. O novo Decreto encerrou as desavenças ao retirar o prazo e esclarecer que as empresas Operadoras de Telefonia e Provedores de Internet deveriam dar prioridade para o atendimento dos pedidos de informações formulados pela CEIV ou decorrentes de ordem judicial nos casos de sigilo previstos na legislação. Esses documentos são anteriores a lei e não foram elaborados com o objetivo de regulamentá-la. Não foi localizado documento normativo posterior a promulgação da lei que disciplinasse o tema.

Por ser o Estado do Rio de Janeiro pioneiro sobre esse assunto, o seu Tribunal de Justiça foi instado a decidir as Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.º 0052756-30.2013.8.19.0000 e n.º 0053071-58.2013.8.19.0000 (RIO DE JANEIRO, 2014) propostas pela Seccional

da Ordem dos Advogados do Brasil no Estado do Rio de Janeiro. Ao buscar referências históricas sobre os movimentos políticos contemporâneos no Brasil, dos quais não se esquece o acórdão de mencionar o movimento da redemocratização e dos caras pintadas durante o processo de impedimento do ex-presidente Fernando Collor de Mello (1992), o referido documento declara que a manifestação política expressiva e efetiva independe de violência e do anonimato. Entendeu a Corte que, com a defesa de máscaras em manifestações

tem-se, com isso, a baderna, mas de viés inconstitucional, porque mascarada e atentatória tanto à causa pela qual os manifestantes de caras limpas foram às ruas, quanto à democracia, que exige que por eventual abuso no exercício do direito sejam responsabilizados aqueles que se excederam. A vedação ao uso de máscaras se justifica, assim, na medida em que não haveria como individualizar e imputar tal responsabilidade.

[...]

Ora, o próprio caráter coletivo da reunião (afinal, não existe reunião de um só) dilui e mescla as individualidades dos participantes pela multidão que os cerca, sendo o indivíduo mascarado um covarde e antidemocrático que se esconde de todos e de si mesmo. Só se mostra bravo atrás de uma máscara! (RIO DE JANEIRO, 2014)

Por fim, a importância do tema foi assegurado pelo reconhecimento de incidente de repercussão geral junto à Corte Constitucional Brasileira, em cujo texto o relator, o Ministro Luís Roberto Barroso, ao discutir a lei fluminense que veda o uso de máscaras em manifestações políticas em sede de controle difuso de constitucionalidade em Recurso Extraordinário com Agravo (REA) 905149 - Rio de Janeiro, “sublinhou estar a vedação respaldada na exigência, inerente à democracia, de responsabilização daqueles que abusem do exercício da liberdade de se reunir.” (BRASIL, 2016a, p. 10) Assim, a matéria, que aguarda julgamento por parte do Supremo Tribunal Federal, é evidente questão de repercussão dos pontos de vista econômico, político, social e jurídico, em razão da transcendência dos direitos envolvidos em um Estado Democrático de Direito.

Concorda-se parcialmente com a crítica de Oliveira (2017) quanto ao impulso legislativo brasileiro como reação aos atos de vandalismo durante os protestos de 2013. Dos quatorze projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional, oito buscam tipificar a conduta do anonimato em manifestações como crime ou contravenção penal. Não se enxerga essa escolha do legislador como inviável, pois é um padrão legislativo acompanhado por precedentes em outras democracias constitucionais consolidadas. O ponto que se argui aqui não é o da qualificação da conduta, mas o tipo de sanção a ela cominada. Penalizar criminalmente a conduta do uso de máscaras em ambiente público com pena de prisão, detenção ou reclusão pode ser visto um como uma medida contrária a tendência mundial de desencarceramento da população¹¹⁷ (BRASIL, 2016b).

Não obstante ausência de norma que discipline o comportamento no âmbito nacional, há normas de caráter administrativo nos Estados que vedam o anonimato, mas que precisam ser regulamentadas. O estudo comparado realizado é válido, porém possui contribuição limitada como reflexão. Deve-se destacar que os padrões americanos, canadense e inglês estão distantes das realidades culturais, sociais e institucionais brasileiras. Não só a cultura política, jurídica e constitucional, como também a criminal, desses países são bem diferentes da do Brasil. Os problemas de coordenação social e de alocação dos recursos são muitos distintos.

Para fins de análise comparativa, mesmo a importante iniciativa de Simoni (1992) em criar uma referência para o debate de acordo com o paradigma jurídico de sua comunidade política, precisa ser vista com as mesmas ressalvas, pois ela foi idealizada para o contexto jurídico americano e a sua Constituição. O estudo comparado, entretanto, permite conhecer os limites de cada país sobre o assunto e conhecer práticas jurídicas que, se

117 “O crescimento da população prisional brasileira, nos últimos anos, vai na contramão da reforma da política penal que vem sendo adotada em diversos países, sobretudo aqueles que mais encarceram. A título de comparação, entre 2008 e 2014, Estados Unidos, China e Rússia, as três nações com maior população prisional do mundo, reduziram sua taxa de aprisionamento, respectivamente, em 8%, 9% e 24%. No mesmo período, o Brasil caminhou em sentido oposto, ampliando sua taxa de pessoas presas em 33%. O Levantamento indica, ainda, que enorme contingente desses presos e presas ainda aguardam julgamento de seus processos criminais, sendo que 41% da população prisional é formada por presos sem condenação.” (BRASIL, 2016b, p. 5).

não devem ser importadas, pelo menos podem ser adaptadas ao contexto brasileiro (WALDRON, 2012).

3. O USO DE MÁSCARAS EM MANIFESTAÇÕES POLÍTICAS REALIZADAS DURANTE A EPIDEMIA DA COVID-19

A proibição do uso de máscaras em manifestações políticas nos países citados nesta pesquisa foi suspensa em razão da situação de emergência em saúde pública decorrente da pandemia mundial da COVID-19. Ironicamente, em alguns países da Europa, os Estados Unidos e outros, tiveram manifestações públicas pelo direito de não usar máscaras em locais públicos. Nestes, as Polícias atuaram justamente no sentido contrário ao longo dos anos de 2020 e 2021, no sentido de obrigar as pessoas a cobrirem as suas faces.

Mesmo nos momentos em que não havia sinais de fim da presente crise sanitária, em nenhum país democrático as manifestações públicas foram ou estão proibidas. Apenas se exige a obediência aos protocolos de saúde amplamente difundidos para que os eventos políticos ocorram. A Anistia Institucional (2021), inclusive, recomenda o uso de máscaras de saúde N95 e itens de vestimenta que venham a cobrir completamente o corpo, para melhor proteção dos manifestantes.

Se durante o período da Pandemia não se questionou a necessidade do uso de máscaras, com o avançar da estabilização da crise sanitária, alguns pesquisadores passam a refletir sobre a adequação das normas anti-máscaras existentes. Segundo Rod Kahn (*apud* FULLER, 2021), Professor da *St. Tomas University in Minneapolis*, após superado esse momento histórico, muitas das leis anti-máscaras serão consideradas obsoletas. Será considerado desarrazoado proibir pessoas a deixar de usar máscaras, tendo em vista que a doença Corona Vírus não será totalmente erradicada e a permissão para usar máscaras cirúrgicas em ambiente público não poderá rejeitada.

A questão é que tanto durante a pandemia, quanto após sua fase mais aguda, o uso de máscaras está no centro de um debate político e permanecerá no ambiente político democrático. As definições de agora em diante, conforme Tal Abbady (2020) serão mais difíceis e não serão tão claras como era antes da pandemia. Percebe-se um dilema entre as Leis

que proíbem o uso de máscaras em manifestações e as ordens de uso obrigatório de máscaras.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O uso de máscaras no mundo e, em especial, no Brasil, país do Carnaval e do sincretismo religioso, em razão das várias raízes étnicas que compõem o caldeirão cultural chamada brasilianismo, está associado a momentos tais como shows, festas populares, apresentações de cinemas ou teatrais, assim como manifestações e cultos religiosos e, agora, questões de saúde pública, dentre outras. Não obstante o uso típico de objetos que venham a cobrir ou ocultar o rosto na cultura nacional, exceto em momentos de crise de saúde, não é comum vê-los sendo usado no dia a dia da comunidade ocidental. Fora das datas festivas, momentos únicos nos quais o brasileiro exterioriza a sua essência, o uso desses objetos possui um aspecto não tão alegre, sendo associado a símbolos de problemas de saúde e a condutas delitivas como: lesão corporal, homicídio, crimes contra o patrimônio público e privado, dentre outros.

A questão do uso de máscaras em manifestações políticas, e, conseqüentemente, a constitucionalidade do anonimato em manifestações, é matéria de análise complexa no direito que desafia as autoridades do Estado, sejam elas policiais, judiciárias e legislativas. Com o advento da epidemia da Covid-19, esse debate complexo ganhou novos e imprevisíveis contornos. Não obstante no campo legislativo a técnica utilizada na elaboração da lei mineira estar mais atualizada quanto ao debate do anonimato em atos de desobediência civil que às demais normas brasileiras, e algumas internacionais vistas, isso não quer dizer que ela será recepcionada pelo ordenamento jurídico.

Se se olhar para o cenário brasileiro e observadas as justificativas dos projetos de leis que tramitam no Congresso Nacional brasileiro, pode-se perceber que as principais teses aventadas como justificativa para as propostas foram, nesta ordem: tese da responsabilização dos que praticam atos de violência durante as manifestações; tese da segurança da sociedade e da garantia da participação nos movimentos; por fim, argumento também presente foi a tese da segurança jurídica que implica na existência de diretrizes de atuação à polícia com o objetivo de respaldar a sua atuação.

As posições assumidas pelos brasileiros e seus representantes permitem perceber o quanto a violência prejudica a possibilidade de correção política das disfunções do sistema democrático. Essa situação é agravada pelo anonimato que, se não estimula as condições do desenvolvimento da persuasão legítima, traz em si um incentivo à violência e a descaracterização do ato como político e, portanto, como desobediência civil. A presente observação faz com que o anonimato em atos de desobediência civil mereça o tratamento coercitivo por parte do Estado, essa situação, no entanto, merece flexibilização quando em contextos de saúde pública.

Com base em estudos comparados com ordenamentos jurídicos estrangeiros, foi verificado que a tese da liberdade de expressão simbólica através do uso de máscaras pode ser arguida, inclusive, com possibilidade de a Corte Constitucional dar interpretação favorável que concilie esta prática a posição constitucional atual. Por este motivo, o debate presente deve considerar tanto argumentos filosóficos quanto pragmáticos adotados por outras comunidades políticas para saber como a situação pode ser resolvida.

O uso simbólico de máscaras, que não sejam de natureza médica, em atos de desobediência civil é moralmente justificável se considerado que as manifestações não apresentem características ou tendência ao uso da violência. Isso implica que a pessoa por trás da máscara não deverá fazer objeção a identificação por agente de segurança do Estado, cooperando com a promoção da estabilidade durante o ato de desobediência civil.

Dos exemplos normativos verificados, os textos mais interessantes para o aperfeiçoamento do Estado de Direito foram a sugestão ideal de Simoni (1992) e a lei inglesa. Esses documentos levaram em consideração que é preciso: a) conciliar a liberdade de expressão simbólica com a prevenção criminal; b) indicar aos atores políticos, quais sejam, sociedade, manifestantes, e agentes do Estado, os padrões comportamentais esperados e exigidos, inclusive apontando os casos de exceção, ou não à norma; c) municiar os agentes do estado de orientações precisas quanto a autorização e os limites de sua atuação; e d) imputar sanção aqueles que decidem afrontar a vontade da lei.

Ponto que merece atenção nos três documentos acima indicados, é que todos colocam a restrição ao uso de máscaras como a exceção, e não como a regra em atos de desobediência civil. No caso da norma ideal de

Simoni (1992) é adotada uma concepção negativa de liberdade. Já no seu primeiro artigo, o uso de máscaras em manifestações é permitido, colocando um limite de atuação para o Estado. As leis inglesa e mineira, em contraposição, partem de raciocínio contrário. Elas autorizam o Estado a intervir e a averiguar a conduta ao determinar a identificação do agente suspeito que do objeto de ocultação se vale. Essa postura é bastante sensível às demandas democráticas de participação ao legitimar a discricionariedade do agente policial, garantindo que o uso pacífico do anonimato seja conciliado com as medidas preventivas de segurança. Tanto a legislação inglesa quanto a mineira estabelecem padrões diretivos precisos de atuação policial, o que fortalece o Estado de Direito e aumenta a segurança jurídica das relações verticais entre cidadão e Estado. Por fim, crítica que se faz a legislação mineira, assim como a todas as demais iniciativas brasileiras, é a ausência de norma que discipline as questões procedimentais da atuação estatal. Tais regras reforçam ainda mais o Estado Democrático de Direito no Brasil e conferem maior legitimidade a atuação coercitiva estatal.

Quanto a pergunta na qual se centrou esta análise, se é possível lei anti-máscara democrática, a resposta a ela é positiva. Inclusive, ela já existe. Além de ser moralmente justificável, esta legislação possibilita ao Estado administrar os diversos tipos de tensões, interesses e pluralidades existentes na comunidade política. Agora, diante da nova realidade instalada pela crise de saúde pública decorrente da doença infecto respiratória Covid-19, é importante refletir sobre os contornos desta legislação e procurar aperfeiçoá-la. Diferentemente de outros países em que tais debates já estão mais evoluídos, a comunidade jurídica acadêmica brasileira precisa despertar sobre o presente problema e buscar encontrar respostas que sejam as mais corretas e adequadas ao momento político institucional que o país enfrenta.

REFERÊNCIAS

ABBADY, Tal. **How to protest in a pandemic: Wear masks, carry signs, bring goggles.** In: WASHINGTON POST. Washington, DC, 2020. Disponível em: https://www.washingtonpost.com/lifestyle/wellness/how-to-protest-safely-in-a-pandemic/2020/06/02/8de7cf8c-a515-11ea-b619-3f9133bbb482_story.html. Acesso em: 14 jun. 2021.

AMNESTIA INTERNATIONAL. Safety during protest. In: AMNESTYUSA. New York. Disponível em: https://www.amnestyusa.org/pdfs/SafetyDuringProtest_F.pdf. Acesso em: 14 jun. 2021.

ARLEY, Patrick; RICCI, Rudá. **Nas ruas: a outra política que emergiu em junho de 2013**. Belo Horizonte: Letramento, 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito Constitucional. **Recurso Extraordinário**. ARE 905149 RG. Direito constitucional. Recurso extraordinário. Liberdades de expressão e reunião. Proibição de máscaras em manifestações. Segurança pública. Repercussão geral. 1. Constitui questão constitucional saber se lei pode ou não proibir o uso de máscaras em manifestações públicas, à luz das liberdades de reunião e de expressão do pensamento, bem como da vedação do anonimato e do dever de segurança pública. 2. Repercussão geral reconhecida. Recorrente: Diretório Regional do Partido da República. Recorrido: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Luís Roberto Barroso. STF. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12188295>. Acesso em: 5 set. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. Postulados, princípios e diretrizes para a política de alternativas penais. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD. Victor Martins Pimenta (Coor). In: CNJ — Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/c291046c303e359f32873a74b836efcd.pdf>. Acesso em: 15 set. 2017.

BROWNLEE, Kimberley. Civil Disobedience. In: The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2016 Edition), ZALTA, Edward N. (ed.). **Metaphysics Research Lab**. In: PLATO — Stanford Encyclopedia of Philosophy. Stanford University, 2016. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/win2016entries/civil-disobedience/>. Acesso em: 20 maio 2017.

CANADÁ. An Act to amend the Criminal Code (Concealment of Identity). In: OPEN Parliament. Ontário, 2013. Disponível em: <https://openparliament.ca/bills/41-1/C-309/>. Acesso em: 19 mar. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Department of Justice. After-Action Assessment of the Police Response to the August 2014 Demonstrations in Ferguson, Missouri. *In*: RIC.ZAI. INC. 2015. Disponível em: <https://ric-zai-inc.com/Publications/cops-p317-pub.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2017.

FULLER, Thomas. Before the pandemic, many states had anti-mask laws on the books. *IN*: NEW WORK TIMES. 2021. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2021/06/05/us/mask-mandate-kkk-coronavirus-pandemic.html>. Acesso em: 14 jun. 2021.

KAMINSKI, Margot. Real Masks and Real Name Policies: Applying Anti-Mask Case Law to Anonymous Online Speech. *In*: SSRN Papers. New York, 2013. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2250054>. Acesso em: 10 fev.2017.

LAESER, Edward L.; SUNSTEIN, Cass R., **A Theory of Civil Disobedience**. *In*: SSRN. 29 jun. 2015. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2625273>. Acesso em: 19 mar. 2017.

NAÍM, Moises. **O fim do poder: nas salas da diretoria ou nos campos de batalha, em Igrejas ou Estados, porque estar no poder não é mais o que costumava ser**. Tra. Luis Reyes Gil. São Paulo: LeYa, 2013. OLIVEIRA. Steevan Tadeu Soares de. Por trás da máscara: O caso das leis antimáscaras e o impulso legislativo no Brasil. *In*: BRODT, Luiz Augusto Sano; SIQUEIRA, Flávia. (Org.). **Limites ao poder punitivo: diálogos na ciência penal contemporânea**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

OLIVEIRA. Steevan Tadeu Soares de. **Tropa de choque e as manifestações de rua**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

REINO UNIDO. Criminal Justice and Public Order Act 1994. *In*: LEGISLATION. Gov . Uk. London, 2014. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/part/IV/crossheading/powers-of-police-to-stop-and-se>. Acesso em: 4 set. 2017.

_____. Anti-terrorism, Crime and Security Act. *In*: LEGISLATION. Gov . Uk. London, 2001. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/24/contents>. Acesso em: 4 set. 2017.

RIO DE JANEIRO. **Decreto 44.302, de 19 de julho de 2013**. Cria Comissão Especial de Investigação de Atos de Vandalismo em Manifestações Públicas - CEIV e dá outras providências. Rio de Janeiro: RJ, 2013. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=256720>. Acesso em: 19 mar. 2017.

_____. **Decreto nº 44.305 de 24 de julho de 2013**. Cria Comissão especial de Investigação de Atos de Vandalismo em manifestações públicas – CEIV. Rio de Janeiro: RJ, 2013. Disponível em: <http://www.rj.gov.br/web/imprensa/exibeconteudo?article-id=1689157>. Acesso em: 19 mar. 2017.

_____. **Lei 6. 528, de 11 de setembro de 2013**. Regulamenta o artigo 23 da Constituição do Estado. Rio de Janeiro: RJ, 2013 Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/4734bd1980be7a-2003256b2a0061e644/95394833846e60a583257be5005e-c84a?OpenDocument>. Acesso em: 19 mar. 2017.

_____. Tribunal do Estado do Estado do Rio de Janeiro. **Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 0042756-30.2013.8.19.0000 e nº 0042756- 30.2013.8.19.0000**. 2014. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID= 0004CF-549FFAEBF36C8199308702C4E84365C5033E1E0E57>. Acesso em: 19 mar. 2017.

SIMONI, Stephen J., "Who Goes There?" -- Proposing a Model Anti-Mask Act. **The Fordham Law Review**. n. 241 (1992). In: FLASH–Fordham Law Archive of Scholarship & History. New York, 1992. Disponível em: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol61/iss1/16>. Acesso em: 22 maio2017.

WALDRON, Jeremy. **Partly laws common to all mankind: foreign law in American courts**. Yale University Press: New Haven, 2012.

POLÍTICA E VIOLÊNCIA NA BAIXADA FLUMINENSE-RJ

*Lorene Monteiro Maia*¹¹⁸

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é fruto de levantamentos e estudos sobre política e segurança pública na Baixada Fluminense¹¹⁹ realizados em 2020 pelo Fórum Grita Baixada¹²⁰ (FGB), ano em que se sucederam as eleições locais. Surge a partir de observações originadas da prática em campo nas periferias dos municípios da Baixada, bem como de leituras e análises realizadas para desvendar o ambiente e entrepostos dessa região tão à margem das discussões e execuções de políticas públicas no estado, em especial as que se referem a segurança pública nesse território.

O Brasil vive uma fase do ciclo democrático, curiosamente marcada pela retração da democracia. Essa fase de encolhimento democrático é caracterizada pela diminuição de direitos sociais, desrespeito aos direitos humanos, por uma crise política acirrada e, sobretudo, pelo aumento da violência, em especial da violência de estado (violência esta que incorpora não apenas a violência policial direta, mas também aquela incentivada e legitimada pelo próprio estado, regulamentada sobretudo pela insegurança jurídica e institucional).

118 Bacharel em Turismo e Mestre em Desenvolvimento Territorial e Políticas Públicas pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Articuladora de Territórios do Fórum Grita Baixada e Tutora ead consórcio CEDERJ/UFRRJ.

119 Localizada na Região Metropolitana do Rio de Janeiro, a Baixada Fluminense é composta por 13 municípios.

120 O Fórum Grita Baixada é um movimento social formado por uma coalização de organizações e pessoas da sociedade civil articuladas em prol de iniciativas voltadas aos direitos humanos e a segurança pública, tendo na Baixada Fluminense seu olhar e seu território de ação. Para saber mais, acesse: <www.forumgritabaixada.org.br>.

Dos Barões ao extermínio, parafraseando o título do livro do professor José Claudio Souza Alves (2003), a Baixada Fluminense está imersa em um ciclo de inúmeras violências. Neste artigo serão abordadas as violências relacionadas à letalidade enquanto efeito direto das eleições regionais neste território, demonstrando que esse histórico de violência perpassa o tempo entre os grupos de extermínio, matadores civis e, mais recentemente do aparecimento das milícias e de uma nova estrutura do tráfico na região (efeitos possivelmente associados às mudanças provocadas pela política de segurança pública adotada pelo governo estadual nas favelas da capital carioca, as UPPs, executada e intensificada entre os anos de 2008 e 2016), bem como nas conexões cada vez mais diretas entre políticos do Executivo e do Legislativo municipal com grupos de matadores, milicianos e também com o próprio tráfico, união há tempos chamada de paraestatal, mas que agora se apresenta mais claramente como forma de manifestação de poder do próprio Estado.

1. A BAIXADA FLUMINENSE

Localizada na Região Metropolitana do estado do Rio de Janeiro, a Baixada Fluminense é composta por 3 municípios (Belford Roxo, Duque de Caxias, Guapimirim, Itaguaí, Japeri, Magé, Mesquita, Nilópolis, Nova Iguaçu, Paracambi, Queimados, São João de Meriti e Seropédica), conforme observado no Mapa 1:

Mapa 1 – Baixada Fluminense:



Fonte: Mapa adaptação própria.

Conforme definiu Alves (1994), em relação ao primeiro impacto causado pela Baixada:

Descendo a Serra dos órgãos ou a Serra das Araras em direção ao Rio de Janeiro, uma dupla sensação de contraste é experimentada pelo viajante. A primeira é aquela que opõe os contrafortes das Serras às planícies que se estendem suavemente, a segunda, a que confronta a beleza da paisagem vista por entre as encostas das montanhas com a cinzenta e confusa malha periférica com seus aglomerados de casas disformes e inacabadas; com seus ferros-velhos repletos de carcaças de automóveis empilhadas e com suas ruas de barro que se prolongam infinitas e transversalmente à rodovia. Essa sensação torna-se mais singular e legítima quando se sabe que esta região é a Baixada Fluminense (ALVES, 1994, p. 3).

Um impacto que 3.908.510 pessoas de acordo com o IBGE (2020)¹²¹, sentem cotidianamente entre o medo da violência, a infraestrutura precária corroborada pela negligência do poder público e a rica cultura de um povo, sua identidade e suas raízes.

Como descreveu o autor, a paisagem horizontal observada na Baixada proporciona fácil ao deslocamento entre as inúmeras formações espaciais e urbanas. No entanto, quando se associa à geografia ao social, fortes barreiras são encontradas, barreiras estas que fragmentam o que deveria ser um *continuum* urbano (ALVES, 1994).

Portanto, refletir essas questões sobre esse território é buscar o entendimento sobre suas diversas segregações e violações (espaciais, econômicas, políticas, culturais, sociais, de direitos, dentre outras) que, mais que incidir sobre a vida da população, constituem sua formação identitária, ora transformando-a e, por vezes, construindo-a.

Dessa forma, compreender o contraste que representa a Baixada, avança sobre a análise de dados em relação a violência, ao crime ou pobreza. É fundamental observar o todo em toda a sua complexidade de interpretações advindas não apenas das narrativas oficiais, mas também dos vários relatos de moradores, das vítimas e das mídias locais que, muitas vezes, produzem contranarrativas capazes de ressignificar este território.

121 Ver mais em: IBGE Cidades <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rj>>.

Por isso, investigar as noções que um território pode ter no tempo e no espaço, ao longo da história é fundamental para entender os significados que ordenam as formas de espacializar uma região “além de identificar as forças sociais que auxiliaram a construir o sentido da própria palavra que serve para designar a porção de terra” (SILVA, 2013, p. 48). Dessa forma, para definir a Baixada Fluminense em toda sua complexidade é preciso compreender seus muitos aspectos, missão que vários autores já assumiram, cada qual através da adoção de um parâmetro: Alves em sua tese de 1994 a partir da violência (aspecto que também será adotado aqui); Marques em 2006 por meio do uso político dessas definições; Simões, em sua tese em 2007 e depois em seu livro em 2011, a partir de uma visão histórica, política e ambiental; e Rocha em 2013, em suas pesquisas de mestrado e doutorado, problematizando a construção hegemônica de uma literatura sobre a Baixada, analisando-a a partir do viés geopolítico dos seus recortes.

1.1. BREVE HISTÓRICO: A VIOLÊNCIA E A CONSTRUÇÃO DO TERRITÓRIO

Foi em 1833, ano da criação do grande município de Iguassu, que geograficamente começou a tomar forma o território hoje conhecido como Baixada Fluminense. Contar a história do município de Iguassu é, portanto, trazer à tona a própria história da Baixada, uma vez que também a história de sua fragmentação e das muitas emancipações, que se sucederam ao longo do tempo, dão conta de sua formação atual (SILVA, 2013).

Ainda nessa fase de formação do território a partir do loteamento da Baixada, em que lotes de terras eram vendidos à população trabalhadora que chegava em busca de moradias mais baratas nas proximidades da capital, como indicado por Alves (2003), grupos de matadores já atuavam aqui, em um contexto que deu surgimento à históricas figuras como Tenório Cavalcanti, líder político cuja trajetória está associada à violência na região, iniciando uma trama de patronagem local, em que justiceiros exerciam o poder através da violência e projetavam-se como "líderes" regionais na política.

Foi dessa forma que, além de ser reconhecida como o espaço de moradia da classe trabalhadora, a Baixada ganhou também a imagem de região

violenta. Marcada ainda pelas várias chacinas iniciadas com os esquadrões da morte na Ditadura Militar (1964–1985), e que se desdobraram entre os inúmeros assassinatos nos anos 80 e 90, organizados pelos grupos de extermínio, a região permanece dominada por grupos criminosos civis-militares e, mais recentemente, também pela expansão do tráfico de drogas.

Essa ideia de região violenta está também associada à noção de subalternidade em relação à capital. Não é à toa que as periferias limítrofes à cidade carioca possuem índices de violência mais altos. Dados do ISP (2020)¹²² demonstram que, na Baixada, a taxa de assassinatos é de cerca de 80 pessoas para cada 100 mil. Esses dados são calculados a partir da taxa de letalidade violenta, medida em relação aos crimes contra a vida. Na cidade do Rio de Janeiro, o número de mortes é de 40 para cada 100 mil habitantes, o que corrobora a visão da Baixada como um dos territórios mais violentos do estado.

O Atlas da Violência (2018)¹²³ trouxe uma realidade ainda mais cruel: dois municípios da Baixada figuraram entre os dez mais violentos do Brasil. Dados de 2016 inseriram Japeri na sexta posição (95,5 mortes para 100 mil habitantes) e Queimados como a campeã brasileira no ranking da violência (taxa de 134,9 mortes). Somam-se a essas mortes casos de desaparecimentos forçados e de assassinatos não comunicados, práticas muito comuns na região.

Associada a toda essa violência esteve também, ao longo do tempo, uma simbólica construção do poder. Poderes locais, tais como o tráfico e a milícia, "tidos até então como paralelos ao Estado", não só preservaram em suas composições agentes públicos, como continuam por ocupar os cargos no executivo e no legislativo municipal. Outrora conhecidos como "coronéis", são políticos que mantêm seus feudos, seja pela força/influência ou associando-se mais diretamente com o tráfico local, como no caso de Japeri em (2018)¹²⁴, onde prefeito e o presidente da Câmara, acusados de

122 Consultar ISP em: < <http://www.ispdados.rj.gov.br/Arquivos/SeriesHistoricasLetalidadeViolenta.pdf>>.

123 Consultar IPEA sobre Atlas da Violência 2018 em: < https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/180604_atlas_da_violencia_2018.pdf>.

124 Ver mais em: < <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2018/07/27/prefeito-de-japeri-e-presos-por-suspeita-de-envolvimento-com-o-trafico-de-drogas.ghtml>>.

associação com tráfico de drogas, foram presos em uma operação da Polícia Civil com o Ministério Público do Rio de Janeiro.

Portanto, se com o fim da ditadura militar, de 1964 a 1985, nacionalmente viveu-se um período de democratização por meio da reconstituição tanto da sociedade civil organizada, quanto dos partidos políticos, com a reforma Constitucional em 1988 que proporcionou à estabilização de uma forma de governo ampla e democraticamente eleito, garantida a alternância de gestões. Nos anos mais recentes, sob o marco da destituição de Dilma Rousseff em 2016 e a eleição do atual presidente Jair Bolsonaro em 2018, candidato representante da extrema direita, acirrou-se nacionalmente esse quadro de encolhimento de direitos sociais, bem como da escalada de violência em diferentes campos, em especial nos que abordaremos aqui, a política e a violência de estado.

2. ELEIÇÕES MUNICIPAIS NA BAIXADA FLUMINENSE: CRIMES POLÍTICOS E DISPUTA ENTRE GRUPOS CRIMINOSOS

Embora possa se observar crimes políticos em boa parte do território nacional, a Baixada Fluminense possui em seu histórico, diversos casos que comumente são associados a uma espécie de cultura política local. A região concentra a maior parte dos assassinatos ligados a pauta política no estado do Rio de Janeiro.

O ano eleitoral, principalmente em eleições como a de 2020, em que se disputaram cargos locais, tais como os de vereadores e prefeitos, é comumente um período permeado por ameaças, atentados e extermínio de candidatos rivais, em uma tentativa histórica de manutenção ou de avanço do poder.

Uma matança relacionada à história da política local. Conforme já salientado, a política da bala não é algo recente na região que está submetida também a diversas outras violações. Assistimos na Baixada, no Estado e no Brasil, a ramificação de um projeto de hegemonia política reconhecidamente criminoso. Em fevereiro de 2020, início do ano das eleições locais, por exemplo, o Intercept Brasil¹²⁵ já apontava em reportagem o que

125 Ver reportagem em: <<https://theintercept.com/2020/02/05/temporada-morte-politicos-baixada-fluminense/>>.

comumente acontece na região: “Começou a Temporada de Matar Políticos na Baixada Fluminense” destacando que a região é recordista nesse tipo de crime no estado do Rio de Janeiro e que havia a expectativa de intensificação de assassinatos neste período eleitoral.

Os dados levantados pelo Fórum Grita Baixada, nesse mesmo ano, reforçaram aquilo que outros pesquisadores e ativista sociais já apontavam: os crimes eleitorais e a violência política na Baixada Fluminense são, na maior parte dos casos, exercidas entre grupos associados a políticos com práticas criminosas¹²⁶.

2.1. METODOLOGIA

Por meio de análises de reportagens de jornais e sites de notícias, o Fórum Grita Baixada elaborou um levantamento identificando os registros de assassinatos de pessoas vinculadas à política na região entre os anos de 2016 e novembro de 2020 período compreendido entre os anos das duas últimas eleições municipais.

Foram consultadas reportagens da mídia nacional e estadual sobre o tema da violência política na Baixada Fluminense. Na ausência de algumas informações, como o partido ou o nome completo do político, foram consultadas outras fontes como blogs de jornalistas e analistas políticos e fontes locais. Para este levantamento, foram considerados apenas os casos de assassinatos e descartados os casos de atentados sem mortes.

Uma particular atenção deve ser dada a dois aspectos: em primeiro lugar, foram considerados neste levantamento, casos de crimes letais envolvendo quatro categorias de status político: (1) pré-candidatos e candidatos; (2) políticos empossados, suplentes de vereadores, ex-prefeitos, ex-vereadores); (3) gestores públicos como secretarias municipais ou empresas / fundações públicas; e (4) assessores políticos e cabos eleitorais publicamente reconhecidos.

A segunda atenção deve ser dada ao formato utilizado para determinar a motivação do crime. A maioria das reportagens foi produzida logo após o delito, não sendo possível, evidentemente, ter definida nenhuma conclusão sobre a sua motivação. Entretanto, adotamos aqui as suspeitas

126 Seja a milícia, seja o comércio de drogas, domínio de famílias tradicionais que não aceitam perder poderes, privilégios e interesses econômicos.

apontadas pelos trabalhos de reportagens, priorizando sempre que possível, o argumento do delegado responsável pela investigação. Ou seja, não consultamos nessa fase do estudo as informações e o resultado de possíveis investigações policiais concluídas, embora saiba-se de antemão que são poucos os casos em que houve a determinação do motivo e da autoria dos crimes.

2.2. APRESENTAÇÃO DOS RESULTADOS

Entre o início do ano 2016 e 10 de novembro de 2020, foram 25 o número de pré-candidatos, candidatos, gestores públicos e cabos eleitorais assassinados na região. O ano de 2016 continua sendo o período com o maior número de mortes, 12 no total (48% do total analisado no período). Em 2018, foram 3 mortos, em 2019 foram 5 vítimas fatais e em 2020 até 10 de novembro, outros 5 assassinatos ligados a política regional. Analisando por um viés de gênero, dos 25 assassinatos, 22 vítimas eram homens, sendo 3 mulheres assassinadas e pertencentes à política local de Magé.

Quanto à vinculação partidária, a maioria dos assassinatos refere-se a personagens filiadas a partidos de centro e da direita do espectro político brasileiro, abrangendo um leque bem amplo de treze partidos, muito embora não se aponte para uma concentração em algum deles¹²⁷. Já entre os partidos considerados genericamente à esquerda, seis casos referem-se a três partidos, PC do B, PDT e PPS.

Dos 25 casos de mortes, 12 foram ainda na fase de pré-candidatos a vereador (48%), 3 de candidatos a vereador (12%); 3 de vereadores já em exercício (12%) e 3 de suplentes de vereadores (12%), totalizando 21 dos 25 casos. Os demais casos de assassinatos referem-se a cabos eleitorais (1), ex-candidato a prefeitura (1); ex-vereador (1); e a Gerente de Empresa Pública (1). Assim, se considerarmos aqueles que não eram empossados em cargos eletivos, mas disputavam uma das vagas, teremos 72% dos assassinatos, entre pré-candidatos, candidatos e suplentes de vereadores. O número de assassinatos de políticos empossados ou gestores públicos (4 no total) corresponde a 16% dos casos. Os 12% restantes correspondem a

127 Avante: 1; Democratas: 2; MDB: 1; PMB: 1; PMN: 1; PRB: 1; PSL: 1; PTB: 2; PTC: 1; PSDB: 1; PC do B: 2; PSB: 2; PDT: 2; Sem identificação: 07.

pessoas de apoio (assessores, cabos eleitorais) ou que já assumiram cargos públicos (ex-vereadores, ex-candidato a prefeito), mas que não estavam oficialmente diretamente envolvidos na disputa eleitoral.

Das treze cidades que integram a Baixada Fluminense, oito delas respondem pelos 25 crimes políticos analisados. Nova Iguaçu (586,9 mil eleitores¹²⁸) com sete casos, Magé (193,5 mil eleitores) registrou 6 casos, Seropédica (56,5 mil eleitores) 4 e em Duque de Caxias (658 mil eleitores) ocorreram 3 mortes. Completam essa lista Japeri, Nilópolis, Paracambi e São João de Meriti, todas com 1 caso cada uma.

Em relação a motivação dos crimes, de acordo com declarações dos delegados responsáveis pelos casos, 36% correspondem a crimes políticos cometidos por disputa de grupos milicianos. Em outros 20% dos crimes de natureza política, não foram identificados milicianos como participantes. Crimes associados ao comércio de drogas referem-se a 12% dos registros. Em 24% dos casos, nenhuma linha inicial de investigação foi apontada ou descartada, e os 8% restantes referem-se a casos únicos como crime passional, assalto seguido de morte e briga de trânsito.

A perspectiva da disputa criminosa e letal pelo território com a expansão das milícias, do tráfico e de grupos tradicionais ligados a ações criminosas na política municipal, portanto, fica latente como uma prática amplamente utilizada, reafirmando o que demonstram diversos estudos dedicados a violência de Estado na Baixada Fluminense, como as produções do sociólogo José Claudio de Souza Alves¹²⁹.

Outras conclusões também podem ser tiradas, dados a partir de 2018, sobre mortes ligadas a política, sugerem uma tendência de alta desse tipo de crime até novembro de 2020, sendo homens as maiores vítimas desse tipo de crime, o que corrobora uma tendência de maior participação do gênero masculino na política da região, principalmente no que se refere aos cargos de maior prestígio político.

O levantamento corrobora ainda, a narrativa a respeito da disputa política e ultraconservadora historicamente presente na Baixada. Não

128 Os dados referem-se ao número de eleitores aptos a votar. Fonte: TRE RJ (novembro de 2020). Cfe. em <https://www.tre-rj.jus.br/eleicoes/estatisticas-do-eleitorado/estatisticas-do-eleitorado>

129 Autor do livro *Dos Barões Ao Extermínio Uma História Da Violência Na Baixada Fluminense*.

à toa, os assassinatos se concentram no espectro centro direita da política, o mesmo espectro que detém o poder político e econômico da região. Os poucos assassinatos no espectro político centro esquerda podem sinalizar tanto esse domínio conservador como a tendência de eliminação de poderes rivais, sejam eles à esquerda ou à direita da política regional.

Sob uma análise concentrada no status político do candidato, pode-se perceber uma forte tendência de assassinatos ainda no status das pré-candidaturas, interrompendo, assim a possibilidade de concorrência pelo poder político do território e, amedrontando outros pré-candidatos, indicando que personagens políticos concorrentes não serão tolerados.

Chama atenção o fato de que cidades que possuem altas taxas proporcionais de letalidade violenta como Queimados, Belford Roxo e Japeri não apresentem, há quatro anos, registros jornalísticos de crimes políticos ou sejam inexpressivas numericamente nesse levantamento. Entre as treze cidades da Baixada Fluminense, dados demonstram uma maior disputa violenta pelo domínio político concentrada em quatro dos municípios da região (Nova Iguaçu, Seropédica, Magé e Duque de Caxias) com 80% das mortes. Uma das hipóteses para tal, é que já esteja consolidada uma hegemonia de poder nesses territórios em que essas mortes apresentam inexpressivos ou nenhum registro limitando, portanto, a possibilidade de concorrência; outra possibilidade é que a disputa dos grupos criminosos ainda não tenha se voltado de modo objetivo e vigoroso para os cargos políticos de maior visibilidade nesses municípios.

Os dados analisados pelo Fórum Grita Baixada apontam para uma persistente trajetória de violência política na região. Entretanto, tal modalidade de crime não pode ser dissociada da violência letal mais ampla que, por si só, deveria fazer desse território, a prioridade para ações e políticas públicas de prevenção da violência no estado, o que não se verifica tanto no que tange ao governo do estado, quanto no que tange aos governos municipais.

Mas quais os instrumentos que os municípios possuem para tratar da segurança pública? Como indicam Ricardo e Caruso (2007), para pensar segurança pública na esfera municipal é preciso pensar “fora da caixa”, pensando a política de segurança como uma política integrada e transversal com as demais políticas municipais. Isso porque, quando não enten-

dem segurança pública como uma contrapartida apenas do estado, para a maioria dos prefeitos, bem como os da Baixada Fluminense, o assunto fica limitado a projetos de implementação da guarda municipal armada, instalação de câmeras de monitoramento e programas pontuais de convênio com a polícia militar para o patrulhamento nos centros comerciais da cidade, medidas de enfrentamento já amplamente utilizadas e que comprovadamente não dão resultados menos violentos do que a já latente violência nas periferias.

Ricardo e Caruso (2007) indicam que práticas internacionais e mesmo algumas experiências em cidades brasileiras, bem como estudos diversos no campo da segurança pública apontam para a viabilidade de ações preventivas que podem e devem ser implementadas e/ou replicadas pelos municípios. Calcadas em diagnósticos e mapeamentos objetivos, investigações sobre as manchas criminais, enfraquecimento dos fluxos financeiros dos grupos criminosos, articulação de diferentes setores de inteligência e a adoção de políticas públicas de redução de desigualdades e de enfrentamento ao racismo, valorização do protagonismo juvenil e fortes programas sociais focados nos grupos mais vulneráveis, essas práticas não fogem ao papel dos municípios de desenvolver políticas intersetoriais e focalizadas. São práticas certamente dentro da competência deste ente federativo que, sem dúvidas, podem contribuir para a diminuição e para a prevenção da violência.

CONCLUSÃO

A Participação política e a democracia estão em disputa e debate. A participação direta de agentes públicos nos grupos relacionados as milícias ou outras organizações criminosas, combinada com a letalidade produzida pelos agentes públicos de segurança, responsável, em média, por um terço dos crimes contra a vida na Baixada Fluminense entre os meses de janeiro e fevereiro deste ano (ISP, 2021)¹³⁰, nos apresenta desafios: como a violência de Estado poderá ser enfrentada pelo próprio estado? Quais passos precisam ser dados para que a sociedade tenha confiança na capacidade do estado, em suas três esferas de poder (municipal, estadual e federal)

130 Ver mais em: < <http://www.ispdados.rj.gov.br/Arquivos/SeriesHistoricasLetalidadeViolenta.pdf>>.

fazer frente a algo que parece estar se consolidando cada vez mais, a ponto de alguns já designarem nossa organização política como uma “República das Milícias”?

As definições de “pós-democracia” de Rancière (2010) e Crouch (2012), e de “desdemocratização” Tilly (2003) e Brown (2015) já alertavam para o recuo de conquistas ocorridas por meio de lutas populares e anticoloniais que haviam sido fortalecidas no século anterior e demonstravam que entre as consequências desse recrudescimento estaria a radicalização do autoritarismo e da superexploração do trabalho, utilizados como base de acumulação do capitalismo periférico. Conceitos e definições que possibilitam um maior entendimento da conjuntura brasileira e, em especial, da própria Baixada Fluminense (construída historicamente sobre os pilares da violência e da exploração da mão-de-obra) a partir de um contexto global.

Se o golpe contra a presidenta Dilma Rousseff é a questão que fundamenta todas as análises sobre o recuo democrático no Brasil dos últimos anos, é fundamental analisar como a política local foi sendo construída antes, durante e depois desse marco sob a base da violência, da superexploração e do autoritarismo.

Se sinais do conservadorismo e da repressão do governo foram sentidos, em nível nacional, quando Michel Temer assumiu a presidência, nos executivos e nos legislativos locais esses sinais já eram históricos e foram somente consolidados. Portanto, diante de todo o exposto não dá para dizer que, de fato, ocorra nos dias atuais um processo democrático na Baixada, bem como nas muitas periferias de nosso país.

Os dados e as narrativas apresentadas aqui, demonstram a ocorrência de uma política majoritariamente dirigida e associada ao crime que se consolidou e vem se expandindo no Brasil com a eleição de Bolsonaro e, em relação mais especificamente a Baixada Fluminense, com a eleição do governador impeachmentado do estado do Rio de Janeiro Witzel (2018), e com o avanço da extrema direita também nas prefeituras e câmaras municipais (todas estas majoritariamente com o discurso de execução e higienização como solução para a questão da violência, consentindo e/ou atuando na expansão de grupos de extermínio e milícias que resguardam também o poder de ação desses próprios sujeitos políticos que controlam a região).

Dados de 2020 da Polícia Civil¹³¹ demonstraram que 80% das localidades no estado do Rio de Janeiro em que existia suspeita de interferência das milícias no pleito eleitoral ficavam na Baixada Fluminense, sendo necessárias operações no dia das eleições para garantir, minimamente, a liberdade de voto. O que nos leva, portanto, a outras questões que em outras produções precisaremos avançar: seria o próprio estado capaz de resguardar a democracia e garantir o pleito de forma democrática? É possível confiar no sistema e nos mecanismos de combate a crimes políticos e eleitorais, se fazem parte desse sistema e coordenam esses mecanismos agentes que compõe os mesmos grupos que precisam ser combatidos? São algumas das muitas perguntas para as quais ainda não temos resposta.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Cláudio Souza. Baixada Fluminense: a violência na construção de uma periferia. In: **Anpocs**, Rio de Janeiro, 1994.

_____. **Dos barões ao extermínio**: uma história da violência na Baixada Fluminense. Associação de Professores e Pesquisadores de História, CAPPH-CLIO, 2003.

BROWN, Wendy. **Undoing the Demos: Neoliberalism's Stealth Revolution**. New York: Zone Books, 2015.

MIGUEL, Luís Felipe. Brasil: ¿Post-democracia o neo-dictadura?. **Revista de la Red de Intercatedras de Historia de América Latina Contemporánea**, año 5, n° 8, Córdoba, 2018.

RANCIÈRE, Jacques. **Dissensus: on politics and aesthetics**. Londres: Continuum, 2010.

RICARDO, Carolina de Mattos. CARUSO, Haydee G. C. Segurança pública: um desafio para os municípios brasileiros. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v.1, n.1, 2007.

131 Portal UOL. Ver mais em <https://noticias.uol.com.br/eleicoes/2020/10/23/candidatos-de-milicias-sao-investigados-por-coagir-rivais-e-eleitores.htm>

- ROUCH, Colin. **Postdemocrazia**. Bari (Itália): Editori Laterza, 2012.
- SILVA. Lucia Helena Pereira da. De recôncavo da guanabara à Baixada Fluminense: leitura de um território pela história. **Recôncavo**: v.3, n. 5, 2013.
- TILLY, C. (2003). Inequality, Democratization, and De-Democratization. **Sociological Theory**, 21(1), 37–43.

ARTIGOS - SOLUÇÃO DE CONFLITOS

CONTEXTO ATUAL DO CONFLITO POLÍTICO ENTRE CHINA E TIBETE E SEUS IMPACTOS SOCIOCULTURAIS E RELIGIOSOS

*Fernanda Maria Furtado*¹³²

INTRODUÇÃO

Um dos atuais conflitos geopolíticos existentes ocorre entre a República Popular da China e a Região Autônoma do Tibete. O cerne desse conflito é a disputa pelo território e pela soberania de uma região de planalto, localizada entre a zona central e a sul do continente asiático.

No decorrer do último século, a região foi cenário de batalhas, invasões e revoltas impetradas pelo governo chinês e pela comunidade tibetana. Isso gerou grandes impactos no âmbito sociocultural, político e religioso daquela área.

Tendo em vista a relevância desses acontecimentos no contexto geopolítico, o presente artigo faz uma análise pontual sobre o atual contexto do conflito político entre China e Tibete e quais os impactos socioculturais e religiosos advindos desse conflito? Esse esforço teórico busca identificar o cenário atual do conflito sino-tibetano, ilustrado por meio de uma narrativa histórica dos principais acontecimentos e apontar os impactos socioculturais e religiosos oriundos desse embate.

132 Administradora com MBA em Finanças e mestranda do Programa de Pós-Graduação em Ciências Aeroespaciais pela Universidade da Força Aérea.

A partir de uma pesquisa bibliográfica e jornalística sobre temas pertinentes, o artigo aborda a conjuntura histórica do conflito entre China e Tibete com os fatos mais relevantes para a temática proposta, com ênfase nos acontecimentos do último século. Mais adiante a pesquisa avança sobre quais foram as influências que esses eventos tiveram sobre o povo que vive no território tibetano no âmbito religioso, político e sociocultural. O trabalho conclui com uma discussão sobre a situação atual e as perspectivas futuras para o panorama sino-tibetano.

1. CONTEXTO HISTÓRICO DO CONFLITO ENTRE CHINA E TIBETE

O Tibete é uma região de relevo planaltino, localizada entre a região central e sul do continente asiático, com uma área territorial de cerca de 1,2 milhões de km² e uma população aproximada de 3,1 milhões de habitantes. É a região mais alta da terra, com uma altitude média de 4900 metros, situada ao norte da cordilheira do Himalaia, contendo sob sua demarcação o Monte Everest, que está a 8.848 metros acima do nível do mar. Por esse motivo, é conhecido como o “Telhado do Mundo”.

Além disso, trata-se de uma região rica em minerais, com grandes áreas ambientais preservadas de alto potencial bioenergético, com nascentes dos principais rios que abastecem o continente asiático como os rios Yangtzé, Amarelo, Mekong, Indus e Brahmaputra. O território faz fronteira com os países: Butão, Índia, Nepal, Mianmar e China. Pelos dados apresentados, constata-se a importância estratégica no campo geopolítico dessa região que foi a causa da disputa pelo território e pela soberania da área em questão.

O conflito, mencionado, iniciou-se por volta do ano 1720, quando o Tibete foi conquistado pela dinastia chinesa *Qing*¹³³ e foi seguido de diversos acontecimentos densos e complexos até o século XX. Do ponto de vista da China, o seu governo afirmava ter a soberania legítima sobre a região e do ponto de vista do Tibete, os tibetanos clamavam pela autonomia

133 A dinastia Qing, também conhecida como Império do Grande Qing ou Grande Qing foi a última dinastia imperial da China, governando por 268 anos (1644-1912) com uma breve restauração abortiva em 1917. Foi fundada por uma população sedentária conhecida como Jurchen e precedida pela dinastia Ming e sucedida pela República da China.

política e por sua independência. Em 1913, após a queda da dinastia *Qing*, os tibetanos expulsaram as tropas e os representantes chineses e conseguiram, transitoriamente, sua independência.

Entretanto, um dos argumentos que o governo chinês usava para justificar a necessidade de dominar o território tibetano era a crítica ao sistema de Estado adotado. A forma de se organizar do Estado Tibetano Teocrático, que delega a um único líder poderes políticos e religiosos, era similar ao feudalismo existente no continente europeu, em que a posse das terras ficava a cargo de um senhor, que poderia ser um monastério, uma família aristocrata, ou um Lama — título dado a um monge que repassa os ensinamentos budistas.

Ademais, no feudalismo tibetano, os camponeses eram considerados posses de um senhor, e eram obrigados a prestar seu serviço ao senhorio, sem poder reivindicar outro trabalho, caracterizando uma escravidão feudal. Os servos eram possuídos e escravizados pelos senhores, explorados por meio da cobrança de impostos e taxas, destituídos de seus direitos humanos e ainda sofriam um rigoroso controle mental em nome da religião.

Segundo o livro branco denominado a *Reforma Democrática no Tibet - Sessenta Anos Decorrentes*, divulgado pelo Departamento de Comunicação do Conselho de Estado da China, por séculos o Tibete foi mantido sob um regime de escravidão feudal governado por uma teocracia. O livro descreve a escravidão como um sistema social selvagem e atrasado em termos de desenvolvimento econômico, democracia ou proteção de direitos humanos.

Assim, motivada pelas críticas ao regime feudal adotado, quando o Tibete já tinha como líder político e espiritual o 14º Dalai Lama chamado de Tenzin Gyatso¹³⁴ e a recém proclamada República Popular da China estava sob o comando do líder comunista Mao Tsé-Tung¹³⁵, ocorreu a invasão chinesa no Tibete em 1950, conhecida como a Batalha de Chamdo.

134 Seu nome é Jetsun Jamphel Ngawang Lobsang Yeshe Tenzin Gyatso, usualmente abreviado para Tenzin Gyatso. Dalai Lama é o título de uma linhagem de líderes religiosos da escola Gelug.

135 Mao Tsé-Tung, foi um político, teórico, líder comunista e revolucionário chinês. Liderou a Revolução Chinesa e foi o arquiteto e fundador da República Popular da China, governando o país desde a sua criação em 1949 até sua morte em 1976.

O objetivo da batalha era capturar o exército na cidade tibetana de Chamdo e desmoralizar a sede do governo tibetano na capital Lhasa. Com um contingente de 40.000 soldados e com mais recursos bélicos do que as tropas tibetanas, as tropas chinesas rapidamente venceram a batalha e levaram uma delegação de negociadores para a capital chinesa Pequim, para a assinatura do Acordo de Dezessete Pontos sobre Medidas para a Libertação Pacífica do Tibete.

Nesse evento, os tibetanos alegaram que foram forçados a assinar o acordo, sem que pudessem consultar a sede do seu governo em Lhasa e tampouco fazer alterações nas medidas propostas, enquanto os chineses afirmaram que o acordo teve a concordância de ambos os lados. Dessa maneira, a China declarou sua soberania sobre a região.

Após um período de descontentamento do povo tibetano com a imposição chinesa em seu território, em 1959, ocorreu a Revolta Tibetana em Lhasa, em que dezenas de milhares de pessoas morreram quando os chineses reprimiram brutalmente a resistência dos tibetanos. Isso resultou na fuga do 14º Dalai Lama e a maior parte de seus ministros para a Índia, onde estabeleceu-se o autoproclamado governo tibetano no exílio na cidade de Dharamsala.

Em decorrência dos eventos anteriores, em 1965, o Tibete foi reconhecido como região autônoma com estatuto de província da República Popular da China e passou a ser nomeado de Região Autônoma do Tibete.

No ano seguinte, ocorreu a Revolução Cultural Chinesa de Mao Tsé-Tung, o que resultou numa grande destruição de mosteiros e símbolos culturais e religiosos. Cerca de 6000 mosteiros foram destruídos e milhares de monges e monjas budistas foram mortos, torturados ou presos. A ideia dessa revolução político-ideológica era preservar a ideologia comunista e reimpor o pensamento maoísta dominante.

O maoísmo é caracterizado pelo viés ideológico e por seu caráter de classe. O caráter de classe visa identificar a relação existente entre a classe social e os seus representantes intelectuais. Desta forma, o líder do comunista seguia a premissa leninista que dizia que o partido político deveria ser o guia das massas no processo revolucionário. Além disso, ele defendia o uso da violência aliada aos princípios militares. O objetivo central era desenvolver as forças produtivas, utilizando-se para isso a violência, com vistas à derrota do inimigo.

Outro fato que mereceu destaque ocorreu em 1987, quando o 14º Dalai Lama recebeu o Prêmio Nobel da Paz em reconhecimento de sua campanha não violenta para acabar com a dominação chinesa do Tibete. O recebimento deste prêmio deu grande visibilidade, no nível mundial, para as 2. causas do Tibete e desde então, o líder budista busca apoio junto às outras nações para que apoiem a causa do Tibete. Ele não visa a independência total da China para o Tibete, mas reivindica uma autonomia significativa que permita preservar a cultura e a herança daquele povo.

Em 2011, o 14º Dalai Lama transferiu o poder temporal e político do seu cargo para um representante eleito democraticamente pelo povo tibetano e em seguida anuncia sua aposentadoria do cargo, dizendo que

A regra de reis e figuras religiosas está desatualizada. Temos que seguir a tendência do mundo livre, que é a da democracia. Por exemplo, na Índia, além de sua enorme população e diversas línguas, religiões e cultura, no geral permanece muito estável. Isso se deve à democracia, ao estado de direito, à liberdade de expressão e à mídia.¹³⁶ (14º DALAI LAMA, 2011, tradução nossa.)

Isso mostra o encerramento de um ciclo que perpetuou por 369 anos, desde 1642, em que o Dalai Lama acumulava o papel de líder político e espiritual do povo tibetano. Agora, o representante político da Região Autônoma do Tibete é eleito democraticamente por meio de eleições diretas que conta, também, com a participação dos tibetanos exilados.

Dessa forma, foi apresentado o contexto histórico com os principais eventos que ilustram o conflito existente entre a República Popular da China e a Região Autônoma do Tibete. Pode-se verificar que a sucessão dos fatos apresentados comprova uma alternância da soberania sobre a região, ora sob domínio chinês e ora sob domínio tibetano. Isso posto, deve-se ressaltar o grande impacto que esses acontecimentos causaram na região do Tibete no âmbito sociocultural e religioso.

136 “The rule by kings and religious figures is outdated. We must follow the trend of the free world which is that of democracy. For example, in India, besides its huge population and diverse languages, religions and culture, but on the whole it remains very stable. This is because of democracy, the rule of law, free expression and media.”

2. O IMPACTO SOCIOCULTURAL E RELIGIOSO DA INVASÃO CHINESA AO TIBETE

Em seu discurso sobre o cinquentenário da revolta tibetana, ocorrida em 1959, do povo tibetano contra a repressão da China comunista no Tibete, o Dalai Lama destacou a influência que a sequência de atos do conflito sino-tibetano causou no contexto sociocultural e religioso.

Milhares de centros religiosos e culturais, como mosteiros, conventos e templos, foram arrasados. Edifícios e monumentos históricos foram demolidos. Os recursos naturais foram explorados indiscriminadamente. Hoje, o ambiente frágil do Tibete foi poluído, o desmatamento maciço foi realizado e a vida selvagem, como iaques selvagens e antílopes tibetanos, estão sendo levados à extinção. Esses 50 anos trouxeram incalculáveis sofrimentos e destruições à terra e ao povo do Tibete. Ainda hoje, os tibetanos no Tibete vivem em constante medo e as autoridades chinesas permanecem constantemente desconfiadas deles. Hoje, a religião, cultura, idioma e identidade, cujas gerações sucessivas de tibetanos são consideradas mais preciosas do que suas vidas, estão chegando à extinção.¹³⁷ (14º DALAI LAMA, 2009, tradução nossa).

Para Shetty (2017), o Tibete é ocupado e governado pela China desde 1950 em uma estratégia calculada e sistemática que visa a destruição de suas identidades nacionais e culturais. Isso tem sido frequentemente descrito pelo povo tibetano e por terceiros como um genocídio cultural (grifo do autor).

137 "Thousands of religious and cultural centres such as monasteries, nunneries and temples were razed to the ground. Historical buildings and monuments were demolished. Natural resources have been indiscriminately exploited. Today, Tibet's fragile environment has been polluted, massive deforestation has been carried out and wildlife, such as wild yaks and Tibetan antelopes, are being driven to extinction. These 50 years have brought untold suffering and destruction to the land and people of Tibet. Even today, Tibetans in Tibet live in constant fear and the Chinese authorities remain constantly suspicious of them. Today, the religion, culture, language and identity, which successive generations of Tibetans have considered more precious than their lives, are nearing extinction."

Ilustrando a destruição sociocultural sofrida pelo Tibete, temos ações de imposição do idioma chinês sobre o idioma tibetano nas escolas, o impedimento do deslocamento de nômades, a proibição do ensino da cultura tibetana e a destruição de mosteiros. Além disso, foram adotadas medidas de controle de natalidade como o aborto forçado e a esterilização de mulheres tibetanas. Essas ações apresentadas são uma forte ameaça à sobrevivência da cultura tibetana e fazem com que milhares de tibetanos busquem refúgio em outros países.

No contexto religioso, há que se falar da manobra feita pela China com relação à tradição budista de reconhecimento da reencarnação do Dalai Lama.

Segundo a tradição budista, o atual Dalai Lama é a 14^o encarnação do histórico Buda *Shakyamuni*, conhecido como a manifestação de *Avalokiteshvara*, que significa o Bodisatva da compaixão. Acredita-se que Bodisatvas são seres iluminados inspirados pelo desejo de levar o estado de Buda a todos os seres sencientes e que escolhem renascer no mundo para ajudar a humanidade.

Para isso, existe um processo ritualístico que é realizado para efetuar o reconhecimento da reencarnação do próximo Dalai Lama que é conduzido pela figura do *Panchen* Lama. O *Panchen* Lama é a segunda personalidade mais importante para a tradição budista, é o responsável por guiar o processo de reconhecimento e escolha da reencarnação do próximo Dalai Lama, quando ocorre a morte de seu antecessor.

Em 1995, Tenzin Gyatso anunciou que o menino tibetano de seis anos, chamado de *Gedhun Choekyi Nyima*, foi identificado como o 11^a *Panchen* Lama encarnado. Considerando a relevância para o conflito sino-tibetano da escolha do líder político e espiritual, após três dias desse anúncio, as autoridades chinesas capturaram a criança que se tornou o preso político mais jovem do mundo.

Isto posto, a China declara que é de sua competência a nomeação de líderes espirituais, rejeita a identificação do *Panchen* Lama feita pelo atual Dalai Lama e instala um outro garoto de 5 anos, *Gyaltzen Norbu*, como o 11^o *Panchen* Lama. Desde então, o menino *Gedhun Choekyi Nyima*, nomeado por Sua Santidade, não foi mais visto em público pela comunidade internacional.

Além disso, em 2007, a China emitiu um documento com medidas sobre a Gestão da Reencarnação de Budas Vivos do Budismo Tibetano para regulamentar o processo de reencarnação dos budas, desafiando o significado religioso da instituição Dalai Lama, que tem como pilar a fé no renascimento com o compromisso de transmitir os ensinamentos de Buda.

Por conseguinte, constata-se que essas ações tomadas pelo governo chinês causam enorme impacto na esfera cultural e religiosa do Tibete. Essas ações alimentam o clamor do povo tibetano por sua independência, pois lhes foram tomados direitos fundamentais de cidadania como falar seu próprio idioma, exercer sua cultura e seguir os preceitos tradicionais de sua religião.

Sendo assim, nota-se que esses efeitos ainda estão presentes na situação atual do conflito sino-tibetano e interferem no comportamento dos envolvidos com aquela situação.

3. SITUAÇÃO ATUAL E PERSPECTIVAS FUTURAS

A problemática do Tibete permanece até os dias atuais e continua sendo marcada por fatos importantes. Em 2008, os tibetanos usaram a grande exposição midiática dos Jogos Olímpicos em Pequim para chamar a atenção do mundo para as suas causas com inúmeras manifestações pacíficas pelo Tibete. Apesar da intenção inicial, essas manifestações transformaram-se em rebeliões que destruíram estabelecimentos e causaram a morte de civis. Frente a isso, a China reforçou suas tropas chinesas e fechou a visitação turística ao Tibete.

De 2009 em diante, a situação se agravou e se tornou cada vez mais tensa, com os diversos episódios que ocorreram de autoimolação, em que monges e estudantes protestaram por meio dessa prática pedindo por seus direitos humanos e pelo fim da opressão cultural e religiosa na região. Em 2012, ocorreu o auge desses atos, quando cerca de 80 pessoas, na maioria monges tibetanos, atearam fogo em si como forma de manifestação.

Esse encadeamento de fatos fez com que o Tibete ganhasse grande visibilidade perante à comunidade internacional. Aproveitando o ensejo e sua abertura para dialogar com diversos chefes de Estado, tanto no Ocidente como no Oriente, o líder budista se mantém firme na sua busca pacífica de apoio de outras nações para as causas do Tibete. Ele pleiteia pela

liberdade cultural do povo tibetano, pela autonomia política do território e pelo respeito aos direitos humanos cerceados pela China.

Diante desse cenário de incertezas políticas gerado pela tentativa de influência por parte do governo chinês, o líder espiritual em exílio, disse que, quando completar 90 anos, irá decidir se irá reencarnar ou não. Essa decisão pode encerrar uma tradição estabelecida no budismo por mais de 600 anos, mas que nos últimos anos, tornou-se uma questão com impactos políticos.

Ocorre que, com o avançar da idade do atual Dalai lama, nascido em 6 de julho de 1935, os rumores do que acontecerá após a sua morte e de uma possível crise religiosa e política na Ásia, e essas questões estão cada vez mais presentes nas pautas internacionais.

Outro fato relevante é que o apoio internacional ao Tibete está aumentando. Em dezembro de 2020, o Congresso dos Estados Unidos (EUA) aprovou um projeto de Lei de Política e Apoio do Tibete chamado *The Tibetan Policy and Support Act*, que exige o direito dos tibetanos de escolher o próximo líder religioso, bem como o estabelecimento de um consulado americano na capital tibetana Lhasa. Além disso, estão previstas sanções econômicas e de vistos aos chineses que interferirem no processo de sucessão do Dalai Lama.

Uma vez exposta a situação atual do Tibete, permanece o questionamento dos possíveis desdobramentos provenientes dessa sequência de episódios:

- a) A qual estado pertence o território do Tibete e sua autonomia política?
- b) Qual o impacto das ações chinesas sob o povo tibetano pela perspectiva sociocultural e religiosa e qual o efeito disso para as próximas gerações?
- c) Quais as consequências da violação dos direitos humanos dos tibetanos pelos chineses e como fica a situação dos tibetanos refugiados em todo o mundo?
- d) e ainda, como o processo de reconhecimento do sucessor do 14º Dalai Lama irá influenciar no contexto geopolítico e no contexto cultural do budismo tibetano?

Sendo assim, verifica-se que, mesmo no século atual, o conflito sino-tibetano ainda se faz presente e está longe de ter uma definição quanto à disputa do território tibetano e quanto às outras questões apresentadas. Seu desdobramento é incerto e depende de uma combinação de fatores políticos e religiosos que irão impactar a vida das gerações atuais e futuras dos tibetanos moradores e refugiados da Região Autônoma do Tibete.

CONCLUSÃO

A análise do contexto geopolítico entre a China e o Tibete mostrou que o conflito sino-tibetano ainda não teve uma solução pacífica que defina a qual Estado pertence o território tibetano, embora atualmente a Região Autônoma do Tibete seja uma província da República Popular da China. Ficou evidente que a China (potência) defende a sua soberania sobre a região e que o Tibete clama por independência e autonomia política.

Com a exposição no contexto histórico, verificou-se que houve uma alternância dessa soberania e que os eventos dessa disputa causaram grandes impactos no âmbito sociocultural e religioso. Atitudes como a proibição do idioma tibetano nas escolas e a destruição de mosteiros ilustram uma destruição cultural. No âmbito religioso, a China fez uma manobra para interferir na tradição budista de reconhecimento da reencarnação do próximo líder espiritual do budismo.

No que tange à situação atual do conflito e suas perspectivas futuras, ficam vários questionamentos do que pode ocorrer com o Tibete com relação a sua autonomia política, sua cultura, aos direitos humanos do seu povo e ao desdobramento do reconhecimento do próximo Dalai Lama. Seu desdobramento é incerto e depende de uma combinação de fatores políticos e religiosos que irão impactar a vida das gerações atuais e futuras dos tibetanos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Victor Ferreira de; ORMOND, Yesa Portela. Histórico do Status tibetano. **Encontro Estudantil Regional de Relações Internacionais**. In: UNISC, 2015. Disponível em <https://online>.

unisc.br/acadnet/anais/index.php/veeri/article/view/13254. Acesso em: 10 jun.2021.

DALAI LAMA. Brief Biography. *In: Dalailama*. Disponível em: <https://www.dalailama.com/the-dalai-lama/biography-and-daily-life/brief-biography>. Acesso em: 02 jun. 2021.

_____. March 10th Statement of H.H. the Dalai Lama. *In: DALAILAMA*. Disponível em: <https://www.dalailama.com/news/2009/march-10th-statement-of-h-h-the-dalai-lama>. Acesso em: 02 jun. 2021.

_____. His Holiness the Dalai Lama's Remarks on Retirement - March 19th, 2011. *In: DALAILAMA*. Disponível em: <https://www.dalailama.com/the-dalai-lama/biography-and-daily-life>. Acesso em: 04 jun. 2021

DUSTIN Stokes. Conflict Over Tibet: Core Causes and Possible Solutions. *In: Beyondintractability. Colorado*. Disponível em: <https://www.beyondintractability.org/casestudy/stokes-tibet>. Acesso em: 04 jun.2021.

EFSAS. China, India, US and the significance of the Tibetan Policy and Support Act. *In: EFSAS. Amsterdam*. Disponível em: <https://www.efsas.org/commentaries/china-india-and-us-adoption-of-the-tibetan-policy-and-support-act/>. Acesso em: 08 jun. 2021.

EMBAIXADA DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA NO BRASIL. Livro branco critica 14º Dalai Lama por tentar manter escravidão feudal. *In: China-embassy*. Brasília. Disponível em: <http://br.china-embassy.org/por/szxw/t1649099.htm>. Acesso em: 07 jun. 2021.

EMBAIXADA DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA NO BRASIL. Livro branco: Liberdade religiosa no Tibet sempre foi protegida desde reforma democrática. *In: China-embassy*. Brasília. Disponível em: <http://br.china-embassy.org/por/szxw/t1649100.htm>. Acesso em: 07 jun. 2021.

GOLDSTEIN, Melvyn C. **A History of Modern Tibet**, 1913-1951: The Demise of the Lamaist State. Berkeley: University of California Press, 1992.

HOSTETLER, Laura. Arte e política nacional: O legado pós-imperial e pós-colonial chinês. *In*: IFCH.unicamp. Campinas. Disponível em: <https://www.ifch.unicamp.br/ojs/index.php/proa/article/download/2406/1819>. Acesso em: 06. jun. 2021.

MATIAS, José Carlos. 60 anos no Tibete: entre "a separação" e "a ocupação". *In*: DIÁRIO de notícias. Lisboa, 2019. Disponível em: <https://www.dn.pt/mundo/60-anos-no-tibete-entre-a-separacao-e-a-ocupacao-10656200.html>. Acesso em: 04 jun. 2021.

MOREIRA, ISABELA Governo chinês quer escolher em qual corpo o Dalai Lama vai reencarnar. **Revistagalileu**. *In*: GLOBO. São Paulo, 2015. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2015/09/governo-chines-quer-escolher-em-qual-corpo-o-dalai-lama-vai-reencarnar.html>. Acesso em: 08 jun. 2021.

PÊCEGO, JOANA BRAGA. A politização da problemática tibetana. *In*: DSPACE.unipampa. Disponível em: <http://dspace.unipampa.edu.br/bitstream/riiu/3761/1/TCC%20completo%20OFICIAL%20corre%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 02 jun. 2021.

PUBLICO. China quer reforçar liderança do Partido comunista no Tibete. *In*: PUBLICO. Lisboa, 2021. Disponível em: <https://www.publico.pt/2021/05/22/mundo/noticia/china-quer-reforcar-lideranca-partido-comunista-tibete-1963661>. Acesso em: 07 jun. 2021.

SHETTY, SUDHANVA Shetty. What is the conflict between Tibet & China? *In*: THELOGICALINDIAN. 2017. Disponível em: <https://thelogicalindian.com/story-feed/awareness/conflict-between-tibet-and-china/>. Acesso em: 02 jun. 2021.

TIBET. China demolishes nearly half of Yachen Gar Buddhist complex in Tibet. *In*: TIBET. Disponível em: <https://tibet.net/china-demolishes-nearly-half-of-yachen-gar-buddhist-complex-in-tibet/>. Acesso em: 30 maio 2021.

_____. Glimpses on History of Tibet. *In*: TIBET. Disponível em: <https://tibet.net/about-tibet/glimpses-on-history-of-tibet/>. Acesso em: 30 maio 2021.

TIBET JUSTICE. Seventeen-Point Plan for the Peaceful Liberation of Tibet (1951). *In*: **TIBETJUSTICE**. Disponível em: <http://www.tibetjustice.org/materials/china/china3.html>. Acesso em: 30 maio 2021.

VIANA, NILDO. Reflexões sobre o maoísmo. **Revista Enfrentamento** Disponível em: <https://redelp.net/revistas/index.php/renf/article/view/513> Acesso em: 12 jun. 2021.

WESTCOTT, Ben. When the Dalai Lama dies, his reincarnation will be a religious crisis. Here's what could happen *In*: CNN. New York, 2021. Disponível em: <https://edition.cnn.com/2021/02/14/asia/dalai-lama-china-death-reincarnation-dst-intl-hnk/index.html>. Acesso em: 01 jun. 2021.

DEFENSORIA PÚBLICA E ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DA MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

*Vinícius Oliveira Rattes*¹³⁸

*Adriana Almeida Lima*¹³⁹

*Denison Melo de Aguiar*¹⁴⁰

*Ygor Felipe Távora da Silva*¹⁴¹

INTRODUÇÃO

O ser humano é, em sua essência, um ser conflituoso, chegando até mesmo a ser considerado por HOBBS (2009) como o lobo de si próprio.

138 Graduando em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA).

139 Graduada em Direito pela Universidade Nilton Lins. Advogada. Doutoranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (PPGD-UFMG). Mestre em Direito Ambiental pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas. Professora universitária da Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Professora da Clínica de Mecanismos de Soluções de Conflitos da Universidade do Estado do Amazonas (MARbiC-UEA).

140 Graduado em Direito pela Universidade da Amazônia. Advogado. Mestre em Direito Ambiental pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (PPGDA-UEA). Professor da Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Estado de Minas Gerais (PPGD-UFMG). Coordenador de: I. Clínica de Mecanismos de Soluções de Conflitos (MARbiC-UEA); II. Clínica de Direito LGBT (CLGBT-UEA) e III. Clínica de Direito dos Animais (YINUAKA-UEA), todas na Universidade do Estado do Amazonas. Editor Adjunto da Revista Nova Hileia (PPGDA/UEA). Editor Chefe da Revista Equidade (ED/UEA). Coordenador na graduação de Direito do Núcleo Editorial da Mestrado em Direito Ambiental (NEDAM-UEA). Coordenador do Grupo de Trabalho sobre Regularização Fundiária da Rede Amazônia no Amazonas (UFPA/MDR).

141 Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas. Advogado. Graduado em Administração e Ciências Contábeis pela Universidade Federal do Amazonas. Mestre em Gestão de Áreas Protegidas da Amazônia pelo Instituto Nacional de Pesquisa da Amazônia. Mestre em Direito Ambiental pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (PPGDA-UEA). Doutor em Geografia pela Universidade Federal de Goiás. Doutorando pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Estado de Minas Gerais (PPGD-UFMG). Professor Permanente da Universidade do Estado do Amazonas (UEA).

Mas essa característica peculiar, pode soar antagônica quando se entende que ele o é, ao mesmo tempo, um ser social. E é no seu principal núcleo, a Família, onde mais se pode reconhecer e perceber essa dualidade.

A família é, antes de tudo, o agrupamento originário dos indivíduos, sendo nela onde ocorrem as expressões mais cruas e íntimas da realidade subjetiva do ser humano, “trata-se de um ambiente predisposto a sentimentos de afeto, carinho, amor, confiança e segurança, mas também; ódio, raiva, angústias, mágoas, dor”, como afirma SUTER (2018, p. 1).

Buscando acompanhar toda a evolução e constante mudança desta instituição, se encontra o Direito Civil, que possui uma de suas vertentes voltada especialmente para lidar com os conflitos que resultam da complexidade das relações ali dentro estabelecidas, o chamado Direito de Família, sendo ele o ramo do Direito onde mais “sente-se o quanto as normas jurídicas são moldadas e determinadas pelos conteúdos sociais” (DANTAS, 1991, p. 3). Esses conflitos são tão diversos e complexos quanto o próprio lugar do qual se originam (TAKASSI e BERTONCINI, 2016).

Da mesma forma, o Estado, incumbido pela Constituição Federal de 1988, possui a responsabilidade de lidar com esses conflitos através do Judiciário que, para estes casos, não se trata apenas de “apreciar a lesão ou ameaça a direito”, como leciona o artigo 5º, mas de proporcionar verdadeira atenção especial à proteção e garantia da manutenção dessa instituição que os originou, como demonstra o artigo 226 da mesma Carta.

Assim, o Direito e o Judiciário vem procurando alternativas para melhor atender às necessidades desse ramo, sendo a Mediação uma das que tem ganhado força nas últimas décadas, cujo a história é possível de ser observada desde os tempos mais remotos, pois os “conflitos e disputas sempre existiram no convívio social, assim como, de algum modo, sempre houve meios de abordá-los em diferentes tempos, lugares e culturas” (TARTUCE, 2018, p. 193), possuindo como ponto em comum o “primado da paz e da harmonia em detrimento do conflito, da litigância e da vitória”.

No Brasil, a Mediação começou a dar importantes passos para a sua concretização no país com a promulgação da Resolução nº 125/2010 do CNJ, porém foi apenas em junho de 2015, com o advento da Lei 13.140, que ela alcançou seu Marco Legal, sendo mais bem conhecida como Lei da Mediação, sendo justamente lá, em seu artigo 1º, parágrafo único, que

se encontra o seu conceito: “Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (BRASIL, 2015).

A partir deste conceito, discorre-se sobre o seu valor sociológico na busca da pacificação social e, principalmente, sobre sua intrínseca relação com o que venha a ser o efetivo acesso à justiça, levando em consideração os problemas estruturais que o Judiciário enfrenta, tanto em relação ao seu próprio comando constitucional de apreciação das demandas que chegam até ele e da necessidade de desafogamento de seu sistema quanto à sua capacidade para incorporar junto a si mais uma tarefa, a da inclusão da mediação em seus procedimentos, que deverá ir além da mera prolação de uma sentença.

Para isso, se usar a Defensoria Pública como ótica, sendo ela uma importante instituição que se destaca como participante na construção e evolução da estrutura judiciária, visto que tem como escopo a atuação em “todo o processo de construção da cidadania: da conscientização de direitos até a busca de soluções” (SADEK, 2015). Busca-se entender, desta forma, como essa instituição tem procurado se posicionar diante desse desafio através dos tempos, analisando-se a sua história e o papel que vem desempenhando para a garantia do exercício da cidadania, assim como seus objetivos institucionais e constitucionais para efetivar o acesso à justiça, sob o prisma da sua colaboração para solidificar a Mediação como um dos principais meios de resolução dos conflitos familiares no Brasil.

Dessa forma, ao analisar a história da Defensoria, será possível observar o desenvolvimento de seu caráter prestacional, visando garantir que a efetiva cidadania seja uma realidade, principalmente entre a população hipossuficiente. Com isso, ela tem se mostrado como um pilar de sustentação para as garantias constitucionais e para o alcance ao judiciário para quem antes se via desamparado diante da burocracia estatal e da falta de recursos. Hoje em dia, apesar de ser considerada uma instituição já consolidada e que angaria cada vez mais responsabilidades dentro da dinâmica do Judiciário, ainda se mostra como um *player* aquém de seus pares, principalmente quanto ao orçamento dedicado a ela.

Busca-se entender qual a sua participação dentro deste contexto atualmente, especialmente dentro do Direito de Família, ao buscar se dis-

tanciar de uma visão bélica do conflito, tão inerente ao processo judicial, aproximando-se de soluções alternativas e focadas no diálogo para as questões que se desenrolam diante dela, sendo a mediação o principal objeto de análise deste trabalho. Como esse instituto, pode ser usado pela Defensoria para garantir que seu mandamento constitucional continue sendo efetivado, de maneira que ao mesmo tempo forneça uma efetiva prestação jurisdicional e o acesso à justiça assim como busque a resolução mais rápida e satisfatória para esses conflitos? E que papel essa instituição deve exercer dentro deste novo paradigma que se apresenta no Brasil, onde se busca por melhores formas de resolver as demandas evitando com que elas cheguem ao Judiciário, proporcionando o seu desafogamento?

Portanto, a importância e a história dessa instituição, que se apresenta como um importante pilar para a garantia do Acesso à Justiça e da busca de uma prestação jurisdicional, justifica a execução do presente trabalho, tendo em vista que a busca pelo entendimento de como esta funciona e se apresenta perante os seus usuários e das demais instituições garante o seu fortalecimento e conseqüentemente uma maior abrangência de sua atuação, proporcionando o acesso à justiça e à efetiva prestação jurisdicional a cada vez mais indivíduos que buscam guarida em seus serviços, de uma maneira mais célere e que melhor atenda às suas necessidades e expectativas, proporcionando com que eles próprios sejam os verdadeiros protagonistas de suas histórias e aprendam a resolver os conflitos gerados em seu seio familiar, sendo este o impacto social que se visa alcançar aqui.

Já a sua relevância acadêmica revela-se justamente ao entender que o questionamento do papel desta instituição dentro do sistema judicial pode levar a uma mudança de paradigma quando trata-se das resoluções alternativas de conflito, especificamente da mediação, levando em consideração que o judiciário já está abarrotado de processos e não seria lógico incumbi-lo da instauração e manutenção de um sistema que de certa maneira diverge do que vem sendo observado das dinâmicas que ocorrem dentro dos fóruns e tribunais, verificando se a ascensão da defensoria como ator essencial para o desenvolvimento e firmamento da mediação como alternativa à jurisdição seria o ideal para realmente desafogar o sistema como um todo ou se isso significaria, pelo contrário, a deturpação do objetivo para o qual a instituição foi primeiramente idealizada, podendo trazer re-

percussões para o trabalho dos demais órgãos que atuam no Judiciário, assim como no próprio estudo e entendimento da aplicação do Direito.

Assim, o objetivo geral desta pesquisa é descrever a mediação no Brasil, sob o viés da participação da Defensoria Pública como garantidora do Acesso à justiça e à efetiva prestação jurisdicional nesta modalidade de resolução de conflitos no Direito de Família.

Utiliza-se de uma pesquisa aplicada, com caráter descritivo e exploratório, não apenas para indicar os conceitos que serão abordados, mas também desenvolver maior familiaridade com o tema em questão através de uma nova perspectiva, analisando a aplicabilidade, ante a comunidade civil e acadêmica, da utilização da Mediação pela Defensoria Pública para o alcance do acesso à justiça e, para isso, buscará suas respostas através dos métodos dedutivos e históricos, onde serão analisadas premissas já existentes, não com o objetivo de chegar a uma verdade absoluta, mas de suscitar o debate sobre o tema.

Os seus resultados serão apresentados de forma qualitativa, visto que este trabalho se propõe a analisar ações e fenômenos sociais que se modificam e se transformam de acordo com a sociedade em que estão inseridos, influenciando e sendo influenciados por ela, e para isso se utilizará principalmente da pesquisa bibliográfica e documental para a coleta de informações, em especial doutrinas e artigos publicados sobre os temas, assim como leis, jurisprudências, regimentos, estatutos, reportagens, entre outros.

Com isso, busca-se alcançar os dados necessários para a compreensão dos institutos que serão estudados e o contexto em que estão inseridos dentro da atual dinâmica jurídica, como o Direito de Família e a Mediação, e relacioná-los com as informações levantadas a respeito do trabalho e dos objetivos da Defensoria Pública, em busca do esclarecimento e do debate a respeito dos questionamentos aqui propostos, cumprindo-se, desta forma, o seu papel científico.

1. O PAPEL DA DEFENSORIA PÚBLICA DENTRO DO SISTEMA JUDICIAL BRASILEIRO

Após o Brasil passar por um dos períodos mais obscuros de sua história, na década de 1980 chegava ao fim a Ditadura Militar e começava a

ventilar pelo país um novo paradigma que nascia com a sua redemocratização, conquistada a duras penas, onde o anseio da população era a busca pelo “reequilíbrio da vida nacional, que só poderia consubstanciar-se numa nova ordem constitucional que refizesse o pacto político-social” (SILVA, 2016, p. 90), que se viu realizado com a promulgação da então nova Carta Magna de 1988, tornada possível principalmente através da grande influência do povo no decorrer de sua elaboração e, não por menos, é conhecida como a Constituição Cidadã.

O arcabouço jurídico para a criação da Defensoria Pública como a Instituição que se apresenta hoje começou a ser desenhado já em seu art. 5º, LXXIV, afirmando que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (BRASIL, 1988), que por sua vez gerou a primeira redação do art. 134 da Constituição Federal de 1988, definindo que “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art. 5º, LXXIV”.

Observa-se então que, desde seus primórdios, a Defensoria Pública já não tinha como pressuposto ser entendida como a mera instituição provedora de uma “advocacia gratuita”, pois, a partir do momento que o Constituinte se utilizou da expressão “assistência jurídica” em contraponto a simples “assistência judiciária”, este reafirmava que o futuro trabalho a ser praticado por ela estava não apenas dentro de um processo, mas também para além dos portões dos fóruns e dos ritos do Poder Judiciário (LIMA, 2015), apresentando-se como verdadeira garantidora da operabilidade e da eficiência dessa prestação assistencial em todos os âmbitos da justiça.

Com a evolução normativa da Defensoria Pública, foi proporcionado a essa instituição o seu amadurecimento e a sua independência, garantindo que os seus membros atuem com liberdade, evitando que as proteções dos direitos daqueles a quem se dirige sejam relativizados e, principalmente, impedindo que interesses governamentais a desviem de seus objetivos através de suas sistemáticas negligências e ingerências paralelas, o que serviria apenas para a continuação da injustiça social e exclusão dos mais necessitados (LOBO, 2016).

Por fim, foi com a Emenda Constitucional de nº 90/2014 que foi possível vislumbrar de fato a real amplitude que tal instituição tomou no contexto brasileiro, conforme a nova redação que foi dada ao Art. 134.

Observa-se, portanto, que o papel da Defensoria Pública, com o passar dos anos, foi se modificando e angariando cada vez mais novas atribuições, “deixando de se constituir como um mero organismo estatal apto a prestar assistência jurídica individual e se apresentando como um novo vértice do sistema de Justiça” (SILVA, 2014).

2. A CRISE DO PODER JUDICIÁRIO E O ACESSO À JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

A mudança de paradigma resultante da complexidade das relações sociais modernas e da tendência intervencionista do Estado nestas, demonstrou a incapacidade deste em lidar com a demanda pela prestação jurisdicional que agora se apresentava (SAMPAIO JÚNIOR, 2009), ainda mais quando se mostra limitada àqueles com suficiente poder econômico para tanto.

Na realidade brasileira, principalmente com a inauguração de um novo modelo de Estado através da promulgação da Constituição em 1988, onde se promulgava a efetiva busca pelos direitos sociais, fundamentais, individuais e coletivos, fica evidente a necessidade de que sua participação na concretização desses objetivos precisaria ir além da mera letra posta (BARBOSA, 2005), o que não foi observado com o passar dos anos.

É neste enredo que se insere a concepção moderna da expressão “acesso à justiça”, sendo esta entendida tanto como um Princípio quanto como um Direito Fundamental, cuja definição objetiva é de difícil deslinde, mas que serve, segundo CAPPELETTI e GARTH (1988, p. 8) para “determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico [...] Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados quem sejam individual e socialmente justos”.

Neste tempo, já era possível observar no Brasil a influência das chamadas “ondas renovatórias” por eles concebidas, principalmente com a promulgação da Constituição de 1988, dando consistência a tais ideais ao promover, entre a gama de direitos fundamentais e sociais que ali se apresentam, em seu art. 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, assim como ao criar a Defensoria Pública para a prestação da assistência jurídica integral e gratuita, que

se torna assim a responsável por fazer cumprir tal princípio para aqueles cidadãos hipossuficientes.

Entretanto, observa-se que o escopo desse acesso à justiça precisa ser ampliado para além da possibilidade de se adentrar as portas do Judiciário, sendo necessária também a superação do que chamam de “vantagens tangíveis”, que existem apenas para aqueles mais economicamente afortunados.

Dessa forma, compreende-se que a problemática para se obter o acesso à justiça dentro do Poder Judiciário brasileiro possui raízes mais profundas, encontrando seu entrave principalmente na busca pela efetiva prestação da jurisdição de maneira organizada, transparente, célere, imparcial, justa, eficaz e executável, no sentido de possibilitar que os seus litigantes se sintam de fato satisfeitos com a resolução dos seus conflitos.

Então, quando o Poder Judiciário é pressionado a adquirir uma posição de protagonismo que nunca esteve proposto a enfrentar, ante a ineficiência do próprio Estado em garantir políticas públicas eficazes para efetivar os direitos sociais conquistados desde a promulgação da Carta Magna de 1988, se escancara uma crise de função e até mesmo de legitimidade dentro de seu próprio sistema (BARBOSA, 2005).

Ela acontece pois, conforme aduz a autora, ao ser cada vez mais demandado e ter seu trabalho engessado pelo déficit do Estado-legislador, não consegue acompanhar com rapidez suficiente as transformações que nascem no seio da sociedade civil, fazendo com que os litigantes vejam seus problemas acumulando em uma atividade jurisdicional já defasada em seu gerenciamento organizacional, com resoluções que além de morosas, se demonstram insuficientes e ineficazes por não proporcionar tempo suficiente para avaliar as pequenas nuances de cada caso, tendo em vista que não possuem um amparo cultural que o incentive a procurar outras vias para a resolução de seus conflitos.

Entretanto, toda essa movimentação fez nascer, no caminho contrário a judicialização, uma espécie de contracultura em favor da desjudicialização (RIBEIRO, 2013) que começa a se estabelecer a partir da verificação dos limites do Judiciário em dar vazão aos anseios sociais, demonstrando assim a sua incapacidade em satisfazê-los, por se apresentar como o Poder mais distante e menos conhecido por parte de seu povo (BARBOSA, 2005, p. 3), não há como esperar que este próprio, mesmo

com as constantes tentativas de renovação observadas principalmente com o advento do atual Código de Processo Civil e da Lei de Mediação, por exemplo, seja o “ator protagonista” para efetivar essa transformação de paradigma que há muito é devida dentro do próprio instinto cultural da sociedade civil, devendo esta ser a chave para a mudança na resolução dos seus conflitos.

3. A MEDIAÇÃO FAMILIAR

Ainda a respeito dessa tendência cultural à judicialização dos conflitos, é notório que aqueles que decorrem das relações familiares não passaram incólumes por ela, talvez sendo aqueles que justamente sofreram maior impacto de tal prática, principalmente com a destruição do arquétipo da instituição familiar que existia no Estado Moderno (família nuclear), que deu lugar a uma reorganização baseada no afeto, ao tempo em que foram dadas novas dimensões a estes relacionamentos, tornando-se cada vez mais complexos (RUSCHEINSKY; DEMARI, 2016).

Com isso, tem-se por efeito o entendimento da necessidade de desjudicializar essas contendas, sendo tal ação compreendida como a “possibilidade de solução de conflitos de interesse sem a prestação jurisdicional, entendido que jurisdição é somente aquela resposta estatal” (RIBEIRO, 2013, p. 30) ou quando, mesmo na ausência deste conflito de interesse, não haja de fato a necessidade de intervenção estatal.

Com a inserção de métodos alternativos de solução de conflitos em seu bojo, o Código de Processo Civil foi de grande valia ao possibilitar que estes ganhassem status de princípio geral, estimulando o Judiciário a promovê-los sempre que seja viável.

Entretanto, apesar de ter sido dedicado a estes métodos um capítulo próprio dentro do CPC, criando uma série de procedimentos e certa estrutura, tal gama de artigos acaba por se propor a tratar de sua aplicação endoprocessual, ou seja, traz o regulamento para aquelas sessões que ocorram no bojo de um já instaurado processo, não sendo úteis para evitar a existência desses (NEVES, 2018), para isto, mais interessante é a apreensão do que diz o Art. 175 do mesmo diploma legal, garantindo a possibilidade de existirem formas extrajudiciais de serem utilizados.

Com isso, volta-se para a necessidade de uma legislação mais pertinente e robusta sobre o tema, principalmente para a Mediação, que toma o foco do presente trabalho, cujo marco legislativo com a promulgação da Lei nº 13.140/2015, para SUTER (2018, p. 24), dá início à “passagem do paradigma jurídico da ‘cultura da sentença’ para a esperada ‘cultura da paz’”, estabelecendo uma transformação, mesmo que lenta, na maneira de se lidar com os conflitos.

Por isso, o exercício do direito de acesso à justiça, quando realizado através da Mediação, torna possível reduzir o desgaste emocional e o custo financeiro que envolve a litigância, ao funcionar com a informalidade necessária para garantir uma mais célere satisfação das necessidades que ali se apresentam pois, com a participação de um profissional, as partes conseguem, em conjunto, de maneira privada e sigilosa, elaborar soluções mais apropriadas para a realidade em que se inserem (PEREIRA C., 2015).

E mais além, através dela, é possível garantir que a paz social seja alcançada por meio do restabelecimento da comunicação entre os seus envolvidos, no sentido em que permite que haja um melhor gerenciamento das relações e, conseqüentemente, funcione para prevenir e tratar os conflitos que nascem em seus meios (MORAIS e SPENGLER, 2008).

Com isso, é possível que se observe a importância de sua aplicação no Direito de Família em especial, visto que a pluralidade e as peculiaridades de cada uma dessas vivências, que se apoiam na socioafetividade como centro de seus relacionamentos, fazem com que o instituto da família seja tanto um fenômeno quanto um fato cultural que tanto é antecessor, quanto sucede e transcende o jurídico e o próprio Direito, estando nas entrelinhas desse sistema (FACHIN, 2003).

Sendo assim, ela se traduz como a única capaz de abarcar as nuances necessárias ao entendimento do âmago do problema que ali se apresenta, buscando uma resolução mais eficaz, célere e prática, principalmente quando em comparação com as tendências engessadas e jurisprudenciais da Jurisdição propriamente dita, que se vê dependente do Legislativo para que consiga se adequar às mudanças da sociedade da alta Modernidade, sob o risco de comprometer até mesmo o princípio da separação dos poderes.

4. A MEDIAÇÃO COM A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA E PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ATRAVÉS DA DEFENSORIA PÚBLICA.

A Carta Magna se dispõe, principalmente após as reformas trazidas com a Emenda Constitucional nº 80/2014, a constitucionalizar de maneira ainda mais ampla o trabalho de caráter extrajudicial que vem sendo realizado pela Defensoria Pública, que é desenvolvido inclusive como verdadeira função institucional, ao ser declarado, no art. 4º, II, da Lei Complementar nº 90/94, que deve haver a prioridade na busca pela solução extrajudicial dos litígios que chegam à instituição.

Neste quesito, a Defensoria Pública se torna verdadeiro agente da transformação social, trabalhando para além do mero direito de acesso à assistência judiciária, agindo em direção a emancipação da sociedade que atende, promovendo um caráter até mesmo pedagógico para com ela, garantindo assim o exercício da verdadeira cidadania ao possibilitar a conscientização dos direitos de seus assistidos e, principalmente, os auxiliando na aprendizagem de uma pacífica forma de resolver seus conflitos (REIS, 2009), fazendo assim com que ela ganhe cada vez mais respeito e legitimidade em sua atuação no acesso à justiça para os hipossuficientes, estando mais próxima a eles do que se poderia o Poder Judiciário.

A partir dela, os Defensores e servidores, se devidamente habilitados e capacitados, podem adotar uma interdisciplinaridade como norte para uma verdadeira compreensão do conflito, que muitas vezes estão além da possibilidade de aplicação de uma regra jurídica, o que garante uma maior probabilidade de sucesso em sua resolução (AZEVEDO, 2019).

Resultados da utilização dessas técnicas de Mediação e demais soluções pacíficas de conflito já são possíveis de serem observados nas unidades da Defensoria Pública espalhadas pelo Brasil, possibilitando assim uma mais ampla cobertura de seu atendimento em busca da efetivação do Estado Democrático de Direito e do acesso à justiça em seu sentido amplo.

Entre esses exemplos, cita-se a Defensoria Pública do Amazonas onde, apesar de seu incipiente projeto que criou o *Centro de Referência em Mediação Familiar da Defensoria Pública do Amazonas* (DPE-AM) ter encontrando, em um primeiro momento, barreiras para o seu avanço ante as consequências da Pandemia do COVID-19, que estagnou seus trabalhos

presenciais, foi possível a utilização das técnicas de Mediação pelas Defensorias Especializadas de maneira virtual, onde intermediaram-se cerca de 857 acordos, do total de 880 audiências que foram realizadas entre março e julho de 2020.

Segundo a Defensora Pública Carolina Carvalho, coordenadora da área de Família da DPE-AM, o projeto surgiu da observação da necessidade que os assistidos da instituição possuíam em serem acolhidos não apenas juridicamente, mas também emocionalmente. Dessa maneira, utilizando-se de técnicas avançadas de Mediação, com uma equipe multidisciplinar que conta além do defensor público, também com psicólogos e assistentes sociais, acredita ser possível trabalhar conflitos nas relações familiares, colaborando para o resgate do diálogo e o empoderamento das partes envolvidas (AMAZONAS, 2020).

Além deste, outros projetos iniciados pela Defensoria Pública em prol da Mediação extrajudicial ganham destaque, como o *Centro de Mediação e Conciliação para questões relacionadas ao Direito das famílias*, da Defensoria Pública do Estado da Bahia (DPE-BA), que recebeu ainda no ano de 2017 menção honrosa do VII Prêmio Conciliar é Legal, promovido pelo CNJ. Tal projeto visa, segundo a Defensora Pública Marta Almeida, garantir a emancipação dos seus participantes através da diluição dos conflitos e da garantia da dignidade da pessoa humana, para que os conflitos não retornem com frequência (DPE-BA, 2017).

Por fim, faz-se menção ao trabalho realizado pela Defensoria Pública do Estado de Pernambuco (DPE-PE), cujo *Núcleo de Mediação e Conciliação* conseguiu realizar, entre janeiro de agosto de 2020, cerca de 270 atendimentos extrajudiciais para a solução de conflitos, com uma média quase 40 acordos desse tipo mensalmente (DPE-PE, 2020).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao verificar-se o desenvolvimento da Mediação no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente após o reconhecimento de sua importância com a edição do atual Código de Processo Civil e da própria Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação), não há como negar a sua participação como um dos métodos mais adequados para a resolução dos conflitos que surgem no centro do convívio familiar, lugar onde há um clamor por soluções mais

eficazes, imediatas e também duradouras, que se fundamenta no diálogo e na natureza psicológica e afetiva de suas partes, e não em uma mera ordem impositiva, evitando assim que estas cheguem ao final do procedimento sem, de fato, extinguirem suas contendas (GOLDBERG, 2018).

Dessa maneira, a sua aplicação trabalha para que seja garantida à essas pessoas o acesso à justiça não apenas através da possibilidade de conseguir adentrar ao sistema, mas de efetivamente possibilitar que haja um progresso em seu atendimento, através de uma escuta ativa e procedimentos céleres e eficazes, principalmente ao tratar-se da população hipossuficiente, onde o trabalho deve ser voltado para a superação de suas vulnerabilidades, conforme retomam-se os ensinamentos de CAPPELETTI e GARTH (1988) no que diz respeito às “vantagens tangíveis” que precisam ser dissipadas, daí advindo a importância de compreender que não se trata apenas de fazer a Mediação, mas sim de por quem e para quem se faz.

De um lado, temos o Poder Judiciário, dotado de todo o seu protagonismo já existente e para quem a definição de acesso à justiça se faz primariamente através da garantia contida no art. 5º, XXXV, fazendo perceber que, ao utilizar a Mediação como método para contornar a própria deficiência em lidar com a crise que se instaurou em seu interior, ele não estará, em essência, tentando garantir o acesso à justiça aos hipossuficientes per si, mas sim a todos aqueles que se dispuserem a fazê-lo.

Essa situação, despida de uma reforma no próprio Poder Judiciário, somente permitirá que se abram mais espaços a serem ocupados, em vantagem, por aqueles que possuem condições financeiras para tal, já que o escopo de atuação pressupõe que não haja diferenciação entre aqueles que o procuram, nada fazendo para equilibrar as desigualdades existentes.

De outro lado, apresenta-se a Defensoria Pública, instituição que foi fundada na responsabilidade estatal de prestar assistência a essa parte da população desprivilegiada de recursos, tendo o dever constitucional de garantir a ela o seu atendimento, a orientação jurídica e a defesa de seus direitos, de forma integral e gratuita. Esse seu escopo de atuação no atendimento exclusivo do hipossuficiente vai para além dos processos, tendo como prioridade essa busca por soluções extrajudiciais dos litígios, caracterizada em especial pela mediação nos conflitos familiares.

Sendo assim, a sua aproximação com a sociedade e os grupos vulneráveis que atende, reforçam o papel da Defensoria Pública como verdadeira

instituição capaz de conceder aos hipossuficientes um acesso à justiça não apenas jurídica ou formal, mas sim social e material, através de uma instituição que se apresenta ciente de suas vulnerabilidades e das necessidades que enfrentam, e garantindo, com a Mediação, que tais assistidos se tornem atores de seus próprios caminhos.

REFERÊNCIAS

- AMAZONAS. Governo do Estado do. Centro de Mediação da DPE-AM intermediou mais de 800 acordos na área de Família durante a pandemia. *In*: AMAZONAS Am. Manaus, 2020. Disponível em: <http://www.amazonas.am.gov.br/2020/08/centro-de-mediacao-da-dpe-am-intermediou-mais-de-800-acordos-na-area-de-familia-durante-a-pandemia/>. Acesso em: 21 de jun. 2021
- AZEVEDO, Julio Camargo de. A Defensoria Pública e os métodos consensuais de tratamento de conflitos. In: CURY, Augusto (Org.). **Soluções Pacíficas de Conflitos - Para um Brasil Moderno**. 1. ed. São Paulo: Editora Forense, 2019.
- BARBOSA, Claudia Maria. **O Processo de Legitimação do Poder Judiciário Brasileiro**. Fortaleza: Anais do XIV Congresso Nacional do CONPEDI, 2005.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 de set. de 2020.
- _____. **Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996**. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 20 de jun. 2021
- _____. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Dispo-

nível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 14 de set. 2020.

____. **Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.** Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 14 de set. 2020.

____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 14 de set. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

DEFENSORIA Pública do Estado da Bahia. Mediação extrajudicial da Defensoria ganha menção honrosa em prêmio do CNJ. *In:* DEFENSORIA. Ba. Salvador, 2017. Disponível em: https://www.defensoria.ba.def.br/portal/index.php?site=1&modulo=eva_conteudo&cod=17271. Acesso em: 21 de jun. 2021

DEFENSORIA Pública do Estado de Pernambuco. NÚCLEO DE MEDIAÇÃO FEZ MAIS DE 270 ATENDIMENTOS ENTRE JANEIRO E AGOSTO. *In:* DEFENSORIA. Pe. Recife. Disponível em: http://defensoria.pe.def.br/defensoria/?x=interna&cod_conteudo=6546. Acesso em: 21 de jun. 2021.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família:** elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GOLDBERG, Flávio. **Mediação em Direito de Família.** Indaiatuba: Editora Foco, 2018.

LIMA, Fernando Antonio Negreiros. **Teoria geral do processo judicial.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

- LIMA, Frederico Rodrigues Viana de. **Defensoria Pública**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.
- LOBO, Fernando José Sampaio. A autonomia da Defensoria Pública. *In*: EMPORIO do Direito. São Paulo, 2016. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/a-autonomia-da-defensoria-publica-entre-a-garantia-do-estado-democratico-e-o-fracasso-do-acesso-a-justica>. Acesso em: 20 de jun. 2021
- MORAIS, José Luiz Bolzan; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem: Alternativas à Jurisdição**. 2 ed. ver. E amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- NETO, Diogo Figueiredo Moreira. **A Defensoria Pública na Construção do Estado de Justiça**. Rio de Janeiro: Revista da Defensoria Pública, n. 7., 1995.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. rev. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.
- PEREIRA, Clovis Brasil. Conciliação e Mediação no Novo CPC. **Revista Prolegis**. *In*: PROLEGIS, 2015. Disponível em: <https://prolegis.com.br/conciliacao-e-mediacao-no-novo-cpc-no-03/>
- REIS, Gustavo Augusto Soares. **A importância da Defensoria Pública em um Estado Democrático e Social de Direito**. Revista do curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 6, n. 6, 2009.
- RIBEIRO, Diogenes V. Hassan. **Judicialização e Desjudicialização: Entre a deficiência do legislativo e a insuficiência do judiciário**. Revista de Informação Legislativa, Ano 50, número 199, 2013.
- RUSCHEINSKY, Aloísio; DEMARI, Melissa. **A judicialização das relações familiares: uma análise do fenômeno na perspectiva da sociedade de risco**. Londrina: Revista Mediações v. 21, n. 1, 2016.
- SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. **Da Liberdade ao Controle: os riscos do Novo Direito Civil Brasileiro**. Belo Horizonte: Puc Minas Virtual, 2009.

SEABRA, Gustavo Cives. **Defensoria Pública**: Lei Complementar nº 80/1994. 9. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

SILVA, Franklyn Roger Alves. **A Nova Formatação Constitucional da Defensoria Pública à Luz da Emenda Constitucional N.80/14**. 2014. Disponível em: https://www.academia.edu/28642109/A_NOVA_FORMATA%C3%87%C3%83O_CONSTITUCIONAL_DA_DEFENSORIA_P%C3%9ABLICA_%C3%80_LUZ_DA_EMENDA_CONSTITUCIONAL_N_80_14. Acesso em: 20 de jun. 2021. *E-book*

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

SUTER, José Ricardo. **Mediação no Direito de família**: gestão democrática de conflitos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TAKASSI, Gilmara Aparecida Rosas; BERTONCINI, Carla. Pacificação familiar no judiciário: a mediação como forma de manutenção do vínculo de afetividade. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; POLI, Luciana Costa; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini. (coord.). **Direito de família e sucessões II [Recurso eletrônico on-line]**. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos Civis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

ARTIGOS - REIVINDICAÇÃO DE DIREITOS

IGUALDADE DE GÊNERO NO TRABALHO: INTRODUÇÃO AOS DESAFIOS E ÀS PRÁTICAS DE MITIGAÇÃO

*Roberta Gregoli*¹⁴²

INTRODUÇÃO

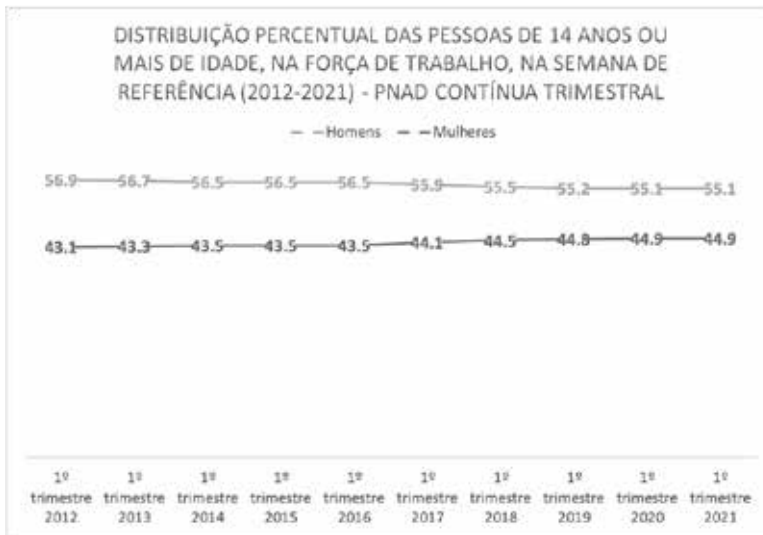
Este artigo tem como objetivo oferecer um panorama introdutório sobre a desigualdade de gênero no trabalho, com foco na realidade brasileira, porém, utilizando-se também de conceitos e dados internacionais. São abordados tópicos como discriminação e violência baseados em gênero no ambiente laboral, além de dados, conceitos e dinâmicas relevantes. Por fim, são apresentados os primeiros passos para o enfrentamento deste tipo de desigualdade. As discussões baseiam-se em dados do setor privado e da Universidade, mas são também pertinentes para o serviço público, visto que muitas das dinâmicas discriminatórias observadas são virtualmente onipresentes.

142 Doutora pela Universidade de Oxford, mestra (com louvor) pelo programa da União Europeia Erasmus Mundus Crossways in Humanities e graduada em Letras pela Unicamp. Roberta foi docente na Universidade de Brasília e trabalhou no executivo e legislativo na área de direitos humanos. Atualmente, é consultora internacional na área de igualdade de gênero e violência contra as mulheres, tendo atuado em projetos para ONU Mulheres, Banco Mundial e Conselho Britânico.

1. DADOS E CONTEXTO

Começando com o contexto para embasamento da discussão, o primeiro dado importante para se entender a desigualdade de gênero no trabalho é a distribuição de homens e mulheres na força de trabalho. Entre 2012 e 2021, uma média de 56,0% dos homens com 14 anos ou mais estavam na força de trabalho, em oposição a uma média de 44,0% de mulheres no mesmo período (IBGE, 2021C), conforme ilustrado na Figura 1. Nominalmente, no ano de 2021, foram 10.165.000 homens a mais na força de trabalho do que mulheres (Ibid.).

Figura 1. Distribuição percentual de homens e mulheres de 14 anos ou mais na força de trabalho (2012-2021).



As estatísticas brasileiras seguem uma tendência global. De acordo com a ONU, a taxa de participação de mulheres entre 15 e 55 anos ou mais no mercado de trabalho é de 48,5% em comparação a 75,0% para homens (UN WOMEN, 2018). Esta desigualdade de partida implica maiores desafios para as mulheres, já que as mulheres que não estão na força de trabalho têm consequentemente pouca ou nenhuma autonomia financeira. Menos mulheres na força de trabalho também significa perdas para a sociedade, já que a economia cresce com maior participação das mulheres na força de trabalho, segundo a ONU Mulheres (Ibid.). Um

estudo do McKinsey Global Institute revelou que 12 trilhões de dólares poderiam ser incrementados ao PIB global até 2025 ao se diminuir a desigualdade de gênero (MCKINSEY, 2015).

Outro dado importante para a discussão sobre igualdade no mercado de trabalho é a desigualdade salarial, também chamada de fosso salarial (do inglês, *pay gap*). No Brasil, para cada um real ganho por um homem branco, uma mulher branca ganha 0,75 (FEIJÓ, 2021). A desigualdade é ainda maior quando se considera raça/etnia, que inclusive supera o marcador de gênero neste caso. Para cada um real ganho por um homem branco, um homem negro ganha 0,51 e uma mulher negra ganha 0,29 (Ibid.). Assim, o fosso salarial, levando-se em consideração gênero e raça, é de 71,3% entre homens brancos e mulheres negras (Ibid.).

Além da desigualdade salarial, dois outros conceitos merecem ser mencionados: o afunilamento hierárquico e o teto de vidro. Afunilamento hierárquico é uma tradução livre do conceito, em língua inglesa, de *leaking pipeline*, uma analogia a um cano furado, que, devido aos seus furos, apresenta pouca ou nenhuma água no final— da mesma forma, as mulheres vão desaparecendo dos quadros funcionais nas posições de maior hierarquia. Esse fenômeno é observado globalmente e nos mais diversos setores. Dados de 2016 sobre a composição funcional das 500 maiores empresas brasileiras (BID & INSTITUTO ETHOS, 2016) mostram que as mulheres começam como maioria na etapa de estágio e passam a ser minoria já no próximo nível hierárquico, o de *trainee*, conforme ilustrado na Figura 2 abaixo.

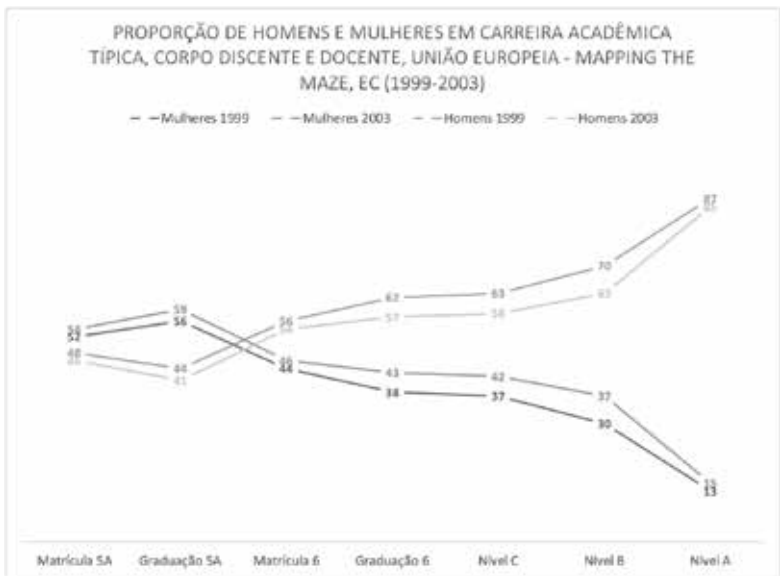
Figura 2. Composição funcional das 500 maiores empresas brasileiras por sexo (2016).



Essa inversão de tendência é também conhecida como “efeito tesoura”, já que graficamente a sobreposição das linhas se assemelha a um xis. A Figura 2 mostra que o número de mulheres nos quadros funcionais (após as etapas de estágio e de *trainee*) nas empresas brasileiras já é baixo (35,5%) e continua a cair até atingir 11,0% nos cargos de maior poder, os conselhos administrativos.

Como mencionado, o afunilamento hierárquico é percebido em diversos setores, inclusive na Academia. Dados da União Europeia de 1999 a 2003 (EUROPEAN UNION, 2008), ilustrados na Figura 3 abaixo, mostram que a porcentagem de mulheres que se matricularam e concluíram o mestrado (5A) foi maior que a de homens no período, mas já na matrícula para o doutorado (6) observa-se o efeito tesoura. A desigualdade continua aumentando até que, nos níveis mais altos dos cargos acadêmicos (nível A, provavelmente equivalente à Livre Docência no Brasil), as mulheres representavam apenas 15,0% em 2003. Vale ressaltar que existe pouca variação nos quatro anos cobertos pelo estudo e nenhuma inversão de tendência, demonstrando que não se trata simplesmente de uma questão de tempo para que a igualdade seja atingida, e sim de políticas, iniciativas e práticas conscientemente planejadas e monitoradas.

Figura 3. Proporção de homens e mulheres na Universidade na União Europeia (1999-2003).



Infelizmente não existem dados nacionais sistematizados sobre a participação de mulheres na Universidade brasileira, mas, a título de curiosidade, realizei um levantamento em 2016 no curso de Letras da Universidade Estadual de Campinas. Escolhi este curso propositalmente por ter sido o meu próprio curso de graduação e por ser um curso estereotipicamente e historicamente associado a mulheres e com maioria de estudantes mulheres. Minha hipótese foi que, caso existisse desigualdade nos cargos mais altos neste curso, em cursos menos associados a mulheres a desigualdade seria ainda maior. O levantamento foi realizado a partir de informações públicas da Universidade de Campinas e dados levantados junto à Secretaria do curso de Letras, e revelou que, enquanto as mulheres constituíam maioria nos níveis de graduação, mestrado e doutorado (ainda que com uma queda de 15,0% comparando-se graduandas e doutorandas), o efeito tesoura ocorria na composição do quadro docente, conforme ilustra a Figura 4 abaixo. Além disso, a chefia, cargo mais alto do departamento, era ocupada por um homem à época. Em suma, mesmo em um dos cursos mais tradicionalmente associados a mulheres é possível verificar as mesmas tendências de desigualdade que em outros setores, o que demonstra claramente a ubiquidade na desigualdade de oportunidades profissionais para as mulheres.

Figura 4. Proporção de homens e mulheres no curso de Letras da Unicamp (2016) – levantamento de dados e sistematização elaborados pela autora.



Um dos conceitos que ajudam a compreender as barreiras que as mulheres enfrentam para chegarem ao topo de suas carreiras é o conceito de teto de vidro. Do inglês *glass ceiling*, refere-se à barreira invisível, porém amplamente verificada no mundo todo, impede a ascensão profissional de mulheres. O teto de vidro não se resume a um fator isolado, mas a uma combinação de fatores, mensuráveis ou não, explícitos ou sutis, que impedem as mulheres de chegarem aos cargos mais altos, independente do grau de escolaridade e qualificação profissional. De acordo com o indicador criado pela publicação britânica *The Economist*, o *Glass Ceiling Index*, a média da OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) em 2020 era de 59,6 pontos (THE ECONOMIST, 2020). Em primeiro lugar, apresentando maior igualdade, estava a Suécia com 84 pontos, e em último lugar dos 29 países analisado, a Coreia do Sul com 24,8 (THE ECONOMIST, 2021). Vale salientar que a pontuação máxima do indicador é 100 pontos, isto é, mesmo o primeiro colocado estava 16 pontos abaixo da igualdade plena. O indicador leva em consideração a porcentagem de mulheres na gestão e na alta gestão de empresas, a porcentagem de mulheres no Parlamento, além da desigualdade salarial, custos relacionados ao cuidado de filhos e filhas e licença parental paga, entre outros (Ibid.). O Brasil, que não foi analisado neste indicador, é um dos países com pior representação de mulheres no Parlamento do mundo, com apenas 15,2%, ocupando a 122ª posição de 155 países analisados pelo Fórum Econômico Mundial em sua publicação *Gender Gap Report 2021*. Ainda de acordo com o *Gender Gap Report*, o Brasil ocupa a 89ª posição em “Participação Econômica e Oportunidades” em 2021, tendo caído 26 posições desde 2006 — novamente demonstrando que não se trata de uma questão de tempo para que a igualdade seja atingida — e atualmente posicionando-se atrás de Papua Nova Guiné (79) e Quênia (84).

2. CONCEITOS RELEVANTES

A partir da apresentação dos dados, verifica-se de maneira nítida a assimetria de oportunidades para homens e mulheres no mundo do trabalho. As causas da desigualdade de gênero, assim como outras formas de desigualdade, são normas sociais e culturais arbitrárias, constituídas historicamente. Essas causas podem ser claramente observáveis, como a des-

qualificação ou desvalorização explícita de mulheres, ou mais sutis, como a divisão sexual do trabalho, viés inconsciente e padrão duplo, conceitos que serão apresentados brevemente a seguir.

A divisão sexual do trabalho consiste na separação entre trabalho reprodutivo de trabalho produtivo, reservando o primeiro, isto é, o trabalho doméstico e de cuidado não remunerado, às mulheres. A Figura 5 apresenta exemplos desse tipo de trabalho invisibilizado e desvalorizado socialmente.

Figura 5. O iceberg do trabalho.



Fonte: 8M Brasil.

No Brasil, enquanto é verdade que historicamente as mulheres passaram a ocupar mais o mercado de trabalho (ainda que não plenamente, conforme apresentado na seção acima), o trabalho doméstico e de cuidado continua sendo majoritariamente realizado por elas. Nas palestras, que ministro, normalmente ressalta que o machismo existe no mundo todo, mas tem diferentes faces de acordo com cada cultura. O machismo bra-

sileiro é fortemente baseado na divisão sexual do trabalho¹⁴³. Dados do IBGE mostram que, enquanto 92,1% de mulheres com 14 anos ou mais declaram realizar afazeres domésticos, apenas 78,6% dos homens declaram o mesmo (IBGE, 2021A), conforme ilustrado na Figura 6 abaixo. Em outras palavras, mais de 1/5 dos homens brasileiros com 14 anos ou mais declaram não realizar nenhum afazer doméstico.

Figura 6. Taxa de realização de afazeres domésticos no próprio domicílio ou em domicílio de parente.



A divisão sexual do trabalho sobrecarrega as mulheres pois cria a famosa dupla jornada de trabalho. Em 2019, as mulheres brasileiras gastaram, em média, 10,4 horas a mais na semana realizando afazeres domésticos e tarefas relacionadas ao cuidado do que os homens (IBGE, 2021B). Essa quase 1,5 hora adicional gasta pelas mulheres todos os dias poderia ser utilizada de outras formas: em horas extras em seu trabalho remunerado, para seu aperfeiçoamento pessoal ou profissional, em autocuidado, em hobbies ou apenas para descansar. Apesar de frequentemente invisibilizado, o direito ao descanso e ao lazer é um direito humano garantido pelo Artigo 24 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

¹⁴³ Também na violência e na homofobia, mas deixo esta discussão suspenso, pois renderia outro artigo.

Figura 7: Média de horas dedicadas por pessoas de 14 anos ou mais a afazeres domésticos ou tarefas de cuidado.



Fonte: PNAD contínua anual (2016-2019)

Além da desigualdade gerada pela divisão sexual do trabalho, as mulheres continuam a ser discriminadas no mercado de trabalho. Um tipo sutil, porém, real de discriminação dá-se por vieses inconscientes, que são associações implícitas e automáticas que fazemos sem nos darmos conta. Eles se manifestam no dia a dia e influenciam na contratação e na progressão de carreira das mulheres. Todas as pessoas apresentam vieses inconscientes, que são construções culturais e sociais, e discriminações estruturais como o machismo e o racismo geram vieses inconscientes generalizados. O projeto da Universidade de Harvard intitulado *Project Implicit* (Projeto Implícito) gera dados sobre os mais diversos tipos de vieses inconsciente a partir de associações feitas de maneira muito rápida e automática. De acordo com o site,

O Teste de Associação Implícita (TAI) mede atitudes e crenças que as pessoas não estão dispostas ou não conseguem relatar. O TAI pode ser particularmente interessante quando demonstra que você

tem uma atitude implícita da qual não tinha conhecimento. Por exemplo, você pode acreditar que mulheres e homens deveriam ser igualmente associados à ciência, mas suas associações automáticas podem demonstrar que você (assim como muitas outras pessoas) associa homens à ciência mais do que mulheres com ciência. (PROJECT IMPLICIT, s/d).

Um exemplo muito elucidativo sobre o impacto do viés inconsciente no mercado de trabalho provém de um estudo de 2012 da Universidade de Yale, hoje considerado clássico. No experimento, duas versões de um curriculum vitae (CV) foram enviadas a professores e professoras de ciências da universidade. Os CVs eram idênticos com exceção de uma palavra: o primeiro nome da pessoa que estava se candidatando, John ou Jennifer. Solicitou-se, então, que o CV do candidato ou da candidata fosse analisado por 127 professoras e professores. O corpo docente qualificou o candidato homem como significativamente mais competente e empregável do que a candidata mulher. Também foi oferecido um salário inicial mais alto, além de mais oportunidades de mentoria para o candidato homem. Vale salientar que o gênero da pessoa do corpo docente que respondeu à pesquisa não afetou os resultados, o que demonstra que os vieses inconscientes são estruturais e baseados em normas sociais e culturais, independente de indivíduos.

Este experimento foi replicado em diversos contextos e instituições, sempre apresentando o mesmo resultado. Assim, se apenas um nome num pedaço de papel gera associações inconscientes com sérias distorções para a contratação de pessoal, fica nítido que vieses inconscientes alteram o resultado de entrevistas de emprego de mulheres e de outros grupos minoritários. Qualificadores subjetivos e intangíveis como “potencial”, por exemplo, acabam servindo como fachada para associações preconceituosas ou estereotipadas, conscientes ou não. Isso vale para a progressão de carreira de mulheres já empregadas, afetando promoções, bônus e reconhecimento. Aqui se somam ainda outros fatores, como o impacto da dupla jornada de trabalho no trabalho remunerado das mulheres, além das redes de contato engendradas. Por exemplo, ao considerar quem “merece” uma promoção em sua equipe, um supervisor homem pode preferir contratar a pessoa que joga futebol com ele nos finais de semana, ou a pes-

soa com quem ele mais se identifica nos bate-papos durante os intervalos. As chances desta pessoa ser um homem é alta, já que as “peladas com o pessoal da empresa” normalmente não envolvem times mistos. De fato, hobbies e gostos (incluindo o tempo disponível para eles) também são perpassados por questões de gênero. Essa rede social desenvolvida em paralelo ao trabalho objetivamente desempenhado resulta em qualificadores — novamente subjetivos e não mensuráveis — como confiável, simpático, sociável, etc., que tendem a beneficiar mais os homens.

Ainda sobre a discriminação de gênero, um último conceito que vale a pena ser mencionado é o padrão duplo (do inglês, *double standard*). Nestes “dois pesos e duas medidas”, uma mesma atitude, comportamento, ação ou sentimento é julgado de maneira diferente se o sujeito for homem ou mulher. Hoje existem muitos exemplos dessa dinâmica e uma busca simples na internet traz imagens que desnaturalizam uma série de padrões duplos consolidados. Para citar apenas um exemplo, uma atitude ou uma fala assertiva é vista como marca de liderança ou “pulso firme” se advinda de um homem, enquanto uma mulher com a mesma atitude ou fala é taxada como difícil, mandona, chata etc. Dessa maneira, o padrão duplo interfere no que entendemos como simpatia e isso tem consequências no mundo do trabalho. Um experimento da *Columbia Business School* apresentou uma história de sucesso de negócios para alunos e alunas de Administração. Para metade do corpo discente, o nome da pessoa bem-sucedida na história era Heidi (a história era baseada na história real de Heidi Rozen, uma empresária de sucesso do Vale do Silício) e para a outra metade, o nome que aparecia (como protagonista exatamente da mesma história) era Howard. Enquanto os alunos e as alunas do estudo avaliaram Heidi e Howard como igualmente competentes, Howard foi considerado mais simpático. Alunos e alunas também expressaram maior desejo de trabalhar para Howard do que para Heidi, que foi taxada como egoísta (MCGINN & TEMPEST, 2000). Novamente, apenas uma palavra — um nome masculino ou feminino — interfere significativamente na percepção e na avaliação de habilidades e competências de pessoas no mundo do trabalho, demonstrando mais uma vez que mulheres são discriminadas por questões que elas não podem controlar nem mudar individualmente.

Além das dinâmicas de discriminação apresentadas, no dia a dia do trabalho mulheres experienciam uma série de violências que revelam o

menosprezo baseado em gênero. O direito à fala é um bom exemplo: estudos mostram que, em ambientes de trabalho, homens falam 75% do tempo e mulheres são 2,1 vezes mais interrompidas (MENDONÇA, 2017). Outra forma de violência no trabalho são as apropriações: situações, em reuniões ou comunicações de trabalho, em quem homens apropriam-se da fala ou das ideias de mulheres e as apresentam como suas. Apropriações são extremamente naturalizadas. Em minha própria experiência profissional, por exemplo, já presenciei situações em que as ideias de mulheres eram *imediatamente* repetidas por homens sem levantar questionamentos. Por último, um tipo de agressão também bastante naturalizado é chamado de *mansplaining* (em inglês, a junção das palavras “homem”, *man*, e “explicar”, *explain*).¹⁴⁴ O termo refere-se a situações em que homens explicam coisas óbvias para mulheres; o absurdo é nítido quando as explicações envolvem a área de especialidade técnica ou acadêmica de uma mulher, quando uma doutora em neurociência recebe uma palestra sobre neurônios de um homem leigo, por exemplo, ou quando homens explicam para feministas o que é, ou “o que há de errado” com o feminismo.

Para além dessas agressões e desqualificações cotidianas sutis, é necessária uma discussão séria, em nível nacional, sobre um tipo de violência de gênero infelizmente ainda bastante comum e com consequências individuais e sociais nefastas: o assédio sexual. Enquanto o Brasil conta com dispositivos de ponta na área de violência doméstica e familiar como a Lei Maria da Penha, eleita pela ONU uma das melhores leis do mundo em sua categoria (BBC, 2011), a legislação referente ao assédio sexual no trabalho no Brasil é rudimentar e ultrapassada. Na esfera trabalhista não existe lei específica prevendo sanção ao assédio sexual (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2017, p. 5). No Código Penal, o Artigo 216-A define assédio sexual como “constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função”. Assédio sexual abrange muito mais do que apenas “vantagem ou favorecimento sexual” e, além disso, os perpetradores não são somente pessoas em posição hierarquicamente superior. A

144 Em português, o termo na língua original normalmente é utilizado, mas mais recentemente nas redes sociais tem sido traduzido livremente, com muito humor, como “macho palestrinha”.

definição de assédio sexual mais recente da Organização Internacional do Trabalho, constante na Convenção sobre Violência e Assédio (n. 190) de 2019, apresenta uma definição muito mais abrangente. Violência e assédio são definidos como

Um conjunto de comportamentos inaceitáveis, práticas ou ameaças originadas por uma ocorrência única ou de forma recorrente, que visam, resultam ou são suscetíveis de causar em danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos” (OIT, 2020).

Assim, são englobados, além do assédio físico, o assédio verbal como “cantadas” e “piadas”, e o assédio não verbal como assobios e olhares, por parte de pessoas de qualquer nível hierárquico.

O assédio sexual tem inúmeras consequências negativas para as vítimas, em sua maioria mulheres: depressão, efeitos psicossomáticos, interferência na vida pessoal, demissão, estagnação da carreira, pedidos de licença e ostracismo em círculos profissionais e acadêmicos, entre outros (UN WOMEN, 2015). O assédio no trabalho também gera custos para a instituição, como queda de produtividade – não somente para as vítimas, mas também para as pessoas que o presenciam (Ibid.). Há ainda o impacto para o Estado e para a sociedade em geral sob a forma de aposentadorias precoces, dependência em políticas sociais de desemprego e o sustento das vítimas recaindo sobre familiares (Ibid.). Em suma, um ambiente de trabalho saudável e livre de violência é positivo não somente para as mulheres trabalhadoras como também para todo o quadro funcional, para a instituição em questão e para a sociedade como um todo.

3. PRÁTICAS DE MITIGAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO E DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO NO TRABALHO

Uma proposta preliminar para a superação da discriminação e da violência de gênero no trabalho deve envolver ações institucionais planejadas, com apoio de especialistas na área de igualdade de gênero e direitos das mulheres, além de uma visão interseccional que considere fatores como raça/etnia, deficiência, ciclo de vida e orientação sexual. O primeiro passo para uma reforma institucional que garanta ambientes de trabalho saudá-

veis é a institucionalização e divulgação de políticas de igualdade. Uma política de igualdade de oportunidades deve garantir critérios transparentes, objetivos e mensuráveis de contratação e progressão de carreira, além da sensibilização a respeito de vieses inconscientes e dispositivos para a sua mitigação.

Existem inúmeros estudos e práticas institucionais já validadas para alavancar a candidatura e a promoção de mulheres. Organismos internacionais como o sistema ONU anunciam em seus editais que mulheres (e/ou outros grupos minoritários) são encorajadas a participar. Esta ação simples visa a contrabalancear o fato de que mulheres se sentem aptas a se candidatar a vagas de trabalho quando atendem a 100% dos requisitos, em oposição a 60% dos requisitos que os homens atendem ao se candidatarem (algumas fontes chamam este fenômeno de *confidence gap* ou “lacuna de autoconfiança”) (KAY & SHIPMAN, 2014). Um estudo recente encontrou uma maneira de superar a já observada resistência que as mulheres apresentam para se candidatarem para promoções. O estudo substituiu o sistema padrão que exige que uma iniciativa seja tomada para se participar de um processo seletivo de promoção (sistema *opt-in*) por um sistema que exige que uma iniciativa seja tomada para que a pessoa *não* seja considerada para a promoção (sistema *opt-out*) (HE, 2020). O estudo demonstrou que o sistema *opt-out* elimina as diferenças de gênero em relação à disposição para competição (HE, 2020, p. 18). Esses são apenas dois exemplos de iniciativas e ações que não requerem grandes investimentos ou mudanças radicais e contribuem para a promoção da igualdade no trabalho, daí a importância da participação de especialistas na área de igualdade de gênero, que estão a par das mais recentes evidências e experiências bem-sucedidas.

O assédio sexual é um assunto que deve ser abordado urgentemente pela sociedade brasileira e deve envolver instituições públicas, privadas e a Universidade. Novamente, políticas específicas para as instituições devem ser elaboradas com procedimentos e fluxos claros e publicizados. Toda a comunidade da instituição deve ser informada sobre os meios disponíveis para denúncias, e o pessoal designado para acolher as vítimas deve receber treinamento continuado em acolhimento humanizado e escuta ativa. O anonimato das vítimas deve ser observado e uma política de não retaliação deve ser seguida à risca, com monitoramento constante. Campanhas de conscientização devem ser utilizadas para desnaturalizar práticas violentas

e tóxicas ao apresentar definições claras de assédio sexual e violência de gênero no ambiente de trabalho. Por fim, o monitoramento das políticas implementadas deve ser frequente, bem como pesquisas ou grupos focais com funcionários e funcionárias para medir e monitorar o clima organizacional.

Por fim, para além do ambiente laboral, programas sociais que problematizem e promovam a reflexão sobre as normas sociais e culturais relacionadas ao gênero são importantes aliados para a desconstrução da divisão sexual do trabalho, criando maior equilíbrio nas responsabilidades e tarefas domésticas e de cuidado e, conseqüentemente, diminuindo a desigualdade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo procurou estabelecer uma base sólida para a importante discussão sobre desigualdade de gênero no trabalho através da apresentação de dados, conceitos e dinâmicas discriminatórias e violentas. Muitos dos conceitos e dinâmicas aqui discutidos são transferíveis para discussões envolvendo grupos para além das mulheres, como os grupos afetados pelo racismo, capacitismo, etarismo e homofobia. Infelizmente, como os dados, estudos e experimentos demonstram, ainda há um caminho considerável a ser trilhado para se chegar a um contexto de igualdade de oportunidades plena. Mais do que discussões, são necessárias ações de reparação e de promoção de igualdade, bem como ações de enfretamento da discriminação e da violência de gênero no trabalho. Empresas, instituições, o setor público e a Universidade devem ter a coragem de avaliar seriamente, sob a perspectiva de gênero, a composição de seu quadro funcional, sua folha de pagamento e suas práticas de contratação e promoção, dedicarem-se à elaboração de políticas mais inclusivas, justas e equânimes, que favorecerão não somente as mulheres como toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

8M BRASIL. **Trabalho feminino**. Disponível em <https://www.facebook.com/GrevedeMulheres/photos/a.1315148058559557/1357129761028053/?type=3>. Acesso em: 01.jul. 2021.

- BBC. ONU cita Lei Maria da Penha como pioneira na defesa da mulher. *In: BBC News Brasil*. São Paulo, 2011. Disponível em https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2011/07/110706_onu_mulher_relatorio_rp. Acesso em: : 01.jul. 2021. .
- BID & INSTITUTO ETHOS. **Perfil social, racial e de gênero das 500 maiores empresas do Brasil e suas ações afirmativas**. São Paulo: Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social. In: ONU Mulheres. São Paulo, 2016. Disponível em https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/Perfil_social_racial_genero_500empresas.pdf. Acesso em: 01 jul. 2021.
- CÓDIGO PENAL BRASILEIRO. **Artigo 216-A**, 1940.
- EUROPEAN UNION. **Mapping the maze: Getting more women to the top in research**. Luxemburgo: Office for Official Publications of the European Communities, 2008. Disponível em https://www.genderportal.eu/sites/default/files/resource_pool/mapping-the-maze-getting-more-women-to-the-top-in-research_en.pdf. Acesso em: : 01 jul. 2021.
- FEIJÓ, Janaína. A mulher negra no mercado de trabalho. **Blog do IBRE**. Disponível em <https://blogdoibre.fgv.br/posts/mulher-negra-no-mercado-de-trabalho>. Acesso em: : 05 ago. 2021.
- GREGOLI, Roberta. Violência simbólica e inclusão pela língua: uma introdução. In: TEVENS, Cristina et alii (org.). **Mulheres e violências: interseccionalidades**. Brasília: Technopolitik, 2017, pp. 367-383.
- HE, Joyce et al. **Leaning in or not leaning out? Opt-out choice framing attenuates gender differences in the decision to compete**. Cambridge: National Bureau of Economic Research, 2019. Disponível em https://www.nber.org/system/files/working_papers/w26484/w26484.pdf. Acesso em: 01 jul. 2021.
- IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua anual**: Tabela 6994 - Taxa de realização de afazeres domésticos no próprio domicílio ou em domicílio de parente, por sexo e grupo de

idade. Disponível em <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/6994>. Acesso em: 01 jul. 2021.

_____. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua anual:** Tabela 7013 – Média de horas dedicadas pelas pessoas de 14 anos ou mais de idade aos afazeres domésticos e/ou às tarefas de cuidado de pessoas, por sexo e situação de ocupação. Disponível em <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/7013>. Acesso em: 01 jul. 2021.

_____. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua trimestral:** Tabela 6461 – Taxa de participação na força de trabalho, na semana de referência, das pessoas de 14 anos ou mais de idade – Total, coeficiente de variação, variações em relação ao trimestre anterior e ao mesmo trimestre do ano anterior, e média anual. Disponível em <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/6461>. Acesso em: 01 jul. 2021.

KAY, Katty & SHIPMAN, Claire. The confidence gap. **The Atlantic**. May 2014. Disponível em <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2014/05/the-confidence-gap/359815/>. Acesso em: 01 jul. 2021.

MCGINN, Kathleen L. & TEMPEST, Nicole. Heidi Roizen. In: **Harvard Business School Case**, 2000, Revisado 2010, pp. 800-228.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Assédio sexual no trabalho: Perguntas e respostas**. Brasília: MPT/OIT, 2017. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/publication/wcms_559572.pdf. Acesso em: 01 jul. 2021.

MENDONÇA, Renata. Mulheres são mais interrompidas que homens em conversas de trabalho? In: BBC Brasil. São Paulo: BBC Brasil, 2017. Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-39161312>. Acesso em: 01 jul. 2021.

MOHR, Tara Sophia. **Why women don't apply for jobs unless they're 100% qualified**. Harvard: Harvard Business Review, 2014. Disponível em <https://hbr.org/2014/08/why-women-dont-apply-for-jobs-unless-theyre-100-qualified?trk=BU-pros-ebook-2019-genderreport>. Acesso em: 01 jul. 2021.

MOSS-RACUSIN, Corinne A et alii. Science faculty's subtle gender biases favor male students. In: NATIONAL ACADEMY OF SCIENCES, outubro de 2012. **Proceedings of the National Academy of Sciences**. Princeton: PNAS, 2012. Disponível em www.pnas.org/content/109/41/16474. Acesso em: 01 jul. 2021.

OIT. **Ambientes de trabalho seguros e saudáveis livres de violência e de assédio**. Genebra: OIT, 2020. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_807499.pdf. Acesso em: 01 jul. 2021

PROJECT IMPLICIT. **Preliminary information**. In: HAVARD. Disponível em implicit.harvard.edu/implicit/takeatest.html. Acesso em: 01 jul. 2021

SANDBERG. Cheryl. **Lean in: Women, work, and the will to lead**. Nova York: Alfred A. Knopf, 2013.

THE ECONOMIST. Is the lot of female executives improving?. In: ECONOMIST. New York, 2021. Disponível em <https://www.economist.com/business/2021/03/06/is-the-lot-of-female-executives-improving>. Acesso em: 01 jul. 2021

_____. The glass-ceiling index: Environment for working women, 2019 or latest. In: ECONOMIST. New York, 2020. Disponível em <https://infographics.economist.com/2020/glass-ceiling>. Acesso em: 01 jul.2021

UN WOMEN. **Facts and figures: Economic empowerment**. Disponível em <https://www.unwomen.org/en/what-we-do/economic-empowerment/facts-and-figures>. Acesso em: 01 jul.2021

WOETZEL, Jonathan et alii. How advancing women's equality can add \$12 trillion to global growth In: **MCKINSEY Global Institute**. Disponível em <https://www.mckinsey.com/featured-insights/employment-and-growth/how-advancing-womens-equality-can-add-12-trillion-to-global-growth>. Acesso em: 01 jul.2021

WORLD ECONOMIC FORUM. **Global Gender Gap Report 2021**. Genebra: World Economic Forum, 2021. Disponível em http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2021.pdf. Acesso em: 01 jul.2021.

UNIÃO ESTÁVEL NÃO HETEROSSEXUAL E O REQUISITO DA PUBLICIDADE: NECESSIDADE DE RECONHECIMENTO DAS DIFERENÇAS

*Brenda Aira Carrilho*¹⁴⁵

*Ana Célia Passos Pereira Campos*¹⁴⁶

INTRODUÇÃO

A reflexão deste texto partirá da seguinte premissa: as pessoas homossexuais e, de modo geral, todas as pessoas que não se enquadram no padrão heteronormativo¹⁴⁷, não recebem o mesmo tratamento dado aos indivíduos heterossexuais quando manifestam publicamente afeto.

145 Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões pelo Instituto Damásio (2020). Membro da Comissão de Direito de Família da OAB-MG. Graduada em Direito pela UFMG (2018).

146 Mestranda do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas na linha de pesquisa de Direitos Humanos, Integração e Estado Plurinacional. Graduada em direito pela UFMG (2009). Membro das Comissões da OAB-MG de Apoio aos Movimentos Populares e Direito Urbanístico. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

147 Decidiu-se utilizar ao longo do texto as expressões uniões homoafetivas, uniões entre pessoas não heterossexuais e uniões LGBTQIA+ porque o presente texto não trata apenas da união estável entre pessoas de sexos diferentes, e sim de todas aquelas pessoas que não se enquadram nos padrões de relacionamento ditados pela heteronormatividade.

Em razão dos altos índices de violência contra a população LGBTQIA+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais, Queer, Intersexo, Assexuais e outros), é possível dizer que o afeto entre elas é, ainda, condenado, não formal e legalmente em nosso ordenamento, mas socialmente. A punição para tal “infração social” pode ser inclusive a de tortura e morte¹⁴⁸.

No Brasil, em especial, a realidade das pessoas LGBTQIA+ é um tanto quanto contraditória: assegura-se cada vez mais direitos na perspectiva formal, ao mesmo tempo em que a violência e a estigmatização continuam existindo e, por vezes, são legitimadas pelo discurso político oficial.

O medo da violência gera uma reação comportamental nas pessoas não heterossexuais, atuando nos corpos, modelando comportamentos e, neste caso, fazendo com que elas possam ter resistência em manifestar afeto publicamente, em razão das consequências que o ato pode ter. Em resumo: manifestar publicamente sua orientação não heterossexual é, antes de qualquer outra coisa, um ato político (NETO, 2019).

Considerando que, para a configuração da união estável faz-se necessária a prova da notoriedade ou publicidade do relacionamento, que é consubstanciada basicamente na demonstração de afeto e comprometimento em público, é de extrema importância refletir a respeito das possíveis desigualdades que tal requisito gera quando a união estável em questão é mantida por pessoas não heterossexuais.

Assim, a presente pesquisa busca analisar a necessidade circunstancial de tratar a união entre pessoas LGBTQIA+ de maneira distinta da união estável heterossexual, em razão da possível dificuldade de se exigir a notoriedade ou publicidade da relação afetiva no primeiro caso.

A pesquisa tem como norte a ideia de que o reconhecimento à união estável não heterossexual é uma forma de reconhecer a família formada por pessoas LGBTQIA+ e de dar dignidade a esses vínculos familiares marginalizados e vulnerabilizados socialmente (DIAS, 2002).

O artigo tem, basicamente, três partes. Na primeira será conceituada a união estável e seus requisitos legais. Na segunda parte será feito um

148 De acordo com o “Dossiê dos Assassinatos e da Violência contra Pessoas Trans Brasileiras 2020” entregue ao Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA), o Brasil foi, no ano de 2020, o país que mais matou travestis e transexuais no mundo. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/110425-brasil-e-o-pais-que-mais-mata-travestis-e-pessoas-trans-no-mundo-alerta-relatorio-da>. Acesso: 24 jun. 2021.

breve histórico do percurso legal do reconhecimento da união estável homoafetiva. Por fim, serão feitas reflexões a respeito da necessidade de flexibilização do requisito da publicidade/notoriedade em alguns casos, sem deixar de lado as evidentes dificuldades que tal flexibilização pode causar, como a falta de segurança jurídica na construção dos vínculos informais.

Vale ressaltar que a presente pesquisa não tem como objetivo o esgotamento do tema, que é tão amplo e cheio de possibilidades. Pretende-se apenas demonstrar a necessidade de reflexão sobre a temática e a importância da discussão, que se liga umbilicalmente à efetivação dos direitos humanos e fundamentais das pessoas LGBTQIA+.

1. BREVE HISTÓRICO A RESPEITO DA UNIÃO ESTÁVEL

A união de fato de pessoas sempre existiu e tem raízes romanísticas. Agerson Tabosa Pinto (2007) afirma que a própria família e o casamento eram considerados mais um fato social do que jurídico, e que o casamento se formava e durava enquanto o homem e a mulher conviviam de forma ininterrupta. Havia regras no casamento, mas elas eram sociais e não legais. Ou seja, o casamento primitivo era semelhante ao que conhecemos hoje, como união estável.

Considerando as colocações acima, é possível dizer que a diferente proteção legal em relação ao casamento e à união estável é mesmo paradoxal, como apontam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona:

Se é certo o prestígio que a família formada pelo casamento angariou historicamente na sociedade ocidental, notadamente por decorrência de dogmas religiosos e imposições estatais de controle, da mesma forma não há como se negar que as uniões livres, consideradas aquelas independentes do matrimônio, passaram por verdadeira saga para ter reconhecido o seu status de modalidade admitida de composição familiar. Trata-se, em um juízo mais crítico, de um verdadeiro paradoxo, pois a agregação de seres humanos em um núcleo de afeto, ou mesmo com finalidades de produção, reprodução e assistência recíproca, em um embrião do que se conhece hoje como família, é muito mais antiga do que a instituição do casamento. Como nunca foi da natureza humana viver sozinho,

a constituição de uma família surge como uma consequência lógica, motivo pelo qual valorizar uniões espontaneamente formadas soa perfeitamente natural para as novas gerações, menos apegadas a tradições imemoriais. (GAGLIANO; FILHO, 2019, p. 455).

É possível dizer, em nosso contexto, que o catolicismo possui um papel central na cisão e na hierarquização entre casamento e união estável, o que aconteceu ao sacramentar o primeiro, entre os séculos XI e XVI, consagrando a indissolubilidade do matrimônio entre o homem e a mulher. Após, no século XVII, o casamento enquanto sacramento se consubstancia também em fundamento da ordem social, e o Estado passa a estabelecer normas civis de transmissão de bens e filiação. Com a Revolução Francesa, ele passa de sacramento para contrato de vigência ilimitada, celebrado entre homem e mulher (FERRARI; ANDRADE, 2011).

Voltando os olhos ao histórico da união estável na realidade brasileira, é apenas com o advento da Constituição Federal de 1988 que ela passa a ser considerada uma entidade familiar (art. 226, §3º), regulamentada somente em 1994 (Lei 8.971/94). Em seguida, editou-se a Lei 9.278/96, em que, assim como na Constituição Federal, havia a indicação de que a união seria formada entre homem e mulher. Além disso, a lei fixou os requisitos essenciais para o seu reconhecimento: a convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com objetivo de constituição de família (art. 1º).

Por fim, temos a regulamentação estabelecida no Código Civil de 2002, que repete a necessidade de diversidade de gênero e os requisitos previstos no art. 1º da Lei 9.278/96.

Como se vê, a união estável passou por uma verdadeira saga, que vai da negação de sua existência, passa pela sua tolerância, finalmente é aceita como fato social e, posteriormente, valorizada e alçada a entidade familiar (GAGLIANO; FILHO, 2019).

Aplicando o mesmo raciocínio às uniões não heterossexuais, é possível perceber que elas ainda se encontram na fase da aceitação como fato social, uma vez que não houve o reconhecimento de seus direitos por meio de lei. Os direitos reconhecidos até então têm origem majoritariamente na atuação do Judiciário, que quando provocado a decidir a respeito de temas de interesse de pessoas LGBTQIA+ tem, como regra, cumprido

seu papel, assegurando direitos e não deixando de julgar os casos que são levados ao Judiciário, nos termos do art. 4º da Lei 10.406/02 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

A saga da união estável entre pessoas LGBTQIA+ esbarra em uma realidade social que não impacta a união estável heterossexual, e torna a sua valorização e reconhecimento bem mais tortuosos e difíceis, como se abordará nos tópicos seguintes.

Ainda em relação à união estável de modo geral, é preciso dizer que boa parte da doutrina a considera como um ato-fato jurídico (LÔBO, 2014), que para o seu reconhecimento independe da vontade declarada, baseando-se na vontade que pode ser extraída do comportamento dos conviventes. Nas palavras de Caio Mário Pereira da Silva, “pouco interessa a vontade declarada de constituir família. A vontade encontra-se objetivada no agir das partes, podendo ser inferidos por fatos vários, que não uma declaração de vontade” (2017, p. 694).

Ou seja, mesmo em casos em que há contrato de namoro com intuito de afastar o reconhecimento da união estável ou quando há a formalização da união estável por instrumento particular ou escritura pública, exige-se a prova, no mundo dos fatos, do comportamento dos companheiros, que deve demonstrar a convivência pública, contínua, duradoura e com objetivo de constituição de família.

Assim, é possível dizer que há dificuldades de produção de provas em todo tipo de união estável, uma vez que os requisitos acima indicados são verdadeiros conceitos jurídicos indeterminados, como já dizia José Carlos Barbosa Moreira ao comentar o art. 1.723 do Código Civil:

Não se aventurou o legislador a definir esses diversos requisitos, e tem-se de convir que a respectiva compreensão seria difícil de confinar aprioristicamente em fórmulas taxativas: para usar expressão consagrada em teoria hermenêutica, estamos aí diante de conceitos jurídicos indeterminados – categoria de que as leis fazem largo uso, como quando se referem a "bons costumes", a "mulher honesta", a "ordem pública" e assim por diante. Evidentemente, a variabilidade dos critérios que vierem a ser adotados pelos aplicadores da lei torna previsível a configuração de divergências e incidentes capazes de complicar e alongar processos. (MOREIRA, 2003, p. 56).

É por isso que não se pode definir, *a priori*, quais relacionamentos se encaixam ou não no quadro aberto e informal da união estável, sendo de extrema relevância o papel do Judiciário e da doutrina especializada na aplicação e interpretação da norma.

2. O PERCURSO DA UNIÃO ESTÁVEL NÃO HETEROSSEXUAL

De início, é preciso dizer que a expressão comumente usada na doutrina, na jurisprudência e em estudos interdisciplinares sobre o tema é o da “união homoafetiva”, para caracterizar a união entre pessoas do mesmo sexo. No entanto, no presente artigo, o intuito é o de pensar as uniões entre pessoas LGBTQIA+ de forma mais ampla. Assim, fala-se em união estável não heterossexual, para abarcar todos aqueles relacionamentos que não se enquadram no padrão heteronormativo de heterossexualidade e de identidade entre sexo e gênero.

Com isso, pretende-se incluir relacionamento entre pessoas transexuais, travestis, pessoas não binárias e toda a diversidade de entendimentos de sexo, gênero e orientação sexual que existem e que possam vir a existir.

Nesse ponto, é preciso ressaltar que a despeito de se referir à união estável homoafetiva, no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, que deu validade jurídica às referidas uniões, o Supremo Tribunal Federal deixa claro que o que fundamenta o *decisum* é justamente a “proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2011)

Ou seja, a ideia de “homem e mulher” é substituída por “duas pessoas”, que podem constituir união estável, desde que presentes os demais requisitos previstos em lei.

Sendo assim, o reconhecimento da união estável não heterossexual deve ser entendido dentro de uma perspectiva de constitucionalização do direito civil. As discussões que envolvem a união estável entre pessoas LGBTQIA+ se baseiam em interesses que ultrapassam a perspectiva ver-

tical dos direitos humanos, abarcando uma visão e uma necessidade de respeito e reconhecimento por toda a sociedade.

O reconhecimento e proteção da família não heterossexual acontece em um momento histórico e cultural em que há o rompimento (não completo, é claro), da ideia patrimonializada e patriarcal de família, ganhando força o caráter existencial da entidade familiar. Nas palavras de João Batista de Carvalho Neto:

Da afetividade decorre a homossexualidade, que na esfera psíquica inconsciente tão somente correspondente a uma forma de atendimento ao desejo sexual; no âmbito racional, configura a chamada opção sexual de um indivíduo. A união homoafetiva significa a convivência de pessoas com tal orientação sexual, voltada à finalidade que respalda a família moderna: a constituição de um reduto para o desenvolvimento da personalidade de seus componentes. A Constituição Federal prevê a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Brasileiro. Tal princípio, unido à outra gama de normas constitucionais, edifica o arcabouço normativo que constitui a união homoafetiva como modelo jurídico passível de proteção. Este albergue completa-se na evidência desta união exercer a finalidade social de uma entidade familiar. (CARVALHO NETO, 2013, p. 149).

Em termos de reconhecimento de direitos, o percurso da união estável não heterossexual é longo, tortuoso e ainda não encerrado, uma vez que o que garante o reconhecimento da união estável homoafetiva atualmente é o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (ADI 4277 e ADPF 132). O mesmo acontece com o casamento entre pessoas de mesmo sexo, que é possível em razão da edição da Resolução n. 175/2013 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

A primeira tentativa legal de regulamentação da união homoafetiva ocorreu por meio do Projeto de Lei n. 1.151/95, idealizado pela então deputada Marta Suplicy. A despeito da relevante iniciativa, o projeto não falava em união estável entre pessoas de mesmo sexo. Pelo contrário, buscava-se regulamentar um outro tipo de união, chamada de parceria civil entre pessoas do mesmo sexo, com previsão de direitos próprios, diversos

dos reconhecidos à união estável heterossexual. O projeto, por ser impopular e altamente controverso, não chegou a ser levado adiante, encontrando-se “engavetado” desde 2007.

Apenas em 2000, houve uma pequena, mas significativa vitória para as uniões homoafetivas: a edição da Instrução Normativa DC/INSS n. 25, que assegurou e regulamentou a concessão de benefícios previdenciários aos casais homossexuais.

Há também o Projeto de Lei 580/2007, que dispõe sobre o contrato civil de união homoafetivas e o Projeto de Lei o 4914/2009, que busca implementar a aplicação do artigo 1.723 e seguintes do Código Civil às uniões homoafetivas, com exceção da possibilidade de conversão em casamento. Ambos os projetos não tiveram andamentos significativos a partir de meados de 2019.

Ademais, referidos projetos não contemplam uma igualdade substancial entre a união prevista no art. 1.723 do Código Civil e as uniões homoafetivas. Na verdade, busca-se a regulamentação, em formato parecido, mas não idêntico, ao padrão heteronormativo de união estável.

Foi apenas no âmbito do Poder Judiciário que o reconhecimento da união estável homoafetiva efetivamente ocorreu. Em 05 de maio de 2011, há pouco mais de 11 anos, o Supremo Tribunal Federal decidiu (ADPF 132 e ADI 4277), que às uniões homoafetivas deveriam ser aplicadas as mesmas regras da união estável prevista no art. 1.723 do Código Civil. A decisão foi tomada por unanimidade, a despeito de três divergências de fundamentação.

Observa-se da fundamentação do julgado que diversos foram os argumentos utilizados em favor do reconhecimento das uniões homoafetivas, dentre os mais importantes é possível citar: a proibição da discriminação, o direito à liberdade sexual e autonomia privada, o direito a intimidade, e, por fim, o entendimento constitucional da família como um núcleo doméstico, não importando se formal ou informal, ou mesmo se heteroafetivo ou homoafetivo.

A decisão significou uma enorme conquista para os casais formados por pessoas LGBTQIA+, que agora têm resguardados, com relativa segurança jurídica, os direitos decorrentes da união estável, e o reconhecimento, ao menos pelo Estado, da existência e relevância das uniões que mantêm com seus(suas) companheiros(as).

Pouco depois do julgamento acima indicado, foi formulado, mais uma vez pela senadora Marta Suplicy, o Projeto de Lei 612/2011, que buscava a total igualdade entre as uniões estáveis heteroafetivas e homoafetivas, a partir da alteração do art. 1.723, para que nele constasse o termo “duas pessoas” ao invés de “homem e mulher” e do art. 1.726, que possibilitaria a conversão da união estável de pessoas de mesmo sexo em casamento. As discussões não tiveram continuidade, uma vez que o projeto foi arquivado ao final da legislatura de 2018.

Por fim, há o Projeto de Lei 5.120/2013, de autoria do deputado Jean Wyllys e da deputada Erika Kokay, que não só busca a igualdade entre os tipos de uniões, como também a igualdade em relação ao casamento, através da modificação de diversos artigos do Código Civil que falam em “marido e mulher”, “homem e mulher”, substituindo-os por “pessoas” ou fazendo constar expressamente que o casamento e a união estável poderiam se dar tanto entre pessoas de sexo diferente como entre pessoas de mesmo sexo. O projeto está em tramitação.

Com base no percurso histórico acima traçado, é possível concluir que a positivação da proteção à união estável homoafetiva é, ainda, um campo em debate, uma vez que há diversos projetos de lei que tentam regulamentar a temática, sendo que o único que busca uma igualdade completa em relação à união estável e ao casamento é o de n. 5.120/2013.

Além disso, é preciso dizer que o atual momento político vivenciado pelo Brasil, não é propício ao debate de temas que buscam assegurar direitos às pessoas LGBTQIA+. A título de exemplo, a chamada “bancada evangélica” é a segunda maior no Congresso Nacional (OTANI, 2019), sendo que a maioria de seus componentes, senão a totalidade, são avessos aos debates que envolvem gênero e orientação sexual. Na verdade, a tendência é de ascensão de um movimento conservador, no sentido de tentativa de retirada de direitos.

As mudanças legislativas necessárias à efetiva proteção das famílias formadas entre pessoas LGBTQIA+ exigem a alteração, como já dito, da ideia patriarcal e sacralizada de família, o que também acontece com a família monoparental, recomposta e tantos outros formatos. No entanto, é união de pessoas de mesmo sexo que acirra ainda mais a mais significativa disputa pelo conceito de família na sociedade brasileira.

A despeito da perspectiva não otimista em relação ao debate de pautas que busquem assegurar direitos às pessoas LGBTQIA+ pelo Congresso Nacional, não se pode esquecer que qualquer norma que seja aprovada, pode sofrer controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, que poderá declarar sua inconstitucionalidade, com base no entendimento já firmado no julgamento da ADPF 132 e ADI 4277.

3. O PROBLEMA DA PUBLICIDADE COMO REQUISITO

Como já indicado anteriormente, são requisitos para o reconhecimento, ao menos judicial, da união estável a prova da convivência pública, contínua, duradoura e com o objetivo de constituição de família, nos termos do art. 1.723 do Código Civil.

Ao que nos interessa, compete ressaltar que a doutrina especializada comumente define a união pública e notória em oposição àquela que poderia ser chamada de “clandestina”, que ninguém ou poucas pessoas, com exceção do casal, têm conhecimento da existência, ou aquela que se dá de maneira furtiva, sem que possa ser considerado um núcleo familiar. (GAGLIANO, FILHO, 2019).

Maria Berenice Dias, utilizando-se de uma conceituação positiva do requisito, é a que melhor explica a exigência legal:

Apesar de a lei usar o vocábulo público como um dos requisitos para caracterizar a união estável, não se deve interpretá-lo nos extremos de sua significação semântica. O que a lei exige é notoriedade. Há uma diferença de grau, uma vez que tudo que é público é notório, mas nem tudo que é notório é público. A publicidade da relação deve existir no meio social frequentado pelos companheiros, no intuito de afastar relacionamentos menos compromissados, em que os envolvidos não assumem perante a sociedade a condição de “como se casados fossem”. (DIAS, 2021, p. 594).

A autora ainda produz reflexões relevantes em relação ao contexto de discriminação sofrido pelos casais não heterossexuais, dizendo que o repúdio social que tais uniões experimentam tem como fundamento a rejeição de origem religiosa, que ao longo da história rotulou de formas

discriminatórias os casais homoafetivos. Completa afirmando que “o legislador, com medo de desagradar seu eleitorado, prefere não aprovar leis que concedam direito às minorias alvo de preconceito. Não há outra justificativa para as uniões homossexuais serem excluídas do sistema jurídico” (2021, p. 630).

No entanto, ao contrário do que afirma a autora, muitas vezes não é o medo de desagradar o eleitorado que move o legislador, e sim a sua própria convicção, como acontece nos casos em que a religião se imiscui na política, impedindo e freando pautas de direitos de pessoas LGBTQIA+ no Congresso Nacional.

A respeito da peculiar e discriminatória realidade em que vivem os casais não heterossexuais, as palavras de Heloisa Helena Barboza e Vitor Almeida são essenciais:

No caso de união estável homossexual a verificação da presença de tais requisitos deve ser feita à luz das circunstâncias que lhe são próprias e que tornam o modo de vida do casal de todo peculiar, sob determinada perspectiva. Entre essas circunstâncias há que se considerar, por exemplo e, em particular, o cenário social onde se desenvolve a convivência do casal, o qual em geral é bastante distinto do meio social que cerca os casais heterossexuais. A partir dessa constatação, todos os requisitos exigem nova interpretação, compatível com as referidas circunstâncias, que abrangem rejeição social, discriminação, inclusive por parte da própria família, comprometimento da honra e reputação social, e – não raro – medo da exposição pública, do escândalo, da ridicularização, da perseguição no trabalho, de injúrias de toda ordem, do comprometimento da segurança pessoal e familiar. Lembre-se de que as agressões homofóbicas se tornaram cotidianas, como se vê nos noticiários. (2020, p. 136)

Percebe-se, pelas colocações acima, que o requisito da publicidade é ligado à percepção que terceiros têm do relacionamento entre os conviventes. Sendo que em boa parte dos casos a prova da notoriedade se dá por meio de fotografias com a família ou em lugares públicos, depoimentos de terceiros (amigos, vizinhos, conhecidos e familiares).

Os apontamentos acima são confirmados pela pesquisa feita por Mariana Carvalho Bellussi (2021), que é extremamente relevante para a temática. Nela, a pesquisadora faz uma análise quantitativa e qualitativa de julgados que tratam do tema no Tribunal de Justiça de São Paulo. A conclusão a que chegou foi que em 77,8% dos casos por ela analisados, a publicidade foi o requisito determinante para a decisão tomada, seja para reconhecer ou não a união.

Uma outra constatação interessante se refere a complexidade da produção de prova testemunhal para comprovação da publicidade da relação:

Observa-se, portanto, que o fato de os parceiros escolherem manter o relacionamento de forma discreta e, por vezes, sem o conhecimento da família, pode impactar na extensão das provas testemunhais disponíveis ao autor da demanda, visto que fica limitado a amigos íntimos ou até mesmo empregados domésticos, o que nem sempre é suficiente para convencer os julgadores, especialmente quando contraposta aos depoimentos dos familiares (BELLUSSI, 2021, p. 35).

O trecho acima revela uma situação que afeta de maneira peculiar as uniões homoafetivas: o preconceito da família, que faz com que a convivência não pareça ou não seja aceita como pública no âmbito familiar. Essa faceta é ainda mais visível quando os casos são de reconhecimento de união estável *post mortem*, em que as partes geralmente são, de um lado, o suposto(a) companheiro(a), e de outro os herdeiros do(a) falecido(a).

A pesquisa da autora indicou apenas um caso em que houve a mitigação do requisito da publicidade, o que permite dizer que a jurisprudência vem caminhando e evoluindo, mesmo que a passos lentos, sobre tema debatido.

Ainda quanto a esse ponto, é possível concluir que a convivência pública passa a ser vista não como requisito, mas como meio de prova para o reconhecimento da união estável de casais homoafetivos (SILVA; FREITAS, 2020).

As colocações acima são relevantes para o presente estudo, na medida em que evidenciam a realidade fática em que os relacionamentos não heterossexuais se enquadram, que é nitidamente diferente da situação vivenciada por casais heterossexuais.

O conceito de *habitus* desenvolvido por Pierre Bourdieu pode ser usado como mecanismo para um melhor entendimento da questão. A interpretação de Luiz Ramires Neto a respeito do tema é particularmente cara ao presente estudo:

Ressalta-se que o *habitus* é um conjunto de disposições inscritas no corpo e na mente dos agentes sociais, sem que estes tenham plena consciência: são inconscientes porque internalizados em “doses homeopáticas” e regulares através das situações cotidianas. O caráter repetitivo conforma padrões de ação que ficam entranhados nos indivíduos e estes, com o passar do tempo, passam a lidar com os mesmos na forma de um senso comum, fazendo com que o *habitus* adquira um sentido prático que orienta escolhas e define modos de ser e agir. (RAMIRES NETO, 2006, p. 28)

A condição de constante julgamento social, medo da violência, ausência de efetiva proteção estatal pode criar nas pessoas LGBTQIA+ um *habitus* de serem “discretas”, “reservadas”, manifestando a sua afetividade não heterossexual apenas naqueles ambientes que se sentem seguras, o que pode não ser suficiente, em termos de provas, para a efetiva comprovação da união estável.

Por fim, é preciso dizer que não só no caso da união estável homoafetiva, mas em todos os tipos de uniões, há certa insegurança jurídica por parte dos conviventes, uma vez que, como já ressaltado, a união estável é caracterizada como um ato-fato. Assim, antes da análise judicial da questão, sempre paira a dúvida a respeito da efetiva prova da união estável.

Dessa forma, a relativização do requisito da publicidade, longe de causar uma insegurança jurídica desmedida, deve ser analisada, assim como os demais requisitos: caso a caso. É evidente que se os(as) companheiros(as) são aceitos pela família, pelos amigos e conhecidos, a prova a respeito da notoriedade da união deverá não deverá ser flexibilizada.

O que o presente artigo buscou demonstrar é que o requisito da publicidade nas uniões entre pessoas LGBTQIA+ deve receber atenção especial, e ser valorado de acordo com as circunstâncias de vida de determinado casal, possibilitando, se a situação fática aconselhar, a mitigação da prova de extensa publicidade do relacionamento, como uma forma de

garantir a igualdade substancial entre a união estável heterossexual e a não heterossexual.

CONCLUSÕES

Ao analisar a exigência do requisito da publicidade para o reconhecimento das uniões não heteroafetivas, foi possível perceber o quanto essa equiparação de direitos é difícil e, por vezes, simulada em relação às pessoas LGBTQIA+. Isso se deve sobretudo às dificuldades de aceitação social e da violência de gênero e em relação à orientação sexual enfrentada por essas pessoas.

Em que pese o fato de o Supremo Tribunal Federal, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n. 26, em 2019, ter equiparado a prática da homofobia e da transfobia ao crime de racismo, reconhecendo a omissão legislativa, o Brasil segue sendo campeão dessa violência, seja pela via física, seja pelas outras diversas vias em que o repúdio social se manifesta. Assim sendo, as pessoas não heterossexuais muitas das vezes preferem não publicizar suas relações amorosas, em razão do medo da violência que possam vir a sofrer.

Constatou-se, também, que as famílias informais sempre existiram e que são, historicamente, ainda mais antigas que as formadas pelo próprio casamento. No entanto, a figura jurídica da união estável somente foi reconhecida como entidade familiar no Brasil após a promulgação da Constituição da República de 1988. Enquanto isso, a extensão desse reconhecimento aos casais não heterossexuais se deu apenas no julgamento conjunto da ADI 4277 e ADPF 132, em 2011, pelo Supremo Tribunal Federal.

Há, ainda, vários projetos de leis sobre o tema, que permanecem, contudo, sem prioridade de análise e de discussão no Congresso Nacional. O conceito de família, como se mostrou, é um campo de debate e de disputa na sociedade brasileira.

Diante deste cenário de violência e de inércia do Poder Legislativo em relação à efetivação dos direitos das pessoas LGBTQIA+, o Judiciário tem interpretado a lei de maneira constitucionalizada, humanizada e mais adequada às demandas de grupos vulnerabilizados na sociedade, concedendo direitos não expressos na legislação. No entanto, há desigualdades circunstanciais que ainda não foram superadas.

Ainda, destacou-se no texto, que a proteção da liberdade sexual e o direito à felicidade significam não apenas ser livre para escolher com quem se relacionar, mas também pode garantir a proteção dos núcleos familiares informais, mesmo que, em razão do risco de violência e discriminação, se formem de maneira discreta e não pública.

É evidente que o caminho almejado é aquele em que não seria necessária nenhuma distinção entre casais formados por pessoas de mesmo sexo ou de sexo diferente, mas enquanto não se chega nesse ponto, reputa-se imperiosa e urgente as reflexões e discussões sobre o tema das diferenças existentes entre as uniões estáveis, a fim de garantir o exercício da liberdade verdadeiramente livre, e de uma igualdade substancial entre as os núcleos familiares formados por duas pessoas, independente do sexo, do gênero e da orientação sexual.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloisa Helena; ALMEIDA, Vitor. Uniões estáveis homoafetivas entre a norma e a realidade: em busca de igualdade substancial. **Revista Brasileira de Direito Civil**. v. 24, n. 2, p. 121-147. 2020.

BELLUSSI, Mariana Carvalho. **A publicidade como requisito legal para o (não) reconhecimento de união estável homoafetiva: uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo**. Monografia (Graduação em Direito). Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso: 26 jun. 2021.

_____. **Lei nº 8.971**, de 29 de dezembro de 1994. Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8971.htm. Acesso: 26 jun. 2021.

_____. **Lei nº 9.278**, de 10 de maio de 1996. Regula o §3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da Repúbli-

ca, 1996. Disponível em: planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19278.htm. Acesso: 26 jun. 2021.

_____. **Instrução Normativa DC/INSS nº 25**, 07 de junho de 2020. Estabelece, por força de decisão judicial, procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=74818>. Acesso: 26 jun. 2021.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso: 26 jun. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277. Relator Ministro Ayres Britto. j. 05.05.2011, “v.u”.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. **Resolução n. 175**. 14 de maio de 2013. DJE/CNJ nº 89/2013, de 15/05/2013, p. 2.

CARVALHO NETO, João Batista. Família homoafetivas: albergue de direitos humanos no âmbito da família contemporânea. **Revista Interdisciplinar de Direitos Humanos**. v. 1, n. 1. p. 147-170. 2013.

DIAS, Maria Berenice. Liberdade Sexual e Direitos Humanos. IBDFAM, 2002. **Anais do III Congresso de Direito de Família**. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/192.pdf. Acesso: 16 jun. 2021.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

FERRARI, Ilka Franco; ANDRADE, Marta Rodrigues de Moraes. Casar, filiar, procriar: reinvidicações na homossexualidade masculina. **Tempo Psicanalítico**. v. 43, n. 1. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-48382011000100002. Acesso: 16 jun. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 9. ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2019.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A concepção da união estável como ato-fato jurídico e suas repercussões processuais**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/953/A+concep%C3%A7%C3%A3o+da+uni%C3%A3o+est%C3%A1vel+como+ato-fato+jur%C3%A1dico+e+suas+repercuss%C3%B5es+processuais>. Acesso: 16 jun. 2021.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Novo Código Civil e a União Estável. **Revista de Direito Privado**, v. 4, n. 13, p. 51-62, 2003.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. **Brasil é o país que mais mata travestis e pessoas transexuais no mundo, alerta relatório da sociedade civil entregue ao UNFPA**. 03 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/110425-brasil-e-o-pais-que-mais-mata-travestis-e-pessoas-trans-no-mundo-alerta-relatorio-da>. Acesso: 24 jun. 2021.

NETO, Eliseu. Beijar em público (que é o que podemos fazer dentro da lei) é um ato político. **GayBlog**. 22 set. 2019. Disponível em: <https://gay.blog.br/colunistas/beijar-em-publico-que-e-o-que-podemos-fazer-dentro-da-lei-e-um-ato-politico-eliseu-neto/>. Acesso: 20 jun. 2021.

OTANI, Tiago. **Bancadas Temáticas no Congresso Nacional**. In: POLITIZE. São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/bancadas-tematicas/>. Acesso: 21 jun. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 5. 25. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PINTO, Agerson Tabosa. União estável brasileira e suas raízes romanísticas. **Revista Jurídica da FA7**, v. 4, n. 1, p. 65-79, 30 abr. 2007. Disponível em <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/201>. Acesso: 16 jun. 2021.

RAMIRES NETO, Luiz. **Habitus de gênero e experiência escolar: jovens gays no ensino médio em São Paulo**. Dissertação (Dou-

torado em Educação). Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo. São Paulo. 2006.

SILVA, Lucas Bittercourt; FREITAS, Victória Costa. O direito à privacidade das pessoas não heterossexuais: a relativização do requisito da publicidade nas uniões estáveis homoafetivas na ordem jurídica brasileira. In: **Revista Direito e Sexualidade**. Salvador, v. 1, n. 2, p 118-144, jun/dez., 2020.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Algumas reflexões sobre a interface da diversidade sexual e os relacionamentos afetivos com o direito. **Revista Brasileira de Sexualidade Humana**. v. 17, n. 1, 2020. Disponível em: https://www.rbsh.org.br/revista_sbrash/article/view/447. Acesso: 16 jun. 2021

O DIREITO À EDUCAÇÃO DAS PESSOAS ANALFABETAS NO BRASIL: ENTRE O LEGAL E O REAL

*Hercules Guimarães Honorato*¹⁴⁹

INTRODUÇÃO

“É espalhando luzes que, ao reluzir a corrupção a uma impotência vergonhosa, você trará à tona aquelas virtudes públicas que só por si podem fortalecer e honrar o reinado eterno da liberdade pacífica”.

(Condorcet, *Cinq mémoires sur l’instruction publique*, 1791).

Estamos a vivenciar um século marcado pela complexidade e ambivalência de toda e qualquer ordem natural, em que a globalização, segundo Bauman (1999, p.7) é o “destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira”. Em todos os nossos momentos de existência, estamos à procura da qualidade, em especial a de vida, o que poderia ser a cidadania plena na sociedade que nos acolhe. Nesta época de incertezas, dúvidas e restrições, veio à superfície a questão preocupante de uma quantidade de indivíduos que não tiveram a oportunidade de estudar na época devida, os analfabetos, que permanecem excluídos e invisíveis como cidadãos aptos, críticos e participativos nessa sociedade do novo milênio tecnológico.

O que pode ser verificado é que pela sua não alfabetização, não galga níveis de formação educacional ideais, “[...] estes não alcançam uma boa

149 Pesquisador do Instituto Naval de Pós-graduação, Rio de Janeiro. Mestre em Educação. Especialista em Docência do Ensino Superior, Gestão Estratégica e MBA em Logística. Autor do livro: *Relato de uma experiência acadêmica: o “eu” professor-pesquisador*, vol. 1, 2 e 3.

colocação no mercado e se sentem inferiorizados quanto aos aspectos culturais e de representação, o que reforça a invisibilidade social do grupo.” (ANDRADE; MOREIRA, 2019, p. 130). O professor Moacir Gadotti (2008, p.59) destaca que “[...] o primeiro direito da alfabetização é o direito de se expressar diante de um mundo que sempre o silenciou [...]”, o que é corroborado por Lopes (2011, p.17) ao afirmar que “[...] o homem tem necessidades que expressam suas carências, e cuja satisfação implica em superação delas”. O que estamos ainda a ver a existência de pessoas analfabetas no século XXI, a qual é ratificada no Brasil pelo Banco de Dados Internacional de Educação¹⁵⁰, com os dados de 203 países, relativos a 2019, que colocam o Brasil no 76º no *ranking*, com uma população de cerca de 207 milhões e 7,4% da população de analfabetos, uma triste constatação.

O objetivo do presente ensaio, portanto, é promover, em síntese, uma reflexão crítica sobre o direito à educação de uma pessoa analfabeta. Para tal, a metodologia de estudo implementada foi uma pesquisa descritiva, o que possibilitou abranger aspectos gerais e amplos de um contexto social, que no caso específico era a da relação do analfabeto e sua cidadania negada em função de um direito fundamental também negado, ou seja, o da educação. A presente pesquisa se caracterizou como exploratória, cujo propósito é “[...] proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito [...]” (GIL, 2010, p.27). Importante destacar que a abordagem metodológica foi qualitativa, que segundo Oliveira (2016, p.59) “[...] se preocupa com uma visão sistêmica do problema ou objeto de estudo. Tenta explicar a totalidade da realidade do estudo da complexidade dos problemas [...] educacionais”.

O referencial teórico deste ensaio caminha pela relação que deve existir entre o direito educacional e a pessoa analfabeta, com um importante recorte no aspecto legal, desde a sua origem na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, passando pela Constituição brasileira de 1988, cuja argamassa estruturante teórica tem o aval de Norberto Bobbio, a partir do seu livro *A era do direitos*, além de autores que discutem o tema,

150 Banco de dados Internacional de Educação - cujo objetivo é medir e classificar o impacto que o sistema educacional de cada país teve na estabilização de sua economia e no desenvolvimento de seu ambiente social. Disponível em: <https://worldtop20.org/education-data-base-2019>. Acesso em: 13 maio 2021.

em especial: (i) a historicidade e a atemporalidade da Era dos Direitos de Bobbio (LOPES, 2011); (ii) o direito fundamental à educação (CURY, 2002; QUEIROZ *et alii*, 2020; LIMA (2001); BOAVENTURA, 1996); e (iii) Instrumentos Legais do campo da educação.

Ao final, a seguinte questão de estudo foi construída: em que medida o jovem e o adultos analfabetos têm seu direito fundamental à educação básica negados ainda na atualidade?

1. O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

O artigo I da Declaração Universal do Direito do Homem (DUDH), de 1948, considerado como patrimônio comum da humanidade, deixa nítido e claro que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (SENADO FEDERAL, 2013, p.20), constituindo-se em fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Porém, o que é desvelado por Lopes (2011, p.18) de que só a partir do momento em a humanidade como um todo tenha “[...] a consciência do valor de todo e cada ser humano é que seus direitos alcançarão o sentido necessário para que a luta pela efetividade seja uma tarefa universal”, ou seja, de todos nós.

O artigo XXVI da DUDH assevera que toda pessoa tem direito à instrução e que essa será gratuita, pelo menos nos graus elementares e fundamentais, e que deve ser orientada para o pleno desenvolvimento da pessoa humana e do fortalecimento do respeito pelos direitos. No contexto atual, temos a Agenda 2030 das Nações Unidas (2015), que em seu Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) nº 4 (quatro), deveremos buscar garantir uma educação inclusiva, equitativa e de qualidade, e promover oportunidades de aprendizagem. Cada país deve considerar essas questões no desenho de suas políticas públicas ou sociais, sendo um problema específico que afeta o exercício da democracia, a partir da noção de que os direitos humanos serem condição *sine qua non* da convivência democrática (LOPES, 2011).

Seguindo inicialmente pelo caminho traçado por Bobbio (2004, p.21) em sua teoria dos direitos, ao afirmar que “Todas as declarações recentes dos direitos do homem compreendem, além dos direitos individuais tradicionais, que consistem em liberdades, também os chamados direitos sociais, que consistem em poderes”. O que ainda complementa

que o problema em relação aos direitos do homem, não seria tanto como devemos justificá-los, mas simplesmente o de protegê-los, acarretando que a situação deixa de ser uma relação filosófica, suscitando um problema político.

A atual Constituição Brasileira (BRASIL, 1988, não paginado), em seu artigo 205, estabelece que a “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. O pleno desenvolvimento do indivíduo não poderia se realizar sem o completo desenvolvimento de sua capacidade cognitiva. Cury (2002, p.260) nos apresenta que “o direito à educação parte do reconhecimento de que o saber sistemático é mais do que uma importante herança cultural. Como parte da herança cultural, o cidadão torna-se capaz [...] de participar dos destinos de sua sociedade e colaborar na sua transformação”. Se imaginarmos que isso se torna um processo, os direitos do cidadão transformarão, realmente, positivamente, em direitos do homem (BOBBIO, 2004).

O inciso I do art. 208 da nossa Carta Magna (BRASIL, 1988), estabelece que o dever do Estado com a educação deve ser cumprido por meio da garantia do ensino fundamental, obrigatório e gratuito, incluindo sua oferta também gratuita a todos aqueles que não tiveram acesso a ela na idade própria. Tal inciso se apresenta como distinção legal ao inciso IX do artigo 206, em que a educação e a aprendizagem devem ser garantidas ao longo da vida. Segundo a Unesco (1980 *apud* PAINI *et alii*, 2005, p.224), analfabeto seria a pessoa “incapaz de exercer todas as atividades para as quais é necessário saber ler, para o bom funcionamento do grupo e da comunidade e [...] a utilizar-se da leitura, da escrita e da aritmética em prol de seu próprio desenvolvimento e o da comunidade”. Paulo Freire (1981, p.11) complementa, com palavras fortes, que o analfabeto é um “homem perdido”.

Bobbio (2004) nos apresenta que o único direito inato, se isso é possível, transmitido pela natureza e não pelo poder do Estado, é o da sua liberdade, que nada mais é do que a sua independência em relação ao outro, ou seja, a liberdade com autonomia. O que Cury (2002, p.246) ainda argumenta que “[...] a educação escolar é uma dimensão fundante da cidadania”.

nia [...]”, que seria a participação integral na comunidade em que a pessoa se encontra inserida, com o reconhecimento do seu pertencimento.

O que seria, portanto, o direito a educação? Segundo Bobbio (2004, p.74), o “‘Direito’ é uma figura deôntica e, portanto, é um termo da linguagem normativa, ou seja, de uma linguagem na qual se fala de normas e sobre normas”. Lima (2001, p.230) argumenta que os direitos existem e que guardam as mesmas características do já direito do homem a liberdade, destacando que a educação é derivada desses direitos, “[...] pois, sem ela, sequer se terá a compreensão do significado do direito fundamental da liberdade”.

T. H. Marshall, professor emérito da Universidade de Londres, em seu livro *Cidadania, classe social e status*, de 1967, já iluminava que o direito à educação “é um direito social de cidadania genuíno porque o objetivo da educação durante a infância é moldar o adulto em perspectiva. Basicamente, deveria ser considerado não como o direito da criança frequentar a escola, mas como o direito do cidadão adulto ter sido educado” (p.73). Nesse ponto cabe uma questão: qual o direito do adulto que não teve acesso à escola quando criança? Em rápida resposta: o ressignificar, a qualquer tempo, o seu direito à cidadania plena.

Um ponto sempre questionado e de reflexão é a diferença existente entre os direitos humanos e os direitos fundamentais. Direitos humanos são os princípios que resumem a concepção de uma convivência digna, livre e igual de todos os seres humanos, válidos para todos e em qualquer tempo, uma relação coletiva. Os Direitos fundamentais são inerentes a pessoa, individuais, quer física ou jurídica, constitucionalmente garantidos e limitados em espaço e tempo (LOPES, 2011). Lima (2001) acredita que só existirá a igualdade de oportunidades quando houver a educação básica para todos, como instrumento da liberdade, integrante do núcleo principal de direitos que conduzirão à cidadania.

O Direito Educacional é conceituado por Boaventura (1996, p.37) como o “conjunto de normas, princípios e doutrinas que disciplinam o comportamento das partes presentes no processo ensino-aprendizagem, quer dizer, alunos, professores, servidores, escolas, famílias e poderes públicos”. Seria um direito inalienável, de que é titular cada pessoa humana, independente de sua raça, credo, cor da pele, convicções políti-

cas, religiosas entre outras diferenças (FERRAZ, 1969 *apud* BOAVENTURA, 1996).

Este autor destaca, em síntese e a partir das leituras constitutivas do quadro teórico, que o direito à educação é considerado como um direito público subjetivo, que independente da idade certa e a frequência regular de uma sala de aula, deve ser para toda a vida e a qualquer momento, mas que sempre deverá ser buscado e requisitado por todos.

2. A PESSOA ANALFABETA E O SEU DIREITO

O analfabetismo no Brasil é histórico. Tem sua origem na chegada dos europeus em terras de além-mar, em Terras de Santa Cruz, onde “encontraram uma população ameríndia bastante homogênea em termos culturais e linguísticos, distribuída ao longo da costa e na bacia dos rios Paraná-Paraguai” (FAUSTO, 2006, p.37). Esse autor ainda ressalta que a chegada dos portugueses representou uma verdadeira catástrofe para os índios, pois foram submetidos à violência cultural, às epidemias e até mortes.

Os colonizadores lusitanos não se preocupavam com a sua colônia e nem com os seus habitantes. A produção econômica no período colonial era agrícola, com uma sociedade agrária, latifundiária e escravista. Com este tipo de sociedade, segundo Ferraro (2012, p. 47), se tivéssemos uma instrução primária efetiva, a elite colonizadora “teria cavado a própria sepultura se houvesse o alargamento da escolarização e alfabetização do povo”. Em 1872, quando foi realizado primeiro censo brasileiro, uma taxa elevadíssima de analfabetos foi verificada: nada menos que 78% para toda a população de dez anos ou mais, contanto pessoas livres e escravas. O analfabeto não tinha direito a voto, o que só foi corrigido mais de 100 anos depois, na atual Constituição Cidadã, de 1988 (BRASIL, 1988).

Atualmente, sendo o Brasil uma país continente e com uma população de mais de 200 milhões de habitantes, segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) de 2019 (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2019), a taxa de analfabetismo absoluto das pessoas de 15 anos ou mais de idade foi estimada em 6,6%, ou seja, cerca de 11 milhões de analfabetos. O que se poderia inferir é que o quantitativo exposto seria, em grande

medida, de pessoas adultas, o que não retrata a realidade atual. O que se verifica é um crescimento dos jovens brasileiros que estão com acesso restrito à escola, uma permanência precária e uma qualidade do ensino e aprendizagem comprometida (PAINI *et alii*, 2005).

No combate ao analfabetismo, o governo federal criou a modalidade de ensino denominada Educação de Jovens e Adultos (EJA), voltada para jovens, adultos e idosos que não tiveram acesso ao ensino na escola convencional na idade adequada ou própria. Paiva, Haddad e Soares (2019) apresentam que a EJA teve nos movimentos sociais os fatores responsáveis pela sua constituição como direito, em especial nas lutas por mais cidadania de setores da sociedade, o que apareceu com a demanda para pessoas que não tinham tido possibilidade de estudar. Tal fato verificado nos apresenta como a criação do direito como uma exigência social, que foi afirmando-se até ser convertido em direito positivo.

O analfabetismo está na raiz de todos os grandes problemas sociais brasileiros. Podemos verificar que o tema é tratado de maneira pouco explorada, como fator de exclusão social, interferindo na sua relação direta com o meio social em que o indivíduo analfabeto está inserido, que tem uma origem social, econômica e educacional, quando a qualidade da instrução primária é questionada ou mesmo pela escola da exclusão e permanência precária do aluno. Paulo Freire (1981, p.16, grifo nosso) assevera que “[...] ninguém é analfabeto por eleição, mas como consequência das condições objetivas em que se encontra. Em certas circunstâncias, ‘o analfabeto é o homem que não necessita ler’, em outras, é aquele ou aquela a quem foi **negado o direito de ler**”.

A Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014, que aprovou o atual Plano Nacional de Educação (PNE), para o período de 2014 a 2021, vem no mesmo diapasão que a Constituição Cidadã, ao reforçar, em seu artigo 2º, no inciso I, a questão da “Erradicação do analfabetismo”. Esse plano decenal é composto por 20 metas e 254 estratégias. A meta 9 (nove) estipula que “[...] até o final da vigência deste PNE, erradicar o analfabetismo absoluto e reduzir em 50% (cinquenta por cento) a taxa de analfabetismo funcional” (BRASIL, 2014, não paginado). A sua última estratégia, a 9.12, considera ainda as necessidades dos idosos, com escopo em políticas de erradicação do analfabetismo, terem acesso às tecnologias educacionais e atividades recreativas, culturais e esportivas, com

a implementação de programas de valorização e compartilhamento dos conhecimentos e experiências e à inclusão dos temas do envelhecimento e da velhice nas escolas.

A frase “erradicar e/ou erradicação do analfabetismo” que é exposta, tanto na Constituição, em seu artigo 214, inciso I (BRASIL, 1988), como no PNE, tem um significado pejorativo na visão de Paulo Freire (1981, p.13, grifo do autor), assim transcrito: “Para a concepção crítica, o analfabetismo não é uma ‘chaga’, nem uma ‘erva daninha’ a ser erradicada, nem tampouco uma enfermidade, mas uma das expressões concretas de uma realidade social injusta”. Esse autor ainda afirma que não há saber nem ignorância absoluta, mas somente uma relativização do saber e da ignorância (FREIRE, 1982). A alfabetização de adultos é uma questão de direito social, mas que foi negado ao analfabeto na infância e adolescência (GADOTTI, 2008).

Foi lançado, em outubro de 2020, o documento *10 princípios em defesa da educação pública nas eleições 2020*, uma ação da Rede Comunica Educação¹⁵¹. O princípio de número dez trata da garantia da qualidade social, faz um resumo para os futuros prefeitos e vereadores brasileiros de que temos 11 milhões de analfabetos com idade a partir de 15 anos e que esse número se conecta com “[...] a pobreza, o subemprego e a discriminação, deixando determinados grupos em destacada vulnerabilidade social em relação ao restante da população” (REDE COMUNICA EDUCAÇÃO, 2020, p.26). Tais conexões também foram apresentadas no quadro teórico levantado, o que afirma que a mitigação do analfabetismo deve ser uma ação de todos os integrantes da sociedade, incluindo, com certeza, o Estado brasileiro e seus poderes constituídos.

Paiva, Haddad e Soares (2019) destacam que o Direito à educação, assim entendido, tem existido como fundamento à ideia de que a educação é uma condição necessária, mesmo que não suficiente, para se pensar o modelo democrático de sociedade, no qual o papel do Estado, como garantidor desse direito, tem sido insubstituível. O que não é concebível é a ausência do reconhecimento deste direito, em sentido real, para aqueles

151 Rede Comunica Educação - formada por 14 sociedades científicas e entidades acadêmicas e de classe da educação, se propõe a sistematizar e ampliar estratégias de comunicação com a sociedade, fomentando a articulação política de frentes e fóruns em defesa da educação pública. Disponível em: <https://anped.org.br/content/rede-comunica-educacao>. Acesso em: 24 maio 2021.

que não o tiveram na infância, o que é destacado por Cury (2002, p. 250) ao afirmar que “[...] o ignorante perde as condições reais de apreciar e escolher livremente as coisas [...]”, porque não se reconhece merecedor de sua cidadania e de pertencer a sua comunidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A epígrafe que introduz este ensaio, do filósofo francês Marquês de Condorcet, datado de 1791, tem pontos que devem ser destacados e que tem sua origem na Revolução Francesa e que ainda traduzem a ideia de um direito universal, ou seja, o *espalhar as luzes* para aqueles que estão na escuridão, onde devem ser idealizadas e, com certeza, concretizadas as *virtudes públicas*, que poderíamos apresentá-las inerentes ao Estado nacional, e por último a *liberdade*, concernente com os direitos individuais tradicionais, mas também nos chamados direitos sociais e humanos, condição de convivência democrática.

O analfabetismo no Brasil é histórico e foi construído pela classe dominante, desde a colônia até os dias atuais, o que pode ser comprovado pelo número excessivo de pessoas analfabetas ainda neste século. O tema é relevante, mas pouco discutido ou pesquisado, principalmente quando se associa o direito fundamental à Educação normalizado perante o que existe em realidade. Fala-se e escreve-se sobre grau de alfabetização, mas há a raiz do problema que restringe o desenvolvimento da pessoa, e assim lembrando que somos seres sociais e moldados historicamente, incompletos, em constante busca por um lugar ao sol, em um mundo complexo e de rápidas mudanças, em especial no aspecto tecnológico.

O direito à educação está bem descrito desde a nossa lei maior, como o direito da pessoa e o dever do Estado e da família. Porém, a persistência de uma situação de pessoas analfabetas, que estão a margem das oportunidades de melhores acessos ao mercado de trabalho e de bens sociais mínimos, o que nos desvela a real existência de uma desigualdade tanto social, como o da ausência de direitos legalmente conquistados, mas em sua realidade da não aquisição conquistada de uma plenitude como cidadão.

O Estado brasileiro apresenta como alternativa a Educação de Jovens e Adultos, o que é constantemente ameaçado, ou pela falta de recursos, de infraestrutura da escola, da carência de docentes habilitados para esse

público especial de alunos. Mesmo sendo um preceito constitucional e em leis do campo da educação, o alerta de Norberto Bobbio (2004) segue em voga, de que o mais difícil do direito não é sua conquista, mas sua preservação e, diríamos, sua plena implementação como uma política de Estado. O legal está no papel, mas o real ainda carece de uma efetivação como um Direito Fundamental para todos aqueles que querem e precisam ser incluídos e exercerem a sua cidadania plena.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, A. C.; MOREIRA, M. S. “Reconhecimento e cidadania dos analfabetos no Brasil: uma questão histórica e política”. **Revista FIDES**, Natal, v. 10, n. 2, p. 128-139. jul./nov. 2019.
- BAUMAN, Z. **Globalização: as consequências humanas**. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.
- BOAVENTURA, E. M. Um ensaio de sistematização do direito educacional. **Revista de informação legislativa**, Brasília, DF, v. 33, n. 131, p. 31-57, jul./set. 1996. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176476>. Acesso em: 23 nov. 2020.
- BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 9. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 5 out. 1988. Publicação original.
- BRASIL. Lei nº 13.005 de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação – PNE e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, edição extra, Brasília, DF, p.1, 26 jun. 2014. Publicação original.
- CURY, C. R. J. Direito à educação: direito à igualdade, direito à diferença. **Cadernos de Pesquisa**, n.116, p.245-262, jul. 2002.
- FAUSTO, B. **História do Brasil**. 12. ed. 1. reimpr. São Paulo: EdUSP, 2006. (Didática, 1).

- FERRARO, A. R. **História inacabada do analfabetismo no Brasil**. São Paulo: Cortez, 2012. (Biblioteca Básica da História da Educação Brasileira).
- FREIRE, P. **Ação cultural para a liberdade e outros escritos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1981. (Coleção: O Mundo, Hoje, v. 10).
- FREIRE, P. **A importância do ato de ler: em três artigos que se completam**. 21. ed. São Paulo: Editora Cortez, 1982. (Coleção Polêmicas do nosso Tempo).
- GADOTTI, M. **MOVA, por um Brasil alfabetizado**. São Paulo: Instituto Paulo Freire, 2008 – (Série Educação de Adultos; 1). ISBN: 978-85-60867-05-9.
- GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA [IBGE]. **Conheça o Brasil – População: Educação**. 2019. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br>. Acesso em: 5 ago. 2020.
- LIMA, M. C. de B. A educação como direito fundamental. **Revista da EMERJ**, v.4, n.13, 2001
- LOPES, A. M. D. A. A era dos direitos de Bobbio: entre a historicidade e a atemporalidade. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, DF. ano 48 n. 192, p.7-19, out./dez. 2011.
- MARSHALL, T. M. **Cidadania, Classe Social e Status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967 (Biblioteca de Ciências Sociais).
- OLIVEIRA, M. M. **Como fazer pesquisa qualitativa**. 7. ed. ver. e atual. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS [ONU]. **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**. set. 2015. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_desenvsust/Agenda2030-completo-site.pdf. Acesso em: 21 maio 2021.

- PAINI, L. D. *et alii*. “Retratos do analfabetismo: algumas considerações sobre a educação no Brasil”. **Revista Acta Sci. Human Soc. Sci.** Maringá, PR, v. 27, n. 2, p. 223-230, 2005.
- PAIVA, J.; HADDAD, S.; SOARES, L. J. G. Pesquisa em educação de jovens e adultos: memórias e ações na constituição do direito à educação para todos. **Revista Brasileira de Educação**, v. 24 e240050, p.1-25. 2019. (Dossiê).
- QUEIROZ, J. P. B. de *et alii*. Uma análise constitucional acerca do direito fundamental à educação. **Rev. Bras. de Direito e Gestão Pública** (Pombal, PB), v.2, n.8, p.387-395, abr./jun. 2020.
- REDE COMUNICA EDUCAÇÃO. **10 princípios em defesa da educação pública nas eleições 2020**. 2020. Disponível em: <https://www.anfope.org.br>. Acesso em: 11 nov. 2020.
- SENADO FEDERAL. **Direitos Humanos**: atos internacionais e normas correlatas. 4. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013.

ARTIGOS - TRIBUTAÇÃO E DH

ILEGALIDADE TRIBUTÁRIA: A INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA

*Arley Luna Nogueira*¹⁵²

*Camila Vilar Moésia*¹⁵³

INTRODUÇÃO

O princípio da legalidade previsto na Constituição Federal de 1988, mais precisamente no artigo 5º, inciso II, assim como o princípio da legalidade tributária no artigo 150, inciso I, demonstram a intenção do legislador em estabelecer critérios específicos quanto a criação e majoração de tributos no ordenamento brasileiro, de tal maneira que ocorresse apenas através de lei.

Todavia, há que se destacar outras formas de majoração dos tributos, que não demandam propriamente no aumento de alíquotas, mas, consistindo na aplicação incorreta da base de cálculo. Tal situação acarreta a cobrança excessiva de impostos, pois, o valor de tributos a ser obtido com o referido cálculo é abusivo, constituindo assim em ilegalidade tributária.

152 Advogado. Especialista em Direito Tributário e Processo Tributário pela URCA. Especialista em Direito Público pelo IED.

153 Advogada. Pós-graduada em Gestão Tributária pela Faculdade Leão Sampaio. Pós-graduada em Direito Processual Civil pelo IESP. Pós-graduada em Direito de Família e Sucessões pela Faculdade Legale.

No que se refere a legislação tributária, é incontestável que todos os contribuintes anseiem por uma correta cobrança dos tributos, vez que é de interesse de todos. Nesse sentido, o consumidor/contribuinte necessita ter um entendimento claro daquilo que está pagando através de tributos, tendo em vista os princípios da boa-fé e da segurança jurídica.

Destarte, a presente discussão refere-se a uma revisão bibliográfica a respeito da ilegalidade da presença das tarifas TUSD e TUST na base de cálculo do ICMS nas contas de energia elétrica. Para isso, se faz necessário o estudo de vários aspectos, entre eles o estudo da conta de energia elétrica, especificando, por exemplo, qual a sua composição.

Posteriormente, serão estudados os tributos, sendo eles federais, estaduais e municipais, sendo o que deveremos nos aprofundar o ICMS que é um tributo estadual sobre o qual as tarifas acima citadas estão incidindo.

Após debatido os conceitos das tarifas e dos tributos, serão analisadas algumas decisões e votos, no intuito de entender os argumentos, tanto favoráveis quanto desfavoráveis, em relação a manutenção dessas tarifas na base de cálculo no ICMS.

Destaca-se ainda ser de suma importância estudar a Ação Cabível para tais casos, qual seja, a Ação de Repetição de Indébito. Visto isso, o presente estudo abordará quando o contribuinte poderá requerer a restituição dos valores pagos indevidamente, bem como os requisitos para a referida ação e seu agente passivo, diferenciando o contribuinte de fato do contribuinte de direito.

Nesse sentido, faz se necessário destacar ainda a atual situação no Estado da Paraíba com relação a referida questão, bem como apresentando os últimos posicionamentos do Tribunal de Justiça da Paraíba.

Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entende que não é possível fazer a divisão de etapas do fornecimento de energia para fins de incidência do ICMS, devendo, portanto, não ser aplicada a tarifa de TUST e TUSD em sua base de cálculo. Assim, as questões que se colocam são: O que é TUST e TUSD? É legal a sua incidência sobre a base de cálculo do tributo do ICMS no consumo de energia elétrica? Quais as medidas cabíveis para que o contribuinte tenha seu direito resguardado?

Têm-se como objetivo geral discutir os aspectos gerais do princípio da legalidade tributária em relação a incidência do ICMS sobre o consumo de energia elétrica. Há que se apontar as incongruências em torno da

cobrança de tributos sobre a energia elétrica, uma vez que os parâmetros utilizados para compor a base de cálculo de tais tributos têm gerado valores abusivos.

Quanto aos objetivos específicos, primeiramente, busca-se explicitar os conceitos de TUSD e TUST em relação ao ICMS; debater sobre a legalidade da incidência de tais tarifas sobre o ICMS; expor o recente posicionamento dos tribunais acerca do tema; por fim, demonstrar ao contribuinte de fato ou de direito legitimado as ações cabíveis.

Como metodologia, utilizou-se do método dedutivo e qualitativo, no qual fora realizada através da leitura e fichamento de livros, periódicos, artigos e leis, no intuito de apresentar uma literatura concordante com a temática em questão, consultando assim os acervos bibliotecários da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras – FAFIC, assim como a internet, tendo como fonte primária a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Código Tributário Nacional de 1966. Através do presente estudo, buscou-se a revisão sistemática, através de uma análise bibliográfica e documental em meio a leitura de fichamentos textuais, periódicos, artigos e leis, com propósito de levantar questões de cunho relevante condizentes com a temática em propositura.

1. OS TRIBUTOS E A SUA INCIDÊNCIA NA CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA

No Brasil, a energia elétrica é fiscalizada e regulada pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), que é uma autarquia que regula tudo aquilo que envolve a energia elétrica, no que se refere a sua geração, distribuição, transmissão e comercialização.

Conforme dispõe o site da ANEEL, a conta de energia elétrica possui três componentes, quais sejam: a geração de energia, transporte de energia até as casas (fios; transmissão e distribuição) encargos, e os tributos.

É através da lei 10.848/2004 em que se encontram todas as questões referentes a energia elétrica no Brasil. A referida lei atribui à Aneel diversas obrigações, tais como manter a publicidade das licitações, analisar as empresas participantes, controlar preços dos leilões, fiscalizar a produção das empresas e a qualidade na prestação do serviço.

1.1. O QUE É TUST E TUSD?

A Constituição Federal de 1988, especificamente em seu art. 155, inciso II, define que os Estados e Distrito Federal possuem competência para instituir impostos sobre operações relativas a circulação de mercadorias e transporte interestadual e intermunicipal. Estes, por sua vez, criaram as tarifas de transmissão e distribuição que incidem sobre a base de cálculo do ICMS, TUST e TUSD, cobrada nas contas de energia elétrica.

A ANEEL, através da Resolução nº 205/2005, art. 2º, XVII, define a TUST como tarifa para remunerar o uso de instalações da rede básica de energia elétrica.

A parcela principal da TUST, a TUST RB refere-se às instalações de transmissão integrantes da Rede Básica, com nível de tensão igual ou superior a 230 KV, utilizada para promover a otimização dos recursos elétricos e energéticos do sistema e, portanto, é aplicável a todos os usuários.

Portanto, diz respeito ao transporte do produto (energia elétrica) no sistema energético. Destina-se a remunerar o uso das instalações de transmissão de energia elétrica.

Quanto a TUSD, é definida pela ANEEL, através da Resolução nº 414/2010 como tarifa para efetuar o faturamento mensal de usuários do sistema de distribuição de energia elétrica pelo uso do sistema. Os consumidores que utilizam a rede comum de distribuição, ou seja, que adquirem energia elétrica diretamente de empresas geradoras, terão a incidência da TUSD.

As respectivas tarifas são cobradas no intuito de restituir as concessionárias e empresas geradoras pelos gastos com o sistema de distribuição e transmissão de energia elétrica, que decorrem por meio dos equipamentos externos, como cabos, geradores e postes de energia elétrica.

Nesse sentido, a energia elétrica passou a ser produzida e distribuída de forma autônoma. A produção de energia ficaria encarregada por uma empresa geradora (Usinas) e seria transmitida por uma distribuidora, compradora da energia gerada, para o consumidor final. Há que se destacar que com a referida mudança, a energia elétrica passou a ser calculada

de forma diferenciada para os consumidores de cada Estado (através do ICMS), levando-se em consideração a voltagem utilizada.

2. QUANTO A LEGALIDADE DA COBRANÇA DO ICMS SOBRE A TUST E TUSD

2.1. O QUE É O ICMS?

De acordo com o dispositivo da Constituição Federal de 1988, mais precisamente no art. 155, II, bem como a Lei Complementar 87/1996 (alterada posteriormente pelas Leis Complementares 92/97, 99/99 e 102/2000), o ICMS é um imposto sobre as operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação, sob a administração dos Estados e do Distrito Federal.

Ainda de acordo com a Constituição Federal, considera-se o fato gerador para a incidência do ICMS a circulação de mercadorias, mesmo que se tenha iniciado no exterior. Destaca-se ainda que o ICMS incide sobre prestações onerosas de serviços de comunicação, prestações de serviços de transporte intermunicipal e interestadual, e desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior.

No que tange a Lei complementar 87/1996, a partir do art. 2º, destaca-se as hipóteses de incidência do ICMS:

Art. 2º O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

II - prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal, por qualquer via, de pessoas, bens, mercadorias ou valores;

III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza;

IV - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos Municípios;

V - fornecimento de mercadorias com prestação de serviços sujeitos ao imposto sobre serviços, de competência dos Municípios, quando a lei complementar aplicável expressamente o sujeitar à incidência do imposto estadual.

§ 1º O imposto incide também:

I – sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

II – sobre o serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior;

III – sobre a entrada, no território do Estado destinatário, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais, cabendo o imposto ao Estado onde estiver localizado o adquirente.

§ 2º A caracterização do fato gerador independe da natureza jurídica da operação que o constitua.

§ 3º À exceção dos impostos de que tratam o inciso II do caput deste artigo e o art. 153, I e II, nenhum outro imposto poderá incidir sobre operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País.

Após a breve discussão quanto ao conceito do imposto ICMS e suas hipóteses de incidência, a presente discussão buscará relacionar o fato gerador do ICMS no que tange à energia elétrica. Porém, sobretudo se destacará as principais divergências de julgados dos Tribunais Superiores.

2.2. SERIA ILEGAL A COBRANÇA DO ICMS SOBRE A TUST E TUSD?

De acordo com o que fora amplamente explicado no presente trabalho, viu-se que o ICMS incide nas operações de consumo de energia

elétrica, em virtude da livre negociação quanto a compra e venda entre geradores, comercializadores e importadores de energia elétrica, bem como consumidores atendidos em qualquer tensão cuja carga seja igual o superior a três mil quilowatt, tal como dispõe a Lei nº 10.848/2004 e o art. 16 da Lei 9.074/95.

A ANEEL divide os consumidores de energia em consumidores livres e cativos. Seriam compreendidos como consumidores livres todos aqueles que podem escolher seu fornecedor de energia elétrica por livre negociação.

Os consumidores livres, segundo a ANEEL, são aqueles conectados à rede básica e que devem celebrar contratos de compra e venda de energia elétrica, ou seja, podem negociar livremente com quaisquer fornecedores, desde que adquiram uma carga igual ou superior a 3.000 Quilowatts (Kw). Quanto aos consumidores cativos, estes estão sujeitos a tarifas previamente regulamentadas, uma vez que adquirem compulsoriamente energia de um distribuidor local.

No que tange aos impostos inerentes à conta de energia elétrica, destaca-se a Lei Complementar nº 87/1996, mais precisamente no art. 2º, § 3º, no qual é possível extrair o entendimento de que os Estados-Membros podem efetuar a cobrança do imposto sobre a energia elétrica consumida. Tal premissa, lastreada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, baseia-se no fato de que a energia elétrica é considerada como mercadoria, estando sujeita a incidência do ICMS. A Suprema Corte afirma que “é objeto de comércio; é mercadoria, bem apropriável pelo homem, bem no mercado, inclusive para fins tributários”, conforme se verifica no seguinte entendimento jurisprudencial:

AÇÃO RESCISÓRIA. INOVAÇÃO NA LIDE. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO MENOS ABRANGENTE DO QUE O DA PETIÇÃO INICIAL. RELAÇÃO DE CONTINÊNCIA E NÃO DE PREJUDICIALIDADE. ENERGIA ELÉTRICA. MERCADORIA. ART. 155, § 2º, B, DA CB/88; ART. 34, § 9º, DO ADCT. EMPRESA MERCANTIL QUALIFICADA COMO EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. ERRO DE FATO. ART. 485, IX, §§ 1º E 2º, DO CPC. ATRIBUIÇÃO DE OBJETO

SOCIAL INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE CONTROVÉRSIA SOBRE O FATO. FINSOCIAL. INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICADA ÀS EMPRESAS MERCANTIS. ART. 1º, § 1º, DO DECRETO-LEI N. 1.940/82. 1. Não há relação de prejudicialidade, mas de continência, quando a parte, em recurso extraordinário, requer a não incidência de majorações nas alíquotas em processo no qual o pedido, mais abrangente, pretendia a não incidência das exações. Precedente [ED-RE n. 169.148, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ 14.11.1995]. 2. A energia elétrica é objeto de comércio; é mercadoria, bem apropriável pelo homem, bem no mercado, inclusive para fins tributários [art. 155, § 2º, b, da CB/88 e art. 34, § 9º, do ADCT]. 3. O erro de fato que autoriza a rescisão do julgado [art. 485, IX, do CPC] deve ser apurável mediante simples exame dos documentos e demais peças acostadas aos autos. Não se admite produção de prova tendente a demonstrar a inexistência do fato admitido pelo juiz ou a ocorrência de fato considerado inexistente. 4. O preceito do § 2º do art. 485 do CPC exige, para a rescisão do julgado, apenas a existência de fato incontroverso sobre o qual a sentença pronunciou-se. 5. O acórdão rescindendo atribuiu à autora objeto social inexistente. O fato --- ser ela uma empresa exclusivamente prestadora de serviços --- não foi objeto de controvérsia. A simples leitura dos seus estatutos, por sua vez, permite a verificação do erro de fato de que trata o art. 485, IX, do CPC. 6. A ação rescisória julgada procedente para desconstituir o acórdão rescindendo e determinar a incidência da alíquota da contribuição para o FINSOCIAL aplicável às empresas mercantis [art. 1º, § 1º, do decreto-lei n. 1.940/82]. Precedente [RE n. 150.764, Relator para o acórdão o Ministro MARÇO AURÉLIO, DJ 02.04.1993]. (STF, 2006, online)

Nesse diapasão, destaca-se a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto a hipótese de incidência do ICMS nas operações que envolvam circulação de energia elétrica. Assim, entende-se que se perceberá a incidência do fato gerador do ICMS com a efetiva saída do bem do estabelecimento do fornecedor, aperfeiçoando-se assim com o ingresso no estabelecimento do adquirente.

Ademais, o art. 12, inciso I, da Lei Complementar nº 87/1996 também prevê que o fato gerador ocorre no momento da saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte.

Entretanto, apesar dos Tribunais Superiores vislumbrarem que a energia elétrica deve ser considerada mercadoria para fins de incidência do ICMS, também afirmam que a transmissão e distribuição não poderiam ser considerados para fins de base de cálculo de ICMS. A princípio, partem do pressuposto de que não há previsão legal para ocorrer tal incidência, assim como em razão da Súmula 166 do STJ, que proíbe a aplicação do ICMS quanto ao simples deslocamento de mercadoria para o mesmo proprietário.

Visto isso, implica dizer que não poderá incidir no ICMS tarifas referentes ao mero transporte de mercadoria, como no caso da TUSD e TUST, que são tarifas de distribuição e transmissão de energia elétrica.

Importante destacar que a presente discussão teve início no STJ no ano de 2009, no julgamento do Recurso Especial nº 960.476/SC sob a sistemática dos recursos repetitivos, em que a Primeira Seção do STJ definiu que não mais incidiria o ICMS sobre o valor da demanda de potência contratada, mas apenas sobre o que fosse efetivamente utilizado. Desta feita, ressaltou-se que o referido fundamento, utilizado pelo Tribunal Superior, fora posteriormente considerado matéria de edição de Súmula, qual seja, a de nº 391 do STJ, que dispõe: “O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada”.

Em relação aos Tribunais Estaduais, fora adotado entendimento diverso do STJ, no sentido de aplicar a TUST e TUSD sobre o ICMS da energia elétrica cobrada dos consumidores cativos, por adquirirem a energia exclusivamente da concessionária à qual estão vinculados, de maneira que as fases de geração, transmissão e distribuição seriam indissociáveis entre si.

No Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul no ano de 2009, fora levantado questionamento ao STJ, pelo REsp nº 1163020 / RS (2009/0205525-4), em que se discutia a possibilidade de incidência da TUSD e TUST no ICMS da energia elétrica adquirida pelos consumidores livres.

Se pretendia estender o mesmo posicionamento adotado pelos demais Tribunais Estaduais sobre a sistemática tributária dos consumi-

dores cativos, aos livres, considerando assim todas as fases do fornecimento de energia (transmissão, distribuição e geração) para fins de incidência de ICMS.

Em contrapartida, através da decisão do AgRg no AREsp 845353 SC 2015/0319862-6 proferida pelo STJ no ano de 2018, fora considerado pela não incidência da TUSD e TUST em relação ao ICMS.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. LEGITIMIDADE ATIVA. ICMS SOBRE “TUSD” E “TUST”. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. 1. Não há alegada violação do art. 535 do CPC, ante a efetiva abordagem das questões suscitadas no processo, quais seja, ilegitimidade passiva e ativa ad causam, bem como a matéria de mérito atinente à incidência de ICMS. 2. Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem. 3. O STJ reconhece ao consumidor, contribuinte de fato, legitimidade para propor ação fundada na inexigibilidade de tributo que entenda indevido. 4. “(...) o STJ possui entendimento no sentido de que a Taxa de Uso do Sistema de Transmissão de energia Elétrica – TUST e a Taxa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica – TUSD não fazem parte da base de cálculo do ICMS” (AgRg nos EDcl no REsp 1.267.162/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012.). Agravo regimental improvido. (STJ – AgRg no AREsp: 845353 SC 2015/0319862-6, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 05/04/2016, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/04/2016) (STJ, 2016, online).

Importa destacar o voto do Ministro Relator Humberto Martins, que no seguinte trecho afirma: “No mais, o entendimento do Tribunal de origem de que não incide ICMS sobre a Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição de Energia Elétrica – TUSD não merece censura, pois se coaduna com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior”.

Assim, de acordo com tal entendimento, para que se caracterize a hipótese de incidência do ICMS sobre o fato gerador de energia elétrica, deve haver a transferência de propriedade da mercadoria, ou seja, a efetiva

entrega da energia elétrica ao consumidor. Entretanto, a princípio, a entrega da energia elétrica apenas pode ser verificada ao se analisar o relógio medidor presente nas casas dos consumidores, momento em que é possível se verificar e individualizar a energia elétrica entregue ao consumidor, e conseqüentemente, ocorrência do fato gerador.

Nesse sentido, frisa-se que o fato gerador do ICMS é a saída da mercadoria, ou seja, o momento em que a energia elétrica é de fato consumida. Portanto, em razão de tal fato, não há que se falar em transporte ou distribuição da mercadoria, uma vez que a energia elétrica é disponibilizada através de cabos, fios e postes de energia. A cobrança de ICMS em relação a TUST e TUSD apenas serve para que as empresas de distribuição remunerem suas instalações, equipamentos e demais componentes de rede de distribuição, sendo, portanto, operações anteriores a consumação propriamente dita de energia pelo consumidor livre.

Assim, de acordo com a Lei Complementar nº 87/96, que é o dispositivo legal que dispõe sobre as operações de circulação de mercadorias interestaduais e intermunicipais, não há previsão de incidência da TUST E TUSD sobre a energia elétrica. Portanto, não são atividades que podem constar da base de cálculo do ICMS no caso da energia elétrica, pelo fato de não haver de lei tributária específica acerca do tema.

Destaca-se ainda a Lei Complementar 116/2003 que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios, em que apresenta uma lista dos serviços que não devem ser tributados pelo ICMS, ainda que envolvam o fornecimento de mercadoria, com exceção os que tiverem autorização na própria lista. Em relação a energia elétrica no que tange a geração, transmissão e distribuição, destaca-se que tais serviços não estão contidos na Lei Complementar 116/03, ou seja, insta dizer que tais atividades não são de competência tributária dos Municípios em relação a incidência do ICMS na energia elétrica.

Conclui-se, portanto, que não se pode considerar a possibilidade da TUST e TUSD como remuneração de um contrato de transporte, do qual o consumidor não tem relação. Há que se destacar que não há na Constituição Federal de 1988 outras hipóteses de incidência do imposto, de maneira que será inexigível o ICMS sobre as tarifas do TUST E TUSD.

3. A ATUAL SITUAÇÃO NO ESTADO DA PARAÍBA A RESPEITO DO TEMA

No que tange à discussão do tema no Estado da Paraíba, destaca-se a decisão proferida no ano de 2015 pelo Tribunal de Justiça da Paraíba no Reexame Necessário: 0003757-90.2007.815.0251. O referido processo, teria como partes do polo passivo da demanda a empresa distribuidora de energia e o Estado da Paraíba, bem como no polo ativo uma Pessoa Jurídica contribuinte.

A Petição Inicial fora proposta pela empresa autora na 4ª Vara da Comarca de Patos, em que obteve pedido parcialmente deferido em sede de 1º grau.

Em discussão de Reexame Necessário no Tribunal de Justiça da Paraíba, o Relator Desembargador entendeu que a mera circunstância da energia estar disponível para o usuário é irrelevante para os fins da incidência da exação tributária.

Destacou ainda que a energia elétrica deve circular quando é distribuída pela concessionária, através de linhas de transmissão, até o ramal de recebimento da unidade consumidora. Visto isso, entendeu o Relator que o ICMS deve incidir sobre a energia de fato consumida e a que circulou, não havendo fato gerador quando a energia não teria de fato circulado ou apenas estava contratada previamente para ser utilizada.

A energia elétrica, a exemplo de outras mercadorias e serviços tributados pelo ICMS deve circular e circula quando é distribuída pela concessionária, através das linhas de transmissão, até o ramal de recebimento da unidade consumidora. Agravo Interno nº 001.2012.010979-6/001RRRRRRR Reexame necessário nº 0003757-90.2007.815.0251

Desta forma, vê-se com clareza solar, a mesma clareza que justificou a edição da súmula em testilha, que o ICMS deve incidir sobre a energia efetivamente consumida, ou seja, aquela que “circulou”, não havendo fato gerador quando a energia não “circulou” efetivamente, apenas estava contratada previamente para utilização, quando, de fato, ocorreria a “circulação” da mesma. (TJPB, 2015, online)

Assim, é notório que o ilustre relator desembargador do Tribunal de Justiça da Paraíba seguiu o entendimento sumulado pelo STJ, decidindo ao final por negar provimento ao Reexame Necessário em análise e assim manter o entendimento firmado na decisão *a quo*.

Em publicação de portal de notícia da Paraíba, o site ClickPB (online, 2018), fora determinado pelo Tribunal de Justiça da Paraíba a suspensão da cobrança de ICMS sobre a TUST e TUSD na conta do estabelecimento consumidor pessoa física.

O contribuinte anteriormente citado, ingressou com Ação Declaratória com Restituição de Valores combinado com Obrigação de Fazer no Juízo da Comarca de Patos. Entretanto, fora indeferido pelo Juízo de 1º Grau o pedido de tutela provisória de evidência, para que o Estado deixasse de realizar a cobrança da TUST e a TUSD, sob o argumento de que não haveria tese ainda firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante dos tribunais superiores.

Destaca que a decisão liminar de primeira instância fora reformada pela Segunda Câmara do Tribunal de Justiça da Paraíba, concedendo assim a antecipação de tutela para que o Estado da Paraíba deixasse de incidir o ICMS nas tarifas da TUST e TUSD.

O consumidor, através de causídico com devida capacidade postulatória, argumentou na petição inicial que existe entendimento sobre o tema no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de maneira que estaria o Estado da Paraíba indevidamente exigindo ICMS sobre a base de cálculo superior àquela prevista constitucionalmente. Alega ainda que o tributo não estaria sendo cobrado somente sobre o valor da mercadoria, mas, também, sobre taxas de uso dos sistemas de distribuição e transmissão de energia, TUSD e TUST respectivamente.

O Relator do referido caso, ao proferir o seu voto acerca do tema, citou a Súmula nº 83 do STJ, assim como as decisões do Tribunal Superior acerca do tema, que fundamentam que as tarifas da TUST e TUSD não devem integrar a base de cálculo do ICMS.

Consoante o relator, apesar do Juízo de 1º Grau compreender que não havia ainda tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou súmula vinculante, deveria considerar a manutenção da orientação jurisprudencial de mérito então vigente. Tal conduta, de acordo com o relator, seria a mais prudente a ser observada, considerando pelo descabimento da

incidência e considerando como fato gerador, exclusivamente o fornecimento de energia, pelo menos até que a questão seja firmada nos Tribunais Superiores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o presente estudo, fora possível compreender que a conta de energia elétrica é composta por três elementos, sendo eles a geração, o transporte (fios, transmissão e distribuição) encargos e tributos. Nesses tributos estão incluídos tributos federais (PIS e COFINS), tributos estaduais (ICMS) e tributos municipais (CIP), entretanto, o de maior importância para esse estudo é sem dúvida o ICMS.

Assim, constatou-se que na conta de energia existem duas tarifas que estão sendo amplamente debatidas no judiciário, quais sejam, a TUST (tarifa de utilização de transmissão) e a TUSD (tarifa de utilização de distribuição). As referidas tarifas são objetos da chamada de Ação de Repetição de Indébito, no qual se requer que o Estado suspenda a incidência de tais tarifas nas cobranças futuras de energia elétrica, bem como restitua o consumidor pelo pagamento indevido dos últimos 5 anos, quanto a incidência da TUST e TUSD na base de cálculo do ICMS.

Tal fato advém do ICMS ser imposto referente à circulação de mercadoria, de maneira que a súmula 166 prevê como uma circulação econômica e não meramente de locomoção. Todavia, nem todos os tribunais estaduais ainda se manifestaram sobre entendimento, de modo que em muitos Estados ainda se percebe a incidência do ICMS em relação a essas tarifas.

Em relação a Ação de Repetição de Indébito fundamentada na súmula 166 do STJ, destaca-se que o consumidor possui legitimidade para tal, uma vez que é quem arca e sofre com a onerosidade do imposto, sendo-lhe de direito a possibilidade de reaver os valores pagos indevidamente.

Embora alguns Estados da Federação ainda se mostrem inertes quanto à aludida demanda, alguns consumidores já obtiveram êxito na concessão de tutela provisória quanto a suspender as cobranças futuras do ICMS em relação a TUST e TUSD.

No Estado da Paraíba, há algumas demandas em que o TJPB decidiu em favor dos contribuintes, de maneira que possibilita que novos contribuintes ingressem no judiciário vislumbrando a devolução do

montante pago indevidamente, assim como suspensão das cobranças futuras indevidas.

Entretanto, apesar do tema em questão possuir entendimento firmado no STJ, ainda depende de discussão no Supremo Tribunal Federal (STF) em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que enquanto não houver posicionamento do referido Tribunal, todas as ações acerca do tema ficarão suspensas. Tal fato se deu em razão de que ainda existem inúmeras decisões divergentes em razão de juízos de primeiro grau ainda não concordarem com o entendimento proferido pelo STJ, gerando assim insegurança jurídica.

A almejada segurança jurídica apenas será alcançada após o STF uniformizar o entendimento sobre o tema em questão, de modo que os juízos de primeiro grau e os Tribunais devem esperar por tal desfecho.

Visto isso, embora o presente debate ainda esteja distante de firmar um entendimento uniforme, após o presente estudo, é possível destacar que o que vinha sendo decidido quanto as tarifas não permanecerem na base de cálculo do ICMS, como se denota nas decisões do Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos anteriormente citadas, seria o caminho mais correto a ser seguido.

Em conformidade com o estudo então desenvolvido, é possível concluir que não há como dissociar na cobrança de energia elétrica as tarifas de transmissão (TUST) e distribuição (TUSD), posto que o transporte da energia elétrica se dá por meio de cabos, fios e poste de energia, ou seja, tais tarifas apenas servem para que as empresas se remunerem pelos gastos com instalações, equipamentos e demais componentes da rede de distribuição de energia elétrica. Assim, quaisquer incidências de tarifas nesse sentido se mostram ilegais, uma vez que não é encargo dos consumidores arcarem com gastos de equipamentos e estrutura de distribuição da rede elétrica de tais empresas.

Portanto, de acordo com a lei, bem como o que prescreve o entendimento nas Súmulas 166 e 391 do STJ, as tarifas de transmissão (TUST) e distribuição (TUSD) não podem caracterizar o fato gerador do ICMS incidente na energia elétrica, devendo estas serem excluídas de sua base de cálculo. Ademais, há que se destacar que conforme preceitua o princípio da legalidade tributária, o consumidor somente deve ser cobrado por eventuais tributos somente por meio de prévia disposição em lei.

REFERÊNCIAS

- ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 12. ed. São Paulo: JusPodivm, 2018.
- ANEEL. **Por dentro da conta de luz**: Informação de utilidade pública. 7. ed. Brasília, DF, 2016.
- ANEEL. **Micro e Minigeração Distribuída**: Sistema de Compensação de Energia Elétrica. 2. ed. Brasília, DF, 2016.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.
- _____. **Código Tributário Nacional**. Brasília: Senado Federal, 1966.
- _____. LEI Nº 9.074, DE 7 DE JULHO DE 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Brasília: DF, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9074cons.htm Acesso em: 11 ago. 2018.
- _____. Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004. Dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, altera as Leis nos 5.655, de 20 de maio de 1971, 8.631, de 4 de março de 1993, 9.074, de 7 de julho de 1995, 9.427, de 26 de dezembro de 1996, 9.478, de 6 de agosto de 1997, 9.648, de 27 de maio de 1998, 9.991, de 24 de julho de 2000, 10.438, de 26 de abril de 2002, e dá outras providências. Brasília: DF, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.848.htm. Acesso em: 18 out. 2018.
- _____. Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel. Resolução nº 205, de 22 de dezembro de 2005. **Diário Oficial**, seção 1, Brasília, DF, p. 96, v. 142, n. 247, 26 dezembro 2005.
- _____. Agência Nacional de Energia Elétrica – Aneel. Resolução nº 414, de 9 de setembro de 2010. **Diário Oficial**, seção 1, Brasília, DF, p. 115, v. 147, n. 177, 10 setembro 2010.
- _____. Supremo Tribunal Federal. Ação Rescisória - AR: 1607 MS. Agravante: Empresa Energética de Mato Grosso do Sul S/A -

ENERSUL. Agravada: União. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 30 de março de 2006. Diários de Justiça, Brasília-DF, 29 de setembro de 2006. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14732958/acao-rescisoria-ar-1607-ms/inteiro-teor-103119076?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 22 fev. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial – AgRg no REsp: 845353 - 0319862-6. Agravante: Estado de Santa Catarina. Agravado: Empresa Catarinense de Supermercados LTDA. Relator: Min. Humberto Martins, Brasília, DF, 05 de abril de 2016. Diários de Justiça, Brasília-DF, 13 de abril de 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339771962/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-845353-sc-2015-0319862-6?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 14 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial – REsp: 1722535 - 2018/0011038-5. Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo e outro (s). Recorrido: Braskem Qpar S/A e outro (s). Relator: Min. Hernan Benjamin, Brasília, DF, 13 de março de 2018. Diários de Justiça, Brasília-DF, 13 de novembro de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/652111125/recurso-especial-resp-1722535-sp-2018-0011038-5/certidao-de-julgamento-652111144?ref=serp>>. Acesso em: 26 out. 2018.

_____. Tribunal de Justiça da Paraíba. Reexame Necessário – REEX: 0003757-90.2007.815.0251. Recorrente: Estado da Paraíba e outros. Recorrido: Viamar Motos Patos LTDA. Relator: Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, João Pessoa, PB, 28 de setembro de 2015. Diário de Justiça, João Pessoa-PB, 15 de dezembro de 2015. Disponível em: <<https://tj-pb.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/253464234/reexame-necessario-reex-37579020078150251-0003757-9020078150251/inteiro-teor-253464251?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

_____. Tribunal de Justiça da Paraíba. Agravo de Instrumento – AgI: 202 - 0802080-17.2017.8.15.0000. Recorrente: Edmilson Procópio Leite. Recorrido: Estado da Paraíba. Relator: Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, João Pessoa, PB, 03 de maio de 2017. Diário de Jus-

tiça, João Pessoa-PB, 28 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/203423057/djpb-13-08-2018-pg-11>. Acesso em: 28 ago. 2018.

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MINARDI, Josiane. **Manual de Direito Tributário**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

REDAÇÃO. **TJ concede liminar que suspende cobrança de ICMS sobre distribuição e transmissão de energia**: A decisão liminar de primeira instância foi reformada pela Segunda Câmara do TJPB com antecipação de tutela para que o Estado da Paraíba suspenda a incidência do ICMS. ClickPB, 22 ago. 2018. Disponível em: <https://www.clickpb.com.br/paraiba/tj-concede-liminar-que-suspende-cobranca-de-icms-sobre-distribuicao-e-transmissao-de-energia-245253.html>. Acesso em: 26 set. 2018.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SCHOUERI, Luis Eduardo. **Direito Tributário**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

A PRESUNÇÃO TRIBUTÁRIA SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

*Fábio de Sousa Camargo*¹⁵⁴

INTRODUÇÃO

O uso de técnicas presuntivas na resolução de conflitos não é novidade para a ciência jurídica, sendo utilizada atualmente como forma de permitir o julgamento de casos obscuros ou de difícil comprovação.

No ordenamento jurídico brasileiro, embora a presunção seja uma técnica autorizada, ela deve ser encarada no âmbito do Direito Tributário com cautela, justamente para não violar Direitos Fundamentais assegurados aos contribuintes, visando impedir o uso indiscriminado pelo Fisco com o intuito arrecadatório. Isso porque o foco deve ser sempre uma tributação justa e correta.

Por essa razão, a obrigação tributária deve estar respaldada em elementos objetivos e com lastro documental probatório hígido, conforme disposto no artigo 9º do Decreto n.º 70.235, de 1972, que disciplina o Processo Administrativo Fiscal. Isso implica dizer que a atividade estatal de fiscalização deve ser amparada em provas relacionadas ao fato jurí-

154 Advogado, professor universitário, especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP – COGEAE) e mestre em Direito Justiça e Desenvolvimento pelo Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP).

dico tributário e às demais condições estipuladas na Regra Matriz de Incidência.

A observância a essa premissa é requisito essencial na preservação dos Direitos Fundamentais dos contribuintes, posto não ser admissível a flexibilização do ônus probatório em favor da Fazenda Pública, visto ser ela a parte hipossuficiente da relação jurídico-tributária.

Portanto, não se afigura lícito à Fazenda Pública (ainda que sob o pretexto de combater fraudes e potencializar a arrecadação) presumir fatos para forçar os contribuintes a pagarem tributos ou tampouco suportarem multas fiscais, eis que, em um Estado Democrático de Direito, a liberdade e a propriedade das pessoas não podem navegar ao sabor das presunções.

Nesse diapasão, o ato administrativo que tem por objetivo supor a ocorrência uma dada situação fática tributável, deve respeitar alguns requisitos e preencher condições para que sejam considerados válidos, sob pena de violação às garantias constitucionais outorgadas aos contribuintes.

Analisando essa situação sob o enfoque dos Direitos Fundamentais, o presente artigo tem como escopo ressaltar os principais limites da presunção tributária a serem observadas pelos aplicadores da lei, especialmente os membros do Poder Judiciário, auditores fiscais e integrantes de órgãos responsáveis pelo julgamento de impugnações e recursos administrativos fiscais.

1. A CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO À LUZ DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DOS CONTRIBUINTE

Dispõe o artigo 142 do Código Tributário Nacional, que compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário mediante lançamento. *In verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Por ser uma atividade obrigatória e vinculada, a verificação mencionada pelo referido artigo impõe a observância dos critérios legais e constitucionais, especialmente os Direitos e as Garantias Fundamentais.

O subsistema constitucional tributário é formado tanto por princípios gerais (que atingem todo o sistema jurídico) como por princípios específicos atinentes ao domínio da imposição, arrecadação e fiscalização de tributos. Tais princípios organizam a atividade interpretativa da lei, esclarecendo os valores a serem alcançados pelo Direito.

Dentre estes valores constitucionais que balizam o sistema tributário, destacam-se a certeza do Direito, a segurança jurídica, os limites ao poder de tributar, a estrita legalidade, igualdade, capacidade contributiva, vedação ao confisco, proporcionalidade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório, bem como a unicidade probatória. Trata-se de Direitos Fundamentais assegurados aos contribuintes.

1.1. PRINCÍPIO DA CERTEZA DO DIREITO

O princípio da certeza do Direito pressupõe a observância ao: (i) direito adquirido; (ii) o ato jurídico perfeito e; (iii) a coisa julgada.

Previsto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, o seu objetivo é o de consolidar no tempo a ordem posta, atribuindo aos enunciados prescritivos e factuais a certeza jurídica para a estabilização das condutas no universo do Direito (HARET, 2010, Pág. 428).

A certeza pretendida no aludido princípio corresponde à confiança no sistema e a crença nos dizeres da ordem vigente, aplicando-se tanto no direito penal tributário (em relação às características específicas do tipo penal, por exemplo), como também na interpretação da lei tributária (no tocante à precisão dos vocábulos utilizados na norma e a jurisprudência dos Tribunais Superiores).

Dada a sua importância no ordenamento jurídico, o uso da presunção não pode implicar em violação ao princípio da certeza do Direito, sendo a sua aplicação restrita aos casos autorizados expressamente na legislação.

1.2. COMPETÊNCIAS TRIBUTÁRIAS PREVIAMENTE DEFINIDAS E PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

As técnicas presuntivas encontram óbice também nas competências tributárias consagradas na Constituição Federal, especialmente nos artigos 145 e seguintes. Isso porque, no campo do Direito Tributário, o legislador constituinte originário determinou com precisão as competências legislativas, evitando o conflito entre os entes tributantes e identificando a materialidade das exações.

Também para evitar abusos, o constituinte, por mais de uma vez, assegurou que os administrados não (leia-se: contribuintes) serão compelidos a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão por força de lei.

Tal axioma, disposto nos artigos 5º, inciso II e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal, deve ser encarado sob a ótica formal e material. Ou seja, no primeiro momento verifica-se se a obrigação estatuída na lei foi elaborada pela autoridade competente e se foi submetida ao procedimento regulamentar, e depois se o conteúdo da norma se afina com os cânones normativos. Trata-se de uma garantia que se volta contra o legislador e o aplicador da lei

1.3. PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Assim como ocorre com os outros princípios, no Direito Tributário a igualdade ganha também especial destaque, haja vista a necessária neutralidade do ordenamento jurídico perante os administrados.

Consagrado no *caput* do artigo 5º e no inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, a isonomia impõe ao Estado o dever de tratar os contribuintes de maneira igualitária, vedando a concessão de privilégios indiscriminados e arbitrários (MELLO, 1995), bem como tratamentos desproporcionais oriundos de conclusões rasas e presumidas quanto aos elementos que compõe a norma tributária.

1.4. PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

Outro princípio que mitiga a aplicação de técnicas presuntivas é a capacidade contributiva, estatuída no artigo 145, §1º da Constituição Federal. *In verbis*:

Art. 145. [...]

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

Ele representa o espírito do Estado Social, não no sentido de que todos devem se submeter à mesma carga tributária. O sentido teleológico da norma é a de que os indivíduos devem arcar com os ônus fiscais de acordo com a sua capacidade de contribuição, ou seja, quanto mais alta for a renda, mais alto será o imposto de sua responsabilidade (TIPKE; YAMASHITA, 2002, Pág. 44).

Trata-se de um dos principais cânones que deve nortear o Direito Tributário, eis que prega a verdadeira justiça social.

1.5. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A despeito de não ser previsto expressamente na Constituição Federal, o princípio da proporcionalidade inevitavelmente deve também ser observado pelos agentes públicos.

Tal princípio é orientado por três condições: (i) pertinência ou adequação para o fim almejado; (ii) exigibilidade ou necessidade da medida e; (iii) proporcionalidade *stricto sensu* na escolha do meio.

Neste contexto, ele se mostra relevante para o Direito Tributário, pois, ao mesmo tempo em que serve como instrumento de concretização dos valores constitucionais, veda a adoção de conjecturas e suposições acerca de fatos imponderáveis.

1.6. PRINCÍPIO DA UNICIDADE PROBATÓRIA

Como corolário da ampla defesa, o princípio da unicidade probatória também serve como limitador da presunção tributária. Isso porque ele veda ao intérprete e ao aplicador da lei assumir “meia” prova de um fato.

Em outras palavras, ele impede que no ato de aplicação da norma, seja reconhecida apenas parte do fato, desconsiderando outros fatores.

Isso porque, a segregação da prova poderá produzir novos pontos de vista ou perspectivas parcial do enunciado factual de base, obtendo por consequência, subsunção errônea do fato à norma no caso em concreto.

Diante do exposto, nota-se que embora a presunção seja uma técnica comumente utilizada para fins tributários, tanto o legislador quanto o aplicador da lei devem se submeter aos cânones da Constituição, não desvirtuando as suas competências, os critérios que compõe a Regra Matriz de Incidência Tributária e as demais Garantias Fundamentais asseguradas aos contribuintes.

2. OS LIMITES AO EMPREGO DA PRESUNÇÃO EM RELAÇÃO AO LEGISLADOR ORDINÁRIO

Ao criar enunciados presuntivos, o legislador infraconstitucional deve observar as orientações disciplinadas na Constituição Federal com a importância que lhes são próprias, e não como “*meras instruções para a boa prática do direito*” (HARET, 2010, Pág. 536).

Nesse contexto, várias são as barreiras impostas ao legislador, abrangendo tanto questões formais quanto materiais.

Limites materiais são aqueles que tem o condão de restringir a matéria a ser tratada pelo legislador. Nessa toada, o legislador não pode nunca, sob pena de ilegalidade e inconstitucionalidade, ultrapassar as barreiras materiais e substanciais cuidadosamente delimitadas pela Constituição Federal e por outras legislações correlatas.

Assim, por exemplo, os enunciados legislativos estão adstritos às cláusulas pétreas, previstas no artigo 60, § 4º da Constituição Federal, de modo que não podem criar presunções usurpando Direitos e as Garantias individuais.

Do mesmo modo, toda presunção que resultar mudança nas materialidades da competência tributária estabelecidas na Constituição Federal, dispostas nos artigos 153, 155 e 156, configurarão violação aos limites materiais.

Configuram também limites materiais ao legislador os princípios constitucionais tributários, alguns já tratados no tópico anterior. Nesse

particular, ganham destaque os princípios da tipicidade cerrada (artigo 150, inciso I, da Constituição Federal) — que impõe aos agentes públicos a atividade vinculada à lei, restringindo a margem de atuação discricionária —, a vedação ao confisco e o direito à propriedade (artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal), a garantia à não tributação surpresa e a anterioridade tributária (artigo 150, inciso II, alíneas ‘b’ e ‘c’, da Constituição Federal), o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal) – que dão a oportunidade do contribuinte se defender de cobranças indevidas ou a imposição de penalidades injustas –, bem como da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º da Constituição Federal) – que assegura a correta tributação dos contribuintes e zela para justiça fiscal.

A lei tributária deve também respeitar o chamado princípio da reciprocidade dos efeitos, segundo o qual é vedado ao legislador criar presunções para beneficiar em termos legais somente a Administração Pública. Em outras palavras, o legislador deve prescrever enunciados de modo a performar o princípio da igualdade e da isonomia entre o Fisco e particulares, constituindo uma realidade jurídica que não favorece ninguém além do próprio sistema prescritivo.

Além disso, mister recordar que, sendo a presunção um mecanismo excepcional em domínio tributário, o seu uso para fins fiscais deve ser explicitado com base em motivos justos e razoáveis. Portanto, ao prescrever hipóteses de presunção, o legislador deve justificar a sua finalidade no próprio texto legal, vinculando, com isso, o ato do aplicador da lei, que só poderá presumir o que lhe foi expressamente autorizado.

Tais quais os limites materiais, o legislador, ao elaborar um enunciado normativo presuntivo, deve se atentar também às barreiras de ordem formal.

Assim, sendo os discursos normativos uma das fontes do direito, eles só serão válidos quando produzidos por autoridade competente, mediante regular procedimento legislativo (HARET, 2010, Pág. 546).

Como é cediço, na seara tributária algumas matérias são reservadas à lei complementar, de modo que todo enunciado presuntivo a elas atreladas deve se submeter ao processo legislativo correlato.

Matérias diversas, no entanto, poderão ser enunciadas por procedimento legislativo ordinário, ressalvado o princípio da legalidade, disposto nos artigos 5º, inciso II e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal.

Sucedee que, como bem recordou Florence Haret em sua tese de doutorado apresentado perante a banca do Departamento Econômico e Financeiro da Universidade de São Paulo, além dos padrões formais estabelecidos ao veículo introdutor da presunção, outros dois limites formais impostos ao legislador ganham destaque por se apresentarem objetivamente como direitos necessários à boa implementação da norma presuntiva (HARET, 2010).

O primeiro deles refere-se ao “direito à restituição”, pois as técnicas presuntivas, ao criarem facilidades procedimentais no plano das provas, muitas vezes antecipam a incidência da norma, tributando fato que ainda não ocorreu.

Para minimizar os efeitos desta antecipação, a lei deve prescrever um direito que assegure ao contribuinte a restituição do valor pago, seja pela inoportunidade do fato tributável, seja pelo acontecimento sob outras formas que não aquela prevista implicando em recolhimento tributário a maior.

Tal garantia serve para assegurar o “princípio da reciprocidade dos efeitos”, que integra o rol de Direitos Fundamentais na seara tributária, diminuindo o favorecimento do Fisco em detrimento dos particulares em tais casos. Nas palavras de Florence, a *“restituição é o preço pago pela lei ao positivizar regra com efeitos práticos de tributação de fato futuro que, justamente por estar para acontecer, é incerto”* (HARET, 2010, Pág. 547).

Portanto, sendo a restituição (na sua modalidade de repetição de indébito ou compensação) um direito ínsito aos contribuintes, os enunciados presuntivos só poderão ser admitidos quando preservarem esta garantia.

O segundo limite formal corresponde ao “direito de petição”, que, por seu turno, nada mais é do que uma decorrência lógica e prática do direito à restituição.

Referida garantia deve ser interpretada como o meio apto a viabilizar o recebimento dos valores recolhidos a maior aos cofres públicos, independentemente se por repetição de indébito ou compensação, impedindo o enriquecimento ilícito estatal.

2.1. LIMITES IMPOSTOS AO APLICADOR DA LEI

Para o objeto em estudo, o conceito de aplicador da lei deve ser visualizado em duas categorias, quais sejam: (i) os sujeitos representativos do

Estado, englobando os magistrados e os julgadores administrativos e; (ii) os entes particulares. Essa diferenciação é importante para delimitar o regime jurídico em que os aplicadores se sujeitarão quando da interpretação e aplicação da lei.

Com efeito, sendo o aplicador da lei um representante do Estado, o regime jurídico aplicável é o de Direito Público, regendo-se o princípio ontológico segundo o qual são proibidas todas as ações que não estejam expressamente permitidas em lei. Dessume-se, com isso, que ao agente estatal é defeso usar a presunção para criar direitos ou deveres quando tais hipóteses não forem expressamente previstas em lei.

Por outro lado, em sendo o aplicador da lei um ente particular, aplica-se as conjecturas do Direito Privado, notadamente o princípio ontológico de que a ele é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíba. Tem-se, portanto, que, na falta de regulação expressa, é permitido ao agente privado agir e presumir situações, desde que dentro do campo da licitude.

De todo modo, assim como ocorre com o legislador, o aplicador da lei também deve observar alguns limites em relação ao uso da presunção, mormente o respeito às cláusulas pétreas, a interpretação rigorosa da semântica das palavras, do bom senso, dos princípios constitucionais tributários (legalidade, tipicidade fechada, segurança jurídica, isonomia, razoabilidade, etc.), do dever de motivar e justificar o uso da presunção, bem como o de assegurar o direito à petição e à restituição de valores recolhidos a maior em prol do Fisco.

Além destas importantes barreiras, o aplicador da lei deve também se submeter a uma série de outros limites materiais.

Assim, no exercício de interpretação e execução da lei, inicialmente, o aplicador deve respeitar o princípio ontológico a ele aplicável, conforme aduzido no início deste item. Isso significa que, se o aplicador foi um agente estatal, seus atos deverão ser jungidos segundo as regras do Direito Público, ao passo que, se for um ente particular, seus atos deverão ser regidos pelos preceitos do Direito Privado.

Outro importante limite material que baliza os atos praticados pelo aplicador da lei é a impossibilidade de exigir tributo de um contribuinte baseado na presunção de um evento factual que modifique o critério jurídico adotado pelo Fisco para fins tributários. Tal vedação encontra-se prevista no artigo 146 do Código Tributário Nacional, assim disposto:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

Tal limite impede que o aplicador da lei presuma a ocorrência de um evento fático que altere o entendimento do Fisco sobre a incidência do tributo, exigindo-o retroativamente.

Por sua vez, é também considerado como um limite material imposto ao aplicador da lei a presunção de fatos de modo a justificar a cobrança de um tributo com base em costumes e práticas reiteradas pela Fazenda Pública.

Tal impedimento se justifica, pois, sendo o lançamento tributário um ato eminentemente vinculado, ele deve ter embasamento legal em toda a sua extensão, de modo que, nas presunções introduzidas pelo Poder Executivo ou Judiciário, o costume socialmente considerado não é fato suficiente para dar causa à exação tributária.

Oportuno registrar, porém, que, diferentemente da hipótese de cobrança dos tributos, o sistema tributário permite que os costumes sejam usados como hipótese de exclusão de punibilidade, em face da regra *in dubio pro reo* em casos de infrações à norma tributária.

Outrossim, considera-se igualmente como limite material ao aplicador da lei o exercício da presunção em questões que fogem do conhecimento comum. Em outras palavras, quando a prova do fato a ser presumido depender de conhecimento técnico ou científico, a presunção não é admitida, nos termos do artigo 156 do atual Código de Processo Civil.

O quinto óbice material atinente à presunção exercida pelo aplicador da lei refere-se à prevalência do senso jurídico em detrimento de todos os outros. Isto é, durante o processo de formação do ato presuntivo, o intérprete da lei tem o dever de fazê-lo prevalecendo o senso jurídico em preferência de todos os outros.

Tal barreira é de suma importância e de necessária observância no campo do Direito Tributário, de modo a inibir autuações lavradas pela Fazenda Pública utilizando-se de critérios não jurídicos (censo econômico, por exemplo). Isso porque, em um sistema que privilegia a legalidade

e a tipificação jurídica dos fatos, não é possível admitir presunções com base em critérios eminentemente econômicos ou políticos para fins de prescrever obrigações tributárias.

Ademais, considerando que o próprio uso da presunção no âmbito do Direito Tributário deve ser encarado com reservas, o empréstimo de enunciados presuntivos obtidos em outras circunstâncias (ou processos) exige uma análise ainda mais cuidadosa. Isso não significa, contudo, que ele é inadmitido no ordenamento jurídico. O empréstimo de presunção oriundo de outro processo serve apenas para auxiliar o aplicador da lei na constituição do fato investigado, possuindo diminuto valor probante.

No mais, além da necessária motivação que o aplicador da lei deve fazer ao emitir um enunciado presuntivo, ele deve ter em mente que a presunção é uma técnica excepcionalmente admitida, sendo justificada apenas em face dos fins juridicamente previstos na lei.

Nessa toada, dá-se especial destaque ao ensinamento de Florence Haret, segundo o qual *“não pode o aplicador querer fazer a todo custo subsunção que não existe”* (HARET, 2010, Pág. 562). Isso porque os limites materiais a serem observados pelo aplicador são dados pela própria materialidade do fato positivado, sendo vedado a ele atuar como colegislador.

Já no tocante à barreira formal oposta ao intérprete e aplicador da lei, refere-se à necessária motivação para o uso da presunção, a qual deve ser necessária e logicamente lastreada em elementos de prova (em direito admitidas), capazes de transformar o fato empírico em linguagem competente, preenchendo todos os critérios da Regra Matriz de Incidência Tributária para fins da regulação da sua conduta.

Diante disso, conclui-se que é dever do Fisco produzir prova acerca da ocorrência do fato que, por sua vez, deve subsumir perfeitamente à hipótese legal.

3. O USO DA PRESUNÇÃO E O ÔNUS DA PROVA

Como já tivemos a oportunidade de estudar nos tópicos anteriores, no campo do Direito Tributário as técnicas presuntivas devem ser adotadas como exceção, aplicando-se somente em casos previstos em lei e sem usurpar os Direitos e as Garantias Fundamentais atinentes aos contribuintes.

Também conforme foi destacado anteriormente, atuando como um dos principais vetores interpretativos no campo fiscal (e limitativos em relação à atuação estatal), situa-se o princípio da estrita legalidade (tipicidade tributária), a qual, no plano legislativo, impõe a obrigatoriedade de que a lei tributária aborde todos os elementos do fato jurídico tributário, e, no plano factual, obrigue o seu aplicador a subsumir estritamente o evento realístico aos preceitos estabelecidos na Regra Matriz de Incidência Tributária.

Em outras palavras, os agentes públicos, no exercício da função de gestão tributária, por dever de ofício, devem indicar pormenorizadamente todos os elementos do tipo normativo previstos na lei tributária e os traços jurídicos que apontam para uma conduta tida como ilícita (CARVALHO, 2015, p. 02).

Tal obrigação foi expressamente consignado no artigo 142 do Código Tributário Nacional, o qual garante aos administrados a atuação vinculada (à lei) dos agentes públicos, vedando qualquer tipo de subjetividade em seus atos na verificação dos requisitos para a configuração do crédito tributário.

Portanto, não é permitido ao aplicador da lei o emprego de recursos imagináveis, presumindo a ocorrência de fatos ou eventos para fins de tributários.

Atento a esta limitação, o legislador brasileiro contemplou uma série de providências e expedientes das mais variadas espécies, permitindo aos agentes públicos a fiscalização no cumprimento das obrigações tributárias pelos contribuintes, tais como análise dos livros empresariais, a realização de diligências, consultas a órgãos públicos e instituições privadas, além do intercâmbio de informações sigilosas no âmbito da própria administração pública, consoante disposto nos artigos 194 e seguintes do já mencionado Código Tributário Nacional.

Neste diapasão, ao relatarem um evento tributário, os agentes públicos devem demonstrá-lo de forma comprovada, efetuando a “verificação de que o acontecimento fático narrado e a relação jurídica instalada mantêm estrita correspondência com as provas montadas e apresentadas mediante formas linguísticas selecionadas pelo direito positivo” (CARVALHO, 2015, p. 03).

Tal exigência inibe abusos por parte da administração pública, assegurando aos contribuintes o cumprimento das prerrogativas constitucionais de serem gravados apenas e nos exatos termos que a lei tributária especificar.

Ocorre que, como bem relembra Paulo de Barros Carvalho, durante muitos anos esse não foi o entendimento majoritário aplicável, recaindo aos contribuintes o ônus de prova em matéria fiscal (CARVALHO, 2015, p. 08).

A esse respeito ressoa a conclusão manifestada por Hugo de Brito Machado (MACHADO, 2003, p. 272):

O desconhecimento da teoria da prova, ou a ideologia autoritária, tem levado alguns a afirmarem que no processo administrativo fiscal o ônus da prova é do contribuinte. Isso não é, nem poderia ser correto em um estado de Direito democrático. O ônus da prova no processo administrativo fiscal é regulado pelos princípios fundamentais da teoria da prova, expressos, aliás, pelo Código de Processo Civil, cujas normas são aplicáveis ao processo administrativo fiscal. No processo administrativo fiscal para apuração e exigência do crédito tributário, ou procedimento administrativo de lançamento tributário, autor é o Fisco. A ele, portanto, incumbe o ônus de provar a ocorrência do fato gerador.

A corroborar esse entendimento, na própria configuração do lançamento tributário, a lei institui a obrigatoriedade de que o ato seja devidamente fundamentado, o que significa que o fisco deve provar que o evento se deu nos termos da lei, demonstrando o preenchimento de todos os critérios da Regra Matriz de Incidência Tributária.

A esse respeito, colhe-se importante precedente do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

“IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF) Ano-calendário: 1997 IRRF. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. FALTA DE RECOLHIMENTO SOBRE PAGAMENTOS SEM CAUSA OU DE OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVAS QUE JUSTIFIQUEM O LANÇAMENTO.

Os autos de infração deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, não se admitindo que a administração tributária, a seu talante, nem por iniciativa de órgãos de julgamento, possa complementar as omissões do ato do lançamento, especialmente após a apresentação de impugnação/defesa do contribuinte, porquanto tal providência instaura a fase litigiosa do procedimento.

O lançamento tributário que não comprove, a desdúvidas, a materialização da ocorrência do fato gerador não se presta à formalização da exigência da obrigação tributária a ele referível, nem autoriza a aplicação da respectiva penalidade, porquanto o requisito da certeza do crédito tributário decorre da plenitude de elementos de prova que acompanhem o auto de infração.

Não se admite costurar o lançamento após a defesa do contribuinte, seja porque a exigência do art. 9º do Decreto nº 70.235/72 objetivamente exige a prova que a ele subjaz deva estar integralmente materializada e apresentada à época da lavratura do auto de infração, seja porque os atos praticados com preterição do direito de defesa ensejam a declaração de nulidade (art. 59, II, do citado Decreto), seja porque a revisão de lançamento só é admissível mediante novo procedimento que materialize as razões da revisão em nova autuação, por quaisquer das razões indicadas no art. 149 do CTN, notadamente quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior.

É da autoridade lançadora o ônus de cumprir o dever instrumental de produzir provas dos fatos que comprovam o descumprimento do dever de pagar tributos ou que representem infração à legislação tributária, razão pela qual não se admite revisão ou complementação probatória de lançamento no processo administrativo fiscal que o controverta, após instaurada a fase litigiosa pela impugnação do autuado”.

(Recurso Voluntário n. 10283.010271/2002-78. Acórdão n. 1201-004.844. Relator Fredy José Gomes de Albuquerque. Julgamento: 19/05/2021).

O atual artigo 373 do Código de Processo Civil, ao distribuir o ônus da prova em matéria processual, atribuiu ao autor a responsabilidade de provar o fato constitutivo do seu direito, e ao réu a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Excepcionalmente, no entanto, o legislador autorizou a redistribuição deste ônus nos casos previstos em lei e diante das peculiaridades da causa, notadamente quando a obrigação de uma parte se mostrar excessivamente penosa.

Assim, projetando estes ensinamentos para os processos de natureza tributária, cabe inicialmente ao Fisco o ônus de provar a higidez da exação tributária, ao passo que ao contribuinte incumbe demonstrar as causas impeditivas, modificativas ou extintivas da pretensão estatal.

De todo modo, é fato que, ao lavrar um auto de infração ou inscrever um débito em dívida ativa, o Fisco tem o dever de justificar documentalmente o seu ato, não se baseando exclusivamente em provas indiretas, sob pena de ilegalidade.

É, portanto, salutar a conclusão formulada pelo professor Roque Antonio Carraza (CARRAZA, 2013, p. 542):

Em conclusão, as autoridades fiscais têm o dever de (i) comprovar a ocorrência do fato imponível ou do ilícito supostamente cometido pelo contribuinte e (ii) valer-se de todos os meios de prova para a busca da verdade material. Todavia, são condenáveis as práticas fiscais que, ignorando os direitos fundamentais, dos contribuintes, tentam, a todo o custo, “encurtar o caminho” do lançamento tributário ou da lavratura do auto de infração.

Neste mesmo diapasão, salta aos olhos o entendimento de Paulo de Barros Carvalho (CARVALHO, 2015, p. 12):

Providência salutar para o exegeta que lida com a linguagem jurídica é lembrar-se, a cada momento, que o sistema brasileiro de direito positivo, dispensando cuidado especial a certos campos de atuação da disciplina normativa, não acolhe, excluídas raríssimas exceções, a técnica presuntiva para efeito de caracterização do “fato jurídico tributário”. Permite, sim, em outros setores da ativi-

dade tributária, mas resguarda o instante da subsunção, qualificado que é do fenômeno jurídico da incidência.

Dada a sua obrigação de provar a higidez do lançamento tributário ou do auto de infração, a presunção admitida no âmbito tributário e levada a efeito pelo Fisco não pode manter atinência intrínseca aos aspectos da Regra Matriz de Incidência Tributária, ou seja, não pode atingir especificamente os seus critérios -, mas apenas referir-se a elementos (situações/fatos) que possam conduzir indiretamente à tipificação da figura impositiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dada a notável dificuldade para apurar os acontecimentos na forma com que de fato ocorreram, o ordenamento jurídico brasileiro, em alguns casos, permite aos operadores do direito presumirem situações fáticas. Sucede que, no âmbito do Direito Tributário, essa técnica encontra inúmeras restrições, devendo ser aplicada com razoabilidade, especialmente diante dos interesses envolvidos.

Isso porque, não raramente ela é utilizada pelos agentes públicos como forma de solucionar impasses fáticos relacionados à subsunção da lei a uma situação concreta, visando à cobrança de tributos ou a imposição de multas fiscais, olvidando-se do seu ônus probatório e da obrigação funcional de agir sempre de acordo com a lei, além de violar Direitos e Garantias Fundamentais dos contribuintes.

Neste contexto, embora a presunção seja uma importante técnica de espelhamento de situações (partindo de um fato conhecido, conclui-se um outro desconhecido a ele correlacionado), no âmbito tributário a sua aplicabilidade fica restrita somente a algumas ocasiões, não sendo permitida exclusivamente para fins arrecadatórios. Em outras palavras, a presunção não pode manter atinência intrínseca aos aspectos da Regra Matriz de Incidência Tributária (presumindo a ocorrência dos seus critérios), mas apenas referir-se a elementos fáticos que possam conduzir indiretamente à tipificação do tributo ou da infração tributária.

Ademais, não sobeja relembrar que, ainda nessas situações, o ato presuntivo deve respeitar os princípios constitucionais ora estudados, notadamente a certeza do Direito, a segurança jurídica, as competências tribu-

tárias, a legalidade, igualdade, além da capacidade contributiva, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Do mesmo modo, o exercício da presunção no âmbito tributário exige a ampla fundamentação/motivação dos atos administrativos, encontrando também resistência no chamado princípio da reciprocidade dos efeitos, na exata subsunção do fato à norma, bem como no direito à restituição dos tributos pagos a maior.

Qualquer violação a essas garantias implica em abusividade e ilegalidade, tornando o ato presuntivo viciado, possibilitando a sua revogação ou anulação pelas vias legais, posto afastarem-se ao esquema liberal do Estado Democrático de Direito e o princípio da moralidade administrativa, além dos Direitos e Garantias Fundamentais outorgados aos contribuintes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CARRAZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 29ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

CARVALHO, Paulo de Barros. **A Prova no Procedimento Administrativo Tributário**. In: Revista Dialética de Direito Tributário. Edição n. 34. São Paulo: Editora Dialética, 1998.

CASA CIVIL. Código Tributário Nacional. **Lei Complementar n. 5.172/66**. Brasília: Senado, 1966.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS. **Recurso Voluntário n. 10283.010271/2002-78. Acórdão n. 1201-004.844**. Relator Fredy José Gomes de Albuquerque. Julgamento: 19/05/2021.

HARET, Florence Cronemberger. **Presunções no Direito Tributário: Teoria e Prática**. Tese para a obtenção de título de doutor pela Universidade de São Paulo. São Paulo: USP, 2010.

MACHADO, Hugo de Brito. **Mandado de Segurança em matéria tributária**. São Paulo: Editora Dialética, 2003.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 1995. p. 18.

TIPKE, Klaus; YAMASHITA, Douglas. **Justiça Fiscal e Princípio da Capacidade Contributiva**. São Paulo: Malheiros, 2002.

CORRELAÇÕES ENTRE GÊNERO, TRIBUTAÇÃO E POBREZA MENSTRUAL NO BRASIL

*Camila Ortiz*¹⁵⁵

*Heloisa Borella Zamboim*¹⁵⁶

*Isadora Accorsi*¹⁵⁷

*Pâmela Cubas Almeida*¹⁵⁸

INTRODUÇÃO

O preconceito de gênero pode se demonstrar de diversas formas, sendo as mais comumente estudadas aquelas que se dão por meio de palavras, gestos e atos, quase sempre conectados a alguma forma de violência. Entretanto, há outras formas de discriminação tão enraizadas no sistema jurídico, econômico e cultural que apesar de por vezes passarem despercebidas, contribuem igualmente para a manutenção do patriarcado.

Nesse sentido, com relação ao sistema jurídico, Stotsky (1996) afirma que as formas de preconceito de gênero podem se dar tanto de maneira

155 Aluna da graduação de Direito da Puc-Campinas. Estagiária jurídica voluntária da Promotoria do Meio Ambiente e Consumidor, em Campinas- SP.

156 Aluna da graduação de Direito da Puc-Campinas. Bolsista de Iniciação Científica do CNPq.

157 Aluna da graduação de Direito da Puc-Campinas; Cofundadora do Grupo de Estudos de Direito e Gênero da PUC- Campinas.

158 Aluna da graduação de Direito da Puc-Campinas. Monitora de Sociologia Geral e do Direito. Cofundadora do Grupo de Estudos de Direito e Gênero da PUC-Campinas.

explícita como implícitas. No primeiro caso, as diferenças se dão por meio de leis que tratam de maneira desigual homens e mulheres e, portanto, são mais fáceis de serem identificadas. Já no segundo caso, por estarem relacionados a comportamentos sociais e a fatores econômicos, são mais dificilmente identificáveis.

Partindo então da premissa que o sistema tributário regressivo brasileiro, bem como o tabu ao redor da menstruação atuam como mecanismos discriminatórios de gênero implícitos, o presente estudo se compromete a explorar como esses fatores contribuem para a pobreza menstrual, bem como quais os efeitos ela gera na vida das mulheres, não-binários e outras pessoas que menstruam.

Para tanto, o estudo utilizará como método a coleta e análise de dados estatísticos de fontes oficiais, como IBGE, Seade (Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados) e Receita Federal. Ademais, de modo a perceber a realidade das pessoas que menstruam no Brasil, será feita uma análise documental do relatório da UNICEF, divulgado em maio de 2021 e intitulado *Pobreza Menstrual no Brasil: desigualdades e violações de direitos*. Ressalta-se que toda a análise será sustentada a partir da construção do raciocínio dissertativo-argumentativo, e, portanto, contará com o apoio de teóricos que estudam a desigualdade de gênero no sistema tributário e a menstruação como tabu.

Ao final, serão propostas algumas alternativas para reverter o problema, tendo em vista que a pobreza menstrual restringe o exercício de uma série de direitos, dentre eles a autonomia do indivíduo e o alcance de uma vida digna.

1. SISTEMA TRIBUTÁRIO E SUAS CONTRIBUIÇÕES PARA A POBREZA MENSTRUAL

Estudar desigualdade de gênero sob a perspectiva tributária exige que sejam observados diversos aspectos para além do estudo fiscal, ou seja, é preciso levar em consideração uma análise ampla e multidisciplinar, a qual deve perpassar tanto por aspectos jurídicos e culturais quanto aos socioeconômicos.

Contudo, antes de entender como atuam as desigualdades, é necessário introduzir os conceitos de igualdade formal e material. A primeira está

ligada a normas que concedem tratamento isonômicos aos indivíduos. Já a segunda, ao reconhecer que na prática há elementos que diferenciam os indivíduos, estabelece como necessário a criação de situações fáticas que possibilitem reduzir as diferenças.

Em decorrência da desigualdade é que nasce o Princípio da Isonomia. Este princípio aborda a ideia de que o tratamento deverá ser igual entre iguais e desigual entre desiguais, na medida de suas desigualdades. Sendo assim, diante das diversas diferenças sociais, econômicas e culturais entre os homens e as mulheres, as relações devem seguir o Princípio da Isonomia.

Ademais, também é sob a perspectiva da igualdade material que se baseia o Princípio da Capacidade Contributiva. Tutelado no artigo 145, § 1º da CRFB de 1988, ele se aproxima demasiadamente com o Princípio da Isonomia, contudo, sob o prisma da tributação. Dessa forma, acerca desse princípio, há de se falar que a desigualdade deverá ser apreciada através da capacidade econômica de contribuição dos indivíduos (FOLLONI, 2014). Logo, aqueles que possuírem maior condição de oferecer seus rendimentos para os tributos, deverão pagá-los em maior quantidade.

Embora haja previsão constitucional, na prática os princípios nem sempre chegam a ser aplicados. Assim, apesar de homens e mulheres, em tese serem tributados igualmente sobre os produtos que consomem, por razões estruturais, as mulheres acabam por pagar mais tributos.

A título de exemplo, uma das formas de discriminação implícita pode ser notada por meio da análise da renda. Para se ter uma dimensão do problema, em 2019 a Pesquisa Nacional por Amostra de Dados Contínua (PNAD-Contínua) realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) constatou que, em 2019 no Brasil, as mulheres recebiam em média um rendimento de R\$ 1.985,00 enquanto os homens, R\$ 2.555,00. Ou seja, uma diferença percentual de 22%.

A partir desta ideia, os impostos que incidem sobre bens e serviços não são neutros. Muito pelo contrário, eles podem conter preconceito de gênero implícito (STOTSKY, 1996). Nesse sentido, impostos indiretos, como os que incidem sobre consumo, apesar de a princípio aparentarem uma igual contribuição de todos, representam desigualdades, uma vez que as mulheres no geral ganham um salário menor e elas boa parte das vezes são as responsáveis pelo sustento de suas residências.

De forma mais focalizada, a Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados (Seade) realizou no ano de 2020 uma pesquisa acerca das mulheres e arranjos familiares. Nela ficou demonstrado que 39% dos lares da região metropolitana de São Paulo são chefiados por mulheres. Dentro deste grupo, 46% sustentam outros familiares, como filhos e netos sem um cônjuge. Ainda, o estudo também mostra a diferença de renda no sustento da família. Das famílias que são chefiadas por mulheres, a renda média é cerca de 30% menor se comparada às que são chefiadas por homens.

Estes dados indicam que as mulheres, além de terem que arcar com suas próprias despesas, também são elas que sustentam os gastos de outros familiares. Nesse sentido, por serem elas as responsáveis por sustentar uma boa parte dos lares ganhando um menor salário, são mais oneradas no consumo de itens de todas as espécies.

Essa excessiva oneração decorre, como expõem Araújo, Gassen e Paulino (2013) da matriz tributária brasileira, que incide majoritariamente sobre o consumo dos cidadãos. Como resultado, por vezes, isso pode fazer com que muitos produtos não sejam passíveis de compra. Dentre estes produtos, estão incluídos itens de higiene básicos, como sabonetes, xampus e, especificamente, os absorventes.

Assim, há o surgimento dos termos *tampon tax* e *pink tax* nas discussões de gênero, indicando que mulheres estão pagando mais do que homens em certos produtos. Mais abrangente, *pink tax* se refere ao preço adicional que os consumidores femininos pagam ao adquirir certos produtos e serviços similares aos adquiridos pelos homens a preço expressivamente menor. Tal valor adicional é visto principalmente nos produtos de higiene, incluindo os absorventes, gerando o termo *tampon tax*. (YAZICIOGLU, 2018)

Ambas as práticas são uma violação do Princípio da Isonomia, visto que não há motivo que justifique um sistema de tributação baseado no gênero. Nesse sentido, escreveu Alara Efsun Yazıcıoğlu:

Some taxes, however, clearly do not fit with a civilized society. Quite the contrary: they contribute to the reinforcement of unfairness and inequality. Such taxes are abolished eventually, most commonly due to a persistent public effort aiming to pressurize politicians. Since most politicians initially opt for maintaining the status quo, the majority of these ‘legal battles’ last at least a deca-

de. The arguments advanced by some politicians to support the tax concerned tend to be even more disturbing than the tax itself (YAZICIOGLU, 2018, p. 77).

Essa taxação elevada de produtos de higiene femininos se relaciona com outros tipos de opressão de gênero. Um deles se d  acerca da limitada representa o feminina no Parlamento, como ficou demonstrado pelo Mapa Mulheres na Política, formulado em 2020 pela ONU Mulheres. Nele,   possível observar que no cenário político em cargos do poder legislativo, o Brasil ocupa a 140^a posi o de 189 países pesquisados.

Além disso, no mesmo documento   mostrado que a participa o de mulheres no parlamento   de 14,6%. Isso tornou possível que o *tampon tax* permaneça existindo devido a falta de representa o nos ambientes políticos.

  certo que os absorventes participam de grande parte da vida de todos que menstruam e podem ser considerados elementos essenciais para os cuidados básicos durante o período menstrual. Entretanto, sobre eles ainda, no Brasil, incide uma alta carga tributária, o que prejudica sua aquisi o por todos.

Segundo a Receita Federal, a tributa o total do absorvente no país  , em média, de 27,5%. Uma das consequências dessa excessiva tributa o sobre os produtos   a dificuldade de pessoas com menores condi es financeiras terem acesso a eles, o que d  ensejo a muitas delas passarem pela situa o de pobreza menstrual.

A pobreza menstrual   caracterizada pela falta de produtos de higiene necessários durante o período menstrual e gera efeitos tanto para a saúde física como para a mental do indivíduo, sendo esse ainda um dos motivos que reduz a frequência escolar de quem tem que lidar com ela (UNICEF, 2021).

Deste modo, ao não se ter condi es de pagar por produtos essenciais de higiene durante o período menstrual, ou seja, não possuir condi es dignas para menstruar, a situa o pode resultar na viola o de outros direitos, como a integridade física.

Entretanto, nota-se ainda a falta de discussões mais aprofundadas no Brasil acerca da problemática. Um dos fatores que faz com que se limite a discussão,   o tabu que cerca o tema da menstrua o.

2. O TABU E A POBREZA MENSTRUAL NA TRAJETÓRIA DAS PESSOAS QUE MENSTRUAM

A menstruação apresenta-se como um dos assuntos que envolvem estritamente o corpo tido como feminino, e por isso, sobre ele incide diversos preconceitos, crenças e tabus culturalmente cultivados e que se justificam pela necessidade de controlar e domesticar o corpo da mulher.

Exemplificativamente, a menarca é quase sempre tratada como um marco na vida feminina. Mais além, ela representa o símbolo da passagem da infância e de uma socialização menos restrita para o processo de tornar-se mulher (BEAUVOIR, 1970).

Esse processo é, em sua essência, limitador, pois a mulher não é tida como o sexo absoluto, e sim como aquele que sempre precisa de algo para alcançar a normalidade. Por isso, ao passo que a feminilidade é a expressão do Ser mulher sinônimo de subordinação — já que é um corpo que se finca na reprodução e bem-estar da prole — a menstruação amaldiçoa para sempre a mulher (BEAUVOIR, 1970), visto que determina sua suposta condição única: a de reproduzir.

Nesse sentido, a menstruação é um fator certo na vida das mulheres, mas pelo fato de estar unicamente ligado a elas será razão de silenciamento, isto é, assim como o sexo precariamente é discutido nas relações privadas, o ciclo menstrual por vezes é desconhecido entre as meninas, pois infere a possibilidade de início de sua vida sexual. Além disso, ao constituir a mulher como sinônimo de pecado, tendo em vista passagens bíblicas e de outras doutrinas religiosas, a menstruação também é tida como fator de impureza, e por isso, não deve ser falada (WITZEL, 2014).

Essa caracterização negativa em relação à mulher e a sua natureza detém conexão direta com a noção de Biopoder trazida por Foucault (1988), que se caracteriza como o meio pelo qual o poder decide sobre a vida das pessoas, ou seja, influencia nas decisões que giram em torno da vida e de como viver.

Tendo isso em vista, é de se ressaltar que a discussão cultural que envolve a menstruação, através do conceito de biopoder, é atravessada pelo contexto econômico que permeia as pessoas que menstruam. O autor enfatiza que o biopoder confere substrato ao sistema econômico ao passo que age:

No nível dos processos econômicos, do seu desenrolar, das forças que estão em ação em tais processos e os sustentam; [opera] também, como fatores de segregação e de hierarquização social, agindo sobre as forças respectivas tanto de uns como de outros, garantindo relações de dominação e efeitos de hegemonia [...]. (FOUCAULT, 1988, p. 131.)

Sendo assim, o sistema capitalista não subsiste sem o biopoder já que para afastar qualquer tipo de coletivização e organização popular é necessário criar outro tipo de coletivização (SAES, 1998), uma que deixe a supor que todos somos iguais, como é o caso da tributação por consumo, cria-se a narrativa da equivalência de tributos entre homens e mulheres, ignorando a desigualdade material existente.

Portanto, através da formação de um discurso ideológico que se entranhe nos menores circuitos de poder possíveis como a família e a escola, e assim, garanta relações de dominação e de hegemonia (FOUCAULT, 1988), pode-se concluir que inviabilizar o acesso a itens básicos de higiene por meio do *pink tax* é sinônimo da manutenção da hierarquia de gênero, raça e de classe em nossa sociedade.

Trazendo isso para a realidade brasileira, o Relatório sobre Dignidade Menstrual realizado pela UNICEF em maio de 2021, indica que cerca de 50% das meninas que participaram da pesquisa estão em algum nível de insegurança alimentar e 6,81% — 1 milhão de meninas — estão em situação de insegurança alimentar grave. Sugerindo que a maior parte dos núcleos familiares delas por vezes tem que escolher entre a compra dos alimentos e a compra de itens básicos de higiene, como os absorventes. Assim, demonstra o mesmo estudo que as Unidades de Consumo que menos gastam com absorventes, gastam em média R\$ 3,75 por mês.

Outra evidência trazida pelo relatório da UNICEF é de que cerca de 22 mil meninas deixaram de frequentar a escola ou o trabalho devido a problemas menstruais, e dentre estes problemas podem-se destacar: a falta de itens de higiene como absorventes; a falta de medicamentos que auxiliam na diminuição da dor provocada pelas cólicas menstruais; e a precariedade no acesso à medicina especializada como ginecologia.

Sem os absorventes, as meninas ficam severamente expostas à inevitabilidade de não se apresentarem aos círculos de convívio social durante

o período da menstruação, já que não possuem condições de higiene básicas, para vencerem o período menstrual sem maiores constrangimentos.

Ao impossibilitar o acesso à construção de conhecimento por essas meninas, impede-se a organização da sociedade civil e, por fim, a extinção de uma tributação que sustenta essas assimetrias geradas por um sistema que dá vazão a um tipo de poder ativo, e não somente repressivo (FOUCAULT, 1988).

Em consequência, ao não se discutir a menstruação e relacioná-la à impureza e sujeira, cria-se na consciência dessas meninas vínculos ao sofrimento, à dor, à vergonha de serem o que são e à necessidade constante de se resguardar. Não é à toa que diversas meninas e ainda mulheres desviam desse termo dando outras denominações eufemistas para algo que é natural, biológico e necessário.

Esse silenciamento de ordem linguística é proposital, pois tem o intuito de fazer o controle dos corpos na intenção de domesticá-los e decidir sobre suas vidas (FOUCAULT, 1988). A ausência de diálogo é atividade direta do biopoder, anteriormente conceitualizado. Ele age de forma mais proeminente nos corpos, principalmente no corpo feminino, tendo em vista que supostamente a finalidade deste é a de se reproduzir apenas, por isso, o corpo da mulher deve ser controlado (WITZEL, 2014).

Na medida em que não se discute a menstruação, não se dá ensejo ao autoconhecimento e a percepção da naturalidade intrínseca a tal evento fisiológico, que em verdade não possui nada de místico ou negativo, apenas é uma marcação fisiológica da passagem do corpo infantil para o adulto.

Sendo assim, sem se autoconhecerem, as pessoas que menstruam ficam condicionadas a se ausentar em determinados contextos de convívio social, a sentirem vergonha de seus corpos, a não discutirem sobre educação menstrual e conseqüentemente sexual, por fim, ficam presas a regras e padrões de comportamento que as inferiorizam como seres desprovidos de pureza, e que não devem ser sujeitos sexualmente ativos.

Conclui-se, assim, que a pobreza menstrual é uma das principais conseqüências do biopoder quando relacionada à questão da menstruação especificamente, porque ele garante que as mulheres não terão acesso ao conhecimento de suas potencialidades e daquilo que as caracterizam como pessoas do gênero feminino. Garantir o conhecimento é garantir

a dignidade dessas pessoas e o afastamento de qualquer tipo de situação vexatória real ou incutida socialmente através de discursos.

3. ALTERNATIVAS PARA ATENUAR O PROBLEMA

Após expostas todas as problemáticas, bem como as consequências que a pobreza menstrual ocasiona para a vida dos indivíduos, é necessário pensar em soluções.

A primeira delas estaria ligada à igualdade de renda. Neste panorama, o professor Amartya Sen, levando em consideração as diferenças culturais e sociais entre os gêneros, admite que para alcançar uma melhoria na condição de vivência das mulheres é necessário que haja um aumento em sua renda, o qual proporcionará uma maior liberdade para elas (PUGLIESE; OLIVEIRA; SOUZA, 2016, *apud* SEN, 2010).

Dessa maneira, o aumento da renda pode estar relacionado também com a antropologia existencialista proposta pelo filósofo Jean-Paul Sartre, que se refere à qualidade da libertação dos indivíduos através da geração de si mesmo e instrumentos externos a ele. (PUGLIESE; OLIVEIRA; SOUZA, 2016, *apud* SARTRE, 2005)

Sendo assim, ao elevar os rendimentos das mulheres, sua liberdade será também expandida, pois se proporcionará condições melhores para a sua existência, como por exemplo, o acesso a produtos básicos de higiene. Todavia, à medida que isso não está constituído na prática, continuarão a existir grandes barreiras para o alcance da equidade de gênero.

Uma dessas barreiras evidenciadas neste estudo, para além da renda desigual, é a problemática que envolve a elevada tributação dos absorventes, o que ajuda a reforçar a desigualdade de gênero, além de constituir uma das causas para a pobreza menstrual.

A pobreza menstrual afeta diretamente o curso de vida da pessoa que menstrua, podendo atuar durante grande parte de sua vida adulta. Nesse sentido, uma segunda solução estaria pautada na redução ou isenção das alíquotas que incidem nos absorventes.

Já em curso na Câmara dos Deputados desde 2019, o Projeto de Lei 3.085/19 institui a isenção de IPI (Imposto sobre Produto Industrializado) sobre os absorventes íntimos, ou seja, determinando a alíquota zero para tais produtos. No assunto, sobressai o Canadá, que no ano de 2015 insti-

tuiu a isenção de impostos para os absorventes com o objetivo de igualar a taxaço sobre produtos voltados para o público feminino em relação aos masculinos, visto que esse item é essencial, e não há correspondente para os homens, conforme se infere do site da *Canadian Public Health Association* (VANORA, 2019).

Por outro lado, como medida alternativa, outros autores como Alara Efsun Yazıcıoğlu (2018) entendem que caso não seja aplicada a medida econômica de isenção de tributos nos absorventes, o *tampon tax* pode ser mantido e sua destinação deve ser revertida para auxílio de mulheres ou associações e organizações que ajudam mulheres em estado de necessidade pela compra de absorventes e outros itens de higiene básica altamente taxados. Essa medida, entretanto, seria cabível apenas de maneira temporária, visto que não seria capaz de sanar o problema.

Além disso, para a atenuar a insigne desarmonia que compõe as imperfeições do sistema patriarcal, propõe-se o uso da tributação indutiva como meio de diminuição do contraste na inserção de homens e mulheres no mercado de trabalho. Esta se dá pela manipulação do Estado por meio de isenção de certos tributos, a fim de induzir determinados comportamentos de modo facultativo.

No período de ensino nas escolas, os jovens têm seu aprendizado prejudicado pelo acesso precário aos absorventes e, futuramente, sua presença nas empresas é limitada aos cargos de posição hierárquica inferior devido ao preconceito atrelado ao gênero durante o processo seletivo e as condições de ensino agravadas.

Por isso, sua participação no mercado de trabalho é inferior quando comparada a do homem. Dados da Pesquisa de Emprego e Desemprego desenvolvida pela SEADE- SP (2019), apontam que a participação feminina no mercado de trabalho em 2018 na Região Metropolitana de São Paulo é 15,6% menor em relação à participação masculina.

Similarmente, sua renda é inferior quando comparada à deles segundo o Relatório de Desenvolvimento Humano 2019 apresentado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (ONU, 2020, p. 371), que aponta o rendimento nacional bruto (GNI)¹⁵⁹ separado por gênero

159 GNI= Gross national income.

nos países, no qual as mulheres brasileiras indicam 10,535 (PPP \$ 2017)¹⁶⁰ e os homens 18,120 (PPP \$ 2017). Sendo sua renda menor, os tributos sobre os produtos que compram são mais abrasivos, tornando-os ainda menos acessíveis.

Portanto, de acordo com Fernandes e Marteli (2017) a tributação indutiva seria empregada para estimular as empresas a contratarem as mulheres nas mesmas condições dos homens em relação a cargos e salários, pois receberiam isenção tributária caso escolhessem por seguir os requisitos propostos. Desta forma, haveria benefícios tanto para o Estado, posto que deixaria de pagar o abono salarial previsto para as mulheres que recebem menos de dois salários mínimos, quanto para a empresa, que estaria isenta dos impostos.

Por fim, a função de indução da tributação seria responsável por promover a diminuição da desigualdade de gênero no mercado de trabalho e herdaria o papel ativo da tributação, devido ao fato de que são normas fiscais para (des) estimular condutas de sujeitos, e não tem apenas papel arrecadatório. (FERNANDES; MARTELI, 2018).

CONCLUSÕES

É certo que a violência de gênero se dá por diferentes meios e maneiras. A tributação elevada dos absorventes, infelizmente, é apenas uma de várias. Diante do que foi apresentado, observou-se que os absorventes, produtos básicos e necessários de higiene, são taxados de modo abusivo no Brasil.

Dessa maneira, a violência de gênero, implícita na tributação dos absorventes, decorre da não observância de princípios Constitucionais. Na teoria, eles possuem como finalidade a diminuição das desigualdades presentes na sociedade contemporânea, todavia, como não são aplicados na prática, essas diferenças não são reduzidas.

Outro fator adicional do preconceito de gênero é a perpetuação do tabu ao redor da menstruação. À vista disso, a menstruação é interpretada como algo impuro, sujo e vergonhoso e passa, na maioria das vezes, de forma despercebida e silenciada pela sociedade. Essa falta de comunicação

160 PPP= Purchasing power parity.

sobre o assunto ocasiona no aumento do poder de certos indivíduos sobre outros, o que é comumente chamado de biopoder.

Como consequência, notou-se que com a falta dos absorventes as pessoas que menstruam são excluídas do círculo social que deveriam estar frequentando, tal como as crianças e os jovens que não vão às escolas durante o período menstrual por não terem absorventes e outros produtos de higiene básicos.

Portanto, apenas com ações positivas tanto da sociedade como do Estado que esta situação de desigualdade, de ausência de dignidade e precariedade da saúde das pessoas que menstruam poderá ser atenuado.

Dado o exposto, é indispensável para reverter o quadro de pobreza menstrual que haja uma completa reformulação do sistema tributário, investimentos em educação menstrual, e a inclusão nos estudos e dados sobre menstruação a pluralidade de gêneros existentes entre aqueles que menstruam, visto que este assunto é de extrema urgência para ser solucionado.

Por fim, a partir do crescimento de discussões político-jurídicas sobre a questão e do aumento da representatividade feminina no Parlamento, será possível desmascarar a menstruação como um tabu, além de elevar pessoas que menstruam para uma posição mais respeitável na sociedade, perseguindo o alcance da igualdade de gênero.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Rodolfo; MARIANI, Daniel; OSTETTI, Vitória. O imposto sobre absorventes no Brasil e no mundo. *In: Nexo Journal*, 2016. Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/grafico/2016/12/05/O-imposto-sobre-absorventes-no-Brasil-e-no-mundo> . Acesso em: 23 jun. 2021.

D'ARAÚJO, Pedro Júlio Sales; GASSEN. Valcir; PAULINO, Sandra Regina da F. Tributação sobre o consumo: o esforço em onerar mais quem ganha menos. *Revista Seqüência (Florianópolis)*, jul. 2013 n. 66, p. 213-234.

D'SA, Vanora. Period Poverty in Canada and around the globe. *In: CANADIAN Public Health. Organization. Ottawa*, 2019. Disponível

em: <https://www.cpha.ca/period-poverty-canada-and-around-globe>. Acesso em: 25 jun. 2021.

FERNANDES DIAS NETO, Orlando; MARTELI FAIS FERIATO, Juliana. A Tributação como Instrumento para a Promoção da Igualdade de Gênero. 2017. **Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)**, Bebedouro, v. 6, n. 2 (2018), p. 420 - 444.

FOUCAULT, Michel. História da Sexualidade: A Vontade de Saber V. 1. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FOLLONI, André. Isonomia na Tributação Extrafiscal. **Revista Direito GV**, São Paulo 10(1), JAN-JUN 2014. P. 201-220.

FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua**. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101709_informativo.pdf. Acesso em: 25 jun. 2021.

ONU MULHERES. Mapa Mulheres na Política. *In*: UM. New York, 2020. Disponível em: <https://www.unwomen.org/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2020/women-in-politics-map-2020-en.pdf?la=en&vs=827>. Acesso em: 26 jun. 2021.

PUGLIESE, Fábio. DE OLIVEIRA, Micheli Ramos. DE SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes. Tributação e Igualdade de Gênero: um olhar sobre direitos humanos. *Revista DIREITO UFMS*. Campo Grande, MS. v. 2. n. 1. p. 173-183. jul./dez. 2016

PNUD. Human Development Report. The next frontier — Human development and Anthropece. New York, 2020. Disponível em: <http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr2020.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2021.

SAES, Décio. Estado e Democracia: Ensaio Teóricos. 2ª Edição. Campinas: UNICAMP, instituto de Filosofia e Ciências Humanas, 1998.

SEADE. Mulheres no mercado de trabalho da Região Metropolitana de São Paulo em 2018. *In*: SEADE Fundação Sistema Estadual de Aná-

lise de Dados. São Paulo, 2018. Disponível em: https://www.seade.gov.br/produtos/midia/2019/02/Press_mulher_2019.pdf. Acesso em: 25 jun. 2021.

_____. Mulheres e arranjos familiares na metrópole. *In*: SEADE Fundação Sistema Estadual de Análise de Dados. São Paulo, 2021. Disponível em: https://www.seade.gov.br/produtos2/midia/2021/04/Pesquisa-SEADE_Mulheres-chefes-familia_ok-1.pdf. Acesso em: 23 jun. 2021.

STOTSKY, Janet G. *Cómo los Sistemas Tributarios Tratan de Forma Distinta a Hombres y Mujeres*. Washington: Fondo Monetario Internacional, 1996.

UNICEF. *Pobreza Menstrual no Brasil: desigualdades e violações de direitos*. In: UNICEF. New York, 2021. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/relatorios/pobreza-menstrual-no-brasil-desigualdade-e-violacoes-de-direitos>. Acesso em: 25 jun. 2021.

WITZEL, Denise Gabriel. **Discurso, História e Corpo Feminino em Antigos Anúncios Publicitários**. Alfa, São Paulo, 58 (3), p. 525-539, 2014.

YAZICIOGLU, Efsun Alara. **Pink Tax and the Law**. London, New York: Routledge, 2018.

A TRIBUTAÇÃO DAS TRANSAÇÕES DIGITAIS: DA SOBERANIA FISCAL AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

*Débora Manke Vieira*¹⁶¹

*Fabrizio Bon Vecchio*¹⁶²

INTRODUÇÃO

Não é novidade o quanto as novas tecnologias influíram em nosso estilo de vida e, conseqüentemente, no sistema hermenêutico de cada ju-

161 Pesquisadora. Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul / Instituto de Estudos Tributários (PUCRS/ IET - 2020). Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (UNIRITTER - 2018). Membro-Associada Fundadora do Instituto Ibero-americano de Compliance. Membro Consultora da Comissão Nacional de Proteção de Dados e Novas Tecnologias da Associação Brasileira de Advogados (ABA). Membro do Comitê Público da Associação Nacional dos Profissionais de Proteção de Dados. Integrante do grupo de estudos "O compliance e as atuais práticas de gestão de riscos, mitigação e prevenção de crises" do Instituto Ibero-americano de Compliance.

162 Graduação em Direito e Gestão Financeira. É Doutorando em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidad Católica Argentina (UCA-AR). Possui Especialização em Direito Tributário pela Escola Superior da Magistratura Federal (ESMAFE-BR)/ Universidade de Caxias do Sul (UCS-BR), Pós-graduação em Direito Tributário Internacional pela Universidade de Maastricht-Campus Bruxelas (UM-NL), Pós-graduação em União Bancária e Regulação Financeira em Portugal e na União Europeia pela Associação de Estudos Europeus de Coimbra da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (AEEC/UC-PT)/ Instituto de Direito Bancário da Bolsa e dos Seguros (BBS-PT), Pós-graduação em Compliance e Direito Penal pelo Instituto de Direito Penal Econômico Europeu da Universidade de Coimbra (IDPEE/UC-PT) e Aperfeiçoamento em Direito Empresarial pela Faculdade de Direito da Universidade NOVA de Lisboa (UNL-PT). É Presidente do Instituto Ibero-americano de Compliance (IACC), Presidente da Comissão Nacional de Proteção de dados e Novas tecnologias da Associação Brasileira de Advogados (ABA), Membro da Comissão Nacional de Compliance da Associação Brasileira de Advogados (ABA), Membro da Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas dos Advogados-CDAP-OAB/RS, Membro da Comissão Especial de Compliance-CECOM-OAB/RS, e Membro da Comissão Especial de Proteção de Dados e Privacidade- CEPDP- OAB/RS.

risdição. Por isso, podemos afirmar que a digitalização tem invadido inúmeros sectores da economia, sendo hoje considerada por muitos o mais importante fenômeno de desenvolvimento ocorrido desde a Revolução Industrial e um dos setores que mais tem colaborado com o crescimento econômico e das recentes inovações

Para entendermos como os novos modelos de negócios digitais funcionam, é necessário e essencial analisar os principais elementos dessas novas estruturas comerciais, além de destrinchar exaustivamente suas características e fora de modo a concluir que a tributação precisa se adaptar imediatamente à essa nova realidade disruptiva que agora se apresenta.

A produção em massa dos serviços somente é possível com a inovação digital. Negócios que utilizam tecnologias avançadas, buscam seus consumidores e analisam suas necessidades por meio de plataformas digitais. Os recursos de busca proporcionam uma rede de serviços gratuita, gerando ganhos através dos dados dos utilizadores e da publicidade empregada. No modelo *value network*, as receitas podem ser geradas por taxas de subscrição (como acontece com o Youtube), por taxas *pay as you go* (a taxa é paga no momento do consumo, como acontece com o Spotify Premium) e por plataformas digitais gratuitas, gerando valor para o operador através de *inputs*, que podem dizer respeito a informações pessoais ou aos interesses do utilizador, possibilitando, assim, o uso de anúncios publicitários direcionados (como ocorre em plataformas como o Facebook, Instagram, Twitter e etc.): todos esses fatores recebem tratamento tributário diferenciado e desordenado, rompendo com a ideia de que a economia digital deve seguir as mesmas regras tradicionais e antiquadas.

Por se tratar de um assunto de interesse global, as soluções devem ser tomadas sempre de forma estratégica, considerando as particularidades das diretrizes internacionais que regem, ainda que de forma desordenada, as medidas a serem implementadas.

A modernização da economia acendeu intensos debates acerca das mudanças na forma como as nações irão se comportar frente aos modelos fiscais tão distintos, aproveitando-se dessa lacuna normativa, alguns países já estão se posicionando de forma mais marcante que aqueles que preferiram, precipuamente, criar condições para que o mercado seja mais harmônico entre as autoridades e os contribuintes.

Diante deste cenário, o presente ensaio tem como objetivo delinear os conceitos tradicionais de tributação de origem da renda e de transações, cuja definição da natureza jurídica atual leva em consideração os ritos clássicos de aspecto físico das operações, da prestação de serviço e da localidade da atividade mercantil realizada.

1. O ESTABELECIMENTO ESTÁVEL DIGITAL

Ao falar em estabelecimento estável, estamos a considerar as situações em que uma determinada entidade, estabelecida em um determinado território, obtém rendimentos provenientes de um outro Estado. O estabelecimento estável pode manifestar-se através de qualquer uma das formas presentes no artigo 5.º da Convenção modelo da OCDE. E desde logo, o entendimento da União Europeia é de que os conceitos territoriais subjacentes aos sistemas de impostos diretos (“residência” e “fonte” dos rendimentos) devem também ser examinados à luz da evolução comercial e tecnológica.

O estabelecimento estável nada mais é que apenas uma ficção legal criada pelo Direito Fiscal Internacional do século XX, cujo objetivo é o alcance de um justo compromisso na alocação dos direitos à tributação dos lucros empresariais entre o Estado de residência da empresa e outra jurisdição no qual opera de uma forma não ocasional. Com o passar dos anos, a experiência se demonstrou de forma contrária: primeiro com as vendas online, depois com a massificação do *e-commerce* e, atualmente, com a virtualização das operações dos negócios, com as interações conduzidas por algoritmos. Esta realidade é um desafio para o conceito de estabelecimento estável, na medida, e que o elemento de conexão deixa de ser considerado como um instrumento de alocação para uma justa tributação.

A economia compartilhada, especialmente das plataformas digitais, expande-se de forma gradual, com o implemento de diferentes padrões de trabalho pouco explorados anteriormente. Além das vantagens tributárias, outros fatores contribuem com esse crescimento, como a praticidade do uso, a facilidade e velocidade de busca e a possibilidade de pagamento eletrônico. Em virtude do fenômeno da globalização, além da aludida submissão às regras do Direito Internacional, observa-se que os Estados estão limitando

cada vez mais sua soberania¹⁶³ e ampliando sua submissão a um crescente número de tratados e de órgãos internacionais encarregados de assegurar a aplicação das normas transnacionais (PORTELA, 2011). A principal forma de estimular os investimentos entre os países signatários dos tratados bilaterais envolvendo os Estados Unidos revela-se como sendo a redução negociada das alíquotas do imposto de renda incidente na fonte sobre os royalties recebidos pelo não residente (SILVA; TAVOLÁRO, 2011), vez que são poucos países que creditam o imposto pago no exterior.

É ponto referencial que o atual quadro internacional de tributação das empresas é inadequado para o atual contexto internacional em que vivemos, padecendo de um conjunto de imperfeições que, com o advento da digitalização, se tornaram ainda mais evidenciadas. Tudo isto porque os princípios e regras fundamentais da tributação internacional — na sua maioria consagrados nas Convenções sobre a Dupla Tributação — foram redigidos para um tipo de realidade econômica muito diferente da que conhecemos, no qual as maiores empresas deixavam a sua marca pelo mundo na forma de estruturas fundamentalmente físicas (GADZO, 2019, p. 92). Isso porque, a inexigibilidade de presença física de território em que uma organização empresarial celebra negócios pode implicar em regras que impõe aos Estados bases legais diversas perante um contribuinte ou determinado rendimento; o que chamamos de regras de conexão (GADZO, 2019, p. 91).

A considerar que cada jurisdição possui sua soberania fiscal, e a fiscalização das autoridades tributárias é rigorosa, provavelmente a bitributação internacional da renda, ou seja, a tributação dos rendimentos no país de residência do contribuinte e nos Estados em que estes foram efetivamente produzidos será uma implicação lógica dos mercados. A bitributação não deve mais ser vista como um ato eivado de antijuridicidade e seus efeitos econômicos devem ser evitados. Contudo, as implicações e obstáculos decorrentes das relações mercadológicas internacionais não podem ficar desprotegidos, o que causaria uma enorme insegurança jurídica. Além disso, essa interferência no capital, atrasa o desenvolvimento dos países e permite que indesejáveis consequências dominem o âmbito

163 Podendo ser definida como “a faculdade total e exclusiva de um Estado de impor a sua própria vontade perante os demais Estados, bem como na competência única que lhe assiste com relação aos poderes de legislar, administrar e julgar dentro do seu âmbito territorial” (GONZAGA, 2010, p. 177-178).

cultural e político. É justamente por isso que uma das questões emblemáticas do Direito Tributário Internacional se concentra na extensão dos limites na comunidade internacional ao basear-se em normas consuetudinárias e construções doutrinárias. Em face disto, é lícita a atividade estatal legislativa que, mediante o uso de critérios de conexão entre os elementos “que expressem um contato efetivo entre o fato-evento com elementos de estraneidade e o Estado que tem a pretensão de discipliná-lo fiscalmente” (TÓRRES, 2001, p. 69).

Os países em desenvolvimento veem com grandes ressalvas esses acordos acerca da bitributação. Os empecilhos gerados pela entrada de investimentos estrangeiros nos países em desenvolvimento representam uma agressão a todos os beneficiários de rendas auferidas no exterior e, para estes territórios, as dificuldades geradas pela dupla tributação de renda tornam os investimentos menos rentáveis, prejudicando a expansão financeira. O aumento da mobilidade internacional reduz as receitas tributárias e ocasiona um aumento na carga fiscal sobre aquelas jurisdições em que não conseguem obter subterfúgios em determinado Estado pelos direitos e obrigações por ele previsto, pelo que pode se falar em um “*apartheid* fiscal” (NABAIS, 2016). Essa problemática leva a prática da *tax jurisdiction shopping*, avassaladora para os cofres internos, especialmente das receitas obtidas com maiores rendimentos e, especialmente, “esta perda de receitas decorre da dificuldade de apreensão desta realidade pelo Direito Fiscal clássico e na inadequação do seu normativo e estruturas à nova sociedade de informação” (COURINHA, 2015, p. 17); essas dificuldades se devem à inexistência de controle das operações *online* e, intrinsecamente, essas normas não podem ser adaptar à realidade, deixando inadequada a estrutura legal normativa.

O estabelecimento estável se apresenta como uma forma efetiva de organização, necessária à efetivação da tributação internacional. Assim, para que a situação existente seja considerada um estabelecimento estável, importa preencher todos os requisitos exigidos, não podendo haver qualquer dúvida, incerteza, inconsistência e ineficácia do elemento de conexão. Considerando que o conceito de estabelecimento estável não comporta todas as realidades possíveis, ele terá de ser flexível o suficiente, para se adaptar à tipologia e substancialidade das atividades em causa sob pena de rapidamente perder a aplicabilidade prática.

Gradativamente, há um esvaziamento da noção de “estabelecimento permanente”; firmando que as organizações não necessitam de um estabelecimento físico para sediar suas operações. Em seu lugar, pairam debates sobre a criação de parâmetros para definir o que seria uma *significant digital presence* em certas jurisdições, independentemente da existência de estabelecimento físico permanente. Esta “presença digital” serve de elemento de conexão para reconhecimento do vínculo tributário que permite a imputação de receitas e o reconhecimento de competências tributárias em relação a essas empresas de tecnologias multinacionais (PALMA, 2018, p. 53).

O desenvolvimento das tecnologias permitiu novas formas de armazenamentos de bens; sendo possível que, no comércio eletrônico, a empresa apenas possa se utilizar de servidores compartilhados e interligados via Internet, sendo acessível de qualquer parte do mundo, sem a necessidade de instalação de programas ou armazenamento de dados, ou seja a “nuvem”, acesso a programas, arquivos ou serviços remotos. A concentração empresarial, fenômeno típico dos empreendimentos digitais, representa um entrave adicional à tributação dos lucros dessas organizações, como, aliás, tem se notado na última década. O chamado “efeito plataforma” agrava ainda mais a centralização e dominação dos mercados e a necessidade de dar um tratamento tributário específico. Organizações digitais “criam redes que emparelham compradores e vendedores de uma grande variedade de produtos e serviços e, assim, desfrutam de rendimentos crescentes de escala” (SCHWAB, 2016, p. 21).

Estamos avançando para uma nova forma de realização de negócios, fato que pode ser facilmente comprovado quando as marcas mais valiosas do mundo pertencem a gigantes empresas de tecnologia (*Amazon, Google, Instagram, Facebook, Apple e Microsoft*). Isolar a economia digital seria renegar os avanços tecnológicos e ignorar que tais transformações reclamam por uma tributação diferenciada, quer a nível internacional ou doméstico.

2. CRITÉRIOS TERRITORIAIS DA FONTE EFETIVA DE RENDIMENTO TRIBUTÁVEIS

A tributação está interligada ao local de ocorrência do fato gerador, o elemento de conexão e, via de regra, o que prevalece é o território onde

a produção do rendimento foi auferida (CARLOS, 2014). Isso determina que o Estado está reprimido de impor de forma coercitiva as normas relativas a fatos geradores ocorridos fora de seu território e, apesar dessa dogmática, percebemos que é insuficiente para constituir um critério de delimitação de competências (XAVIER, 2014).

A aplicação do princípio da territorialidade — *source income taxation* — suscita a ocorrência de diversos problemas em termos da tributação de transações eletrônicas, tornando improvável a constituição de uma relação entre as transações e o sistema fiscal, prejudicando os cofres públicos.

Não é fácil fazer um parâmetro da noção de fonte, já que não existe um critério geral que sirva para todas as situações, muitas vezes não é possível determinar onde foi exercida a atividade ou onde se deve ter por situado o bem gerador do rendimento. Isso porque, a fonte de produção de rendimentos, quando a lei recorre à localização dos bens ou ao local da realização da atividade econômica é determinada de fonte financeira; ou seja, aquele local onde está localizada a entidade remuneradora (MORAIS, 2007).

A própria soberania fiscal depende dos elementos de conexão, “no que respeita ao problema da extensão do imposto, raros são os países que acolhem a nacionalidade como elemento de conexão” (PIRES; CALÇADA PIRES, 2012, p. 200-201). O tratamento tradicional, onde se entendia que essa soberania era absoluta — onde cada Estado teria liberdade de tributar os fatos econômicos, independentemente do local onde ocorresse — não há mais espaço na doutrina.

Algumas jurisdições possuem um sistema tributário baseado nos critérios territoriais, isto é, apenas tributam os rendimentos com fonte em seu território, independentemente do Estado de residência do contribuinte, legitimando a medida, na maior parte dos casos, na retenção na fonte sobre o valor do rendimento auferido. O critério da fonte não parece se concretizar de forma simples, visto que, com as transações digitais, nem sempre é possível identificar a fonte econômica geradora do rendimento. Por isso, muitas vezes, o local da fonte do rendimento deve ser apurado através de outros critérios como o da “fonte de pagamento”, fixando o entendimento de que o rendimento foi produzido no local da sede ou estabelecimento da entidade remuneradora, ou, ainda, através do lugar da obtenção dos lucros, quando as atividades comerciais se desenvolvem em mais de um Estado.

Na definição do conceito de fonte de pagamento, não pode de maneira nenhuma se encara um problema sob um ponto de vista lógico, mas de acordo com os interesses evidenciados, já que ela se refere à realização do rendimento e não à sua produção. Todavia, o Estado da fonte é aquele onde o rendimento é pago ou colocado à disposição, permitindo que a jurisdição possua o poder de tributar (orientação ligada a uma política restritiva de movimento fiscal das divisas). Esse critério tem como vantagem a igualdade de tratamento dos investimentos, considerando qualquer rendimento produzido dentro das fronteiras do Estado da fonte (residente ou não-residente), inclusive de tributos repatriados para esse Estado e a atribuição de créditos.

Este princípio da territorialidade cria, nas situações tributárias internacionais promovidas por entidades relacionadas, as condições de base que permitem a conjugação com os princípios relativos ao fundamento e à extensão do poder de tributar dos Estados, procurando regular a divisão das receitas tributárias entre os vários Estados onde as empresas multinacionais possuam braços — sejam elas estabelecimentos estáveis ou empresas associadas — ou seja, onde desenvolvam a sua atividade. Consoante a lição de RITA CALÇADA PIRES (2011, p. 203)

A desmaterialização provoca ainda a crescente relevância dos elementos geográficos o que dificulta a determinação da competência fiscal e o respetivo modo de proceder a essa determinação, uma vez atuarem as Administrações fiscais nos termos da soberania do seu Estado e relacionarem-se entre si, com base em fronteiras geográficas.

Por isso, que há que encontrar novos meios de estabelecer um ponto de conexão entre a obrigação tributária e um território, mesmo na economia digital.

Com os rendimentos provenientes de bens incorpóreos (*softwares, copyrights* e patentes, por exemplo), nem sempre é possível determinar a origem geográfica e o fato gerador da obrigação tributária. Essa dificuldade assiste na problemática de caracterizar esses bens, pois não envolvem transações físicas e por serem de rápida atualização — em virtude de estarem sujeitos a uma constante evolução científica e tecnológica — a mobilidade

dos ativos intangíveis podem estar situações em qualquer Estado. Também, essas espécies de transações proporcionam diferentes tipos de rendimento, gerando ambiguidades na determinação de regras de tributação pelo Estado da fonte.

Nota-se que a importância dessas estratégias fiscais não se restringe tão somente às empresas de tecnologia digital, mas às facilidades com que essas empresas digitais operam sem demandar presença física — sem constituir um estabelecimento permanente — criando condições favoráveis à sua utilização, ampliando os entraves da cobrança de impostos (MIGUEZ, 2018, p. 28). Como leciona NEUSA LIQUITO (2010, p.779), a “importância da contextualização do Estabelecimento Estável não se esgota no binômio tributação na fonte/tributação na residência, nem na tentativa de eliminação atenuação da dupla tributação internacional”, ou seja, “não se encontra unicamente em ‘jogo’ a capacidade de tributação, mas qual a jurisdição a quem compete proceder à isenção, quem deve suportar o desconto de créditos, entre as diversas problemáticas que envolvem esta questão”.

CONCLUSÃO

No passado, o princípio da tributação com base na fonte encontrava-se totalmente dependente da localização exata do exercício da atividade, mas com o surgimento e a expansão exponencial das transações eletrônicas na conhecida “década da economia digital” torna-se urgente clarificar as regras de tributação das transações digitais. Não se trata de um processo parasitário desenvolvido num ambiente de tributação já consolidada. Estamos em um momento profundamente marcado por valorizações socioculturais e político-ideológicas, as quais afetam não apenas o desenvolvimento regional dos Estados, mas os seus contribuintes, passando estes a arcar com todos os ônus do ordenamento fiscal. Nessa linha, a globalização se assume como uma realidade demasiadamente abrangente e complexa, avessa a uma definição inequívoca e objetiva dos critérios definitivos que determinam quais são os fatores que devem ser considerados para uma tributação igualitária.

Tornou-se muito difícil, quase impossível, determinar a exata localização física de tantas transações *online* ao redor do mundo. Para fazer fren-

te a este problema, a doutrina tem proposto o desenvolvimento de normas internacionais, adaptando as normas já existentes às novas realidades. A solução poderia passar por fazer coincidir a fonte com o local de utilização de fontes digitais, independentemente do fato de a transação implicar uma licença, uma venda, um tipo de transmissão ou um rendimento desta resultante.

Creemos que o ideal seria criar um mecanismo de tributação através de retenção na fonte, a uma taxa reduzida, sobre todos os pagamentos feitos a não residentes, e que gerem o direito à dedução. Nesta proposta, as retenções na fonte ou outras formas de tributação que já estejam implementados no direito interno deverão prevalecer sobre este novo instrumento proposto. Ou ainda, todas as despesas relacionadas com a atividade sejam correspondidas com uma retenção na fonte específica ou a uma isenção específica, para poderem ser deduzidas. Somente então, com a identificação do destinatário e da residência é que taxa de retenção na fonte estaria autorizada a ser superior àquela praticada.

O fato descrito certamente implicaria em problemas de dupla tributação, a menos que o local de utilização seja uniformemente aceito ou que o problema se encontre previsto nos tratados bilaterais celebrados. A solução apontada exigiria ainda um método uniforme na determinação da atividade predominante, isto é, o mecanismo de retenção na fonte deve assumir uma participação mais ativa do que um mero instrumento de cobrança com base nos critérios territoriais classicamente considerados. Isso porque, esse tipo de política fiscal revelar-se-ia como uma estrutura de cumprimento espontâneo das obrigações fiscais, por consequência.

Os reflexos afetam tanto a política tributária quanto a administração fazendária. Se, por um lado, as novas tecnologias de informação, comunicação, processamento, armazenagem e inteligência abrem enormes oportunidades para que as autoridades fazendárias fiscalizem, cobrem e arrecadem os tributos com mais eficiência e agilidade; por outro lado, esses mesmos determinantes técnicos ou tecnológicos tornam obsoletos, inadequados e até inoportunos muitos dos impostos desenhados e exigidos em uma economia já superada, que de digital possui quase nada. Dito paradoxo contemporâneo não tem sido muito enfrentado na doutrina, nem mesmo na internacional, a qual raramente encara estas questões ou desafios concomitantemente. Aliás, o mais comum é analisar os ganhos

imediatos para a administração fazendária e ignorar os crescentes riscos de não se modernizar a política fiscal atual.

REFERÊNCIAS

- CALÇADA PIRES, Rita. **Tributação Internacional do Rendimento Empresarial gerado através do Comércio Electrónico**: Desvendar mitos e construir realidades. Coimbra: Almedina, 2011.
- CARLOS, Américo Fernando Brás. **Impostos**: Teoria Geral. 4ª edição, Almedina: Coimbra, 2014.
- COURINHA, Gustavo Lopes. **A residência no Direito Internacional Fiscal**: do abuso subjetivo de convenções. Almedina: Coimbra, 2015.
- GONZAGA, Livia Leite Baron. **A interpretação das Convenções contra a Dupla Tributação Internacional à Luz da Teoria da Argumentação Jurídica**. São Paulo: Tese de doutoramento em Direito Tributário. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.
- GADZO, Stjepan. New Nexus for the Digital Economy: An Analysis of Digital, Revenue-Based and User-Based Factors in PISTONE, Pasquale; WEBER Dennis. **Taxing the Digital Economy – The EU Proposals and Other Insights**, IBFD, 2019.
- LIQUITO, Neusa. A Noção de Estabelecimento Estável Segundo a OCDE – A problemática do comércio eletrônico. In: G. Teixeira & A.S. Carvalho. **Os 10 anos de Investigação do CIJE, Estudos Jurídico-Económicos**. Coimbra: Almedina, p. 777-792, 2010.
- MIGUEZ, Santiago Díaz de Sarralde. **Tributación, digitalización de la economía y Economía Digital**. Panamá: Centro Interamericano de Administraciones Tributarias (CIAT), 2018.
- MORAIS, Rui Duarte. **Apontamentos ao Imposto sobre o rendimento das Pessoas Coletivas**. Almedina: Coimbra, 2007.
- NABAIS, José Casalta. **Direito Fiscal**. 10ª ed. Coimbra: Almedina, 2016.

- PALMA, Clotilde C. A Tributação da Economia Digital e a Evolução Recente da União Europeia. PISCITELLI, Tathiane (Coord.). **Tributação da Economia Digital**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018.
- PIRES, Manuel; CALÇADA PIRES, Rita. **Direito Fiscal**, 5ª edição. Almedina: Coimbra, 2012.
- PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.
- SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.
- SILVA, Antônio Carlos Florência de Abreu; TAVOLARO, Agostinho Toffoli. Tratado Brasil/Estados Unidos para evitar a dupla tributação. **Revista de Direito Tributário Internacional**. Ano 15, n. 15, p. 09-60, 2011.
- TÔRRES, Heleno Taveira. **Pluritributação Internacional sobre as Rendas de Empresas**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- XAVIER, Alberto. **Direito Tributário Internacional**. 2ª edição, Almedina: Coimbra, 2014.

RESUMOS

A VALIA DO ZONEAMENTO ECOLÓGICO E ECONÔMICO (ZEE) COMO INSTRUMENTO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

*Kleber Destefani Ferretti*¹⁶⁴

INTRODUÇÃO

A pesquisa trata da questão do Zoneamento Ecológico e Econômico (ZEE) em um contexto normativo, que parte da abordagem como “zoneamento ambiental” conforme foi elencado no inciso II, art. 9º da Lei Federal 6.938/1981, sendo posteriormente regulado pela norma específica Decreto n. 4.297/2002, na qual tratou como ZEE (MILARÉ, 2018). Pois, o ZEE visa proporcionar uma organização às atividades e aos objetivos pretendidos pelas entidades Públicas (vinculadas a Administração Pública) e privadas (sem vínculo com a Administração Pública) “quanto a planos, programas, projetos e atividades que direta ou indiretamente utilizem recursos naturais, assegurando a plena manutenção do capital e dos serviços ambientais dos ecossistemas” (MILARÉ, 2018, p. 975).

Essa exposição normativa é fundamental para demonstrar a sua base regulamentar e vislumbre de sua importância para um desenvolvimento sustentável e econômico, sem causar consequências ao meio ambiente.

164 Pós-Graduado em Direito Constitucional Aplicado na Faculdade de Direito Prof. Damásio de Jesus. Mestre em Agronegócio pela Universidade Federal de Goiás. Professor no curso MBA Direito no Agronegócio da Faculdade de Gestão e Inovação.

Em virtude de que os principais critérios levantados e analisados, são os tipos do solo, vegetação remanescente, ecossistema existentes e quais fragilidades do território. Critérios estes que propiciam uma boa avaliação e construção de uma proposta de ZEE efetiva, que possibilitará a geração de vedações de determinadas atividades e/ou culturas para certas regiões ou impor restrições, para que certas alternativas sejam implementadas, que visem adequação.

A presente pesquisa com o intuito de oportunizar clareza e conhecimento a sociedade, objetivará expor a serventia do ZEE para o desenvolvimento sustentável da sociedade, o qual só favorece o país para o crescimento econômico consciente e respeitoso.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Fundamenta-se no Decreto n. 4.297/2002 que regulamenta o Zoneamento Ecológico e Econômico (ZEE), mas incrementa que todos os estados juntamente com a União devem seguir este regulamento para sua articulação e implantação. Em detrimento disso, pretende trazer a informação da valia desta para o crescimento socioeconômico da sociedade brasileira, no sentido de que esta não deve ser vista como mais uma norma, mas um regramento para um crescimento mais respeitoso.

Tendo como amparo a análise da Heloisa Verri Paulino (2010) sobre a norma de forma analítica, como também a compreensão das análises realizadas que objetivam a construção do planejamento de zoneamento para um desenvolvimento socioeconômico.

METODOLOGIA

Para elaboração desse trabalho científico, foi utilizada a metodologia qualitativa que faz uso de coleta de informações, a fim de elaborar ou expor uma posição teórica, que pode ser com uma ou mais constructos. Um conjunto com o método dialético que trabalha a ideia de que nada está acabado ou finalizado, ou seja, encontra-se sempre em via de transformação para algo que em tese seja o melhor ou adequação à atualidade.

Para o desenvolvimento desta, foi feito um levantamento de legislações federais e, que tratam dos procedimentos de Zoneamento Ecológico

e Econômico que estão em vigor. Dessa forma, possibilitará compreender a interferência dessa temática de forma positiva e vantajosa, a qual pode ser entendida como uma política de desenvolvimento rural que visará a sustentabilidade amparada por argumentos de escritores que abordaram as vantagens e forma de procedência.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Como dito na introdução, a Lei Federal n.º 6.938 de 1981 só introduziu a obrigatoriedade por parte do poder público, sendo regulamentado posteriormente (cerca de 20 anos depois) pelo Decreto Federal n.º 4.297 de 2002 como será arguido no contextualizar das exposições.

Assim, primeiramente parte da conceituação que o regulamento da ZEE incorporou, a qual se encontra no art. 2º e se destina a organização do território brasileiro, que deve ser seguido por todas as entidades estatais do Brasil, para favorecer a implantação de meios que estimulem o crescimento socioeconômico e sustentável do Estado de forma adequada, além de assegurar qualidade de vida da população brasileira e respeito ao meio ambiente que propiciará futuras transações comerciais com o exterior (BRASIL, 2002).

Já no art. 8º do Decreto de Regulamento do ZEE, prevê os “pressupostos técnicos” para elaboração do ZEE como confecção de documentos que regularão os tramites, equipe que comporá (pessoas qualificadas em determinadas áreas) e a forma de coleta dos dados junto com a forma de disponibilização. Agora, o art. 9º trata dos “pressupostos institucionais”, que se referente a inserção das informações nas plataformas que foram criadas no decorrer da elaboração do ZEE e que deve ser disponibilizado aos órgãos da Administração Pública, como também à sociedade envolvida (BRASIL, 2002). E o art. 10 dispõe sobre “pressuposto financeiro”, que é fiscalizar o efetivo cumprimento das normativas do decreto e a adequada utilização dos recursos financeiros para a instituição do ZEE (BRASIL, 2002). Vale incrementar ainda que os arts. 12, 13 e 14 do decreto de ZEE abordam os critérios elementares necessários para proceder o zoneamento ambiental (BRASIL, 2002).

Todavia, há uma questão importante neste Dec. n.º 4.297/2002, a qual está elencado no art. 19, § 3º que “a alteração do ZEE não pode-

rá reduzir o percentual da reserva legal definido em legislação específica, nem as áreas protegidas, com unidades de conservação ou não” (BRASIL, 2002). Neste caso, é importante lembrar “que as áreas protegidas compreendem os espaços territoriais especialmente protegidos *stricto sensu* (Unidades de Conservação) e *lato sensu* (Áreas de Preservação Permanente, Reservas Florestais Legais e Áreas de Uso Restrito) (MILARÉ, 2018, p. 981).

Com isso exposto, é pertinente abrir um parêntese de que muitas das vezes a concepção para a realização do ZEE, segue um viés mais econômico, consideradas em certas circunstâncias polêmicas ou desestruturam-te do desenvolvimento sustentável, ou seja, induzem o vislumbre de um caminho incompatível com o esperado que é visar o crescimento sustentável do país (AJARA, 2003). Assim, dialoga com Paulino (2010, p. 133) que “o zoneamento ambiental constitui um rico instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente que proporcionará um grande avanço na busca pela efetividade do desenvolvimento sustentável”.

Para Paulino (2010, p. 134) “é preciso, assim, que as avaliações e estudos estratégicos que visam definir as regras de uso e ocupação do território brasileiro, sob a perspectiva ambiental, também abranjam as propriedades e potencialidades de desenvolvimento”.

Todavia, a questão do Zoneamento Ecológico e Econômico (ZEE) pode enfrentar algumas complicações que advieram da promulgação do Decreto n.º 9.759/2019 que extinguiu os Colegiados criados pela Administração Pública Direta, como também possibilitou a extinção dos Conselhos e Comissões. Como consequência, favoreceu por intermédio do Decreto n.º 10.087/2019 a extinção da Comissão Coordenadora de Zoneamento Ecológico e Econômico do Território Nacional (CC-ZEE) (BRASIL, 2019). Ambos os mencionados decretos foram sancionados pelo Presidente Jair Bolsonaro. Conforme Milarés (2018, p. 980), a CCZEE “tem as funções de planejar, coordenar, acompanhar e avaliar a execução dos trabalhos de zoneamento ecológico e econômico”. Assim, cabe ao CCZEE em conjunto com os estados brasileiros refletir e elaborar atitudes favoráveis para o ZEE.

Dessa forma, fica a incerteza de qual entidade será responsável pela aprovação dos projetos de ZEE, já que o art. 18 da Lei n.º 4.297/2002 prevê que “o ZEE, na forma do art. 6º, *caput*, deste Decreto, deverá ser

analisado e aprovado pela Comissão Coordenadora do ZEE, em conformidade com o Decreto de 28 de dezembro de 2001” (BRASIL, 2002). Contudo, para agravar ainda mais, o citado “Decreto de 28 de dezembro de 2001” também foi revogado pelo Decreto n.º 10.087/2019 (BRASIL, 2019). E desde a revogação destas em 2019 até o ano corrente de 2021, ainda não foi apresentado nenhuma providência legislativa ou jurídica intermediária.

CONCLUSÕES

A presente pesquisa objetivou expor que o ZEE regulado pelo Decreto n.º 4.297/2002 só favorece o desenvolvimento do país com utilização de terras de forma adequada e respeitosa, por meio do projeto de zoneamento. Além de propiciar o desenvolvimento sustentável do Brasil, auxilia no estímulo de realizações futuras de negociações com outros países devido à utilização práticas agrícolas sustentáveis.

Mas o futuro pode ser conturbado e problemático, já que, por autorização do representante político do Brasil, acabou por revogar normativas que nomeava a CCZEE para aprovação dos projetos de ZEE nos estados e União. Sem essa comissão, fica no momento um vácuo normativo dessa responsabilidade de aprovação.

REFERÊNCIAS

AJARA, Cesar. **As difíceis vias para o desenvolvimento sustentável: gestão descentralizada do território e zoneamento ecológico econômico**. Rio de Janeiro: Escola Nacional de Ciências Estatísticas, 2003, p. 50. Disponível em: < <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv2437.pdf> Acesso em: 22 jun. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 4.297, de 10 de julho de 2002**. Regulamenta o art. 9º, inciso II, da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981, estabelecendo critérios para o Zoneamento Ecológico-Econômico do Brasil - ZEE, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4297.htm Acesso em: 21 jun. 2021.

_____. **Decreto nº 10.087, de 5 de novembro de 2019.** Declara a revogação, para os fins do disposto no art. 16 da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, de decretos normativos. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10087.htm#art1 Acesso em: 26 Jun. 2021.

MILARÉS, Édis. **Direito do Ambiente.** 11^a ed. Revisada e Ampliada; São Paulo: Thompson Reuters Revista dos Tribunais, 2018, p. 1.824.

PAULINO, Heloisa Verri. **Zoneamento ambiental: uma visão panorâmica.** 2010. 459 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: Acesso em: 25 jun. 2021.

DEFENSORIA 100% DIGITAL? PROMOÇÃO DE DIREITOS HUMANOS E PERSPECTIVAS DE EXPANSÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

*Igor Souza Marques*¹⁶⁵

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por objeto analisar os impactos da quarta revolução industrial na sociedade, investigando novas possibilidades de expansão das defensorias públicas, visando ampliar o serviço de assistência jurídica gratuita do Estado para todas as unidades jurisdicionais, conforme determinado pela Emenda Constitucional n.º 80/2014.

O estudo pretende discutir especificamente a aplicação de inovações tecnológicas como instrumentos capazes para viabilizar uma interiorização da defensoria na forma exclusivamente digital, em especial em localidades de difícil acesso, permitindo a promoção de direitos humanos.

A pesquisa busca investigar o seguinte problema: seria possível se utilizar dos recursos tecnológicos digitais característicos da quarta revolução industrial, para garantir a expansão da defensoria pública para unidades

165 Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e Defensor Público do Estado do Maranhão.

jurisdicionais ainda desprovidas de cobertura da instituição de forma exclusivamente digital, sem a necessidade de instalação e manutenção de uma unidade física na comarca respectiva?

A investigação possui relevância social, pois a utilização de recursos digitais na área jurídica aumentou consideravelmente durante a pandemia da Covid-19, tornando-se comum a realização de audiências por videoconferência, de modo que o atendimento das defensorias públicas também tem sido realizado preponderantemente por meios remotos nesse período. A relevância é evidente também em razão da proximidade do fim do prazo fixado pela Emenda Constitucional n.º 80 para instalação de defensorias públicas em todas as unidades jurisdicionais.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O mundo tem vivenciado uma profunda transformação que mudará drasticamente a forma como o trabalho e relacionamento dos seres humanos, uma verdadeira mudança de paradigma em curso marcada por uma velocidade exponencial e com impacto sistêmico de países, empresas, indústrias e da sociedade. A quarta revolução industrial tem desenhado um mundo multifacetado e profundamente interconectado, em que as novas tecnologias geram outras ainda mais desenvolvidas, transformando não apenas “o que” e “como” fazemos, mas também “quem” somos (SCHWAB, 2016).

A utilização dos recursos tecnológicos característicos desta revolução digital nas atividades forenses tem sido amplamente intensificada com a pandemia da Covid-19, em que houve a necessidade de adotar medidas, visando a continuidade dos serviços judiciais com respeito ao distanciamento social.

Mas as telecomunicações digitalizadas representam muito mais do que um simples meio de troca de informações, assumindo roupagem de infraestrutura básica quase onipresente apta a ser utilizada para finalidades diferentes. Portanto, é bastante razoável imaginar que as transformações surgidas após a pandemia do novo coronavírus assumirão consequências permanentes (HOFFMANN-RIEM, 2021).

No contexto de pandemia, o Conselho Nacional de Justiça editou ato normativo para o Poder Judiciário que prevê a criação do “Juízo 100%

Digital” em que os atos são praticados exclusivamente por meios eletrônicos e remoto por intermédio da rede mundial de computadores (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

As defensorias públicas também adotaram medidas visando garantir a continuidade dos serviços de assistência jurídica gratuita em tempos pandêmicos, priorizando o atendimento remoto, em especial através de aplicativos de comunicação instantânea. O emprego da tecnologia permitiu a continuidade dos serviços da defensoria mesmo com a necessidade de diminuição do fluxo de pessoas nas sedes físicas da instituição.

Para ilustrar o impacto desta revolução digital no âmbito do serviço de assistência jurídica estatal gratuita, discute-se atualmente a aplicação de inteligência artificial nas atividades desenvolvidas pela defensoria pública (PEREIRA; PEIXOTO, 2020).

Por outro lado, é importante ter presente que, ao menos em uma perspectiva ideal, o serviço desempenhado pela defensoria pública deveria atender todos aqueles que precisam de serviços jurídicos e que não podem custeá-los, ou seja, a instituição deveria ser acessível para todos os indivíduos com recursos limitados, e não apenas para os pobres (RHODE, 2004).

Firmada esta premissa, verificou-se no período de isolamento social que grande parte dos usuários de serviços das defensorias não só possuem acesso às tecnologias de informação e comunicação, como também preferem utilizá-las para contato imediato com os núcleos da defensoria sem o deslocamento físico e necessidade de prévio agendamento (CONSULTOR JURÍDICO, 2020).

Outro ponto relevante para o desenvolvimento da pesquisa diz respeito ao déficit de cobertura da defensoria pública no país. A Emenda Constitucional n.º 80 alterou o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para incluir previsão de que todas as unidades jurisdicionais contassem com defensores públicos no prazo de oito anos. Porém, recente pesquisa nacional realizada pelo Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais demonstrou que a insuficiência de cobertura ainda persiste. A Defensoria Pública da União atua em apenas 28,7% das seções e subseções judiciárias federais e a realidade das defensorias estaduais não é muito diferente. A título de ilustração, no Maranhão a defensoria está presente em apenas 39,3% das comarcas; na Bahia em 20,4%; no Amazonas em

45,2%; no Pará em 45,5%; em Minas Gerais a defensoria atua em apenas 36,7% das comarcas; no Estado de Santa Catarina, em 24,3%; e no Estado de Goiás em somente 3,9% (PESQUISA, 2021).

Assim, diante das novas possibilidades surgidas a partir da utilização dos recursos tecnológicos típicos da quarta revolução industrial, amplamente utilizados pelas defensorias públicas ao longo da pandemia, e considerando os dados acerca do persistente déficit de cobertura da assistência jurídica estatal, surgiria, então, a necessidade de discutir se seria possível turbinar a expansão dos serviços prestados pela defensoria para abranger unidades jurisdicionais ainda desprovida de cobertura pela instituição sem a necessidade de instalação de sede física, uma espécie de “defensoria 100% digital”.

METODOLOGIA

O método de abordagem utilizado será o hipotético-dedutivo, apresentando-se como resposta provisória ao problema a hipótese segundo a qual a implementação de uma defensoria exclusivamente digital violaria o direito de acesso à justiça, bem como dificultaria a atuação coletiva da instituição. A hipótese será falseada e verificada a fim de responder cientificamente o problema proposto.

O método de procedimento será o monográfico, que “consiste no estudo de determinados institutos, profissões, grupos, fenômenos, processos etc., com a finalidade de obter generalizações” (FINCATO; GILLET, 2018, p. 46). A utilização do método monográfico permitirá demonstrar as peculiaridades relacionadas à atuação da defensoria pública e ao trabalho desempenhado pelos seus membros que permitiriam, ou não, o emprego de recursos tecnológicos digitais de trabalho remoto para fins de expansão do serviço de assistência jurídica gratuita prestado pela instituição.

O método de interpretação empregado será o sociológico, pois o direito constitui fenômeno cultural que segue em constante transformação causada por fatores exógenos e endógenos (FINCATO; GILLET, 2018, p. 48), dentre os quais inclui-se a quarta revolução industrial.

RESULTADOS PARCIAIS

Os resultados parciais da pesquisa indicam que tais recursos tecnológicos poderiam ser aplicados pela defensoria pública para potenciali-

zar o acesso à justiça na tutela de direitos individuais de uma parcela de assistidos digitalmente incluídos, ou seja, aqueles que possuem acesso à internet e aos recursos tecnológicos modernos (smartphones, tabletes e computadores). No entanto, uma possível expansão meramente digital da defensoria pública para abranger unidades ainda sem atuação da instituição, sem que seja assegurado o direito de atendimento presencial em sede física, implicaria na exclusão daqueles assistidos digitalmente excluídos e violação do direito de acesso à justiça, assim como dificultaria a atuação coletiva da defensoria.

CONCLUSÕES PARCIAIS

Percebe-se, então, que é necessário que a defensoria pública repense o modelo de assistência jurídica gratuita que tem sido utilizado até então e viabilize a prestação dos seus serviços de forma digital e remota, porém sempre garantindo o atendimento presencial para aqueles que não têm acesso a tais recursos ou mesmo que não se sintam aptos a utilizá-los, uma vez que a própria natureza da defensoria pública sinaliza, para a inadequação de um modelo de funcionamento exclusivamente digital.

REFERÊNCIAS

CONSULTOR JURÍDICO. Seja bem-vinda a versão híbrida da Defensoria Pública pós-Covid-19. *In*: CONJUR. São Paulo, 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-jul-21/tribuna-defensoria-seja-bem-vinda-versao-hibrida-defensoria-publica-pos-covid-19>. Acesso em: 26 jun. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 345, de 9 de outubro de 2020**. Dispõe sobre o “Juízo 100% Digital” edá outras providências. Brasília, DF: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original175500202010145f873b7482503.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2021.

FINCATO, Denise Pires; GILLET, Sérgio Augusto da Costa. **A pesquisa jurídica sem mistérios**: do projeto de pesquisa à banca. 3. ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2018.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital: transformação digital: desafios para o direito**. Tradução: Italo Fuhrmann. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PEREIRA, Thales Alessandro Dias; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. IA e Defensoria Pública: potenciais da inteligência artificial nas atividades da Defensoria Pública. **Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**. v. 6, n. 2, p. 1-18, jan./jun. 2020. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2525-9822/2020.v6i1.6413. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistapoliticiajudiciaria/issue/view/486>. Acesso em: 26 jun. 2021.

PESQUISA Nacional das Defensorias Públicas, 2021. Disponível em: <https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/>. Acesso em: 26 jun. 2021.

RHODE, Deborah L. **Access to Justice**. New York: Oxford University Press, 2004.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreora Miranda. São Paulo: Edipro, 2016;

A MEDIDA PROTETIVA CÍVEL NA LEI MARIA DA PENHA E AS DIFERENCIAÇÕES SEMÂNTICAS DO SISTEMA DE JUSTIÇA

Priscila Ramos de Moraes Rego Agnello¹⁶⁶

INTRODUÇÃO

O sistema jurídico como um subsistema na sociedade mantém a sua auto-poiese codificando a diferença entre o que é lícito e ilícito, traçando e mantendo um limite ao comunicar essa diferença entre os participantes dentro do sistema constituído. São numerosas as comunicações institucionalizadas, que podem ter como fontes o legislativo e os tribunais, dando escopo a redes de interação que continuamente aplicam este código ao que está dentro de seu domínio.

Assim, utiliza-se a seguinte pergunta: A edição das medidas protetivas cíveis pelo legislativo provocou irritações capazes de promover "desdiferenciações semânticas" nas decisões do Judiciário? (PIRES, 2004; MACHADO; AGNELLO, 2017)

O presente trabalho pretende compreender as diferenciações presentes no sistema jurídico quando da aplicação das medidas protetivas cíveis da Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/2006) e para tanto, serão descritas novas possibilidades cognitivas do sistema, por meio dos principais argumentos utili-

166 Professora de Direito do Instituto Federal de Brasília. Mestra em Direito e Políticas Públicas (Centro Universitário de Brasília- UniCEUB). Atua nas linhas de pesquisa sobre violência contra a mulher e sistema de justiça.

zados para fundamentar acórdãos do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios- TJDFT publicados no período entre o ano de 2020 e 2021, identificando as possíveis irritações que o tema sugere para o sistema jurídico.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Nem sempre as mudanças legislativas ultrapassam os processos que traçam uma fronteira em torno do que é lícito e também a reprodução dos arranjos institucionais que mantêm o próprio código. Nesse sentido, pode-se dizer que o sistema jurídico é autopoietico, autoprodutor, criador de fronteiras e mantém a sua identidade.

Na obra “O direito da sociedade” Niklas Luhmann menciona que as formas de diferenciação interna do sistema jurídico não ocorrem apenas pelas divisões semânticas dos diferentes ramos (como por exemplo direito civil/ direito penal), mas sim pela complexidade das formações operacionais do sistema (LUHMANN, 2006).

Dentro dessa perspectiva, contextualiza-se a atuação do legislativo por meio da Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/2006), cuja edição foi precedida de debates com os movimentos feministas, que contribuíram para a inclusão de disposições que se alinham à proteção da mulher em situação de violência, mas que do ponto de vista estrutural parecem divergir das comunicações presentes nas decisões proferidas pelo Judiciário.

METODOLOGIA

São analisadas as decisões proferidas pela Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios-TJDFT no período compreendido entre o primeiro semestre de 2020 e primeiro semestre de 2021, para identificar os fundamentos utilizados para definir a competência recursal e de cumprimento de sentença das medidas protetivas cíveis da Lei Maria da Penha- LMP.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Observa-se que as decisões apontam para a fase recursal como competência das Turmas Cíveis do TJDFT e a fase de cumprimento da medi-

da protetiva nas varas Cíveis de Família. O que sugere a manutenção das diferenciações semânticas das divisões do direito em ramos (direito civil / direito penal; direito processual civil/ direito processual penal).

CONCLUSÕES

Refletindo sobre a objetividade jurídica presente na LMP, que visa a proteção da mulher que está em contexto de violência e a noção de um sistema híbrido de proteção, essa prestação especializada não poderia se restringir apenas ao âmbito da concessão das medidas, mas sim a todo o seu processamento, incluindo a fase recursal e de cumprimento da sentença.

Ocorre que, pensar numa prestação jurisdicional especializada em todas as suas instâncias pode ensejar irritações na forma como está organizado o sistema de justiça. O que compreende toda a estrutura das varas de primeira e segunda instância, a capacitação dos servidores e a percepção sobre a necessidade dessas mudanças.

A hipótese aqui levantada é a da previsão legislativa de um processo híbrido que deveria incluir os procedimentos da fase inicial até a final do processo, encontra limites que são dispostos pelas diferenciações semânticas entre os ramos do direito e também pelas comunicações presentes nas decisões judiciais.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Thiago Pierobom de. Medidas protetivas da Lei Maria da Penha: natureza jurídica e parâmetros decisórios. **Rbccrim**, Brasília, v. 157, p. 1-28, 17 jul. 2019.

CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. 396 p

DINIZ, Débora; GUMIERI, Sinara. Implementação de medidas protetivas da Lei Maria da Penha no Distrito Federal entre 2006 e 2012. *In*: PARESCHI, Ana Carolina Cambreses; ENGEL, Cíntia Liara; BAPTISTA, Gustavo Camilo (Org.). **Direitos humanos, grupos**

vulneráveis e segurança pública. Brasília: Ministério da Justiça e Cidadania, 2016.

LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade.** São Paulo: Martins Fontes, 2016.

MACHADO, Bruno Amaral e AGNELLO, Priscila Ramos Moraes Rego. Racionalidade penal e semânticas criminológicas na Lei Maria da Penha: o caso do sursis processual. **Revista Direito e Práxis** [online]. 2017, v. 8, n. 3, pp. 1788-1832. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/21375>. Jul-Sep 2017. ISSN 2179-8966. Acesso em: 03 jun. 2021. *Epub*.

PIRES, A. **Racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos na modernidade tardia.** Novos Estudos do CEBRAP, 68, 2004. p. 39-60

A INTOLERÂNCIA RELIGIOSA NO BRASIL: O COMPORTAMENTO POLICIALESCO DO ESTADO E SENSACIONALISTA DA MÍDIA NO CASO LÁZARO, CONTRAPONDO-SE À POSTURA EM RELAÇÃO À DEPUTADA FLORDELIS

*Gabriel dos Santos Rocha da Costa Godinho Gomes de Carvalho*¹⁶⁷

INTRODUÇÃO

O Brasil acompanha a incansável busca dos Policiais do Estado de Goiás e do Distrito Federal, na tentativa de captura de Lázaro Barbosa, principal suspeito de ter cometido uma onda de crimes nos últimos dias. Apesar da inegável onda de medo que assola os moradores da localidade onde o suspeito se encontra, é com muita apreensão e tristeza que se observa o tom pejorativo utilizado pelos veículos de comunicação da grande mídia, no que se refere a religião de Lázaro.

Destaca-se, ainda, o fato de a polícia do estado de Goiás, protegida pelo escudo da perseguição do suspeito e tentativa de prisão em flagran-

167 Pós-graduando em Direito Constitucional Aplicado na Faculdade Legale, graduando do Curso de História Formação Pedagógica na Universidade Estácio de Sá e graduando de Ciências Contábeis no Unifeso.

te, cometer verdadeiras atrocidades contra templos religiosos de matrizes africanas na região.

Porém, a postura estatal e das grandes mídias não foi a mesma no caso da morte do pastor Anderson do Carmo cuja esposa, a pastora e deputada federal Flordelis, figura como a principal suspeita de ter ordenado o assassinato. Neste caso, em momento algum, vimos desrespeito na mídia e redes sociais em relação à religião evangélica propagada pelo casal, muito pelo contrário, quando começou a se levantar questionamento quanto à moral e aos costumes destes, prontamente foi dito que eles estavam se envolvendo em “rituais suspeitos” que se afastavam do cristianismo.

O presente trabalho se torna imprescindível no cenário polarizado em que se contra nosso país, diante de uma crescente onda de totalitarismo e intolerância, mais do que nunca é fundamental o respeito, a compreensão e a proteção das minorias. Sendo assim, em nada as grandes mídias cooperam para a harmonia social, ao tentar vincular os possíveis crimes praticados por Lázaro Barbosa em relação à religião dele.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A Constituição Cidadã de 1988 em seu artigo 5º, inciso VI prevê “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”. Portanto, este resumo pretende demonstrar o desrespeito por parte do Estado, quando seus agentes invadem e profanam templos religiosos. Na caçada por Lázaro, ao agir desta maneira, as polícias de Goiás e do Distrito Federal, violam a Constituição Federal e merecem — caso seja devidamente comprovada culpa — ser responsabilizados por sua conduta. Uma vez que esta postura de destruição do patrimônio religioso dos terreiros não merecem o escudo da excludente de ilicitude prevista no artigo 23, inciso III do Código Penal.

Nesse sentido, há de se destacar que o comportamento da Polícia do Estado do Rio de Janeiro (uma das polícias mais violentas do país), no caso da morte de Anderson do Carmo, foi extremamente técnica no sentido de solicitar ordens judiciais para adentrar em templos evangélicos, respei-

tando as diferenças entre indícios de autoria e materialidade de prática criminosa e elementos considerados sagrados para os seguidores da religião.

Portanto, é evidente a necessidade de apuração por parte dos órgãos competentes, a fim de que seja averiguada a possível prática de racismo por policiais que vandalizaram os terreiros em busca de Lázara Barbosa, pois, o artigo 1º da Lei 7.716 de 5 de janeiro de 1989 é cristalino ao prever que: “Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.”

METODOLOGIA

O presente trabalho, tem como metodologia a denominada quali-quantitativa, onde se analisa a possibilidade de afronta a legislação e jurisprudência por parte dos Policiais no que se refere a liberdade de crença e tolerância religiosa na caçada ao suspeito Lázaro Barbosa, em contraponto à postura adequada nos termos da Constituição Federal empregada no caso da suspeita deputada federal Florderlis.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A pesquisa resultou no que há muito já se indica no Brasil: a falsa sensação de democracia racial, enquanto na realidade, o nosso país frequentemente caminha para um lado obscuro de aumento de mortes da população negra, de desrespeito com as religiões de matrizes africanas e com algumas outras minorias.

Neste sentido, destaco que no dia 18 de junho de 2021, o pai de Santo André Vicente de Souza registrou boletim de ocorrência comunicando à autoridade policial as agressões, as ameaças e as depredações em seu templo religioso.

Por fim, destaco as palavras de Isabel Cristina Moreira, também conhecida como Mãe Bel, outra importante liderança religiosa da região em entrevista publicada pelo Jornal Correio Braziliense no dia 19 de junho de 2021: “a nossa religião sempre foi marginalizada, mas esse tipo de preconceito, como se a gente fosse satânico, é demais. Em pleno século 21 e as pessoas ainda desconhecem tanto da nossa religião, é assustador.”.

Porém, assim como todo suspeito, os policiais que podem ter praticado o crime de racismo ao profanar templos religiosos de matrizes africanas merecem o contraditório e a ampla defesa, de forma rápida e efetiva, com a devida intervenção da Corregedoria da Polícia Militar, Polícia Civil e Ministério Público Militar, ao fim da operação que visa prender Lázaro.

CONCLUSÕES

Logo, infere-se que o Brasil ainda possui um longo caminho na evolução no que se refere à tolerância religiosa, apesar de possuímos uma Constituição Federal que protege os mais vulneráveis e uma legislação que, inclusive, prevê como crime inafiançável o racismo, na infeliz realidade vivida, tais crimes acabam sendo tipificados de forma diversa, resultando na proteção do infrator.

A intolerância contra as religiões de matrizes africanas é tamanha que a postura de destruição dos terreiros em busca de Lázaro receberam diversas manifestações favoráveis nas redes sociais e inclusive na grande mídia. Será que alguém consegue imaginar tal postura de destruição dos templos religiosos caso o suspeito fosse católico ou evangélico?

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

_____. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2020.

MARTINS, Thays. Lideranças religiosas denunciam violência policial nas buscas por Lázaro em terreiros. *In*: CORREIO Braziliense. Brasília, 2021. Disponível em <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2021/06/4932387-em-buscas-por-lazaro-policiais--invadem-terreiros-entre-aguas-lindas-e-cocalzinho.html>. acesso em: 22 jun. 2021.

PICCINA, Guilherme Krahebuhl Silveira Fontes. **Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2020.

O BOLSONARISMO E O ATAQUE AO MOVIMENTO SOCIAL FEMINISTA NO BRASIL: COMO UM GOVERNO NEOFASCISTA REFORÇA A LÓGICA PATRIARCAL

*Lívia R. Fernandes*¹⁶⁸

INTRODUÇÃO

O presente estudo aborda a temática do feminismo no Brasil atual. A partir do Bolsonarismo, que se caracteriza como um governo alinhado à premissas fascistas, e que este, por sua vez, tem como pilar a lógica patriarcal, o movimento feminista retrocede no país. O feminismo tem como principal objetivo questionar e enfraquecer as relações de poder estabelecidas pelos homens em relação às mulheres (patriarcado). Busca-se a promoção de igualdade de gênero, em que mulheres tenham o mesmo acesso, direitos e oportunidades que os homens. Além disso, o movimento feminista indaga a forma como a mulher é posta na sociedade, (como mero objeto de gozo e patrimônio masculino). Por fim, objetiva-se lançar a mulher na sociedade como sujeito desejante, restaurando a anulação dela dentro do laço social. Logo, o movimento feminista é um posicionamento ético perante as mulheres, a fim de promover a elas a garantia de Direitos Humanos básicos. Entretanto, a ascensão do neofascismo brasileiro (Bol-

168 Graduanda de psicologia pelo Centro Universitário da Serra Gaúcha.

sonarismo), põe à prova a luta feminista, uma vez que ele adota uma postura extremamente patriarcal, conservadora e machista. Faz-se necessária a discussão acerca de como o Bolsonarismo ataca o feminismo no Brasil atual, bem como as maneiras de resistir ao retrocesso social.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

No século XIX, ocorreu um fato histórico de grande relevância para o feminismo. Com a saída dos homens de casa para a Guerra, mulheres assumiram pela primeira vez um posicionamento dentro do seio familiar e social de protagonismo. Puderam experimentar uma autonomia desconhecida até então, e vivenciar um modo de existência de sujeito independente e desejante, capaz de ocupar variados espaços, até mesmo aqueles em que os homens dominavam fortemente, como o mercado de trabalho por exemplo. Logo, tal fato histórico fundou e determinou os inícios das lutas feministas, uma vez que o patriarcado (relação de poder e dominação dos homens perante as mulheres, a nível econômico, social, sexual e outros), começou a ser questionado pelas mulheres a partir de tal marco social e histórico. O fato de que as diferenças entre os gêneros masculino e feminino era algo criado socialmente, e essa criação social determinava como seria a vida das mulheres, passou a circular com uma conotação de interrogação, e estabeleceu o cerne do movimento feminista no mundo (LOBO, 2018).

O movimento feminista consiste em, por excelência, lutar pela igualdade de gênero, pelo enfraquecimento da lógica patriarcal, além de inserção igualitária no mercado de trabalho com salários e direitos mesmos aos dos homens, maior participação sociopolítica da mulher, igualdade entre os sexos, divisão justa de papéis e reconhecimento feminino na sociedade (COSTA; ANDROSIO, 2010).

O movimento feminista conquistou uma série de avanços, o voto feminino e a ascensão da pílula anticoncepcional são exemplos disso. Entretanto, a lógica patriarcal ainda é fortemente presente na sociedade. Ao refletir acerca do patriarcado na sociedade brasileira atual, tem-se o Bolsonarismo, como manifestação da força que o machismo, o patriarcalismo, o ultra-conservadorismo e as premissas fascistas básicas, que segundo Melo (2020) são onda ultra-conservadora, de extrema-direita, autoritária e intolerante,

manifestada principalmente por figuras caricatas masculinas, colocadas no caráter de “mitos salvadores”, exerce na sociedade brasileira, e afeta os modos de ser mulher e sujeito de direito dentro da sociedade brasileira.

O Governo Bolsonaro adota uma postura alinhada a tais premissas fascistas básicas citadas acima, e no que tange ao avanço do patriarcado cita-se como exemplo a ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Damares Regina Alves. Damares posiciona-se de modo a reforçar ideologias machistas e conservadoras como por exemplo o antiaborto, o discurso religioso moralista e ideologias de gênero que ditam o papel de mãe na mulher e provedor no homem.

METODOLOGIA

Trata-se de um ensaio teórico, a partir de uma revisão de literatura. O material abrangido constitui-se de livros e periódicos acerca da temática. Para ilustrar a problemática exposta, analisou-se a página da ministra da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Damares Regina Alves na rede social *Facebook*, afim de verificar o caráter patriarcal das mídias compartilhadas pela ministra.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Através dos alinhamentos estabelecidos entre fascismo e Bolsonarismo e as implicações que se enquadrem na geração do movimento feminista no Brasil, lança-se o conceito de *Backlash*, proposto por Faludi, como um fenômeno circulante no país a partir do avanço da extrema-direita. O *backlash* é um fenômeno sociopolítico caracterizado por uma resistência coletiva perante conquistas sociais adquiridas ao longo de anos. O termo significa “retrocesso” ou “reação”.

Faludi (2001) conceitua tal fenômeno de “retorno” a partir de movimentações sociais da década de 1980 nos Estados Unidos, em oposição à ascensão de direitos e conquistas femininas. Para a autora, tais fatos consistem principalmente por um compromisso ideológico de reforço a condições de desigualdade e opressão. Ou seja, o fenômeno de *Backlash* consiste em, por excelência, uma fixação à aspectos conservadores enraizados na sociedade. Quando um movimento social avança, como por

exemplo o feminismo, pode haver a tendência ao retrocesso, como uma espécie de resistência.

Com a resistência ao feminismo no Brasil, claramente reforçado a partir do avanço do Bolsonarismo, o Backlash é facilmente explicitado por ações, discursos e retóricas vindos do próprio governo e fomentado pela sociedade, de reforço à anulação da mulher no seio social, da lógica patriarcal, da violência de gênero, dos discursos de ódio dirigidos às mulheres, do antiaborto e outros a serem refletidos.

Logo, a partir disso, considera-se o Bolsonarismo como o *backlash* brasileiro, uma vez que com o presente governo conservador, autoritário e neofascista, nota-se com clareza a subversão e desmoralização da luta feminista por parte da “nova direita”, que consistiria no Bolsonarismo. O antifeminismo no governo Bolsonaro retoma pautas tradicionais que já deveriam ter sido superadas e avançadas. Uma forte atração pelo conservadorismo, moralismo e pela religiosidade (mesmo em um Estado laico), faz o retrocesso seguir de forma expressiva. Além disso, é realizado um movimento de importante desmoralização da luta feminista, reduzindo a algo corriqueiro e criando no imaginário social a ideia de que o feminismo é algo ruim ou extremista. Desse modo, o feminismo é enfraquecido no país, dando espaço ao avanço conservador e patriarcal e perpetuando as desigualdades e a opressão das mulheres, e banalizando os Direitos Humanos básicos.

Ao analisar a página da ministra Damares, tal fenômeno mostra-se bastante evidente. Damares enquanto ministra responsável pelas questões da mulher e dos Direitos Humanos, realiza o movimento ultraconservador e boicota o movimento social do feminismo. São variadas as vezes em que através do veículo *Facebook*, a ministra compartilha com seus seguidores conteúdos como: “o aborto não protege as mulheres”, além de pregar a ideia da “família tradicional brasileira”, em que a diversidade das configurações familiares abrangendo também as famílias homoafetivas são anuladas pela ministra. Nota-se um forte apoio à ministra Damares por boa parte da população brasileira, denunciando a problemática social do *Backlash*.

CONCLUSÕES

A partir da reflexão acerca dos impasses entre Bolsonarismo e o avanço feminista no Brasil atual, é possível concluir que tal montagem de go-

verno caracterizada principalmente pelo rechaço aos Direitos Humanos básicos, por uma forte onda conservadora e de extrema-direita e pela deslegitimação de movimentos sociais importantes, como o movimento feminista por exemplo, conduz o país a um retrocesso no campo dos Direitos Humanos, caracterizando assim um fenômeno de Backlash. Através da análise do perfil na rede social da ministra Damares, tal fenômeno mostrou-se com clareza através de publicações de envergadura conservadora, religiosa e antifeminista, notou-se ainda o forte apoio que Damares recebe por uma gama grande de seguidores adeptos de suas ideologias. Com tal cenário posto, faz-se necessária a reflexão acerca dos processos psíquicos, sociais e políticos envolvidos no presente fenômeno apresentado, a fim de que se possa realizar atuações pertinentes para impedir que o retrocesso ganhe ainda mais espaço dentro do país.

REFERÊNCIAS

- COSTA, Henrique Irla; ANDROSIO, Oliveira De Valéria. As transformações do papel da mulher na contemporaneidade. In: **Pergamum**. Disponível em: http://www.pergamum.univale.br/pergamum/biblioteca/outras_pesquisas.php Acesso em: 12 maio 2021.
- FALUDI, Susan. **Backlash: o contra- ataque na guerra não declarada contra as mulheres**. Rio de Janeiro: Rocco, 2001.
- LOBO, Silvia. **Mães que fazem mal**. São Paulo: Pasavento, 2018.
- MELO, Demian. O Bolsonarismo como fascismo do século XXI. In: REBUÁ, Eduardo et. alli. (org.). **(Neo)fascismos e educação: reflexões críticas sobre o avanço conservador no Brasil**.: Mórula editorial, 2020. *E-book*

MANIFESTAÇÕES POLÍTICAS EM TEMPOS DE PANDEMIA: FIM DA PASSIVIDADE

*Pâmela Cubas Almeida*¹⁶⁹

INTRODUÇÃO

Com o início da pandemia da Covid-19, o mundo inteiro passou a se submeter a um novo método de se relacionar, sem aproximações, sem rostos descobertos, sem contato físico, o universo das relações sociais humanas foi efetivamente dominado pela tecnologia, e assim, o que antes era criticado: postagens de textos e memes críticos nas redes sociais como forma de participação política, passou a ser a regra.

A pandemia requisitou dos Estados a responsabilidade de viabilizar alternativas seguras e de sobrevivência à população: é necessário suporte financeiro para as empresas pequenas e para as famílias impossibilitadas de trabalhar ou que perderam seus empregos; regras sanitárias em plano nacional para serem cumpridas e assim garantir o controle de mortes e infecções por Covid-19.

Entretanto, não foi essa a atuação do Governo Brasileiro, pelo contrário, as vacinas foram relativizadas, o uso de regras sanitárias mundialmente indicadas foi criticado, a diplomacia não criou pontes, mas abismos entre países que são fundamentais para o desenvolvimento de vacinas, o vírus foi tratado com ironia e desprezo pelas autoridades má-

169 Graduanda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Monitoria de Sociologia Geral e Sociologia do Direito e Co-Diretora e Co-Fundadora do Grupo de Estudos de Direito e Gênero da PUC-Campinas

ximas do país, inclusive as mais de 500 mil mortes de brasileiros em decorrência do novo vírus.

Esse fato determinou uma mudança comportamental da população, essa mudança será objeto de análise do presente resumo tendo em vista os suportes gramsciano de Vontade Coletiva e que desemboca na percepção da imprescindibilidade da unificação de posicionamentos políticos pulverizados na sociedade, mas que possuem um ponto em comum: a recusa do bolsonarismo.

Sendo assim, ao passo que se unificam esses posicionamentos políticos construindo uma nova Vontade Coletiva, afasta-se a força eleitoral do autoritarismo e da necropolítica consubstanciada na forma do Governo Brasileiro liderado por Jair Messias Bolsonaro.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

A partir da intensificação da pandemia surgiu a necessidade de realizar quarentenas ao longo do país com restrição de horário de funcionamento do comércio e demais setores da sociedade, sendo preservados os serviços considerados essenciais, hospitais, farmácias, postos de gasolina e supermercados, junto com essa medida sanitária extrema o debate acerca da colisão entre o direito fundamental de locomoção e o de saúde pública ganharam força e motivaram discussões em todos os âmbitos de comunicação.

Acontece que é possível restringir ou afastar direitos fundamentais, é o que ocorre em situações que há colisão de direitos, necessariamente, a partir do uso dos critérios de proporcionalidade e da hermenêutica constitucional, é possível chegar à sobreposição de um direito por outro. Neste caso, observamos que o direito fundamental de saúde pública, incutido nela o direito à vida e à integridade física das pessoas, tendo em vista a letalidade do vírus, sobrepõe-se ao direito de locomoção que passa a ser restringido.

Isso porque, de acordo com George Marmelstein (2019), o direito fundamental possui uma estrutura básica composta do âmbito de proteção, da restrição e da justificação. Sendo assim, o direito protege determinado bem jurídico, mas pode ser restringido (quando há colisão de direitos) a partir de uma justificação coerente, ética e pautada nas teorias de proporcionalidade.

Tal posicionamento foi defendido largamente por setores progressistas da sociedade e da política. Entretanto, em 2021, após notícias veiculadas da CPI da Covid demonstrarem que houve excessiva demora na compra

de vacinas de forma injustificada pelo Governo Bolsonaro, essa mesma ala progressista foi às ruas para protestar contra o governo, e o que parece ironia ou, para os mais críticos, hipocrisia, se demonstra ser na verdade a coletivização do estarrecimento.

Estarrecidos ao ponto que lançaram mão de sua saúde para demonstrar a insatisfação frente às centenas de milhares de pessoas que morreram por negligência das autoridades máximas do país e que deveriam ter comprometimento integral com a vida dos civis. Aos moldes dos protestos *Black Lives Matters* de 2020 nos Estados Unidos, o Brasil está enfrentando uma situação limítrofe: restringir a locomoção para proteger vidas não serve num país em que o Poder Público trabalha para perder vidas.

Essa política de morte não é difícil de ser observada, em 2021 o atual Presidente da República participou de pelo menos 84 aglomerações desde que a OMS declarou situação de pandemia pelo vírus Sars-Cov-2 (O GLOBO, 2021), sendo que Bolsonaro não usou máscara em 7 de cada 10 eventos que participou durante a pandemia (ESTADÃO, 2021). Além disso, graves são as condutas praticadas pelo PR em conjunto com o Ministério da Saúde ao incentivar o uso de tratamento precoce comprovadamente não eficaz contra a covid-19, zombando assim da vida e da crença de grande parte da sociedade — inclusive de seus apoiadores — em uma situação de absoluto desespero e tristeza.

Ao passo em que praticava todas essas condutas, o presidente Jair Bolsonaro não poupou suas falas amistosas ao vírus e de consternação para aqueles que o ouviam. A autoridade em questão se dirigiu à Covid-19 como uma “gripezinha”, ou disse que ela estava superdimensionada e que fechar tudo tratava-se de neurose.

Portanto, a inércia permitida pela quarentena minguou na medida que ficar em casa deixou de significar proteção à população, mas passividade frente à violação de direitos fundamentais por autoridades públicas do país, levando a sociedade às ruas para demonstrar legitimamente, e buscando seguir os protocolos de distanciamento e proteção sanitária, a insatisfação política.

METODOLOGIA

Esta pesquisa tem como método qualitativo de análise a partir das manifestações populares em plena situação de pandemia, com o uso de

referências teóricas a fim de dar o devido suporte teórico. Ademais, fez-se uso de documentação indireta para coleta de dados.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

As manifestações contra Bolsonaro representam a última gota d'água visto que angariou esforços de alas da sociedade adeptas e restritas à quarentena, entretanto com os fatos verificados através da CPI da Covid e da pesquisa realizada pelo Professor e Pesquisador Pedro Hallal da Universidade Federal de Pelotas (2021), na qual apontou que 95 mil vidas poderiam ter sido salvas se não houvesse a recusa de vacinas por parte do governo Bolsonaro, ficou impossível não ceder à pressão de ir às ruas.

De acordo com os estudos de Gramsci (1968), há momentos em que a vontade popular de classes heterogêneas está pulverizada, sendo necessário a junção dessas vontades a partir de um protagonista — o partido político — para gerar a Vontade Coletiva. Esta é a única capaz de alterar o contexto sociopolítico existente. Tal situação pode ser comparada a qual o Brasil vive hoje.

O descontentamento em relação ao governo Bolsonaro não é unânime aos grupos de esquerda mais, a condução desastrosa da pandemia teve como consequência a insatisfação de classes que inclusive votaram em Jair Bolsonaro nas eleições de 2018. Nesse sentido, representam uma classe distinta em sua composição, mas ideal para demonstrar a mudança política que desponta no cenário futuro brasileiro.

Isso porque as unificações historicamente produziram mudanças políticas necessárias para o desenvolvimento nacional, assim é comparado por Gramsci (1968) o Jacobinismo e a Vontade-Coletiva descrita por ele. A revolução francesa foi produto da luta de diferentes classes do 3º Estado francês: os *sans-cullotes*; trabalhadores rurais; baixa burguesia; e alta burguesia. E só a partir dessa força unificada é que o absolutismo francês foi posto em xeque dando vazão à emancipação política dos franceses e a ascensão da burguesia. Assim observa Luiz Alexandre Barbosa Pinto Jr. (2014):

Nesse movimento [Jacobinismo], e por conta das consequências diretas do processo, a burguesia expressava a vontade coletiva-na-

cional popular em toda a extensão permitida pela conjuntura histórica da época [...] Os jacobinos, foram justamente os “democratas radicais” que elevaram até às últimas consequências os limites da emancipação política expressa pelo processo de revolução social que levou a burguesia à condição de classe dominante. (PINTO Jr., 2014, p. 11)

Tem-se assim que o antibolsonarismo pode se apresentar como uma nova conjuntura política capaz de unir diferentes posicionamentos ideológicos. É um espaço importante para a reivindicação de pautas progressistas para a formulação de uma ideologia mais inclusiva e progressista-nacional. Mascaro (2020) percebe que mudanças profundas na estrutura social são advindas de momentos muito específicos:

[...] avançar para além das instituições políticas já dadas e alcançar o espaço do confronto estrutural são questões não previstas em agendas, e sim ensejadas por realidades históricas muito específicas - raramente advindas de direta consciência política, mas quase sempre a partir de extrema crise, miséria ou ocupação territorial, insurgindo-se contra forças dominantes nacionais e internacionais. (MASCARO, 2020, p. 31)

A condução de morte levada a cabo pelo Governo Federal durante a pandemia de Covid-19 é expressão de um momento de colapso social, em que mais de 500 mil pessoas morrem em decorrência da inação proposital de órgãos públicos que deveriam zelar pela vida da população e garantir os direitos mais básicos como a vida e a saúde. Logo, através da unificação de vontades de grupos distintos pode-se operar um novo modelo de estruturação política econômica no país, tendo em vista que não apenas classes progressistas se unificam contra Bolsonaro, mas figuras consideradas mais conservadoras, meios de comunicação de massa, classe média e setores da burguesia.

Portanto, as manifestações e carreatas que se estenderam por mais de 10 Estados brasileiros e Distrito Federal (CNN Brasil, 2021) representam um forte indicativo que o Brasil passa pelo desenvolvimento de novos agrupamentos políticos necessários para combater a necropolítica gestada em pleno surto internacional de Covid-19.

CONCLUSÕES

Certamente as manifestações em tempos de pandemia demonstram ao cenário político brasileiro que é necessário novas organizações que requeiram desenvolvimento progressista ao país, objetivando o fim da necropolítica do Governo Bolsonaro e de seu autoritarismo e conservadorismo inerente.

As mais de meio milhão de mortes não foram apenas em decorrência do vírus, mas de uma política sanitária ineficaz, que subestimou a força da Covid-19 e de certa forma trabalha a favor dela, através da desinformação, negacionismo e anticientificidade.

Por isso, as manifestações durante a pandemia da Covid-19 não representam incoerência das camadas da sociedade que defendem o distanciamento social e a quarentena, mas necessidade última de uma população que intencionalmente está isenta de recursos federais que protejam a vida dela efetivamente contra o vírus.

Sendo assim, deve-se unificar os diversos setores da sociedade a fim de consolidar um posicionamento forte para as eleições de 2022 capaz de romper com a lógica bolsonarista. Somente assim será possível uma via democrática que respeite as normas constitucionais e a Ciência.

REFERÊNCIAS

LEVITSKY, S; ZIBLATT, D. Como as Democracias Morrem. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

MARMELSTEIN, George. Curso de Direitos Fundamentais. São Paulo: Atlas, 2019.

MASCARO, Alysso. Crise e Golpe. São Paulo: Boitempo, 2018.

PINTO JR, Luiz Alexandre Barbosa. Vontade Coletiva Nacional-Popular: Entre Gramsci e Marx. Revista Marília Unesp, Marília, v. 1, n. 1, p. 1-15, 2014. Disponível em: https://www.marilia.unesp.br/Home/Eventos/2014/viseminariointernacionalteoriapoliticadosocialismo/vontade_col_luizale.pdf. Acesso em: 03 jul. 2021.

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E GARANTIAS FUNDAMENTAIS: A ATUAÇÃO E EFICÁCIA DA PROTEÇÃO ESTATAL ATRAVÉS DO RONDA MARIA DA PENHA

*Ricardo Ovidio de Oliveira Lima*¹⁷⁰

*Thalita Kelle Pires Beserra*¹⁷¹

INTRODUÇÃO

O combate à violência feminina foi ressignificado com o advento da Lei Federal n.º 11.340/2006, comumente chamada de Lei Maria da Penha. Essa lei criou mecanismo para conter a violência ocorrida nos meios das relações interpessoais familiares.

A lei é clara quanto a tipificação penal de violência doméstica, trazendo que qualquer “ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” Lei 11.340/2006. Art. 7º.

170 Advogado. Professor. Conselheiro do CMDCA da cidade de Paulo Afonso/BA. Especialista em Direito Empresarial. Mestrando em Psicologia Organizacional e do Trabalho, UNP-RN.

171 Advogada. Professora. Especialista em Gestão Pública - UNIVASF. Mestranda em Psicologia Organizacional e do Trabalho, UNP-RN.

Para que se conseguisse uma aplicação protetiva mais efetiva dessas vítimas, foi iniciada, de maneira pioneira no estado do Rio Grande do Sul, um destacamento policial denominado “patrulhas maria da penha”, que eram inicialmente composta de três a quatro policiais militares com treinamento específico para verificar o cumprimento das medidas protetivas. Essa política pública de segurança se disseminou para outros estados da federação e na Bahia foi nomeada de Ronda Maria da penha.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

De acordo com Pasinato e Santos (2008), a mulher em situação de violência ao procurar a polícia, está em busca de apoio e auxílio, de modo que haja proteção, amparo, intervenção e até mesmo mediação ali no conflito conjugal ensejador da agressão. Desta maneira, vejamos:

[...] Trata-se de uma expectativa relacionada a uma intervenção de caráter quer social, quer policial, embora as usuárias tendam a identificar a função policial com o uso da autoridade e não com a aplicação da lei; uma busca de auxílio terapêutico e de respostas jurídicas mais relacionadas com questões de família do que com questões criminais; uma busca de proteção ou de ameaça de prisão (um “susto”) através do uso da autoridade policial para neutralizar a desigualdade de poder entre as partes; um reconhecimento de direitos por uma vida em família ou comunitária sem violência, denotando uma elaboração distante da abordagem de autonomia individual proposta pelo feminismo ou do discurso de cidadania de direitos civis característico do Estado de direito (PASINATO & SANTOS, 2008, p. 33).

A partir da exposição trazida pelo referencial acima, nota-se a importância de se ter um corpo técnico policial capacitado para essas demandas que se insurgem, e conseqüentemente cobram da equipe empatia e sensibilidade no atendimento às questões. De outra sorte, a presença feminina no corpo técnico, bem como um policiamento específico como o do Ronda Maria da Penha tornam a efetividade dos trabalhos policiais em atendimento à essas mulheres, mais acentuada.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada a confecção deste resumo expandido se deu de maneira bibliográfica e documental de abordagem qualitativa, com o objetivo de analisar, inicialmente, a atuação da força policial ronda maria da penha.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os problemas de violência contra mulher que já são tão conhecidos, tornaram-se ainda mais exacerbados e evidentes na pandemia, com o aumento do índice de violência doméstica no período mais crítico de isolamento social vivenciado em 2020, em decorrência do Covid-19.

De acordo com Garcia, Maciel e Vieira (2020), observou-se a redução do acesso aos serviços de assistência social, saúde, justiça; enquanto os casos de violação aumentavam exponencialmente. Sendo que saúde e policiamento são os órgãos mais buscados nos momentos de violência. Além do mais, muitas mulheres em situação de violência doméstica acabaram por deixar de procurar os serviços por medo do contágio.

Segundo dados da Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos (ONDDH), do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH), somente em março entre os dias 1º e 25, mês em que se iniciou a pandemia no Brasil, ocorreu o aumento de 18% (dezoito por cento) nas denúncias registradas pelos serviços oferecidos do Disque 100 e Disque 180. (BRASIL, 2020).

Em que pese de ter o programa RMP como aliado no combate à violência doméstica, ainda não se percebe uma unanimidade sobre qual a melhor resposta para o enfretamento da citada violência. Pasinato e Santos (2008) diz que até o presente, muito se desconfia da atuação policial, mesmo nos casos de atendimento à mulher vítima de violência doméstica em razão do histórico deixado pela ditadura militar no sentido de repressão através da força bruta. De outro modo, Pasinato e Santos (2008) abre questionamento sobre se de fato a violência aqui tratada é ou não uma problemática que precisa ser esmiuçada pelo sistema criminal, uma vez que é cediço ser a questão da violência uma celeuma social complexa.

Assim urge a necessidade de uma atuação em rede, de modo estruturado, para que os aspectos condicionantes de violência sejam vistos e combatidos de diversas maneiras, a fim de se garantir efetividade na atuação estatal.

Há, portanto, guarida em nosso sistema constitucional no que dispõe à salvaguarda de direitos e proteção estatal. É necessário haver sensibilidade dos órgãos que compõem a rede de proteção, para que assim tragam maior aparato, priorizando a integridade e dignidade daquela mulher que se tornar demandante do serviço.

CONCLUSÕES

Diante do apresentado, pode-se enxergar a essencialidade da Lei Maria da Penha e de suas formas de efetiva aplicação, em especial da Ronda Maria da Penha, por instrumento de mais rápido de resolução de possíveis conflitos familiares e pela sensação de segurança que se cria com esse policiamento. Seguindo o exposto, é necessário refletir pela rede de estruturação de proteção à mulher no local onde a ronda está inserida de modo a garantir o cumprimento das medidas protetivas de urgência.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Coronavírus: sobe o número de ligações para canal de denúncia de violência doméstica na quarentena.** Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/marco/coronavirus-sobe-o-numero-de-ligacoes-para-canal-de-denuncia-de-violencia-domestica-na-quarentena>. Acesso em: 08 nov. 2020.

_____. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá

outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 06 nov. 2020.

GARCIA, Leila Posenato; MACIEL, Ethel Leonor Noia; VIEIRA, Pâmela Rocha. Isolamento social e o aumento da violência doméstica: o que isso nos revela? *In*: SCIELO Scientific Electronic Library Online. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://scielosp.org/article/rbepid/2020.v23/e200033/pt/#>. Acesso em: 08 nov. 2020.

PASINATO, W.; SANTOS, C. M.; **Mapeamento das delegacias da mulher no Brasil**. Campinas: Núcleo de Estudos de Gênero Pagu, Universidade Estadual de Campinas, 2008.

SPANIOL, Marlene Inês; GROSSI, Patrícia Krieger. **Análise da Implantação das Patrulhas Maria da Penha nos Territórios da Paz em Porto Alegre: avanços e desafios. Textos e Contextos**, Porto Alegre, v. 13, n. 2, p. 398 - 413, jul./dez. 2014.

O PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 279/2020 E A EXTRAFISCALIDADE COMO GARANTIDORES DO DIREITO HUMANO À ALIMENTAÇÃO DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

*Davi Lima Matos*¹⁷²

INTRODUÇÃO

O direito à alimentação é uma condição essencial à sobrevivência humana e possui proteção no plano constitucional e na Declaração Universal de Direitos Humanos. No entanto, sua efetividade no Brasil foi ameaçada durante a pandemia causada pelo coronavírus, tendo em vista que 19 milhões de pessoas passaram fome durante o final de 2020 (GANDRA, 2021).

Uma das soluções adotadas pela Câmara dos Deputados para amenizar tal situação envolve o Direito Tributário: o Projeto de Lei Complementar nº 279, de 2020, busca zerar a alíquota do Imposto sobre Produtos Industrializados, da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e da contribuição para o Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e a isenção do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços sobre produtos que compõem a Cesta Básica Nacional. O objetivo deste texto é demonstrar como o documento, por

172 Graduando em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

meio da extrafiscalidade, busca garantir um direito tão básico para qualquer ser humano.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O referencial teórico possui fontes diversificadas, permitindo uma análise ampla do assunto. O primeiro deles é o Projeto de Lei Complementar nº 279, de 2020, que busca zerar a alíquota das Contribuições para o Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/PASEP), da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e almeja a isenção do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre produtos integrantes da Cesta Básica Nacional. O estudo da proposição foi feito em duas partes. A primeira delas é a dispositiva, correlacionando com a legislação que seria alterada pelo projeto e com os componentes da Cesta Básica Nacional, retirados de estudo de material bibliográfico e institucional. A segunda parte consiste na justificativa, expondo os motivos que levaram à redação do projeto. Para enfatizá-los, foi selecionada uma matéria jornalística que divulga dados de um inquérito sobre insegurança alimentar para demonstrar o estado de fome enfrentado por muitas famílias no Brasil.

Posteriormente, analisa-se o conceito de extrafiscalidade, pesquisado em material bibliográfico-doutrinário e utiliza-se material legislativo concernente ao direito à alimentação, quais sejam, a Constituição Federal de 1988 e a Declaração de Direitos Humanos.

METODOLOGIA

Considerando que este trabalho parte da análise de um Projeto de Lei Complementar e de legislação específica que busca uma solução parcial para a efetividade de um direito que deve ser garantido à humanidade, o método utilizado foi o indutivo. A análise da proposição buscou relacionar o seu texto com a situação de fome enfrentada por famílias brasileiras durante a pandemia do coronavírus, demonstrada na parte justificativa do projeto e na reportagem selecionada, com o conceito de extrafiscalidade extraído de material bibliográfico-doutrinário e com sua utilização para tentar contribuir na resolução de um imbróglgio socioeconômico.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O Projeto de Lei Complementar nº 279/2020 visa alterar a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, que regulamenta o ICMS (BRASIL, 1996), a Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989, que dispõe sobre o IPI (BRASIL, 1989), e a Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, que versa sobre as contribuições do PIS/PASEP e da COFINS (BRASIL, 2004;2020). O objetivo da proposição, de acordo a ementa do projeto, é zerar a alíquota desses tributos sobre itens que integram a Cesta Básica Nacional. Para relacionar os componentes desse conjunto, um documento que descreve a Metodologia da Cesta Básica Nacional foi levado em consideração neste trabalho. Os alimentos que compõem a cesta são, em suma: carne, leite, feijão, arroz, farinha, batata, legumes, pão francês, café em pó, frutas, açúcar, banha, óleos vegetais e manteiga (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS, 2009)

Por meio da análise da parte dispositiva em conjunto com a legislação específica de cada tributo a ser alterada pelo projeto, conclui-se que os itens da Cesta Básica Nacional teriam alíquota zero sobre o IPI, PIS/PASEP e COFINS e seriam isentos de ICMS, pois a Lei Complementar nº 87/1996 apenas prevê hipótese de isenção do imposto em seu Artigo 3º em vez de instituição da alíquota zero (BRASIL, 1996; 2020). No caso das contribuições, o Artigo 28, inciso III da Lei nº 10.865/2004 institui alíquota zero em produtos hortícolas descritos nos Capítulos 7 e 8 da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (BRASIL, 2004). Após a leitura da Tabela, constata-se que alguns itens previstos nesta tabela compõem a Cesta Básica Nacional, por exemplo, legumes, feijão e batata (BRASIL, 2021).

Após a leitura da parte justificativa, depreende-se a preocupação com a efetividade do direito à alimentação. Segundo o texto, a conversão do projeto em Lei Complementar poderia mitigar as consequências da inflação sobre determinados alimentos. O texto também enfatiza os efeitos da pandemia de COVID-19, sendo um deles a ameaça ao emprego e a renda de diversas famílias. Dessa forma, a fome agravou-se no território brasileiro. (BRASIL, 2020). Em contribuição ao estudo desta problemática, foi utilizada matéria jornalística que trouxe dado do Inquérito Nacional

sobre Insegurança Alimentar no Contexto da Pandemia da COVID-19 no Brasil, que atestou que 19 milhões de pessoas estavam em estado de insegurança alimentar grave no final do ano de 2020 (GANDRA, 2021).

Encerrado tal aspecto, buscou-se analisar o conceito de extrafiscalidade utilizando material bibliográfico-doutrinário. Segundo Paulo de Barros Carvalho, tal conceito pode ser definido como a utilização de estruturas fiscais para atingir objetivos que não sejam apenas o de arrecadação (CARVALHO, 2019, p. 301). Correlacionando esse conceito com a estrutura do projeto, observa-se que a isenção e as exonerações tributárias têm por objetivo buscar uma solução parcial para um imbróglio que representa uma violação de um direito previsto em diversos planos do ordenamento jurídico, ultrapassando a motivação meramente arrecadatória.

A última parte da discussão demonstra a utilização da Declaração Universal de Direitos Humanos e da Constituição Federal para ressaltar a essencialidade do direito à alimentação. O Artigo 25, alínea 1 da Declaração Universal, além de prever o direito à alimentação, também especifica outros direitos capazes de garantir um padrão de vida mínimo a qualquer ser humano. Ademais, o Preâmbulo do documento demonstra que essa obrigação deve ser cumprida pelos estados signatários não apenas por ser norma cogente, mas por ser objetivo magno de todas as nações que aderiram à Declaração (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948). Em consonância a tal determinação, a Constituição Federal Brasileira também preconiza o direito à alimentação no seu Artigo 6º e estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Brasileiro (BRASIL, 1988), ressaltando a importância de solucionar o impasse da insegurança alimentar.

CONCLUSÕES

Após o estudo detido do referencial teórico, pôde-se notar que o Projeto de Lei Complementar nº 279/2020, ao propor a alíquota zero de PIS/PASEP, COFINS e IPI e a isenção do ICMS sobre produtos que compõem a Cesta Básica Nacional, possui intenções extrafiscais, que se denotam tanto nas exonerações tributárias quanto no objetivo social. Desta forma, infere-se que a extrafiscalidade pode ser utilizada para garantir um direito humano tão essencial e contribuir para a solução de um problema

socioeconômico que deve ser obrigatoriamente combatido pelas nações: a fome.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei Complementar nº 279, de 2020**. Altera a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1.996, a Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004 e a lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989, para zerar as alíquotas incidentes sobre os produtos alimentares que compõem a Cesta Básica Nacional, relativamente ao Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, à Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS, ao Imposto sobre Produtos Industrializados–IPI. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1952292. Acesso em: 19 jul.2021.

_____. **[Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 26 jun. 2021.

_____. **Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996**. Dispõe sobre o imposto dos Estados e do Distrito Federal sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, e dá outras providências. (LEI KANDIR). Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp87.htm. Acesso em: 26 jun. 2021

_____. **Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004**. Dispõe sobre a Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social incidentes sobre a importação de bens e serviços e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da Repú-

blica, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l10.865.htm. Acesso em: 26 jun. 2021.

_____. **Lei nº 7.798, de 10 de julho de 1989. Altera a legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e dá outras providências.** Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7798.htm. Acesso em: 26 jun. 2021.

BRASIL. **Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados**, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/documentos-e-arquivos/tipi.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2021.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário.** São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. Metodologia da Cesta Básica de Alimentos. *In*: DIEESE. São Paulo, 2009. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/metodologia/metodologiaCestaBasica/?page=1>. Acesso em: 26 jun. 2021.

GANDRA, Alana. Pesquisa revela que 19 milhões passaram fome no Brasil no fim de 2020: dados são sobre inquérito sobre insegurança alimentar na pandemia. *In*: AGÊNCIA EBC. Rio de Janeiro, 06 abr. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2021-04/pesquisa-revela-que-19-milhoes-passaram-fome-no-brasil-no-fim-de-2020>. Acesso em: 26 jun. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. *In*: UNICEF, New York, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 26 jun. 2021.

DESIGUALDADE E SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Adriano Rosa da Silva, Klever Paulo Leal Filho,
Marcelo Pereira de Almeida, Marcia Cavalcanti Teixeira
(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