

# TEMAS DE DIREITOS HUMANOS DO VIII CIDHCoimbra 2023

## Organizadores:

Vital Moreira

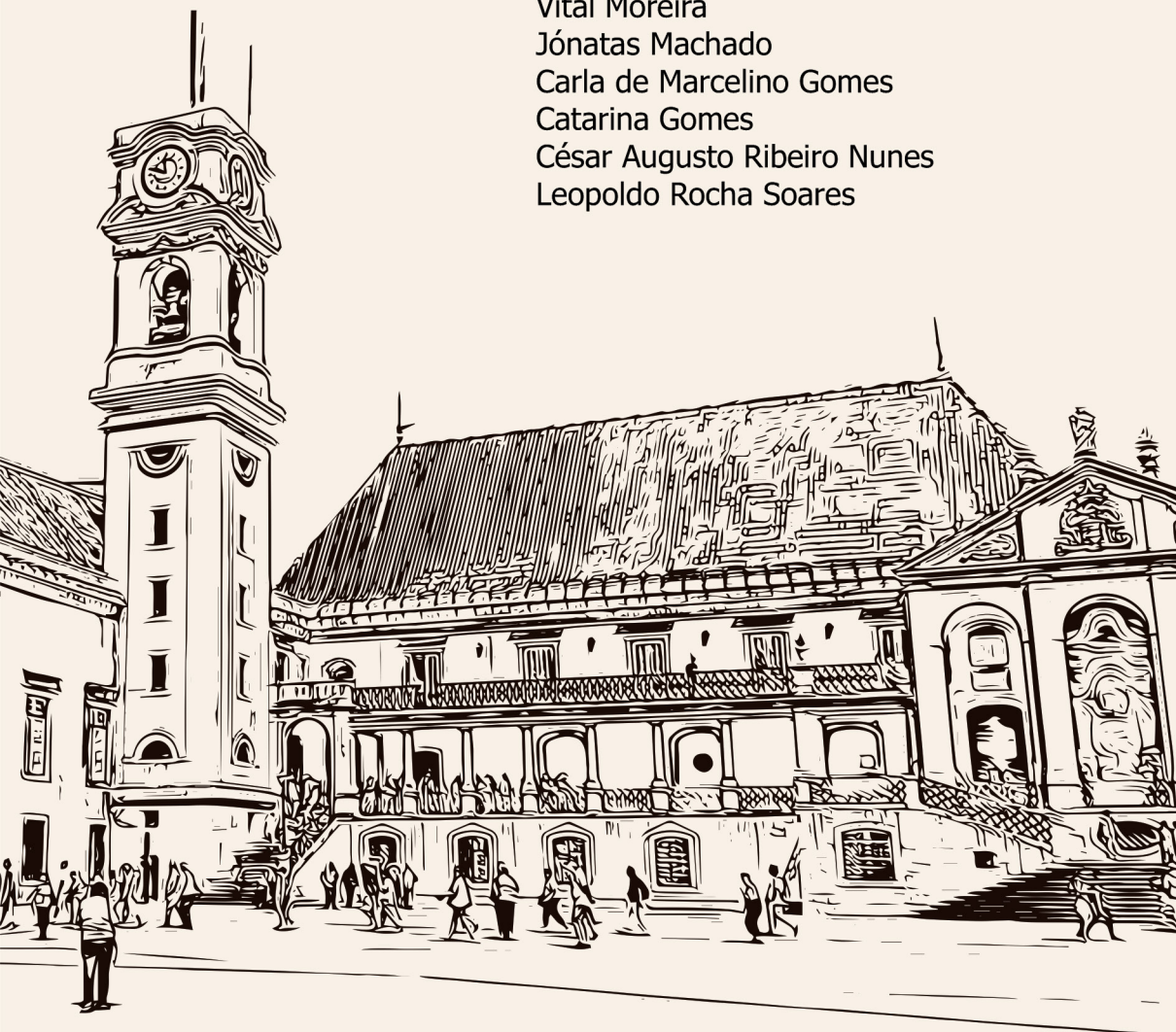
Jónatas Machado

Carla de Marcelino Gomes

Catarina Gomes

César Augusto Ribeiro Nunes

Leopoldo Rocha Soares



[www.cidhcoimbra.com](http://www.cidhcoimbra.com)  
ISBN 978-65-5104-056-6



# VIII CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA: UMA VISÃO TRANSDISCIPLINAR

## ORGANIZAÇÃO:



<http://www.inppdh.com.br>



<http://igc.fd.uc.pt/>

**VITAL MOREIRA  
JÓNATAS MACHADO  
CARLA DE MARCELINO GOMES  
CATARINA GOMES  
CÉSAR AUGUSTO RIBEIRO NUNES  
LEOPOLDO ROCHA SOARES  
(Organizadores)**

**TEMAS DE DIREITOS HUMANOS DO  
VIII CIDHCoimbra 2023**

[www.cidhcoimbra.com](http://www.cidhcoimbra.com)

**1ª edição**

**Campinas /Jundiaí - SP - Brasil  
Editora Brasílica / Edições Brasil  
2023**

© Editora Brasília / Edições Brasil - 2023

Supervisão: César Augusto Ribeiro Nunes  
Capa e editoração: João J. F. Aguiar e Marlene Rodrigues da Silva Aguiar  
Revisão ortográfica: os autores, respectivamente ao capítulo  
Revisão Geral: Comissão Organizadora do VIII CIDHCoimbra 2023

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

Conselho Editorial Edições Brasil: João Carlos dos Santos, Dimas Ozanam Calheiros, José Fernando Petrini, Teresa Helena Buscato Martins, Antonio Cesar Galhardi, Marlene Rodrigues da Silva Aguiar. Colaboração: Valdir Baldo, Gláucia Maria Rizzati Aguiar e Ana Paula Rossetto Baldo.

Todos os direitos reservados e protegidos pela Lei 9.610/1998. Todas as informações e perspectivas teóricas contidas nesta obra são de exclusiva responsabilidade dos/as autores/as. As figuras deste livro foram produzidas pelos/as autores/as, sendo exclusivamente responsáveis por elas. As opiniões expressas pelos/as autores/as são de sua exclusiva responsabilidade e não representam as opiniões dos/as respectivos/as organizadores/as, quando os/as houve, sendo certo que o IGC/CDH, o INPPDH, as editoras, as instituições parceiras do Congresso, assim como as Comissões Científica e Organizadora não são oneradas, coletiva ou individualmente, pelos conteúdos dos trabalhos publicados.

A imagem da capa foi obtida na Adobe Stock por João J. F. Aguiar. Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida ou transmitida por qualquer meio, sem previa autorização por escrito das editoras. O mesmo se aplica às características gráficas e à editoração eletrônica desta obra. Não é permitido utilizar esta obra para fins comerciais. Quando referenciada, deve o responsável por isto fazer a devida indicação bibliográfica que reconheça, adequadamente, a autoria do texto. Cumpridas essas regras de autoria e editoração, é possível copiar e distribuir essa obra em qualquer meio ou formato. Alguns nomes de empresas e respectivos produtos e/ou marcas foram citadas apenas para fins didáticos, não havendo qualquer vínculo entre estas e os responsáveis pela produção da obra. As editoras, os organizadores e os autores acreditam que todas as informações apresentadas nesta obra estão corretas. Contudo, não há qualquer tipo de garantia de que os conteúdos resultarão no esperado pelo leitor. Caso seja necessário, as editoras disponibilizarão erratas em seus sites.

### **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

N9221t Nunes, César Augusto R.

Temas de Direitos Humanos do VIII CIDHCoimbra 2023 /  
César Augusto R. Nunes et. al. (orgs.) [et al.] – Campinas / Jundiá:  
Brasília / Edições Brasil, 2023.

530 p.

Inclui Bibliografia

ISBN: 978-65-5104-056-6

1. Direitos Humanos I. Título

CDD: 341

Publicado no Brasil / edição eletrônica

contato@edbrasilica.com.br / contato@edicoesbrasil.com.br

# VIII CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA UMA VISÃO TRANSDICIPLINAR



**10 A 12 DE OUTUBRO DE 2023 COIMBRA | PORTUGAL**

**REALIZAÇÃO:**

IUS GENTIUM CONIMBRIGAE (CENTRO DE DIREITOS HUMANOS - HUMAN RIGHTS CENTRE)  
INSTITUTO NACIONAL DE PESQUISA E PROMOÇÃO DE DIREITOS HUMANOS



**APOIO INSTITUCIONAL:**



FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE  
COIMBRA



INSTITUTO JURÍDICO  
FACULDADE DE DIREITO  
UNIVERSIDADE DE  
COIMBRA



**COMISSÃO CIENTÍFICA DO VIII CIDHCOIMBRA 2023:**

## **Membros Titulares:**

Prof. Doutor Vital Moreira; Prof. Doutor Jónatas Machado; Mestre Carla de Marcelino Gomes; Mestre Catarina Gomes; Doutor César Augusto Ribeiro Nunes; e Doutor Leopoldo Rocha Soares.

## **Membros Convidados:**

Prof. Doutor César Aparecido Nunes; Profa. Doutora Aparecida Luzia Alzira Zuin; Mestre Alexandre Sanches Cunha; Mestre Orquídea Massarongo-Jona

## SUMÁRIO

Apresentação .....	10
La Soberbia Filosófica Kantiana: Derechos Humanos en la realidad de Kant.....	11
Jesús Víctor Alfredo Contreras Ugarte	
Human Rights and Democracy: Exploring the Interchanges Between Cultural and Environmental Rights For Sustainable Development Promotion .....	29
Thiago Burckhart e Mariella Kraus	
La Producción de Investigación Empírica a Partir de Nuevos Paradigmas y Nuevas Centralidades Para la Afirmación de Derechos.....	38
María Esther Martínez Quinteiro e Thiago Allisson Cardoso de Jesús	
Sujeitos Socialmente Vulneráveis e Direitos Humanos.....	47
Cláudia Helena Julião e Regina Maura Rezende	
Criminologias Críticas e Direitos Humanos: intersecções possíveis.....	56
Ana Gabriela Mendes Braga e Carolina Costa Ferreira	
Violações de Direitos Humanos, Endurecimento Legislativo e Crime Organizado no Sistema Penitenciário Brasileiro nas Décadas 1990-2000 .....	67
Eli Narciso da Silva Torres e Maria João Leote de Carvalho	
Direitos Humanos e Garantia de Direitos à Educação em Espaços de Privação de Liberdade.....	79
Beatriz Rosália Gomes Xavier Flandoli e Rozana Carvalho Pereira	
Sustentabilidade e Transição Energética: desafios para o direito dos trabalhadores .....	90
Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim e Giovanni Paolo Pilosio	
O Direito ao Trabalho Decente e Suas Intersecções Com os Direitos Humanos Fundamentais nas Relações de Trabalho e no Acesso à Justiça.....	99
Victor Hugo de Almeida e Eliana dos Santos Alves Nogueira	
Quando a Vida se Torna Força de Trabalho: a Teoria de Alienação de Marx revisitada no capitalismo cognitivo .....	111
Carolina de Souza Novaes Gomes Teixeira e Maria Cecília Teodoro Máximo	
Transformación Digital de La Sociedad y Derechos Humanos: referencia especial a la inteligencia artificial y a los avances en neurociencias .....	120
Maria Concepción Rayón Ballesteros e Ana Maria D'Ávila Lopes	
O Sistema Multiportas de Acesso à Justiça na Realização de Direitos Humanos	130
Marcílio Barenco Corrêa de Mello e Licurgo Joseph Mourão de Oliveira	
População Negra e Violência: a percepção do profissional de saúde .....	146
Jéssika de Souza Celestino e Roberta Pereira Coutinho	

Integrando Direitos Humanos Através de Políticas Públicas: o impacto transformador da arte e literatura .....	154
Edna Raquel Hogemann e Oswaldo Pereira de Lima Junior	
Ordem “Concedida”: os julgamentos dos habeas corpus impetrados pelos devedores de alimentos No TJRJ em tempos de Covid-19 .....	164
Rafael Mario Iorio Filho e Bárbara Gomes Lupetti Baptista	
Forma Jurídica, Direitos Humanos e Globalização: novas questões em torno da categoria do sujeito de direito .....	178
Irene Maestro Sarrión dos Santos Guimarães e Pablo Biondi	
Posse Quilombola: resistências e fragilidades .....	187
Gilda Diniz dos Santos e Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega	
Desafios da Comunicação em uma Democracia Constitucional em Tempos de <i>Ciber</i> Espaços Políticos.....	199
Gustavo Ferreira Santos e Ivone Fernandes Morcilo Lixa	
Coherence and Geopolitical Strings Reshaping the World Mutual Correspondence on Self- Determination for Global Governance.....	208
Cássius Guimarães Chai e Francisco Campos da Costa	
Princípio da Cooperação Internacional Entre os Povos Para o Progresso da Humanidade e Instrumentos de Implementação.....	220
Karla Karolina Harada Souza e Wagner Balera	
Direitos Humanos e Inteligência Artificial: identificação e análise dos principais desafios globais (sob a ótica das sociedades ocidentais) .....	233
Fernanda Duarte e Filipa Pais D’Aguar	
Los Derechos Humanos en La Era de La Postverdad y de Los Populismos: diagnóstico y posibles soluciones en el ámbito de la Jurisdicción Constitucional .....	244
Nuria Belloso Martín e Adriano Moura da Fonseca Pinto	
Decisões Judiciais e o Direito Territorial das Comunidades Remanescentes de Quilombos no Supremo Tribunal Federal .....	254
Amanda Lacerda Jorge e Carlos Alberto Lima de Almeida	
Entre a Necropolítica e a Necroeducação: os efeitos do racismo na exclusão socioracial no sistema educacional brasileiro .....	266
Ana Paula da Silva Sotero e Luciano de Oliveira Souza Tourinho	
A Efetividade dos Direitos Humanos e a Problemática Contemporânea da Justiça: vulnerabilidades, responsabilidades e sustentabilidade nos países emergentes .....	278
Regina Vera Villas Bôas e Flávia Soares de Sá Neves	
O Direito ao Voto do Condenado Criminalmente: uma análise comparativa entre a Constituição Brasileira e a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos .....	289
Lucas Henrique De Lucia Gaspar e Mariângela Gama de Magalhães Gomes	

A Crise da Segurança Pública no Rio de Janeiro e a Intervenção Federal .....	300
Sidney César Silva Guerra e Litiane Motta Marins Araújo	
Devido Processo Legal: passado, presente e futuro .....	312
Anne Michelle Schneider	
Human Rights and “Différance”: a derridian perspective.....	326
Raquel Fabiana Lopes Sparemberger e João Paulo Allain Teixeira	
Mecanismos Internacionais de Proteção, Defesa e Efetivação dos Direito Humanos: diálogos e práticas.....	336
Ana Paula Faria Felipe e Maria Carolina Rodrigues Freitas	
Os Direitos Humanos das Mulheres e Meninas, o Lado Sombrio da Violência: Restaurando a Essência da Fraternidade .....	346
Clarindo Epaminondas Sá Neto e Olga Maria Boschi Aguiar	
Suportes Formais Metodológicos da Teoria da Decisão Judicial: Contraditório Efetivo, Fundamentação Analítica e Observância aos Precedentes.....	358
Marcelo Pereira de Almeida e Alexandre de Castro Catharina	
Diretrizes Para a Incorporação da Perspectiva Interseccional de Gênero nas Políticas Públicas de Acesso à Justiça e na Prestação Jurisdicional para Mulheres em Situação de Violência.....	366
Priscila Coelho e Maurício Buosi Lemes	
Ações Afirmativas e Inclusão da Diversidade de Gênero: uma experiência de educação emancipatória cognitivo-afetiva na EJA-EPT/IFRJ/Brasil .....	378
Patrícia Teles Alvaro Salgado	
Direitos Humanos, <i>Smart Cities</i> e a Governança Participativa: o direito à cidade como fio condutor da (re)organização de espaços urbanos democráticos .....	388
Camilo Stangherlim Ferraresi e Wilson Engelmann	
Direitos Humanos Digitais: protegendo a liberdade e a dignidade humana no mundo digital pelos dados públicos abertos.....	398
Luiz Ugeda e Karine Sanches	
Responsabilidade Civil dos Provedores Pelo Tratamento dos Dados Sensíveis no Brasil e na Europa.....	410
Cildo Giolo Júnior e Pablo Martins Bernardi Coelho	
A Cooperação Entre os Poderes Constituídos na Introdução da Linguagem Simples no Processo Judicial.....	424
Jorge Luiz de Moura Gurgel do Amaral	
Environmental Constitutionalism in Central America: a taxonomy proposal.....	435
Leura Dalla Riva e Eduardo Schneider Lersch	
Pessoas em Situação de Vulnerabilidade e Gestão Democrática Municipal.....	450
Janaina Rigo Santin e Letícia Virginia Leidens	



Igualdade de Oportunidades em Contexto de Escassez: Reflexões à Luz do ODS 16 da ONU .....	460
Diana Sousa e Dulce Lopes	
Direitos Humanos e Socioambientais na Contemporaneidade: os desafios de logística reversa.....	471
Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua e André Serotini	
Aportes Para uma Perspectiva Feminista de Proteção Social: fortalecendo movimentos de resistência .....	487
Júlia Lenzi Silva e Deise Lilian Lima Martins	
Devida Diligência (Em Direitos Humanos): entre regra que qualifica obrigação internacional e mecanismo empresarial voluntário .....	500
Sandro Gorski Silva	
Cidades Resilientes a Desastres Ambientais em Decorrência de Mudanças Climáticas .....	509
Lucas de Souza Lehfeld e Neide Aparecida de Souza Lehfeld	
Direito do Trabalho, Feminismo Decolonial e Antirracismo: diálogos necessários.....	519
Valdete Souto Severo e Luciane Toss	

## APRESENTAÇÃO

A Comissão Organizadora do VIII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra (VIII CIDHCoimbra 2023) tem a honra e a alegria de apresentar a terceira edição do E-book TEMAS DE DIREITOS HUMANOS do CIDHCoimbra, às|aos participantes do Congresso, às redes de pesquisa e a toda comunidade científica interessada neste evento, bem como a todas as instituições de ensino e de pesquisa que estão representadas nesta publicação, este rico, original e qualificado trabalho coletivo que reúne mais de 40 artigos científicos. Trata-se de uma obra que congrega resultados de estudos elaborados por pesquisadoras|es aprovadas|os no processo de seleção das Propostas de Simpósios do VIII CIDHCoimbra 2023, ocorrido no primeiro semestre de 2023.

Nosso registro especial de agradecimento ao grupo de Coordenadoras|es que enviaram seus artigos para a composição deste E-BOOK, aos membros da Comissão Científica do VIII CIDHCoimbra 2023, pelo trabalho sempre comprometido e rigoroso de seleção que realizam, bem como aos profissionais que colaboraram com a diagramação e publicação deste livro eletrônico. Desejamos que todas|os as|os leitoras|es tenham um excelente aproveitamento desta publicação.

Comissão Organizadora  
VIII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra

# LA SOBERBIA FILOSÓFICA KANTIANA: DERECHOS HUMANOS EN LA REALIDAD DE KANT

Jesús Víctor Alfredo Contreras Ugarte

Facultad de Derecho. Universidad Complutense de Madrid. Doctor en Derechos Humanos. Profesor de Filosofía del Derecho

## Resumen:

Kant a su filosofía la llamó ‘idealismo trascendental’. Kant nació y murió en la ciudad prusiana de Königsberg (la actual Kaliningrado rusa). Resulta interesante saber que Kant fue un hombre con muchas manías las que hoy podrían ser calificadas como de un trastorno de tipo obsesivo compulsivo. Se cuenta que no aguantaba el desorden ni tampoco el ruido; en alguna oportunidad, llegó a mudarse de casa para librarse de oír el canto del gallo de su vecino. Se le conocía por su puntualidad y por lo estricto de su rutina diaria. Sus días los pasaba entre dictar clases en la Universidad de Königsberg, dar cronometrados paseos por su ciudad y luego se juntaba con amigos para platicar. Es interesante poner hincapié en esta estricta rutina pues se dice que tan solo la rompió cuando se inició en la lectura del *Emilio* de Rousseau. Se impresionó tanto con este libro que le fue indiferente el seguir su rutina y no paró de leer hasta terminar con la obra. Este dato no hay que dejarlo pasar porque describe bien la enorme influencia que va a ejercer Rousseau sobre la filosofía kantiana. Por ello, Kant va a caer en los mismos errores de soberbia que Rousseau.

**Palabras Clave:** Realidad; Derecho; Filosofía; Soberbia kantiana.

## Introducción

Kant es un filósofo tuvo y tiene una gran influencia en la realidad social, y el Derecho no es la excepción a esta influencia.

Cuando ya superaba los cincuenta años escribiría las obras que lo convertirían en uno de los filósofos alemanes relevantes de la historia: *Crítica de la razón pura*, *Crítica de la razón práctica*, *Crítica del juicio*, y *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*.

Otro autor que también predominó grandemente en el pensamiento

kantiano fue el filósofo empirista escocés David Hume quien, en 1748, escribió la obra *Investigación sobre el entendimiento humano*. Sobre este autor, Kant afirmaba que fue él quien le sacó de su sueño dogmático porque, gracias a Hume, advirtió las limitaciones del racionalismo. Es por ello, que la teoría del conocimiento se convertirá en uno de los ejes neurálgicos de la filosofía de Kant; con esta teoría buscará vencer las limitaciones del racionalismo y del empirismo. Además, la filosofía kantiana, tiene también, como eje neurálgico, el tema de la ética; la ética kantiana recibe gran influencia de la filosofía rousseauiana, más específicamente, del concepto de ‘la voluntad general’.

De otro lado, se puede afirmar que Kant es el último representante relevante de la Ilustración y, en cierta medida, es él quien, con su filosofía, provocó las últimas consecuencias funestas de lo que fue la Revolución Francesa.

Kant, en 1784, escribe el ensayo *Qué es la ilustración*; en esta obra acuña el lema ‘*sapere aude*’ que en español significa ‘atrévete a saber’, aunque también se suele traducir como ‘atrévete a pensar’:

Ilustración significa el abandono por parte del hombre de una minoría de edad cuyo responsable es él mismo. (...) Uno mismo es el culpable de dicha minoría de edad cuando su causa no reside en la falta de entendimiento, sino en la falta de resolución y valor para servirse del suyo propio sin la guía de algún otro. Sapere aude! ¿Ten valor para servirte de tu propio entendimiento! Tal es el lema de la Ilustración. (Kant, Contestación a la pregunta ¿Qué es la Ilustración?, 2019, p. 7)

Errónea o tendenciosamente se suele dar una connotación buena y ejemplificante a este lema kantiano; no obstante, se deja de advertir, o se oculta, que lo que realmente está proponiendo Kant es que la humanidad se atreva a pensar según él dispone que es lo correcto. Es decir, como la humanidad se encuentra en un estado de ‘minoría de edad culpable’ de pereza y cobardía, para salir de ese estado de retraso, tenía que ‘atreverse a pensar y a saber’ según la verdad que él estipulaba y no otra. Kant -y demás ‘ilustrados’-, en un acto de total soberbia, se auto erigen como la vanguardia del saber pensar de la humanidad, la que se encontraba en una especie de estado de retraso mental y que ellos venían a salvarla con ‘su verdad única y superior’. La visión de Kant sobre la humanidad era realmente muy pesimista y peyorativa; su optimismo dependía de que el ser humano sea capaz de alcanzar ‘su mayoría de edad’, pero siguiendo lo que él estipulaba como una buena educación y lo que él determinaba que era el ‘poder de la razón’. Su verdad debía ser la verdad aceptada por todos porque él se considera, a sí mismo, ‘el iluminado’, poseedor de las luces que el resto de la humanidad no tiene. Este era el camino -el determinado por él- en el que el ser humano se comportaría correctamente y dejaría el estado de minoría de edad.

## Planteamiento general de la Filosofía Kantiana

Immanuel Kant busca contestar a tres preguntas:

- 1) ¿Qué es lo que el hombre puede conocer?, es decir ¿qué es lo que hace que un conocimiento científico sea válido? Kant busca determinar qué es un conocimiento científicamente válido. Esta primera pregunta la responde en su obra *Crítica de la razón pura*. En esta parte Kant analiza -lo que él llama- el ‘uso teórico de la razón’. Esto enmarcado en su teoría del conocimiento.
- 2) ¿Qué debe hacer el hombre?, es decir, ¿cuál es el comportamiento éticamente correcto? Kant busca determinar qué es un comportamiento éticamente correcto. A esto le llama ‘uso práctico de la razón’ y lo enmarca propiamente en su ética. A esta segunda pregunta, responde en la *Crítica de la razón práctica* y en la *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*.
- 3) ¿Qué se puede esperar? Con esta interrogante Kant se pregunta por el futuro de la humanidad.

Atendiendo a las tres preguntas anteriores, empezare por interesarme, desde la primera pregunta, por su Teoría del conocimiento; es decir, por el ‘uso teórico de la razón’. Desde su Teoría del conocimiento Kant hará fluir la explicación de todos sus demás planteamientos. Kant busca especificar cuál es el conocimiento científicamente válido y qué condiciones tiene que cumplir un conocimiento -lo que Hume llamaba ‘proposición’ y Kant va a llamar ‘juicio’- para ser científicamente válido. Kant afirma que son dos las condiciones para que un conocimiento sea científicamente válido:

- La ciencia debe ser universal y necesaria; es decir, los juicios -que son las frases con las que expresamos el conocimiento- deberán ser universales y necesarios, esto es, tiene que existir un conocimiento necesariamente verdadero; es decir, verdadero en todo caso: no variable, no probable, sino verdadero en el cien por cien de los casos. Kant se basa en los postulados de los racionalistas pues es lo que estos están buscando; no obstante, ello, para Kant, no era suficiente y pretende dar un paso más para no quedarse en lo que él llama ‘dogmatismo de la razón’. Siendo así, adiciona una segunda condición.
- La ciencia debe avanzar y progresar; es decir, los juicios deben proporcionar un conocimiento nuevo. Para lograr esto, hay que basarse en la experiencia. Esto Kant lo añade teniendo en cuenta el planteamiento de los empiristas. El problema que se da en esta parte, respecto a lo que propone Kant, es que el conocimiento basado en la experiencia -según lo reconocen los propios empiristas- siempre será un conocimiento probable; es decir, será un conocimiento que no logra una seguridad del cien por cien, que

es la que exige Kant en la primera condición propuesta

En este escenario, Kant distingue entre diferentes clases de juicios. Recuérdate que los juicios son frases que expresan conocimiento, esto desde un lenguaje apofántico; es decir desde un lenguaje que declara lo que es o lo que no es, un lenguaje que afirma o niega una verdad, ciñéndose a describir el hecho, sin argumentar o interrogarse acerca de sus fundamentos. Lo que sucede es que Kant está atendiendo a lo desarrollado por Aristóteles quien también llamó ‘juicios’ a este tipo de frases cuando estudiaba el lenguaje apofántico. El lenguaje apofántico es el que puede comprobarse, como verdadero o falso, en frases del tipo ‘el profesor de Filosofía del Derecho es un hombre guapo que anda mientras imparte clase’.

Luego, centrándonos en los juicios, veremos que para Kant estos pueden ser de varias clases: analíticos, sintéticos, *a priori* y *a posteriori*.

- 1) Juicios Analíticos: son en los que el predicado no proporciona información nueva. Un ejemplo de ello sería: ‘un triángulo tiene tres ángulos’; esto es necesariamente verdad, pero, nótese que la misma palabra ‘triángulo’ está diciendo que es una figura con tres ángulos; no se necesita agregar el predicado ‘tiene tres ángulos’ para saber que los tiene.
- 2) Juicios Sintéticos: son en los que el predicado sí proporciona información nueva. Por ejemplo: ‘Esa mujer está casada’.
- 3) Juicios *A Priori*: son los que pueden independizarse de la experiencia, es decir, que son los juicios que son independientes de la experiencia; son los que contienen las verdades necesarias. Aquí también se puede usar el ejemplo ‘un triángulo tiene tres ángulos’.
- 4) Juicios *A Posteriori*: son los que no pueden independizarse de la experiencia; son los que tienen que comprobarse en la realidad externa de su ejemplo concreto para poder aceptar o rechazar. Aquí se ubican los de la verdad probable. Un ejemplo de esto sería: ‘la luna está hecha de queso verde’. Kant dice que él ya sabe que esta afirmación no es verdadera, sin embargo, hasta que no llegue alguien a la luna y lo compruebe se tiene que clasificar como ‘probable’.

Luego, dice Kant, resultarían ‘los juicios analíticos *a priori*’ y los ‘juicios sintéticos *a posteriori*’.

- 1) Juicios Analíticos *A Priori*: son juicios que llevan una verdad necesaria, pero no aportan algo nuevo.
- 2) Juicios Sintéticos *A Posteriori*: son juicios que incorporan una verdad probable y, además, aportan algo nuevo.

Lo que sucede es que las últimas dos combinaciones de juicios no cumplen con las dos condiciones que ha fijado Kant para considerar los juicios válidos para la ciencia -1° Los juicios deben ser universales y necesarias y, 2° Los juicios deben proporcionar un conocimiento nuevo-, porque con los juicios analíticos *a priori* se tiene algo que es verdadero al cien por cien, pero, al no aportar algo nuevo, no permite avanzar; por su parte, con los juicios sintéticos *a posteriori* se tiene algo que sí proporciona información nueva, pero no se sabe, si ella, de seguro es verdad.

Realmente, los juicios analíticos *a priori* son los que Hume denomina ‘relaciones de ideas’ y, los juicios sintéticos *a posteriori*, son los que denomina ‘cuestiones de hecho’. Kant, entonces, se propone comprobar si es posible una tercera combinación.

Así, Kant advierte que para el conocimiento científico válido lo que tiene que existir son juicios sintéticos *a priori*. Si se comprueba que existen juicios sintéticos *a priori* en cada una de las pretendidas ciencias, se demostraría que realmente lo son porque estas proporcionarían un conocimiento válido haciendo conocer verdades necesarias -verdades al cien por cien- las que, además, eran desconocidas antes -con lo cual cumplirían con la condición de aportar algo nuevo que antes era desconocido-. Es en esto en lo que centra su estudio en la *Crítica de la razón pura*.

En esa obra, Kant verifica si existen juicios sintéticos *a priori* en las matemáticas, en la física y en la metafísica. A Kant, verdaderamente, lo que le importa es la metafísica. Kant afirma que siempre nos hemos preguntado y continuaremos preguntando por todo; siempre queremos saber por qué estamos aquí, qué sentido tiene todo lo que existe. Estas preguntas podrían encontrar respuestas en la metafísica; con lo cual, resultaría pertinente lograr comprobar que en metafísica existen juicios sintéticos *a priori*. Kant concluye que en las matemáticas y en la física sí existen juicios sintéticos *a priori*; empero, también llega a la conclusión de que no hay juicios sintéticos *a priori* en metafísica. Es por ello que llama su libro *Crítica de la razón pura*: porque el uso puro de la razón no es útil, se equivoca. Kant finalmente afirma que la metafísica no es una ciencia.

Ahora bien, en esta situación, cabe preguntarnos entonces ¿qué sí puede ser un juicio sintético *a priori*? Podemos servirnos de otro filósofo, anterior a Kant, para dar respuesta a esta pregunta. Descartes afirmaba en la primera de sus meditaciones que, dormido o despierto, dos más tres siempre sumarán cinco:

(...) la aritmética, la geometría y demás ciencias de esta naturaleza, que no tratan sino de cosas muy simples y generales, sin preocuparse mucho de si están o no en la naturaleza, contienen algo cierto e indudable, pues duerma yo o esté despierto, siempre dos y tres sumarán cinco y el cuadrado no tendrá más de cuatro lados: y no parece posible que unas verdades tan claras y tan aparentes puedan ser sospechosas de falsedad o de incertidumbre. (Descartes, 1988, pág. 118)

Hume toma lo anterior de Descartes y lo sitúa en ‘las relaciones de ideas’. Para Kant esto es un error, pues no es lo mismo ‘las relaciones de ideas’, lo del cuadrado, que lo de la suma. Kant dice que el que un cuadrado tenga cuatro lados, es un juicio analítico *a priori*; sin embargo, lo de dos más tres igual a cinco, sí que es un juicio sintético *a priori*. Esto es así porque para saber que dos más tres es igual a cinco, hay que realizar la suma; aquí se cuenta con información nueva -que es el resultado de la suma- que no se encuentra en el sujeto y, al mismo tiempo, la información obtenida de la suma es segura de verdad al cien por ciento. El resultado de cinco es un resultado que es necesariamente verdad.

Hay que fijarse también en el desarrollo que hace Kant en lo que él llama ‘la revolución copernicana’ o ‘giro copernicano’. Nicolás Copérnico revolucionó la astronomía contradiciendo el paradigma central del sistema; recuérdese que Copérnico afirmó que la tierra no está en el centro, sino que gira alrededor del Sol: el Sol no gira alrededor de la Tierra sino al revés, la Tierra gira alrededor del Sol. Así, Kant denomina ‘revolución copernicana’ a una idea suya que él considera que revoluciona igual de profundamente las bases de la teoría del conocimiento.

El ‘giro copernicano kantiano’ se sitúa en la afirmación de Kant de que el *a priori* de los juicios está en el sujeto que los piensa; esto es, que hay una estructura en la mente que es lo que hace que los juicios sean universales y necesarios: es la mente la que tiene una estructura innata que le hace producir juicios universales y necesarios. En este sentido, sí podemos reconocer que se trata de un giro tremendo en el discurso filosófico. Entre los filósofos -desde los griegos- siempre ha existido la preocupación por la verdad necesaria, y todos estos filósofos que creen que esa verdad necesaria sí existe, también creen que está fuera de nosotros, es decir, que está en el mundo y nosotros la vemos. Platón decía que las ideas existen en otro mundo y por eso son eternas e inmutables; Aristóteles, por su parte decía que las ideas no existen con existencia ontológica o real, pero sí hay conceptos que son universales. Todos estos filósofos parten de la idea de que las cosas -el *a priori* de los juicios- son así desde el principio y sin intervención del sujeto, quien es el que las ve, las estudia y las analiza. Ante esto Kant, con su ‘giro copernicano’, afirma que en el mundo hay un caos -dice que hay ‘una maraña’- y es la mente humana la que tiene una capacidad innata para poder analizar, interpretar o leer ese caos o esa maraña de impresiones desordenadas. Así pues, advirtamos que el estudio del uso teórico de la razón en Kant -su teoría del conocimiento- se fundamenta en esto: primero existen fuera de nosotros una maraña de impresiones desordenadas que son las que proceden de la experiencia -la parte sintética del conocimiento-, esto es lo que percibimos a través de los sentidos; entonces, en el momento que percibimos esta maraña, ella, penetra en nosotros y somos nosotros los que le damos orden. El resultado final de las percepciones es producto del cerebro humano.



Entonces, para Kant, las fases del proceso del conocimiento humano se inician con la ‘sensibilidad’, que no es pensar, sino que se trata de comenzar a situar y a procesar las percepciones; esto Kant lo analiza en su ‘estética trascendental’ la que llama así porque ‘estético’ en griego significa ‘sensibilidad’ -es decir, estar dotado de percepción o sensibilidad, perceptivo, sensitivo-, y ‘trascendental’, porque es *a priori* y *a priori* para Kant es todo lo que está en el interior del sujeto.

En la fase de sensibilidad Kant incorpora las dos formas *a priori*: el espacio y el tiempo. Estas dos nos permiten un primer orden de las cosas. La llama ‘formas’, porque configuran y estructuran esa maraña exterior que percibimos, y las llama ‘*a priori*’ porque pertenecen a nuestra mente, al sujeto. Por su parte, al espacio y al tiempo, también los llama ‘intuiciones puras’ o ‘intuiciones *a priori*’. Así pues, siempre que Kant se refiera a las ‘intuiciones’ debemos comprender que está haciendo referencia a la sensibilidad, al contacto directo con la experiencia, a una fase anterior al pensamiento.

Ahora bien, pero ¿qué es lo ‘puro’ para Kant? Será aquello que pertenece a la mente humana y que no ha hecho contacto alguno con los datos que provienen del mundo exterior. Hay que advertir que Kant usa el término ‘puro’ en el sentido de ‘virgen’ y en referencia a los datos sensoriales. Es por ello por lo que espacio y tiempo pueden ser intuiciones puras, siempre que se trate del caso de un recién nacido que aún no ha recibido estímulos de fuera. Una vez que se reciben los estos estímulos externos estaremos ya ante lo que Kant llama ‘intuiciones *a priori*’ porque, aunque son intuiciones que pertenecen a la mente ya están recibiendo y estructurando, automáticamente, los datos que transmiten los sentidos.

Las formas *a priori* -el espacio y el tiempo- forman fenómenos o percepciones. Estos ya pueden ser objeto de la segunda fase del proceso desarrollado por Kant que es el ‘entendimiento’ y que describe en la parte de la ‘analítica trascendental’ de la *Crítica de la razón pura*. En esta fase ocurre un análisis y clasificación de los fenómenos; le llama ‘trascendental’ porque se continúa estando dentro de la mente del sujeto. En esta fase de entendimiento intervendrán ‘las categorías’. La palabra ‘categoría’ proviene del griego ‘*katēgoría*’ y significa ‘calidad atribuida a algo’ o ‘decir algo de alguien’. Es por ello por lo que Aristóteles, en su *Metafísica*, cuando analiza el estudio del ser -basado en el uso correcto del lenguaje apofántico (comprobable)- para advertir qué es lo que se puede decir de algo, se refiere también a categorías, y cree que estas son diez, según se puede decir del ser en lenguaje apofántico: sustancia, cantidad, cualidad, lugar, tiempo, acción, pasión (lo que recibe), hábito (lo que lleva puesto), relación y posición.

Kant también usa la palabra ‘categorías’; no obstante, hay que tener en cuenta la revolución o el giro copernicanos de Kant. Recordemos que Aristóteles cree que las categorías están fuera del ser humano, mientras que Kant afirma que las categorías las llevamos dentro de nosotros; son ellas las

que clasifican los fenómenos y así los transforman. Para Kant las categorías son doce y las obtiene de cuatro clases de juicios: Cantidad: unidad (este A es B: Sócrates es un mortal), pluralidad (Algún A es B: algunos hombres son filósofos) y totalidad (todo A es B: todos los hombres son racionales); Cualidad: realidad (Es cierto que A es B: los franceses son europeos), negación (A no es B: los hombres no son irracionales) y limitación (A es no B: el espacio es no finito); Relación: sustancia y accidente (A es B: la tierra es redonda), causalidad -causa y efecto- (si A es B, entonces C: Los cuerpos se dilatan con el calor) y reciprocidad (A es B o C, o D...o N: el mundo es eterno o intemporal); y, Modalidad: posibilidad e imposibilidad (A puede ser B: El alma es inmortal), existencia y no existencia (A de hecho es B: Sócrates es un hombre), necesidad y contingencia (A necesariamente es B: Todos los cuerpos son pesados):

Las condiciones a priori de la experiencia posible en general son, a la vez, condiciones de posibilidad de los objetos de experiencia. Pues bien, sostengo que las categorías antes mencionadas no son más que las *condiciones del pensar en una experiencia posible*, al igual que espacio y tiempo contienen las correspondientes a la *intuición en una experiencia posible*. Por tanto, esas categorías son también conceptos básicos para pensar objetos en general en relación con los fenómenos y poseen validez objetiva a priori, que es lo que en realidad queríamos saber. (Kant, *Crítica de la razón pura*, 2010, pág. 128)

Entonces, es claro que, con el desarrollo kantiano, las categorías serán *a priori* porque están dentro de nosotros. Por cierto, también llama a las categorías ‘conceptos puros’ o ‘conceptos *a priori*’ acepción solo válida cuando aún no se han estrenado en recibir fenómenos.

Las categorías permiten formar conceptos empíricos cuando trabajan sobre los fenómenos. Por su parte, los juicios sintéticos *a priori*, se forman en la tercera fase: ‘la razón. La fase de la razón Kant la estudia en la parte de la ‘dialéctica trascendental’. Pues bien, cuando las categorías han realizado su trabajo, es la razón la que podrá operar con el resultado y crear razonamientos a partir de los juicios y ampliar lo que conocemos. Aquí es donde se origina el problema. Las matemáticas y la física operan con los juicios sintéticos *a priori* y llegan a resultados que son correctos; a esto es lo que llama Kant ‘el uso lógico de la razón’. Con todo, la mente humana -la razón en sí- no se detiene en el uso lógico de la razón; la mente humana quiere conocerlo todo, sobre todo; esto es lo que Hume denominó alma, mundo y Dios, que es lo que queremos saber, tengamos o no datos empíricos que nos posibiliten alcanzar al uso lógico de la razón.

Es en esta situación cuando se da a conocer en el escenario kantiano lo que este autor llamará ‘el uso puro de la razón’. Kant, continuando con los criterios que él mismo ha determinado en la utilización de los términos que escoge, afirmará que se trata de un uso de la razón al margen de los

datos. Es decir, se trata de la razón sola, sin algo que provenga del exterior y le permita operar. Para Kant la razón en su uso puro no funciona correctamente. El uso puro de la razón se produce en el momento que se pretende razonar sin fundamento empírico alguno que haya pasado por las formas *a priori* ni por las categorías, es decir, cuando se pretende razonar aislándose de los datos sensoriales. Ante esto, Kant arriba a la conclusión de que los razonamientos que se realizan de esta forma no son correctos; y esto, para Kant, es lo que sucede cuando se intenta hacer metafísica. En la metafísica se ubicarán la cosa en sí, el alma, el mundo y Dios.

De lo anterior, se puede advertir el porqué del título de su obra *Crítica de la razón pura*. Es porque, para Kant, ‘la razón pura’ se equivoca. La metafísica no es una ciencia porque en ella no se ubican juicios sintéticos *a priori* simplemente porque no existen datos empíricos en los que sustentarse. Es en este momento cuando surge la diferenciación fundamental entre dos conceptos kantianos: ‘el fenómeno’ y ‘el noumeno’.

El fenómeno es todo aquello que podemos procesar; dicho de otra forma, es todo lo que se manifiesta en datos sensoriales, que puede ser estructurado por espacio y tiempo y, seguidamente, quedar clasificado atendiendo a las categorías *a priori*; fenómeno, es, al fin y al cabo, lo que puede ser objeto de estudio científico.

El noumeno es todo lo demás; todas las preguntas adicionales sobre el alma, el mundo y Dios; todo aquello sobre lo que la razón pura quiere responderse, pero que no puede porque no hay datos: esto es lo que Kant llamó ‘la cosa en sí’ o ‘*ignotum X*’ (como la ‘incógnita X’ del álgebra).

Así, como no hay forma de avanzar en el conocimiento del noumeno, Kant cree que sería deseable poder saber que el noumeno sí existe; aunque no lo podemos conocer sería deseable saber que sí está ahí. Entonces, se vale del otro uso de la razón: ‘el uso práctico de la razón’. Hemos estado analizando la razón teórica kantiana, esto es, su teoría del conocimiento. Ahora analizaremos el uso práctico de la razón que es propiamente el análisis de la ética kantiana.

Para Kant ‘la ética’ es un uso de la razón; no de sentimientos infiltrándose, como sostendrá Hume. ‘Razón práctica’ es ética, porque Kant busca que la ética también sea universal. En su estudio de la razón práctica ubica una última forma *a priori*, una última estructura de la mente que nos permite clasificar las acciones y actuar correctamente: ‘el imperativo categórico’. El concepto de imperativo categórico le viene influenciado de Rousseau.

## Ética Kantiana

Podemos afirmar que la ética tiene una crucial relevancia en la filosofía kantiana.

De las tres preguntas que Kant busca dar respuesta con su teoría del

conocimiento -1º ¿qué es lo que el hombre puede conocer?, 2º ¿qué debe hacer el hombre? y, 3º ¿qué se puede esperar?-, solamente logra responder a la primera. Así, a la pregunta de ¿qué es lo que puede conocer el hombre? Kant responde que lo que puede conocer el ser humano es solo *el fenómeno*, esto es lo que se puede procesar por las estructuras que tenemos en la mente y nos permite formar juicios sintéticos *a priori*. Por el contrario, lo que corresponde al estudio de la metafísica, *el noumēno*, no es posible conocerlo.

Ahora bien, quedan por responder las otras dos preguntas: ¿qué se debe hacer? y ¿qué se puede esperar? Estas preguntas van a encontrar respuesta en la ética kantiana.

Kant en su estudio de la razón pura no logró dirimir el tema del alma, del mundo y de Dios. Kant tiene interés especial en resolver la tercera antinomia sobre el mundo: si existe libertad o causalidad (la cuestión del libre albedrío con respecto a la causalidad universal).

Las antinomias en la filosofía kantiana son contradicciones ineludibles de la razón como consecuencia de su estructura dialéctica. La filosofía kantiana llama a la ‘antinomia’ -atendiendo a su etimología- ‘conflicto de la razón’, ‘conflicto de conocimientos’, y también la llama ‘sofismas’. Para Kant las antinomias surgen en la razón teórica, en la razón práctica, en el juicio de finalidad y en el principio del gusto. Aquí nos vamos a centrar en las antinomias referidas a la razón teórica.

Así pues, las antinomias de la razón pura son contradicciones en la que se desploma la razón teórica al pretender pensar lo incondicionado. Resultan necesarias a la razón, no obstante, la dialéctica trascendental muestra el cómo librarse de ellas. Estas antinomias se ocasionan en el momento que la razón utiliza los principios de la experiencia sobre objetos que se encuentran alejados de ella. Esto pasa cuando se quiere utilizar las categorías, no únicamente sobre los objetos de la experiencia, sino además sobre el conjunto de la experiencia, entendida esta como mundo. De esta manera podemos decir que las antinomias o antítesis que surgen en la razón teórica son cuatro: 1º que el mundo tiene comienzo (tesis) y que no lo tiene (antítesis); 2º que el espacio es infinitamente divisible (tesis) y que no lo es (antítesis); 3º que en el mundo además de la causalidad natural, existe la causalidad de la libertad (tesis) y que no existe tal libertad (antítesis); y, por último, 4º que el mundo supone la existencia de un ser necesario (tesis) y que no la supone (antítesis).

Según Kant, los razonamientos usados para alcanzar tales afirmaciones antitéticas son pseudo racionales:

La razón se libera de la «ilusión trascendental» de querer hallar lo incondicionado cuando reflexiona sobre el carácter no constitutivo de los principios del entendimiento, cuando se aplican, más allá de la experiencia, a las cosas en sí; su carácter es solamente regulativo, y sirven como indicadores de una búsqueda siempre creciente de sentido,

nunca plenamente alcanzada ni alcanzable, en la investigación sobre la naturaleza. Las dos primeras antinomias se refieren al «incondicionado matemático» y las dos últimas al «incondicionado dinámico», por lo que llama a las primeras «antinomias matemáticas» y en ellas las dos conclusiones son falsas, mientras que a las dos segundas las denomina «antinomias dinámicas» y, en ellas, las conclusiones son aceptables, sólo en el supuesto de que se distinga convenientemente entre mundo fenoménico y mundo de las cosas en sí. (Herder Editorial, s.f.)

Entonces, es en la ética donde va a situar la respuesta a la tercera antinomia, esta es: que en el mundo además de la causalidad natural, existe la causalidad de la libertad (tesis) y que no existe tal libertad (antítesis); es decir, si existe libertad o causalidad.

La ética kantiana recibe ascendencia de Aristóteles y de Rousseau. De una parte, al igual que Aristóteles, Kant sostiene que la razón es universal. Aristóteles afirmaba que la forma determina a la especie y que, en los seres humanos, la forma es la psique racional; vale decir, que es la razón lo que nos hace humanos y es la misma para todos. De otra parte, al igual que Rousseau, Kant afirma que a través de la educación es como se obtiene el ideal de que todos obremos bien. Recuértese que el concepto de ‘voluntad general’ rousseauiano supone que cuando todos alcancemos el nivel de suficiencia en la educación, todos votaremos por el interés general y no por nuestros intereses particulares. Advirtamos que, al mismo tiempo, aquí se vislumbra un fundamento aristotélico ya que todos los seres humanos nos inclinamos, naturalmente, al bien. De manera general, se puede afirmar que los pensadores que basan su ética en la idea de que el hombre es bueno por naturaleza, están influenciados por el fundamento aristotélico.

Atendamos ahora que Kant se considera un ‘ilustrado’ como Rousseau y, por ello, va a fundamentar sus ideas también en las ideas ilustradas sobre la mayoría de edad de la humanidad, sobre su fijación de lo que él consideraba ‘progreso’ y sobre la visión pesimista que poseía de la humanidad existente en su época, a la que él consideraba en estado de ‘minoría de edad’ y a la que salvaría en un futuro inminente en el que la humanidad alcanzaría la mayoría de edad siempre y cuando acate ‘sus superiores preceptos ilustrados’. Su supuesta fe en el progreso solo se sustentaba en el sometimiento de la humanidad a la forma que él y demás ‘ilustrados’ establecían como lo único correcto. La mayoría de edad, para Kant, suponía la suficiente educación, el bien, la felicidad y sobre todo la libertad; empero, en su concepto de ‘libertad’ no se trata de hacer lo que quieras sino de hacer lo que debes (según la forma que él establece, y no de otra).

Pues bien, su concepto de ética está referido a la mayoría de edad de la humanidad y a la libertad: la humanidad alcanzará la mayoría de edad cuando todo el mundo sea libre. Kant parte de la idea de que lo exclusivo y completamente bueno en el mundo, sin restricción, es la buena voluntad:

No es posible pensar nada dentro del mundo, ni después de todo tampoco fuera del mismo, que pueda ser tenido por bueno sin restricción alguna, salvo una *buenavoluntad*. Inteligencia, ingenio, discernimiento y como quieran llamarse los demás talentos del espíritu (...), sin duda todas ellas cosas buenas y deseables en más de un sentido; pero también pueden ser extremadamente malas y dañinas, si la voluntad que debe utilizar esos dones de la naturaleza, y cuya peculiar modalidad se denomina por ello *carácter*, no es buena. (Kant, Fundamentación para una metafísica de las costumbres, 2010, pág. 11)

Kant, pretende edificar una ética autónoma ya que rechaza lo que él llama las ‘éticas heterónomas’. Las éticas heterónomas se dan cuando algo o alguien externo a ti, te dice lo que tienes que hacer y, además, cuando decides porque sacas algún beneficio. ‘Hetero’ significa ‘otro’ y ‘nomos’ significa ley. Las éticas heterónomas son rechazadas por Kant porque cree que, con ellas, se nos trata como menores de edad. Desde este tipo de éticas se nos dice: ‘si quieres, tienes que’, y ‘lo que quieres’, además, es porque ganas algo para ti. Con las éticas heterónomas, el buen comportamiento se produce por un interés particular (‘si al cielo quiere ir, no cometa pecado’).

Como decíamos, Kant pretende edificar una ética autónoma, una ética en la que el comportamiento no lo determine algo externo, sino que lo decida uno mismo sin que alguien o algo te lo determine a ti y que ya sepas tú lo que debes hacer, y lo determines así porque sabes que es bueno en sí mismo, no porque te interese. Esto es lo que reflejaría la mayoría de edad en el ser humano, según Kant. En este escenario, los seres humanos ya no se rigen por una ética externa de algo o alguien que les diga que decidir, sino que uno mismo decide autónomamente; esto, según este filósofo, también permitirá alcanzar el bien común. Kant quiere que su ética sea formal y no material; es decir, que no se trata de contar con indicaciones precisas, para cada caso concreto, que te digan lo que hay que hacer -y aquí radicaría lo material-, sino más bien se trataría de que cada individuo sea poseedor de una guía que le señale la manera cabal y acertada de actuar al momento de sucederle cada uno de estos casos concretos, aunque estos no los conociera con anterioridad. De esta manera, según Kant, la ética material, enuncia caso por caso qué hacer; en cambio, la ética formal sirve de guía permanentemente: pese a que se presenten casos concretos nunca acaecidos, siempre se sabrá qué es lo que se debe de hacer.

Kant requiere para su ética, que esta sea una utilización de la razón sin la intromisión de deseos ni de sentimientos porque necesita que su ética sea universal. Una ética universal es el único marco posible para que pueda existir una ética autónoma y formal; los deseos y los sentimientos son estímulos individuales. En el ideal de Kant, todos los seres humanos, con la ética universal, elegirán comportarse de la misma forma frente a un caso determinado y, ello, es únicamente posible mediante la utilización de la ra-

zón, separada de todo lo demás; para esto Kant tenía que estar convencido -como lo estaba- de que la razón es universal. Entonces, Kant necesita de una ética universal por la que todos decidamos lo mismo y, para esto, es necesario que decida la razón. Además de lo anterior, Kant necesita encontrar, en su ética, el equiparable a las estructuras mentales que llevan a lograr enunciar los juicios sintéticos *a priori* en su teoría del conocimiento. Kant afirmó, en su teoría del conocimiento, que la utilización teórica de la razón sería correcta únicamente cuando esté razonando desde de los juicios sintéticos *a priori*, que son los válidos científicamente. Recuérdese que hemos dicho que, para Kant, los juicios sintéticos *a priori* reúnen el contacto con el exterior, con la experiencia, con el ser *a priori*, con ser universales y necesarios; esto es lo que hace, según Kant, que este tipo de juicios posibiliten avanzar y sean completamente correctos. Ahora, para el uso práctico de la razón -que para Kant es la ética- le hace falta encontrar algo que desempeñe una idéntica tarea; esto es así porque él precisa juntar lo universal y lo necesario para que el sistema ético sea autónomo y al mismo tiempo, encare los casos que suceden en la vida real, en el exterior, en la experiencia, y sea capaz de analizarlos, de cribarlos y de saber qué actuación es la correcta. La razón práctica tiene que ser universal y *a priori* para ser lógicamente independiente y para lograr ser formal; esto es, que la totalidad de los seres humanos posean, dentro de sí mismos, la estructura que va a posibilitar que cada uno sepa cómo actuar en cada caso concreto sin que alguien o algo tenga que determinarlo. Ese algo que requiere encontrar Kant para su ética es, entonces, otra estructura de la mente; una que sea útil para la razón práctica de la misma manera que las categorías son útiles para la razón teórica.

Así pues, Kant considera que la ética es el uso práctico de la razón, y este estriba en ejecutar comportamientos subordinados a la voluntad de la persona, y que sean comportamientos determinados voluntariamente. Luego, lo análogo a los juicios, en su teoría del conocimiento, serán, en su ética, los ‘imperativos’. Mediante los imperativos se determina qué hacer en materias de la razón práctica. Dicho de otra manera, la ética kantiana consiste en realizar acciones que dependen de la voluntad de la persona y, la persona, decide por imperativos.

Si rememoramos las éticas heterónomas, advertiremos que en ellas los imperativos son hipotéticos -dado que se expresan con un condicional- y, además, son *a posteriori* -dado que proporciona normas para casos concretos-. Frente a esto, para su ética autónoma, Kant procura hacerse de imperativos categóricos; vale decir, procura de imperativos que digan qué hacer categóricamente, en sí mismo, qué es lo que está bien, qué debes hacer. Es por ello, que a la forma *a priori* de la razón práctica, la va a denominar ‘imperativo categórico’; es un imperativo porque dice qué hacer en la razón práctica; ya no es hipotético: no existe condicional alguno, ni decides tu accionar por conseguir un beneficio. El imperativo, es categórico, sólido e impertur-

bable. En tanto es un deber, el comportamiento cada uno lo decide por este imperativo categórico: este es sabido por todos de manera unipersonal, únicamente porque es una forma *a priori* precisada por la mente. Es una forma *a priori* que posibilita a cada uno la formulación de imperativos que les hacen decidir -al igual que espacio, tiempo y categorías-; esta formulación *a priori* te lleva a formular juicios sintéticos *a priori*. En la razón práctica, es la voluntad de cada persona la que le ordena, a cada una, que haga algo; empero, el fundamento de la orden se sitúa en la estructura *a priori*, que es el imperativo categórico; eso sí, siempre se actuará atendiendo al deber por el deber, no por ganar algo en compensación.

El imperativo categórico es algo que Kant quiere que exista y que exista en realidad. Así pues, Kant determina que este imperativo sí existe en la realidad. Arriba a esta conclusión, apoyándose en que el ser humano es un fin en sí mismo gracias a que es el único ser que está dotado de razón, esto es, que tiene la capacidad de razonar. Advirtamos que Kant se está apoyando en la teleología de Aristóteles: la forma nos proporciona nuestra finalidad -que es la psique racional- y es ahí donde existe un imperativo categórico que debe determinar nuestras acciones. Lo que aquí postula Kant, argumentalmente, resulta algo flojo, sobre todo frente a las consideraciones que usa para manifestar sus tesis en la teoría del conocimiento. Es el mismo Kant quien lo plantea de forma menos consistente:

Suponiendo que hubiese algo cuya existencia tenga en sí misma posea un valor absoluto, algo que como *fin en sí mismo* pudiera ser un fundamento de leyes bien definidas, ahí es donde únicamente se hallaría el fundamento de un posible imperativo categórico, esto es, de una ley práctica. (Kant, Fundamentación para una metafísica de las costumbres, 2010, pág. 45 y 46)

Es pertinente mencionar que Kant al imperativo categórico también le llamará 'ley práctica', además de 'ley apodíctica de la razón práctica' (recuérdese que, en lógica, lo apodíctico es lo que expresa o encierra una verdad concluyente o que no deja lugar a duda o discusión). Kant no termina de demostrar, firmemente, que su 'imperativo categórico' existe; no obstante, resulta completamente necesario que exista para que su ética sea posible. Es por ello que, para Kant, el imperativo categórico también es la ley apodíctica de la razón práctica, pues lo apodíctico es la verdad necesaria; si no existe esta, todo lo demás es imposible.

Kant establece para el imperativo categórico, entre otras, estas dos definiciones:

Obra como si la máxima de tu acción pudiera convertirse por tu voluntad en una ley universal de la naturaleza. (...) Obra de tal modo que uses a la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre al mismo tiempo como fin y nunca simple-



Estas dos definiciones nos proporcionan el quid de la cuestión. De la primera definición -‘actúa como si la máxima de tu acción’- se colige que para saber cómo actuar tienes que pensar qué pasaría si todo el mundo se comportara de esa manera en esa situación; de la segunda definición -‘actúa de tal manera que consideres a la Humanidad’- se colige que nunca puedes actuar con la idea de conseguir un beneficio, no puedes usar a la gente bajo ningún concepto (no uses a la gente, las personas no son un medio para conseguir algo, son un fin en sí mismas).

Estas definiciones del imperativo categórico, según son propuestas, es cierto que nos hacen autónomos dado que hacen que recaiga sobre cada uno un grandísimo compromiso y responsabilidad, porque de cada individuo depende actuar correctamente. Así, todos sabrán siempre cómo actuar y, además, según Kant, esto nos hace libres pues su concepto de libertad se trata, exactamente, de usar el imperativo categórico.

En el momento que sepamos usarlo y cuando aprendamos a utilizar constantemente el imperativo categórico, en el momento que nuestra voluntad -que es la que decide- decida invariablemente, y sin titubear, actuar como señala el imperativo categórico, en ese momento, seremos libres. En ese momento nos convertimos en autónomos en tanto nos recae una enorme responsabilidad; el imperativo categórico nos conduce siempre a elegir el deber por el deber mismo. Si aprendes a usar el imperativo categórico, en términos kantianos, pasas a ser ‘mayor de edad’, es decir, según Kant, pasas a ser libre: decides libremente hacer lo que debes hacer siempre, con lo cual la libertad kantiana, realmente, es un deber.

Este es el concepto de libertad kantiana, que, a fin de cuentas, estriba en decidir siempre actuar correctamente. Con este concepto de libertad Kant considera que ha resuelto la tercera antinomia - 3º antinomia: que en el mundo además de la causalidad natural, existe la causalidad de la libertad (tesis) y que no existe tal libertad (antítesis)-; es decir, que ya no hay tercera antinomia, esta está resuelta.

Recordemos que la tercera antinomia se originaba porque Kant no podía explicar, en el uso teórico de la razón, que en el mundo existe libertad o causalidad; en ese momento de imposibilidad la libertad era igual que el azar y, como decía Hume, en ese escenario, no se puede saber si hay o no causas. Así pues, con la superación que considera Kant ha logrado resolviendo la tercera antinomia, la libertad ya no es azar, sino que es precisamente al revés. Para Kant, entonces, la tercera antinomia ha perdido su condición de serlo dado que no ya no hay contradicción; no son dos cosas antitéticas y enfrentadas; el ser humano reconcilia libertad y causalidad, y estas pasan a ser lo mismo. La libertad pues, es hacer lo que debes hacer; es decir, hacer

lo que tu imperativo categórico dice, con lo cual este imperativo es la causalidad de tu libertad. Si la antinomia se produce cuando dos cosas opuestas parecen ser verdad, en este momento de resolución de la tercera antinomia, esta deja de serlo porque la libertad y la causalidad ahora ya son lo mismo.

A partir de lo desarrollado aquí podemos arribar a lo que Kant llama ‘postulados de la razón práctica’. Debemos tener en cuenta que ‘postulado’ quiere decir aquí ‘supuesto’, con lo que se puede advertir que, aunque Kant preferiría que fuera completamente seguro, ni para él lo es del todo.

- 1° Postulado de la Razón Práctica: *La voluntad autónoma es igual a la libertad*. Su primer postulado se refiere a la libertad, es decir, que el decidir tú solo hacer lo que debes hacer, sea igual a la libertad
- 2° Postulado de la Razón Práctica: *El alma es inmortal*. Kant como está convencido que la humanidad alcanzará su mayoría de edad inminentemente, afirma que sería pertinente que el alma sea inmortal, para que unas almas puedan esperar a otras y vivir todas juntas ese momento: el alma debe ser inmortal para presenciar el momento en el que la humanidad sea libre. Esto conduce a Kant al tercer postulado.
- 3° Postulado de la Razón Práctica: *Cuando la humanidad alcance su mayoría de edad, el ser y el deber ser serán lo mismo*. Cuando todas las almas inmortales juntas vivan el momento en el que la humanidad alcance su mayoría de edad -es decir, el momento en el que todos utilicen sin vacilar el imperativo categórico y todos sean libres y todo sea inmejorable- entonces, en ese momento perfectísimo, el ser y el deber ser serán lo mismo. Ese momento inmejorable o perfectísimo, tendrá carácter divino.

Con estos tres postulados, además dice Kant que comprueba que el *noúmeno* -ese que no se puede conocer- sí existe. Para él el noúmeno se puede pensar y, siquiera así, se sabe que existe: el noúmeno no se puede conocer, pero está ahí, existe, es real. Cada postulado proporciona un rastro sobre ese noúmeno. El primero, la libertad, es sobre el mundo y es el que resuelve la tercera antinomia; el segundo postulado, es sobre el alma; y, el tercero, con ese momento de máxima perfección, es casi divino, o sea que dice algo sobre Dios. De esta manera Kant ya cuenta con algo sobre: el mundo, el alma y Dios; esto, en metafísica, no lo podía estudiar científicamente, pero aquí sí puede pensarlo.

Además, resulta que el ser humano armoniza en sí mismo el fenómeno -del que forma parte-, pero, de la misma manera, armoniza al noúmeno, y todo gracias al concepto de libertad kantiano:

El concepto de libertad, en tanto que su realidad queda demostrada mediante una ley apodíctica de la razón práctica, constituye la *clave de*

*bóveda* para todo el edificio de un sistema de la razón pura, incluyendo a la razón especulativa, y el resto de los conceptos (los de Dios y la inmortalidad), que como simples ideas permanecen en la razón especulativa sin asidero alguno, quedan asegurados por ese concepto de libertad y reciben con él, y que gracias al mismo, consistencia y realidad objetivas, es decir, que la posibilidad de tales conceptos queda *probada* porque la libertad es algo efectivo, dado que esta idea se revela por medio de la ley moral. (Kant, *Crítica de la razón práctica*, 2010, págs. 85, 86)

Con su concepto de libertad Kant ha logrado alcanzar todo lo que buscaba responder: sabe qué es lo que se puede conocer (el fenómeno), qué se debe hacer (lo que señale el imperativo categórico) y qué se puede esperar (la mayoría de edad de la humanidad cuando todos seamos libres); asimismo, ha conseguido contradecir a Hume en materia de causalidad y de ética.

## Conclusión

Luego de lo expuesto, sobre la filosofía kantiana podemos concluir que la realidad que Kant sostendría como relevante, es aquella que el ser humano puede conocer y, conociéndola, además, le da forma. Esta realidad es la que importaría más en la filosofía kantiana. Es decir, la realidad que responde al fenómeno kantiano. Aquella realidad que no podemos conocer y, por ello, a la que no le damos forma - el noumeno- resultaría una realidad de segundo nivel. Esto en el ámbito de los derechos humanos es peligroso pues aquellas realidades que no podemos conocer -por su lejanía, por ejemplo- y a la que no le demos forma -y por ello no nos sentimos responsables-, simplemente, no sería de nuestra incumbencia. Luego, el decir que no se puede conocer algo, es algo que se puede aparentar con mucha eficiencia cuando hay intereses particularistas de por medio. De hecho, las políticas de ciertos Estados muchas veces buscan ser indiferentes -como si no se enteraran o no fuera con ellos- a determinadas afectaciones a los derechos humanos en el mundo. Por ejemplo; los niños que trabajan en minas, el asesinato de personas por ser homosexuales, el tráfico sexual de niños, la prisión estadounidense de Guantánamo, las dictaduras totalitarias de Cuba, Venezuela, Nicaragua, China, etcétera, que son lugares donde se atenta contra los derechos humanos continuamente. De otro lado, resulta patente que toda la ética kantiana es más un anhelo que una tesis totalmente sólida. Kant anhela que sus postulados éticos sean firmes, pero sabe que no terminan siendo así.

## Referencias

- DESCARTES, R. (1988). *Meditaciones metafísicas*. (M. G. Morente, Trad.) Madrid: Espasa-Calpe.
- HERDER Editorial. (s.f.). *Antinomias kantianas*. (Herder, Editor) Recuperado

el 07 de 08 de 2023, de Enciclopedia Herder. Una gran base de conocimiento en humanidades: [https://encyclopaedia.herdereditorial.com/wiki/Antinomias\\_kantianas](https://encyclopaedia.herdereditorial.com/wiki/Antinomias_kantianas)

KANT, I. (2010). *Crítica de la razón práctica* (Vol. Kant II). (R. R. Aramayo, Trad.) Madrid: Gredos.

KANT, I. (2010). *Crítica de la razón pura* (Vol. Kant I). (P. Ribas, Trad.) Madrid: Gredos.

KANT, I. (2010). *Fundamentación para una metafísica de las costumbres* (Vol. Kant II). (R. R. Aramayo, Trad.) Madrid: Gredos.

KANT, I. (2019). *Contestación a la pregunta ¿Qué es la Ilustración?* (R. R. Aramayo, Trad.) Barcelona: Taurus.

# HUMAN RIGHTS AND DEMOCRACY: EXPLORING THE INTERCHANGES BETWEEN CULTURAL AND ENVIRONMENTAL RIGHTS FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT PROMOTION

**Thiago Burckhart**

Postdoc Research Fellow (*Assegnista di Ricerca*) da “UNESCO Chair on Intangible Cultural Heritage and Comparative Law”, Università di Roma Unitelma Sapienza (Itália)

**Mariella Kraus**

Doutoranda em “Diritto Comparato e Processi di integrazione”, Università degli Studi della Campania “Luigi Vanvitelli”, Itália. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina

## **Abstract:**

Taking into consideration the recent developments on the evolution of cultural and environmental rights in international law and in other nations, as well as the strengthening of the linkages between human rights and democracy in order to promote development, this article aims to critically analyze the relationship between environmental and cultural rights for promoting sustainable development, under the prism of human rights and contemporary democratic theory. The hypothesis states that the enforcement of cultural and environmental rights is fostered as constitutive elements of sustainable development, expanding its scope as a theoretical and political proposal. The article is grounded on the field of legal theory, especially human rights theory, analyzed with a critical approach, and is divided into three parts: I - Human rights and democracy in contemporary times; II - Cultural and environmental rights as “new rights”; III - The promotion of sustainable development in the era of current “new” human and fundamental rights.

**Keywords:** Human rights; Cultural; Environmental law; Sustainable development.

## **Introduction**

The second half of the 20<sup>th</sup> century was marked by a profound trans-

formation in law and general legal theory. This transformation was marked by the re-emergence of human rights - in the international sphere - and fundamental rights - in the constitutional scale - as “true rights”, and no longer as mere ethical-political intentions. This is a change of direction in the way of conceiving and practicing law, with repercussions in the most diverse areas. Likewise, this same period was marked by the spread of the ideas of democracy across the globe, to the extent that the formal features of modern democracy became the elements of legitimacy of national political regimes, and human rights were triggered as a substantial element of this.

The range of human rights has been constantly updated over the decades and is related to new demands emerging in the political arena. In this regard, the rights relating to the “environment” - environmental law - and “culture” - cultural rights - can be considered “new rights”, which raises several new theoretical and practical questions for their effective protection by the State. These are also two categories that share an intrinsic relationship with the notion of sustainable development, which is currently shaped within the scope of the Sustainable Development Goals (SDGs), established by the United Nations in 2015. In effect, the protection of human rights, and in particular the “new rights” have the potential to incisively promote socio-environmental sustainability.

Taking this into consideration, this article aims to critically analyze the linkages between environmental and cultural rights to promote sustainable development, under the prism of human rights and contemporary democratic theory. The hypothesis states that the implementation of cultural and environmental rights is triggered as constitutive elements of sustainable development, expanding its scope as a theoretical and political proposal. The article is grounded on the field of legal theory, especially human rights theory, analyzed with a critical approach, and is divided into three parts: I - Human rights and democracy in contemporary times; II - Cultural and environmental rights as “new rights”; III - The promotion of sustainable development in the era of “new” rights.

## **Human Rights and democracy in contemporary times**

Human rights are a product of Western legal modernity (Villey, 2014). Since the Second World War, however, human rights have undergone a process of internationalization and globalization, as they were projected into International Declarations and Conventions within a global system of human rights protection (Legale Ferreira, 2013). From a theoretical point of view, these new normative elements gave life to a new branch of law - the so-called “international human rights law” (Piovesan, 2005; Cançado Trindade, 2003) - which has developed diligently since then. This process was marked by the improvement of instruments for protecting these rights at

the international level - and at the national level, through fundamental rights (Martins, Dimoulis, 2022) - encouraging the establishment of new legal and political institutions.

This system was, over the decades, enriched by a series of new rights and the recognition of new subjects, through acquisitive evolutions that the different international human rights treaties have been affirming, protecting new human and social needs, guaranteeing new rights and expanding the range of positive norms and principles. These transformations contributed to the review of fundamental concepts relating to the international order - and also of the Constitutional State in the internal dynamics of several countries, not only in the West -, which nowadays opens up to the field of tensions concerning the affirmation of new subjects of law and places At the center of the dynamics of international politics are the relationships between equality, identity, plurality and diversity, which currently characterize the language of human rights.

This process occurs in parallel with the affirmation of “democracy” as a political regime with global legitimacy (Zagrebelsky, 2016; Bobbio, 1986). In effect, democracy is no longer considered a pejorative governance model, but rather a model to be followed by the most diverse nations (O’Donnell, 2007), including Latin America. This phenomenon at least theoretically overcomes the historical tension that marks the relationship between liberalism vs. democracy, or between people vs. rules. It is noted that contemporary democracies are founded on law - especially constitutional law and international human rights law - which establishes the conditions for their functioning. And, in this sense, the historical tension can be read in a critical and constructive way between these two elements (Chueiri et. al., 2022).

In this context, the affirmation of human rights in the international order boosted the recognition of a new “dimension” of democracy, called “material”, in addition to that “form” relating to the procedures that historically mark the functioning of a democratic regime - the right to vote, majority principle, among others. Thus, contemporary democratic regimes began to be more concerned with guaranteeing rights, especially with those rights considered programmatic or second or third generation (Bobbio, 2017). Public policies assume a fundamental role - of centrality - for democratic regimes, as they are political actions that seek the implementation of rights internally and also internationally - through foreign policy.

The hypertrophy of the substantial dimension of contemporary democracies has boosted constitutional and international jurisdiction specialized in the field of human and fundamental rights. Constitutional courts have increasingly positioned themselves at the center of democratic regimes, making decisions on issues that have high political value and weight, and that directly or indirectly interfere with the functioning of the representa-

tive political system itself, producing effects in these systems. International jurisdiction - especially the Inter-American Court of Human Rights and the European Court of Human Rights - has also played an important role in affirming human rights as fundamental principles in the international order.

These transformations establish new frontiers for human rights and democracy (Balibar, 1992). In effect, one can notice a clear approximation between these two concepts - which is treated by some theorists as irreconcilable or difficult to reconcile (Nino, 1997; Gargarella, 2006) - which crystallizes internally in the category “Democratic State of Law” and internationally in the prospects for democratization of the international order. Democracy ceases to be an essentially “political” ideal and becomes a “legal” determination through its constitutionalization (Zagrebelsky, 2016). This poses a series of new challenges to human rights in contemporary times.

### **Human Rights and democracy in contemporary times**

From the moment that democratic constitutionalism and human rights open up epistemologically to the great problems of humanity - which cannot be overcome solely by the initiative of singular nation-states - the protection of rights must be understood in multiplicities of its different levels: towards “internationalization” and “localization”.

Topics such as the “environment” and environmental degradation, global warming, hunger and food sovereignty, terrorism, protection of common goods, international health emergencies and pandemics, protection of cultural, ethnic and linguistic minorities, migration crisis, local autonomies, wars International and transnational crimes, for example, are problems common to several - if not (almost) all - nations in the world. Furthermore, these are also constitutional issues, as not only human rights, but also contemporary constitutionalism opens up to “new subjects and new rights”.

In two particular fields this occurred most evidently: for environment and culture in general:

In the environmental field, the landmark of this discussion was the publication of the Meadows Report or “The Limits of Growth”, in 1972 (Lima, 1997, p. 6). In the same year, the first International Conference on the Environment of the United Nations (UN) was held in Stockholm, Sweden. This is considered the event that brought to light the need to consider the preservation of natural resources in order to ensure adequate economic development. This event was followed by a strong normative production at the international and national level for the protection of the environment.

In this way, the environment has become a topic of great political and legal relevance, as it has gained space in these two arenas. This is, in effect, an issue that concerns not merely specific groups, but all of humanity, as global warming, deforestation and several other environmental problems



affect everyone directly. These acquisitive developments stimulated the development of environmental law - both in the international sphere, through “international environmental law”, and in the internal sphere - and of environmental policy in a multilevel perspective. In some legal systems - as is the case of Ecuador, for example - nature is recognized as a “subject of rights” instead of an “object of rights”.

Likewise, cultural rights have also become central to contemporary democratic regimes (Touraine, 2005). UNESCO’s actions played a fundamental role in the political and legal projection of these rights - especially due to its International Conventions -, which were no longer considered the “poor cousins of human rights” to be recognized as “true rights”. The Brazilian Constitution of 1988 also promoted a broad process of constitutionalization of cultural rights, highlighting several elements of these rights in article 216. Falar em direitos culturais não implica em fazer referência somente ao “direito à cultura”, mas a uma categoria de direitos que pertence aos direitos humanos, e que, portanto, engloba uma série de direitos - desde os direitos do autor até o direito ao patrimônio cultural (Romainville, 2013). O reconhecimento dos direitos culturais é, entretanto, recente, o que permite conceber que embora a categoria não seja recente, os direitos culturais são efetivamente “novos direitos”.

To the extent that the protection of the environment is related to the protection of culture, it can be said that there is a true symbiosis between these themes, which is not only established on a sociological or anthropological level, but also on a legal level. The protection of culture - and cultures - can provide significant elements for the effective protection of the environment and also boost the recognition of other new rights (Delmas-Marty, 201, 1998).

## **The promotion of sustainable development in the era of “new” rights**

It can be said that we currently live in the era of “new” rights, to update Norberto Bobbio’s classic theory. This era is marked by the introduction of new legal principles, such as “sustainable development”. This concept has developed within this process, since its birth, which took place in 1987, when the “Our Common Future Report” or Brundtland Report was published, prepared by the UN World Commission on the Environment (UNCED), chaired by the Prime Minister from Norway at the time, Gro Harlem Brundtland. In this Report, sustainable development is conceptualized as “that which meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to also meet theirs” (Lima, 1997, p. 7).

This concept was the target - and continues to be - of various criticisms regarding its content, which encouraged the need to update it in or-

der to bring it into line with the new insurgent realities across the globe. Therefore, new concepts associated with it were gradually emerging, such as the concept of *environmental sustainability*, *socio-environmental sustainability*, or even *ethnodevelopment* (Verdum, 2006), for example. The fact is, however, that development - and specifically the notion of “sustainable development” - is projected as a central element of contemporary democracies, which enriches the very value of this regime and is related to the protection of human and fundamental rights in a direct and clear.

It is in this sense that a symbiotic relationship between human rights, democracy and development can be noted. As Amartya Sen (2000, p. 10) points out, development can be understood as overcoming problems, which has individual freedom as a social commitment. From his perspective, development is embodied in the expansion of individual and fundamental freedoms, which is only possible through the democratic regime, and also by guaranteeing the protection of human and fundamental rights. (Farinas Dulce, 2014) In this sense, sustainable development can be read as a concept that seeks to expand “social” freedom, in a complementary way with individual freedom and not the other way around. It is, therefore, a concept that bridges both spectrums of freedom.

In recent years and decades, however, this reality has been gradually changing, as theoretical, normative and political productions in the field of cultural rights have considerably intensified. Driven by the broader process of “cultural globalization” and the emergence of the *paradigm of cultural diversity* (Tiuraine, 2005), culture - in general - and cultural rights - in specific - are currently taking a stand “au coeur des processus de développement régional et local”<sup>1</sup>. In the wake of this process, the implicit or explicit right to the *enjoyment* of cultural heritage achieve notoriety, conceived as a *fundamental right* in different constitutional systems and as a cultural right *par excellence*. The recent affirmation of the intangible dimension of cultural heritage boosts *vis-à-vis* the affirmation of cultural rights in this context.

It is clear that cultural rights and environmental law in general play a significant role in implementing the principle of sustainable development. This relationship appears to be clearer based on the Sustainable Development Goals (SDGs) established by the General Assembly of the United Nations (UN), especially with: 1 - no poverty; 6 - clean water and sanitation; 10 - reduced inequalities; 11 - sustainable cities and communities; 13 - climate action; and 16 - peace, justice and Strong institutions. These are two cross-cutting themes that cross almost all SDGs.

Thus, the second half of the 20th century became known, in addition to the “era of rights” (Bobbio, 2004), as the “era of development” (Sachs, 2010). The “invention” (Escobar, 2014) of the notion of development - and

---

1 “At the heart of regional and local development processes” (Romainville, 2013, p. 9), my translation.

the consequent invention of underdevelopment - which at first focused on a merely economic dimension, printed, in global terms, a kind of economic and economic “model” to be followed by countries considered underdeveloped so that they can also be recognized as developed. Overcoming this model implies deepening the relationships between human rights, democracy and human rights, especially with regard to the protection of culture and the environment. This is one of the biggest challenges of the 21st century.

## Conclusions

In fact, human rights can only be implemented, from a practical point of view, and understood, from a theoretical point of view, in democratic regimes. Liberal democracies bridge a constant tension in the history of political ideals and seal the possibility of this being projected in a productive way. Cultural and environmental rights are placed within this phenomenon, as “new rights” that delegitimize human rights as a theoretical-legal category and in practical and empirical terms. The work hypothesis, therefore, which states that the implementation of cultural and environmental rights is projected as constitutive elements of sustainable development, expanding its scope as a theoretical and political proposal, remains confirmed.

By way of conclusion, it can be pointed out that sustainable development can be understood as a key concept that feeds not only individual freedoms, as Amartya Sen points out, but social freedoms, guaranteeing the quality of life of all people. In this sense, the protection of culture and the environment is even more necessary. It is only through the appreciation of cultures, worldviews and cultural diversity, as well as the environment in general, that human rights take on new meaning and understanding

## References

- BALIBAR, Etienne. **Le frontières de la démocratie**. Paris: La Découverte, 1992.
- BOBBIO, Norberto. **L'età dei diritti**. Torino: Einaudi, 2017.
- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: o respeito às regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986
- BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. São Paulo: Malheiros, 2004.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Vol. I. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003.
- CHUEIRI, Vera Karam; MOREIRA, Egon Bockmann; CAMARA, Heloísa Fernandes;
- GODOY, Miguel. **Fundamentos de Direito Constitucional: novos horizontes brasileiros**. Salvador: Jus Podium, 2022.

- DELMAS-MARTY, Mireille. **De la grande accélération à la grande métamorphose: vers un ordre juridique planétaire**. Paris: Polis Academie 2017.
- DELMAS-MARTY, Mireille. **Trois défis pour un droit mondial**. Paris: Seuil, 1998.
- DIMOULIS, Demetrio; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022
- ESCOBAR, Arturo. **La invención del desarrollo**. Popayán: Universidad del Cauca, 2014.
- FARINAS DULCE, Maria José. **Democracia y pluralismo: una mirada hacia la emancipación**. Madrid: Dykinson, 2014.
- FERRAJOLI, Luigi. **Costituzionalismo oltre lo Stato**. Modena: Muchi, 2017.
- HIRSCHL, Ran. **Towards Juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism**. Cambridge: Harvard University Press, 2007.
- LEGALE FERREIRA, Siddharta. Internacionalização do direito: reflexões críticas sobre seus fundamentos teóricos. **Revista da SJRJ**, v. 20, p. 109-142, 2013.
- LIMA, Gustavo da Costa. O debate da sustentabilidade na sociedade insustentável. **Revista eletrônica “Política e Trabalho”**, set. 1997, p. 201-202.
- MATTELLARD Armand. **Diversité Culturelle et Mondialisation**, Paris, La Découverte, 2009.
- MONATERI, Pier Giuseppe. **Geopolitica del diritto: genesi, governo e dissoluzione dei corpi politici**. Roma: Laterza, 2018.
- O'DONNELL, Guillermo. **Dissonances: Democratic Critiques of Democracy**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 2007.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ROMAINVILLE, Céline. **Neuf essentiels pour comprendre les “Droits Culturels” et de droit de participer à la vie culturelle**. Bruxelles, Culture & Démocratie, 2013
- SACHS, W. **The Development Dictionary: a guide to knowledge as power**. New York: Zed Books, 2010.
- SANTOS, Boaventura de. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2008.
- SEN, Amartya. **The Idea of Justice**. Cambridge: Harvard University Press, 2009.
- SYMONIDES, Janusz. Cultural rights: a neglected category of Human Rights, **International Social Science Journal**, n. 50, v. 158, 1998
- TOURAINÉ, Alain. **Un nouveau paradigme: pour comprendre le monde**

**d'aujourd'hui.** Paris, Fayard, 2005

VERDUM, RICARDO. **Etnodesenvolvimento: nova/velha utopia do indigenismo.** 2006. Tese (doutorado em Ciências Sociais). Centro de Pesquisas e Pós-Graduação sobre as Américas, Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

VILLEY, Michel. **Le droit et le droits de l'homme.** Paris : PUF, 2014.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Il diritto mitte: legge, diritti, giustizia.** Torino: Einaudi, 1992.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Imparare democrazia.** Torino : Einaudi, 2016

# LA PRODUCCIÓN DE INVESTIGACIÓN EMPÍRICA A PARTIR DE NUEVOS PARADIGMAS Y NUEVAS CENTRALIDADES PARA LA AFIRMACIÓN DE DERECHOS

## María Esther Martínez Quinteiro

Profesora Titular de Historia Contemporánea de USAL, acreditada para acceso a cátedra en Ciencias Sociales y Jurídicas (jubilada). Actual miembro del Seminario Internacional de Historia Contemporánea de los Derechos Humanos (SIHCDH/USAL) y del Grupo de Investigación Reconocido “Historia de los Derechos Humanos” (GIR HDH). Directora Académica del Programa Postdoctoral de Derechos Humanos DSDD/CEB/USAL (2017-2022)

## Thiago Allisson Cardoso de Jesús

Post-Doctorado en Desigualdades Globales y Justicia Social por la Escuela de Estudios Superiores de la Universidad de Brasilia y la Escuela Latinoamericana de Ciencias Sociales. Doctor en Políticas Públicas por la Universidad Federal de Maranhão. Estudiante de doctorado en *Estado de Derecho y Gobernanza Global* en USAL/ES. Profesor Adjunto I en la Universidad Estatal de Maranhão y en la Maestría en Derecho y Afirmación de los Vulnerables en la Universidad Ceuma. Abogado.

## Resumen:

Representante del Simposio 10 - Investigación empírica y prácticas innovadoras en la afirmación de los derechos de los grupos vulnerables, el presente trabajo tiene como objetivo analizar los alcances sociales y políticos de la investigación empírica que se centra en la afirmación de los derechos de individuos y grupos vulnerables, demarcando fundamentos, contextos y aplicaciones, específicamente en el contexto de la gobernanza humanitaria global. Utiliza la revisión bibliográfica y demarca diversas relaciones, con un enfoque cualitativo y el uso de técnicas de investigación bibliográfica y análisis de contenido. Discute los fundamentos del conocimiento, las delimitaciones del conocimiento crítico, los supuestos sobre el empirismo y teje elementos para la configuración de la investigación socialmente comprometida. Coloca en la agenda las dimensiones de la subjetividad en la investigación. Evidencia avances en la investigación en el campo de los derechos humanos y provoca nuestras reflexiones e instiga la sistematización de la investigación contextualmente situada. Ciertamente, la producción de conocimiento científico contextualmente situado contribuye a la necesaria atenuación de la

brecha entre el academicismo, el tecnicismo y el mundo real, a través de la promoción de nuevas tecnologías, nuevos ciclos interpretativos y el desarrollo de una capacidad más sensible que permita el análisis y la comprensión de la realidad como punto de partida para quienes investigan y para sus propósitos.

**Palabras-clave:** Investigación; Compromiso; Fundamentos; Aplicaciones; Centralidades.

## Introducción

La producción científica en el siglo XXI, marcada por varios desafíos y nuevos dilemas, aparece como una necesidad y una estrategia inteligente para el reconocimiento, preservación y reparación de los derechos violados, así como para la formulación de políticas dirigidas a prevenir las prácticas discriminatorias y toda mala suerte de violencia.

En esta línea, quienes investigan necesitan reconocer su protagonismo y limitación, vislumbrando nuevas formas y prácticas que permitan una investigación-acción dirigida a la comprensión y también a la intervención en la realidad, a través de la producción y difusión de tecnologías sociales, fundamentadas y científicamente válidas.

Ciertamente, es consistente con Bachelard (2008), quien sintetizó una conducta razonable para aquellos que reconocen la función sociopolítica de las prácticas de investigación, al admitir que “¡Yo estudio! Sólo soy el sujeto del verbo estudiar. Pensar no tanto. Antes de pensar, hay que estudiar” (p. 21).

La investigación presupone conocimiento, apoyado en buena literatura especializada sobre el tema de investigación; pero también requiere sensibilidad, rigor y calma, considerar la complejidad de los procesos de investigación y el necesario control de variables que generan una investigación más viva y atenta a la realidad social que se inserta.

Así, el presente texto, representativo del Simposio 10 - Investigación empírica y prácticas innovadoras en la afirmación de los derechos de los grupos vulnerables, coordinado por los autores de este en el contexto del programa del VIII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS DE COIMBRA, tiene como objetivo reflexionar sobre los alcances sociales y políticos de la investigación empírica que se centra en la afirmación de los derechos de individuos y grupos vulnerables, demarcando fundamentos, contextos y aplicaciones, específicamente en el contexto de la gobernanza global humanitaria, de la preocupación por la *casa común* llamada mundo contemporáneo y los nuevos desafíos que se imponen en los tiempos actuales.

## La construcción de marcos empíricos para la investigación en el campo de los Derechos Humanos: el reconocimiento de la base material como supuesto metodológico

La investigación puede entenderse como “el esfuerzo duradero de observaciones, reflexiones, análisis y síntesis para descubrir las fuerzas y posibilidades de la naturaleza y la vida y transformarlas en beneficio de la humanidad” (Chizotti, 2014, p. 19).

Una investigación científica debe reconocer “el conocimiento acumulado en la historia humana e invertirse con el interés de profundizar los análisis y hacer nuevos descubrimientos a favor de la vida humana... Presupone que el investigador es consciente de las concepciones que guían su acción, las prácticas que elige para la investigación, los procedimientos y técnicas que adopta en su trabajo y los instrumentos que tiene a su disposición para ayudar a reforzarlo” (Chizotti, 2014, p. 20). Aquí hay un paradigma que romper: la investigación debe volcarse hacia el desarrollo humano, actuando a favor de la reflexión humana y subsidiando buenas intervenciones y prácticas inteligentes en la remodelación social.

Un paradigma científico (Kuhn, 1963) se forma a partir de concepciones, modelos de investigación e ideas que, cuando se confirman, generan un parámetro para el análisis o patrones de investigación.

La premisa para la construcción de una investigación empírica es la ausencia de un modelo hermético, una forma cruda o una *línea de vida* para la investigación en el campo de las ciencias sociales aplicadas.

En esta línea, Chizotti enseña que “la investigación cualitativa no tiene un estándar único porque admite que la realidad es fluida y contradictoria y los procesos de investigación también dependen del investigador: su concepción, sus valores, sus objetivos” (2006, p. 26).

Una investigación dirigida a comprender la realidad presupone el reconocimiento de la limitación de la propia lupa que guía la investigación, así como los obstáculos de la persona que investiga, inherentes a su naturaleza humana, con sus prejuicios, ideologías y choques internos que reproducen el entorno que la formó.

Importante desvestirse, o tratar de desvestirse. Investigar es producir ciencia, un acto racional que requiere una madurez técnica, humana y también sensible. La elección de un problema de investigación, comprometido con la realidad social, puede ser la posibilidad de revelar problemas ocultos, cuestiones invisibles y situaciones marginadas y, en consecuencia, la potenciación de su gestión, intervención o mitigación.

Una encuesta ciertamente puede comenzar desde una duda. La duda puede, sin embargo, ser problematizada más allá de lo común, con el uso de diversas variables, criterios de análisis y marcadores sociales de diferencia. En cualquier caso, la capacidad de problematizar la duda, en mayor o menor



intensidad, evidencia la capacidad de leer y comprender la realidad de quienes hacen la investigación, así como demuestra el lugar sociopolítico que ocupamos en el mundo.

Provocaciones metodológicas científicas iniciales: ¿Cuál es el problema a estudiar? ¿De qué pregunta saldrá la investigación como producto de una inquietud? ¿Qué son las cosas y qué es el mundo?

La problematización provoca un pensamiento relacional, en la línea concebida por Pierre Bourdieu, quien también enseñó que “el oficio de la investigación requiere crítica, pide ser impugnada. Es, en esencia, un acto colectivo” (2012, p. 87). También permite revelar discursos, cuestionar silencios y el desarrollo de una capacidad analítico-proposicional: analizar algo que proponer, investigar para recomendar oportunamente. Aún así, la problematización verticalizada fertiliza un análisis estructural, de interseccionalidades y nuevas complejidades.

En esta línea, se extrapolan, por ejemplo, algunos estudios ya considerados vanguardistas por romper con los patrones más positivistas y clásicos de hacer investigación, como en materia de encarcelamiento masivo, violencia de género y muchos otros que recurren a la investigación de fenómenos y cuestiones sociales complejas.<sup>1</sup>

A su vez, la problematización coyuntural comprometida con el pensamiento relacional y la perspectiva de las interseccionalidades produciría investigaciones sobre el encarcelamiento de personas negras y, por ejemplo, sobre la violencia sexual por razones de género practicada contra mujeres mayores.

La interseccionalidad y la capacidad de producir análisis de coyuntura proporcionan un entorno para una metodología más comprometida, comprometida con los temas de investigación y con la producción de tecnologías que pueden derivarse de ella, como materiales de instrucción e informes de investigación que se presentarán a los individuos o comunidades encuestados.

Con los problemas de investigación marcados por nuevas complejidades, surgen desafíos para garantizar la viabilidad de la investigación y alcanzar sus alcances sociales y políticos. En este sentido, “surge la pregunta de los caminos a seguir para aclarar el problema y sistematizar una declaración

---

1 Agostinho Marques Neto (2001, pág. 14) listas “Cuatro principios básicos del empirismo: a) no podemos tener una experiencia totalmente independiente de la experiencia sensible, es decir, no es posible tener una intuición intelectual pura [...]. b) A través de la experiencia, sólo podemos llegar a lo singular, a los hallazgos sensibles. Pero, gracias a las operaciones intelectuales descritas por la lógica y expresadas por el lenguaje, podemos evidenciar, en la masa de lo verificable, ciertas regularidades [...]. c) los datos perceptivos ya abarcan un contenido de significación, que se captura en la aprehensión misma de lo sensible. [...] d) Si el pensamiento conceptual nos da acceso a lo inteligible, no es como idea puro, porque el concepto incluye una referencia a la realidad empírica: a través de lo inteligible, apunta a lo sensible. [...] El pensamiento conceptual tiene validez sólo mientras pueda ser restaurado a lo mismo que tiene como su función. aclarar. [...]”.

confiable sobre el problema en estudio. Este camino determinará las estrategias, técnicas y métodos para lograr pruebas, consistentes con la concepción asumida y, también, la elección de técnicas que permitan reunir mejor la información indispensable” (Chizotti, 2006, p. 26).

En esta línea, la epistemología dialéctica emerge como una medida para romper el problema de la relación entre el sujeto y el objeto. Para esta percepción dialéctica de la realidad, la relación misma entre objeto y sujeto es más relevante. Su objetivo es “tomar conciencia de las condiciones reales del acto cognitivo, dentro del proceso de su elaboración” (Neto, 2001, p. 19)

Es en este tono que se perfila el campo de la investigación empírica: desde los compromisos adquiridos con el tejido social; por el compromiso sociopolítico de quienes investigan con la realidad social que se inserta y en la que opera; por el reconocimiento de un significado y una función en la investigación, así como en la capacidad y potencialidad para contribuir a nuevas prácticas, discusiones e intervenciones en el mundo y sus estructuras.

### **Nuevas centralidades y nuevos retos para la investigación orientada a hacer valer los derechos de las personas y grupos vulnerables**

La producción de conocimiento científico contextualmente situado contribuye a la necesaria atenuación de la brecha entre el academicismo, el tecnicismo y el mundo real, a través de la promoción de nuevas tecnologías, nuevos ciclos interpretativos y el desarrollo de una capacidad más sensible que permita el análisis y la comprensión de la realidad como punto de partida para quienes investigan y para su implementación.<sup>2</sup>

La discusión sobre las interseccionalidades trae consigo un cruce de variables que, aún más, retrata a la sociedad, a través de sus estructuras y agrupaciones culturalmente diversas, representadas en investigaciones comprometidas con sus contextos y dilemas. Para la lectura de Agostinho Ramalho Marques Neto, vale la pena mencionar<sup>3</sup>

---

2 La ciencia del derecho debe tener la capacidad de cuestionarse a sí misma, de poner constantemente en peligro sus principios, y no convierte su ciencia en un dogma, es decir, una verdad absoluta e incuestionable. Para Neto, “elLas ciencias nunca buscan resultados definitivos. Las teorías científicas irrefutables pertenecen al reino del mito. Lo que caracteriza a la ciencia es el falsificabilidad, al menos en principio, de sus afirmaciones. Las afirmaciones “inquebrantables” e “irrefutables” no son proposiciones científicas, sino dogmáticas.” (Neto, 2001, p. 40).

3 Neto (2001) señala tres ejemplos de carga ideológica dentro del positivismo: a) la creencia positivista en la transparencia de la *dado*; b) la ley de los tres estados, que establecía que la humanidad evolucionaría de un estado teológico a un estado metafísico, hasta alcanzar un estado propiamente científico; c) El positivismo implica una fe dogmáticamente excesiva en el poder de la ciencia. A través de estos ejemplos, se demuestra que el positivismo está provisto de valores, algunos declarados y muchos silenciados. Seguramente “ElLos grandes acontecimientos teóricos no tienen lugar (...) siempre, ni exclusivamente, en teoría: sucede que también tienen lugar en la política, y que, por lo tanto, la práctica política, en algunos de sus sectores, está de antemano en relación con la teoría. Resulta que la teoría (no siempre) realiza estos eventos teóricos que tienen lugar más allá de su campo recono-

[...] Es el espacio social esencialmente variable, en virtud del carácter eminentemente dinámico de la materia social. Esto significa que no es homogéneo, ya que presenta características diferentes, no solo en cada una de las diferentes sociedades humanas cuando se comparan entre sí, sino también dentro de la misma sociedad, cuyos innumerables tipos específicos de relaciones no se desarrollan uniformemente. Al ser heterogénea, también es discontinua, presentando auténticas “grietas” entre grupos de relaciones altamente complejas y diferenciadas, que confieren mayor densidad al espacio social, y otros grupos de relaciones más simples y uniformes, de menor densidad, que con los primeros coexisten y a menudo se oponen a ellos. (2001, p. 75)

Por lo tanto, es a partir de esto que se pueden delinear las funcionalidades de una investigación socialmente comprometida, en dos dimensiones. La dimensión objetiva se refiere a la literatura que se produce y las nuevas fuentes de investigación que se incrementan, así como el papel de las universidades y la capacidad de respuesta a los problemas que se presentan a las instituciones de educación superior por el mundo social, lleno de tensiones y coaliciones.

En esta línea, todo es coherente con Neto (2001, p. 46) de que “no debemos olvidar el hecho de que las ciencias se producen dentro de *condiciones socioculturales concretas*, de las cuales no pueden ser alienadas, y cuyo sistema de valores influye necesariamente en la elaboración del conocimiento científico”. La investigación se basa en un proceso de *elección*, marcado por varias valoraciones en medio de diferentes circunstancias fácticas y sociales.

La dimensión subjetiva contempla quién investiga y *sobre* quién y *para* quién se investiga. La investigación gana relevancia de voz y trae consigo una potencialidad diferente, poco reflejada y de poca importancia para algunos.

Durante mucho tiempo, los estudios sobre normas, técnicas y procedimientos prevalecieron en los estudios aplicados y en la investigación derivada en el campo del Derecho. Ha evolucionado mucho cuando los estudios se han volcado hacia el campo de los derechos humanos, adoptando posturas investigativas y reflexivas y enfoques multidisciplinares<sup>4</sup>. El giro epistemológico vendrá dado por la garantía de la valoración de las subjetividades

---

cido y oficial, cuando después de todo, en muchos aspectos, son decisivos para su propio desarrollo” (Jesús y otros, 2019, p. 45)

- 4 Ilustrando investigaciones dirigidas a afirmar los derechos humanos, reunimos dos de las nuestras, realizadas en una red de investigadores y de alto factor de impacto: QUINTEIRO, Maria Esther M. El discurso de los derechos humanos en perspectiva Histórico. El síndrome de la torre de Babel. In PANDO BALLESTEROS, M. a P.; MUÑOZ RAMÍREZ, A. y GARRIDO RODRÍGUEZ, P.(dirs.) Pasado y presente de los derechos humanos. Mirando al futuro. Madrid, Catarata, p. 41-59, 2016; JESUS, Thiago Allisson Cardoso de. Vingança Linchamientos y desencanto en derechos humanos en Brasil Contemporânea: Neo: interfaces y tensões entre violância estrutural y criminal desde el análisis de fenômenos no Maranhão. En PALABRAS CLAVE: IGLESIA, R. L.; NEGRI, C. (Organizaciones). Desigualdades mundiales y Justiça social: Diálogos Sur-Norte. São Paulo: Flasco, 2021. v. 2.

implicadas que deseen comprometerse socialmente.

*Quienes investigan* lideran un proceso marcado por movimientos y contradicciones diversas. Debe asumir la limitación natural, inherente a la condición humana en sus perspectivas cognitivas, intelectuales y sensibles que reproducen las estructuras sociopolíticas que construyeron e influyeron en la persona que investiga. Aquí este proceso se enfatiza como en constante redimensionamiento y (re)construcción de prejuicios.

Las reflexiones *sobre quién* investiga se presentan como necesarias y urgentes, especialmente cuando la investigación se dirige al estudio de grupos humanos y, más aún, de grupos vulnerables. El peligro de la objetivación, el distanciamiento y la transformación de individuos y grupos en *cosas* plaga la investigación que a menudo puede convertirse en nuevos artefactos dirigidos a violaciones de derechos, incluso si son investigaciones bien intencionadas en su propuesta original.

¿Cómo hacer una investigación sobre el encarcelamiento -de personas- sin conocer a las personas privadas de libertad y/o no haber ido a la cárcel y/o no reconocer la centralidad de la persona humana en este dispositivo estatal milenario de control social formal que también cuestiona la dignidad de la persona de la que se inserta en el contexto del trato dado a la persona en conflicto con el derecho penal? ¿Es razonable investigar sobre grupos vulnerables sin escucharlos o presentarles los resultados de la investigación? Peor aún: ¿cómo hacer una investigación sobre el encarcelamiento de personas que desconocen el marco protector de las personas privadas de libertades y, en consecuencia, no reconocerse como persona y potenciar los procesos de aniquilación en el mundo contemporáneo?

Aquel *para quien* uno investiga, aunque retrata una nueva dinámica del propósito, permite una teleología declarada de la investigación. Toda investigación está dirigida a los destinatarios, ya sea la sociedad en su conjunto o grupos específicos a los que debe llegar la práctica investigadora.

Una investigación socialmente comprometida puede traer en su núcleo la intención de dar visibilidad a los problemas, a las situaciones de violación de derechos que afectan a los grupos y a quienes fomentan respuestas, subsidiar políticas y orientar nuevas mentalidades y prácticas comprometidas con la cultura de los derechos.

Como expresión de una realidad compleja y asumiendo que las cuestiones complejas atraen investigaciones e intervenciones complejas, la investigación empírica contextualmente situada ha adquirido notoria relevancia al fertilizar entornos de investigación que, extrapolando estudios dirigidos al mundo ideal y al *que debería ser*, se convierten en violaciones de los derechos de grupos vulnerables, en una perspectiva interdisciplinaria, transdisciplinaria y multidisciplinaria, ubicados en entornos relacionales con singularidades y cuestiones señaladas o invisibilizadas.

En la agenda, la investigación necesaria sobre empobrecimiento, de-

sarrollo sostenible, subregistro de registro civil, encarcelamiento, violencia estatal, artefactos tecnológicos en la violación de derechos (*Deepfake*, *Fakenews* y otros), judicialización de la vida (salud, educación, vivienda, seguridad, trabajo, relaciones y otros); e investigación desde las nuevas centralidades que consideran a la persona humana *per se.*, dirigido a investigar la violencia contra las mujeres, las personas negras, las personas morenas, las personas con discapacidad, las personas en situación de calle, los ancianos, los niños y adolescentes, la población LGBTQIA+, las diversas comunidades tradicionales (indígenas, quilombolas, pueblos ribereños, pueblos gitanos y más), las personas en prisión, las personas en situación de calle y en situaciones de vulnerabilidad social y sus percepciones de fenómenos violentos, así como sobre prácticas innovadoras, exitosas y el uso de tecnologías sociales para mitigar las diversas vulnerabilidades que afectan a personas y grupos vulnerables en los ámbitos económico, cultural, social, político y procesal orientados a enfrentar las diversas formas de violación, acoso y violencia institucional, penal, psicológica, simbólica, estructural, sexual y patrimonial.

## Consideraciones finales

En esta efervescencia y diversidad se encuentran los escenarios adecuados para hacer pensar, e igualmente preocupar, nuevas intervenciones, prácticas y confrontaciones en un mundo que requiere -y necesita- investigación socialmente comprometida.

Es necesario reconocer las limitaciones que demarcan *a quienes* investigan; mientras se vislumbran las variables contextuales que condicionan las prácticas de investigación. Además, es interesante observar quién es investigado y *quién es* investigado con el fin de resaltar las subjetividades que singularizan los procesos de investigación e influyen en la configuración de la investigación socialmente comprometida y contextualmente situada como expresión de la investigación empírica dirigida a la afirmación de derechos.

Por lo tanto, es importante enfatizar la intensa relación entre Ontología, Epistemología y Metodología. El estado de cosas y el mundo social dialoga/debe dialogar con la producción de conocimiento científico y, a su vez, revela una nueva forma y trayectoria de hacer ciencia, con nuevas centralidades y desafíos.

De hecho, la construcción de la investigación en esta forma relacional tiende a impactar la realidad y contribuir al desarrollo científico y humano de nuestras comunidades políticas.

## Referencias

BACHELARD, Gaston. **La formación del espíritu científico: contribución a un psicoanálisis del conocimiento.** Traducción Estela dos Santos Abreu. Río de Janeiro: Contraponto, 1996.

BOURDIEU, Pierre. El poder simbólico. 16. Ed. Río de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

CHIZZOTTI, Antônio. **Investigación cualitativa en humanidades y ciencias sociales**. São Paulo: Vozes, 2014.

KUHN, Thomas. **La estructura de las revoluciones científicas**. Traducción Beatriz Viana Boeira y Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2003.

JESUS, Thiago Allisson Cardoso de; OLIVEIRA, Hyago S. Borges de. La Ciencia del Derecho, viva y sentida, en el pensamiento de Agostinho Ramalho Marques Neto. En **Derechos Humanos y Sistema de Justicia: estudios en honor del profesor Agostinho Ramalho Marques Neto**. São Luís: Edufma, 2019.

JESUS, Thiago Allisson Cardoso de. Venganza privada, linchamientos y desencantos en derechos humanos en el Brasil contemporáneo: interfaces y tensiones entre violencia estructural y criminal a partir del análisis en Maranhão. *En*: CHURCH, R. L.; NEGRI, C. (eds.). **Desigualdades globales y justicia social: diálogos Sur-Norte**. São Paulo: Flacso, 2021. v. 2.

NIETO, Agostinho Ramalho Marques. **La ciencia del derecho: concepto, objeto, método**. 2. Ed. Río de Janeiro: Renovar, 2001. 160 págs.

QUINTEIRO, Maria Esther M. El discurso de los derechos humanos en perspectiva histórica. El síndrome de la torre de Babel. In PANDO BALLESTEROS, M. a P.; MUÑOZ RAMÍREZ, A. y GARRIDO RODRÍGUEZ, P.(dirs.) **Pasado y presente de los derechos humanos. Mirando al futuro**. Madrid; Catarata, 2016.

# SUJEITOS SOCIALMENTE VULNERÁVEIS E DIREITOS HUMANOS

**Cláudia Helena Julião**

Universidade Federal do Triângulo Mineiro- Brasil. Assistente Social, Doutora em Serviço Social pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Docente do Departamento de Serviço Social da Universidade Federal do Triângulo Mineiro

**Regina Maura Rezende**

Universidade Federal do Triângulo Mineiro- Brasil. Docente, Tutora do Programa de Educação Tutorial Conexões de Saberes Serviço Social (Ministério da Educação Brasil - Fundo Nacional Desenvolvimento da Educação). Doutora Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho

## **Resumo:**

O reconhecimento e a construção dos direitos de sujeitos socialmente vulneráveis é uma conquista histórica, fruto de lutas sociais. Um longo caminho foi percorrido para que pessoas socialmente vulneráveis como crianças, idosos e pessoas com deficiências se tornassem sujeitos de direitos. Temos, na atualidade, diversas legislações comprometidas com a defesa dos direitos humanos dessa população, entretanto, a efetivação desses direitos ainda constitui um grande desafio. A violência, a exploração, a negligência, o abandono, o preconceito, a desproteção social, os conflitos familiares, entre outros, são formas pelas quais cotidianamente as pessoas vulneráveis têm seus direitos ameaçados e/ou violados. É importante que a desproteção a que crianças, idosos e pessoas com deficiências estão expostos seja compreendida como uma das diversas expressões da questão social e, desse modo, possa ser enfrentada por meio de ações efetivas do Estado. Este estudo se propõe a refletir acerca dos Direitos Humanos de sujeitos socialmente vulneráveis, os desafios encontrados para garantir a sua efetivação, bem como as conquistas alcançadas nesse campo.

**Palavras-chave:** Vulnerabilidade; Direitos Humanos; Sujeitos vulneráveis.

## **Introdução**

No Brasil, a segurança e garantia dos direitos dos sujeitos socialmente vulneráveis, sobretudo entre os períodos de 2016 a 2022, constituíram-se em

desafio a ser enfrentado. As situações de vulnerabilidade foram potencializadas após o período de isolamento social, advindo da crise sanitária mundial promovida pela pandemia pela COVID 19. As populações pobres e periféricas se tornaram foco de desproteção, cujo limite significou, em última instância, o ceifar da vida. O país registrou, no período de pandemia pela COVID19, elevados índices de desemprego, fome e exclusão. De acordo com a PNAD/IBGE, em 2021 houve um registro de 14 milhões de desempregados, sendo 64,8% pretos e pardos, e, 34,2% brancos; nesse mesmo período, a Anistia Internacional denunciou um aumento da ordem de 44% de violências domésticas e sexuais contra mulheres e meninas, em decorrência do isolamento social, da redução dos índices de denúncia e intervenção das políticas públicas.

Outro dado importante refere-se à “retomada” da violência travestida pela ocorrência do trabalho infantil, cujo aumento de mais de 21%, de acordo com as sinalizações da Unicef, 2021. Esse cenário se arrastou agudizando os potenciais índices no ano de 2022, somando-se ao aumento de desemprego, cujo registro pelo IBGE (2022), da taxa de desocupação no primeiro trimestre foi de 11,2% da população, e, quando comparada ao primeiro trimestre de 2023, essa se apresenta na ordem de 8,8% (IBGE, 2023).

Logo, o Brasil enfrenta, em 2023, os impactos advindos do processo pandêmico, somados a devastadora gestão pública federal que se caracterizou pelo incentivo à violência por meio do acesso ao armamento, desqualificação da ciência e de trabalhadores, falta de financiamento à tecnologia, ações cuja interpretação de organismos nacionais e internacionais são interpretadas como genocídio.

De acordo com o PNAD/IBGE (2021), o Brasil viveu, no período pandêmico, um dos piores momentos, pois além das incontáveis mortes, o fantasma do desemprego está presente, e conta hoje com um contingente populacional ocupado em atividades laborativas que representa 48,6%. Trabalhadores com carteira assinada, representam apenas 29,7% da população (excluindo os trabalhadores domésticos). Essa situação potencializou o processo de pauperização da classe trabalhadora, sobretudo de classes populares e periféricas, logo, constituiu-se um terreno fértil para a instituição e agravamento das vulnerabilidades, e os sujeitos sociais passaram a residir na margem mais árida do sistema de proteção.

Dados do IBGE (2019) destacam que o nível de ocupação dos homens foi de 65%, enquanto o de mulheres foi de 46,2%. As mulheres negras compõem a principal força de trabalho desempregada, precarizada e com baixos salários, o que revela a natureza estruturalmente racista e patriarcal do capitalismo brasileiro (Almeida, 2018).

De acordo com Carmo; Guizardi (2018) a vulnerabilidade se institui nas sociedades capitalistas contemporâneas, e destacam ainda que a questão econômica é relevante, porém, não se constitui em elemento determinan-



te. Nas populações pobres, as relações sociais se desenvolvem por modos marcadamente complexos, uma vez que há um precário acesso à renda, privações ou dificuldades de acesso aos serviços públicos e aos meios de superação das vulnerabilidades, sejam tais meios materiais ou capacidades impalpáveis, como a autonomia, a liberdade, o autorrespeito e autocuidado.

Soma-se ao processo de agudização rumo às vulnerabilidades da classe trabalhadora, o crescente aumento de pauperização desses sujeitos sociais, mesmo entre aqueles trabalhadores integrados ao mercado de trabalho; esse processo é resultante da trajetória de insegurança e instabilidade advinda da adesão do Estado Brasileiro à perspectiva “ultra-neoliberal”, a qual promove o achatamento dos salários, ausência dos mecanismos de proteção social, e a precariedade dos vínculos trabalhistas. Esse processo de sucateamento das relações de trabalho e a insuficiência das políticas sociais no cotidiano da classe trabalhadora resulta no agravamento da pauperização e fragilização dos vínculos dos sujeitos à inclusão social; trata-se da degradação das condições materiais da vida, somada à desproteção social e ausência de políticas públicas, em que aspectos inerentes à vida em sociedade são sonogados à população, cujo recorte de raça, gênero, faixa etária pode representar uma exclusão ainda maior.

Vale lembrar, que após a reforma trabalhista aprovada pela Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, que altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho, grande parte da população passou a ser ainda mais subtraída sob a égide da redução de “gastos” públicos com os cidadãos “improdutivos e descartáveis”. Esta e outras alterações levam o Brasil para o retrocesso da proteção trabalhista rumo a políticas de mercado, através de simples contratos por tempo determinado, incentivo ao empreendedorismo que camufla a fragilidade de direitos à guisa da perversidade da exploração. Quando o poder público não protege os trabalhadores menos favorecidos e de realidade socialmente vulnerável, a degradação da saúde e da segurança alimentar do trabalhador ocorre em consequência, o que impacta em diversas frentes da segurança humana.

Carneiro (2010) discorre que a desproteção social pode se materializar por meio da vivência de pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade, e que podem ser agravados por fatores subjetivos, relacionais, como identidades, valores, culturas, religiosidade, comportamentos, e que acabam por reforçar outros aspectos da subjetividade, somando-se à produção e a reprodução da pobreza, à violação de direitos e que se potencializam a partir da desproteção social e ausência de políticas sociais em presença.

Elementos de produção e reprodução de violação de direitos podem apontar para populações que já se encontram em condições de vulnerabili-

dade e risco social, sobretudo pelo período de pandemia, que acabou por revelar e potencializar a desigualdade e a exclusão social, especialmente àquelas populações já alijadas pelas políticas públicas e sociais. Assim, a análise sobre o real conceito de vulnerabilidade faz-se perceber que esta vem acompanhada à precariedade de acessos e a garantia de direitos, de proteção social, o que faz ainda mais frágil a vida do cidadão e cidadã, carregando-a de inseguranças, incertezas e fragilidades quanto ao acesso a recursos em serviços que devem garantir à existência e vida digna. Essa desproteção e insuficiência da cobertura das políticas sociais remetem a pessoa a uma condição de risco iminente, seja pela condição de saúde, de segurança alimentar.

De acordo com Bertolozzi et al (2009), as situações de risco estão diretamente ligadas à ideia de exposição à ocorrência de eventos, que, de forma direta, podem comprometer diversos aspectos, tais como a saúde biológica, social ou psicológica. Desse modo, alguns grupos populacionais, dada as suas especificidades de exposição à vulnerabilidade ou eventos que incorre às proteções inerentes ao humano, têm maior probabilidade de adoecimento, ou ainda estão sujeitos ao risco de óbito, seja pelo agravo de saúde, seja pelo resultado de violência estrutural a que estão submetidos, seja por situações ligadas ao próprio desalento, como as tentativas de autoextermínio. Grupos com esse perfil podem estar sujeitos a diversos condicionantes e determinantes do processo saúde-doença, e, assim, vítimas de adoecimento e agravamento das doenças, que, em muitas situações, conforme já anunciado, vulneráveis à morte precoce por um conjunto de determinantes não necessariamente letais.

Entre os grupos de sujeitos socialmente vulneráveis, encontram-se crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiências, cujos direitos foram arduamente conquistados ao longo da história e, na contemporaneidade, encontram-se em constante ameaça e desrespeito.

### **(Des)proteção a crianças e adolescentes, idosos e pessoas com deficiência**

É indiscutível que, na realidade brasileira, a Constituição Federal aprovada em 1988 representa um significativo avanço no reconhecimento da dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, da noção dos direitos da cidadania. Sem dúvida, é uma legislação que expressa o amadurecimento histórico no que refere aos direitos humanos.

Vários segmentos da sociedade tiveram seus direitos reconhecidos pela Carta Magna e, posteriormente reafirmados por legislações específicas, como o Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA (1990), que passa a considerar a criança e o adolescente como prioridade absoluta e sujeitos de direitos, em consonância com a Doutrina da Proteção Integral. Desse modo, o ECA representa uma ruptura com a Doutrina da Situação Irregular que,

durante muito tempo, propôs a coerção e o controle como formas de enfrentar as problemáticas ligadas à infância e juventude. Apesar das mudanças legais, as ações e políticas destinadas às crianças e adolescentes ainda apresentam desafios a serem superados, de modo a garantir, de fato, a proteção integral dessa população.

Fuziwara (2013) ressalta que as particularidades da criança e do adolescente começaram a ser efetivamente reconhecidas pela humanidade há menos de dois séculos, cabendo aos adultos preservar o pleno desenvolvimento desses, por meio de cuidados públicos e privados. Contudo, presenciemos o desmoronamento dos princípios da proteção integral em diversas situações às quais crianças e adolescentes estão expostos no cotidiano das cidades brasileiras. A violência, o trabalho infantil, a exploração sexual, o não acesso a direitos fundamentais como saúde e educação, a vulnerabilidade social são alguns, dos muitos exemplos de violações dos direitos humanos de crianças e adolescentes e cuja discussão deve estar articulada às determinações macrosociedade e à proposta neoliberal do Estado “mínimo”.

Além das crianças e dos adolescentes, a pessoa idosa, considerada aquela com idade igual ou superior a 60 anos, também passa a contar em 2003 com uma lei destinada a regular os seus direitos: o Estatuto do Idoso, aprovado pela Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003 e que, por meio da Lei nº 14.423, de 2022, passa a ser denominado Estatuto da Pessoa Idosa.

É importante lembrar que o envelhecimento é um processo natural, caracterizando-se como uma etapa da vida na qual ocorrerão mudanças físicas, psicológicas e sociais. O aumento na expectativa de vida da população, em decorrência de avanços no campo da saúde, com maiores possibilidades de prevenção e cura de doenças, associadas a queda nas taxas de natalidade, nos leva ao crescimento da população idosa. Segundo dados do IBGE (2017), no período de 2012 a 2017 houve, no Brasil, um crescimento de 18,8% desse grupo etário.

Associada ao crescimento da população idosa, cresce também a necessidade por políticas sociais que atinjam diretamente à pessoa idosa, de modo especial a Saúde e a Previdência Social. Entretanto, a “desresponsabilização” estatal com as políticas sociais públicas e a proposta neoliberal de compatibilizá-las com o livre mercado “refletem sobre a situação de vulnerabilidade social da população” (Telles, Suguihiro, Barros, 2011), inclusive da população idosa.

A Constituição Federal, que fundamenta os direitos da pessoa idosa em seu art. 230, e o Estatuto da pessoa idosa propõem a divisão de responsabilidade da família, da sociedade e do Estado no dever de amparar as pessoas idosas. No entanto, a realidade vivida por muitos idosos se contrapõe ao previsto na legislação. Pessoas idosas são abandonadas por suas famílias; são expostas à situações de violência física, patrimonial, entre outras; são “esquecidas” em instituições de longa permanência; perecem em busca de

tratamentos e remédios nos serviços de saúde pública, enfim, têm negados e violados direitos fundamentais para sua existência.

As pessoas com deficiência compõem outro segmento da população que, além dos direitos inerentes à pessoa humana, possuem direitos específicos em razão de sua condição. A forte mobilização, pressões e reivindicações pelos direitos das pessoas com deficiência durante a elaboração da Constituição Federal foram decisivas para que o texto final da Constituição contemplasse tais direitos, a partir dos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, da liberdade e da cidadania.

Vale ressaltar que a forma como a pessoa com deficiência foi tratada pela sociedade ao longo dos tempos sofreu significativas modificações, mas ainda hoje encontramos práticas marcadas pela discriminação, preconceito e rejeição presentes no passado. Foi preciso superar também ações assistencialistas por parte da sociedade e do Estado que, durante um longo período, ofereciam às pessoas com deficiência atendimento caritativo. Segundo Simões (2012), foi somente a partir dos anos 1980 que os direitos de cidadania dessa população passaram a ser formulados, sobretudo aqueles relativos à inclusão social.

Para assegurar o exercício dos direitos da pessoa com deficiência, foi instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, por meio da Lei 13.146, de 6 de julho de 2015, também conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência. A referida lei se propõe a garantir e promover os direitos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência, com vistas à sua real inclusão e participação na sociedade. Prevê ainda que toda pessoa com deficiência tem o direito à igualdade de oportunidades e a não sofrer qualquer tipo de discriminação. A acessibilidade, a educação inclusiva, o trabalho e emprego, o direito à saúde e a participação política também são pontos abordados no Estatuto da Pessoa com Deficiência.

Apesar dessas legislações comprometidas com a defesa dos direitos de crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência, a realidade vivenciada por esses segmentos populacionais revelam intensas e expressivas violações de direitos fundamentais.

## **Considerações finais**

Trazer a discussão da temática Direitos Humanos e sujeitos socialmente vulneráveis implica em enfrentar um grande desafio. Um desafio em reconhecer que, mesmo após mais de setenta anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, ainda nos deparamos com uma realidade que viola e ameaça tais direitos.

Se a dificuldade na efetivação dos Direitos Humanos se faz presente no plano internacional, no Brasil essa dificuldade se torna mais evidente, especialmente após o período de pandemia pela COVID e da gestão pública

federal no período de 2019 a 2022, que aniquilou algumas políticas públicas de enfrentamento às expressões da questão social.

Apesar de tardia em nosso país, a construção da agenda dos Direitos Humanos pode ser considerada promissora, com a aprovação de diversas leis, a começar pela Constituição Federal de 1988, comprometidas com tais direitos. Sabemos, porém, que somente a lei não basta. São necessárias ações e políticas públicas que deem concretude à lei, tornando-a exequível na vida de cada cidadão e cidadã.

A vulnerabilidade social decorre de um conjunto de fatores ligados entre si, como a economia, a conjuntura social, política e cultural que impedem os sujeitos de terem acesso a bens essenciais para a garantia da vida. Desse modo, para superar a vulnerabilidade que atinge a população, especialmente alguns segmentos como crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência, é necessário e urgente o debate sobre a temática, associado a estratégias que garantam a construção da cidadania e de uma gestão pública comprometida com o interesse público.

## Referências

ALMEIDA, S. L. de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Paris. 1948.

BERTOLOZZI, M.R et al. Os conceitos de vulnerabilidade e adesão na Saúde Coletiva. **Revista da Escola de Enfermagem.** USP, 43 (spe2), Dez 2009

BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. 2003. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.741.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.741.htm). Acesso em: 14 set. 2023.

BRASIL. **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).2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13146.htm). Acesso em 14 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm). Acesso em: 14 set. 2023.

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

CARMO, M.E; GUIZARDI, F. O conceito de vulnerabilidade e seus sentidos para as políticas públicas de saúde e assistência social. **Cadernos de Saúde Pública** 2018; 34(3): e 00101417.

CARNEIRO, C. B. Exclusão: delimitação conceitual e os desafios para a

mensuração. **Pensar BH-Política Social**, Belo Horizonte, v. 25, p. 12-19, mar. 2010.

FUNDAÇÃO FIO CRUZ. **Seminário debateu a agenda dos direitos humanos nas Nações Unidas e a pandemia**. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/noticia/seminario-debateu-agenda-dos-direitos-humanos-nas-nacoes-unidas-e-pandemia>. Acesso em: 30 jun. 2023.

FUZIWARA, Aurea Satomi. Lutas Sociais e Direitos Humanos da criança e do adolescente: uma necessária articulação. **Serv. Soc. Soc.**, Set 2013, no.115, p. 527-543. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ssoc/n115/07.pdf>. Acesso em: 14 set. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Divulgação mensal e trimestral**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/condicoes-de-vida-desigualdade-e-pobreza/17270-pnad-continua.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: 30 jun. de 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Divulgação mensal e trimestral**. Disponível em: [https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?=&t=series-historicas&utm\\_source=landing&utm\\_medium=explica&utm\\_campaign=desemprego](https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?=&t=series-historicas&utm_source=landing&utm_medium=explica&utm_campaign=desemprego). Acesso em: 07 set. 2023.

INSTITUTO MATOS FILHO. Equidade. **A garantia dos Direitos Humanos no Brasil**. Disponível em: <https://www.politize.com.br/equidade/blogpost/garantia-dos-direitos-humanos-no-brasil/>. Acesso em: 28 jun. de 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho de Direitos Humanos da ONU. Relatório da ONU denuncia racismo sistêmico na polícia brasileira. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/relat%C3%B3rio-da-onu-denuncia-racismo-sist%C3%AAmico-na-pol%C3%ADcia-brasileira/a-58080542>. Acesso em: 29 jun. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). Acidentes de Trabalho no Brasil. Disponível em: IBGE | Biblioteca | Detalhes | Síntese de indicadores sociais : uma análise das condições de vida da população brasileira : 2022 / IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais. Organização Internacional do Trabalho: Escritório no Brasil (OIT Brasília) (ilo.org). Acesso: 17 out. 2021.

OROZIMBO, E.M.B.; AFONSO, M.L.M. Meaning of Family and the Challenge for Intersectoriality and Social Protection. **Serviço Social Sociedade**, n. 137, Jan/Apr, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ssoc/a/QGNnfsGCP5cJq8cqtq4mXTQ/?lang=pt>. Acesso em: 30 jun. 2021.

PARADELLA, Rodrigo. Número de idosos cresce 18,8 % em 5 anos e ultrapassa 30 milhões em 2017. **Agências de notícias IBGE**. disponível em: <https://>

agenciadenoticias.ibge.gov.br/ agencia-noticias/ 2012-agencia- de-noticias/ noticias/ 20980-numero- de-idosos- cresce-18- em-5- anos-e- ultrapassa-30- milhoes- em-2017. Acesso em: 14 set. 2023.

SIMÕES, C. **Curso de Direito do Serviço Social**. 6 ed. São Paulo: Cortez, 2012.

TELLES, Tiago S.; SUGUIHIRO, Vera Lúcia T.; BARROS, Mari Nilza F. Os direitos de crianças e adolescentes na perspectiva orçamentária. **Serviço Social Sociedade.**, n 105, jan./mar. 2011. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0101-66282011000100004> . Acesso em: 14 set. 2023.

# CRIMINOLOGIAS CRÍTICAS E DIREITOS HUMANOS: INTERSECÇÕES POSSÍVEIS

**Ana Gabriela Mendes Braga**

Universidade Estadual Paulista. Doutora e mestra em Direito Penal e Criminologia pela Universidade de São Paulo

**Carolina Costa Ferreira**

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa. Doutora e Mestra em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília

## **Resumo:**

As relações entre Direitos Humanos e Ciências Criminais são objeto de diversas pesquisas nas últimas décadas, com especial destaque para as dimensões associadas ao papel do sistema de justiça criminal no fortalecimento da defesa de Direitos Humanos, ou ainda como perpetuador de violações desses mesmos direitos. Pensamentos criminológico-críticos interseccionais são cada vez mais recorrentes no debate teórico, indicando a necessidade de se observar dimensões de raça, classe e gênero quando se protegem Direitos Humanos. Considerando tal cenário, este capítulo propõe levantar algumas questões acerca do papel do Estado Penal na proteção ou violação dos Direitos Humanos, pensando especialmente na luta, consolidação e acesso a direitos das mulheres e crianças presas. Com ele, pretendemos promover a discussão de temas e estratégias que permitam o avanço dos estudos e das propostas no campo criminológico crítico e dos Direitos Humanos.

**Palavras-chave:** Criminologia; Gênero; Direitos humanos; Sistema de justiça; Interseccionalidade.

## **Introdução**

Este texto é uma ponte entre duas autoras e dois temas de pesquisa, que se conectam, mas também se bifurcam. As relações entre Direitos Humanos e Ciências Criminais são objeto de diversas pesquisas nas últimas décadas, com especial destaque para as dimensões associadas ao papel do sistema de justiça criminal no fortalecimento da defesa de Direitos Humanos, ou ainda como perpetuador de violações desses mesmos direitos. Temas como



a nomeação de bens jurídicos relevantes, como a dignidade sexual, a livre identidade de gênero e a limitação a discursos de ódio vêm ocupando o campo acadêmico, com a apresentação de intersecções de gênero, raça e classe em suas análises. Por outro lado, tem-se produzido análises interseccionais acerca dos processos de Estado e seu papel na (re)produção de hierarquias sociais.

Nesse sentido, nosso ponto de encontro está na discussão da proteção a mulheres e crianças que sobrevivem ao sistema prisional. Apesar de a Constituição Federal brasileira determinar que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado” (Brasil, 1988), o contexto de aprisionamento de mulheres e crianças no Brasil, intensificado por uma política criminal (irracional) de drogas, demandou provocações ao Legislativo e ao Judiciário brasileiros, para que a proteção a direitos humanos alcançasse essa população tão vulnerável. Dados oficiais indicam intenso aumento no encarceramento de mulheres: em 2006, ano da entrada em vigor da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), havia 12.900 mulheres presas no Brasil; em 2016, este número saltou para 40.970 (Brasil, 2022); de 2016 até 2022, a população carcerária feminina tem diminuído, chegando a 27.375 mulheres, segundo o último Levantamento de Informações Penitenciárias (Brasil, 2022).

Essa diminuição da população carcerária nos últimos seis anos nos provoca a analisar em que medida os avanços legislativos e jurisprudenciais têm sido implementados no Brasil, e quais são os próximos passos para a manutenção de tais avanços e os dilemas de um mecanismo tão paradoxal quanto a prisão domiciliar.

## **Panorama dos avanços nos direitos humanos das mães encarceradas**

No atual contexto, importantes mudanças legislativas ampliaram os direitos maternos das mulheres em situação de prisão no Brasil, dentre os quais: a Lei nº 12.403/11 que pela primeira vez prevê prisão domiciliar, em substituição à prisão preventiva, em caso de gestantes, puérperas e mãe (Brasil, 2011); a Lei nº 12.962/14, que regula o convívio entre mães e pais em situação de prisão e suas filhas e filhos (Brasil, 2014); e o marco da primeira infância (Lei nº 13.257/16), que amplia a aplicação da domiciliar para todas as gestantes e mulheres com filhos de até 12 anos de idade incompletos.

No plano internacional, o principal marco normativo são as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, as “Regras de Bangkok”, das quais o Brasil é signatário (ONU, 2019). O documento fixa obrigações específicas para os países em relação às mulheres encarceradas como cuidados específicos de saúde (regras 10 e 11) ou sobre abuso sexual durante a detenção (regra 7), e determina que não haja diferenciação na garantia de direitos

entre homens e mulheres, como nas visitas íntimas (regra 27).

Nacionalmente, a primeira norma que merece ser lembrada sobre a prisão de mães no país é o art. 5º, inciso L da Constituição Federal, que determina que seja assegurado às presidiárias condições para que possam permanecer com seus filhos durante a amamentação (Brasil, 1988). Pouco se produziu legislativamente sobre maternidade e prisão até 2009, quando foi publicada a Lei nº 11.942/09, que alterou os arts. 14, 83 e 89 da Lei de Execução Penal, assegurando acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e pós-parto, determinando que os estabelecimentos penais femininos fossem dotados de berçário, fixando o prazo mínimo de seis meses de permanência dos filhos com as mães presas e prevendo seções que acomodassem crianças de até sete anos com as mães.

Desde então, novos estabelecimentos e alas tem sido construídos para abrigar mães e crianças no sistema prisional. O projeto de atender às especificidades das mulheres desde seu *dever mãe* impactou a forma e dinâmica de organização dos espaços das prisões das mulheres. Se, por um lado, há melhora geral nas condições materiais de vida na prisão (ao menos para um grupo específico de presas), por outro, a profusão de alas materno-infantis produz normalizações do ser mulher, mãe e criança na prisão (Braga, 2015, p. 532).

Poucos meses depois, foi editada a Resolução nº 3/09 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que surge a partir de relatório do Grupo de Trabalho Interministerial Reorganização e Reformulação do Sistema Prisional Feminino, editado pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, e dos dados apresentados sobre a maternidade, amamentação e guarda dos filhos em situação de privação de liberdade no “Relatório sobre Mulheres Encarceradas no Brasil do Grupo de Estudos e Trabalho Mulheres Encarceradas”.

Apesar da importância desses textos normativos nacionais, não se cogitava qualquer alternativa não carcerária para manter os vínculos entre as crianças e suas mães. A prisão como resposta não era questionada mesmo diante dos interesses de crianças e adolescentes, que são classificados como prioridade absoluta no art. 227 da Constituição Federal de 1988. Esse quadro começa a mudar com a Lei nº 12.403/11, que alterava o artigo 318 do Código de Processo Penal, permitindo que a prisão preventiva fosse substituída por domiciliar: imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; ou gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

A convivência familiar entre pessoas presas e seus filhos permanece em pauta no legislativo brasileiro com a edição da Lei nº 12962/14, que garantia as visitas de crianças e adolescentes aos seus pais em estabelecimentos prisionais independentemente de autorização judicial e afastava a condenação criminal como razão exclusiva para a perda do poder familiar, salvo por

condenação por crime doloso, com pena de reclusão, contra o próprio filho. A lei garantiu, ainda, o direito do pai ou mãe preso de serem ouvidos judicialmente em ações de destituição do poder familiar, em mais um esforço de afastar a vinculação entre prisão e impossibilidade de exercer a parentalidade. No mesmo ano, é instituída por meio da Portaria Interministerial 210/14, a “Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional” (PNAMPE), com objetivo de reformular as práticas do sistema prisional brasileiro, contribuindo para a garantia dos direitos das mulheres nacionais e estrangeiras.

Já em 2016, a promulgação do Marco da Primeira Infância (Lei nº 13.257/16) traz avanços significativos na garantia da manutenção dos vínculos familiares entre a mãe presa e seus filhos. Uma primeira preocupação da lei foi em garantir que a informação sobre a maternidade estivesse presente nos autos, alterando dispositivos do Código de processo penal sobre o inquérito policial e o interrogatório judicial para que as mulheres fossem questionadas sobre a existência de filhos ou de seu estado de gravidez. O art. 318 do Código de Processo Penal foi novamente alterado, ampliando as possibilidades de prisão domiciliar em substituição da prisão preventiva, agora destinados a gestantes, mulheres com filhos de até doze anos e para os pais de crianças de até doze anos, caso sejam os únicos responsáveis pelos cuidados do filho.

Apesar desse consistente arcabouço normativo em torno dos direitos da mãe presa- em especial no que diz respeito às medidas alternativas à privação de liberdade- que se formou na última década no país, muitas das que poderiam aceder a esses direitos continuavam, e continuam, presas. Frente à resistência do judiciário em aplicar a legislação em vigor, em 2017, o Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHu) impetrou o Habeas Corpus Coletivo nº 143.641 em favor de todas as mães presas no país que teriam direito à prisão domiciliar. A peça denunciava as péssimas condições dos estabelecimentos prisionais femininos no Brasil, como a falta ambiente adequado para amamentação e a falta de equipe médica mínima para garantir pré-natal de gestantes, e as reiteradas decisões dos magistrados brasileiros em manter encarceradas mulheres que teriam direito à substituição da prisão preventiva por domiciliar (CADHu, 2017). O STF reconheceu uma cultura do encarceramento no país que se refletia na exagerada e irrazoável decretação de prisões preventivas no país contra mulheres pobres e vulneráveis, garantindo a substituição da prisão preventiva por domiciliar das mulheres, inclusive as adolescentes no sistema socioeducativo, que não fossem acusadas de crimes violentos ou contra seus filhos.

Com a decisão do Supremo Tribunal Federal, o interesse sobre as mães encarceradas volta ao Congresso Nacional, que promoveu mudanças no Código de Processo Penal e na Lei de Execuções Penais, com a Lei nº 13.769/18. No Código de Processo Penal, a nova lei inseriu na disciplina da

prisão domiciliar as mesmas restrições que as definidas pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus Coletivo, impedindo a concessão da prisão domiciliar para mulheres que cometessem crimes violentos ou contra seus filhos (Brasil, 2018). Ainda que de forma mitigada, a lei atual e o STF ainda insistem na prioridade da punição da ordem pública ao melhor interesse da criança, com a restrição da prisão preventiva em crimes como o roubo e no contexto da pandemia de COVID-19 (Ferreira, 2023).

A mudança na Lei de Execuções Penais trouxe uma novidade importante. É a primeira vez que existe uma preocupação em mitigar o cárcere para as mulheres condenadas. Até então, as inovações legislativas e jurisprudenciais alcançavam apenas as prisões preventivas. Com a Lei nº 13.769/18, houve mudança nos requisitos para a progressão de regime de mães e gestantes, que agora precisavam cumprir apenas 1/8 da pena para cumprir o requisito objetivo para acessar esse direito. As mudanças, entretanto, foram bastante tímidas, já que só abarcavam mulheres primárias, em crimes não violentos e que não pertencessem à organização criminosa.

## **Abolicionismos penais e as frustrações em um Estado de Coisas Inconstitucional**

Guiadas pelo questionamento abolicionista e tendo como pano de fundo as mudanças ocorridas nos últimos anos no campo do judiciário, legislativo e no sistema prisional no que diz respeito aos direitos de mulheres e crianças presas, retomamos a pergunta é possível pensarmos e propormos formas de prisão, e ao mesmo tempo resistir a ela, estar na prisão e contra ela (BRAGA, 2023, p. 51).

Para respondermos a essa questão ético-política mobilizamos os conceitos de recusa e resistência de Michel Foucault (2005). A primeira corresponde a postura de parte da criminologia brasileira que se nomeia crítica, que recusa a prisão, a partir “o grande não”, o pressuposto que a prisão não deve existir deslegitima qualquer ação no sistema prisional. De outro lado, a resistência corresponderia ao contrapoder. A busca pela liberdade não se dá fora das relações de poder. Assim como a ação do poder está presente o tempo todo, presentes estão liberdades e linhas de fuga. Agir com vistas a acabar com o poder, ou mesmo domesticá-lo, é alimentar uma ilusão de um mundo sem poder.

Nesse caminho, não há o lugar da “Grande Recusa”, mas das resistências (no plural). As resistências são pontuais, localizadas, respondem a diversas ações do poder e são elas mesmas poderes. A multiplicidade nas formas de resistir pode ser compreendida não só a partir da diversidade dos mecanismos de poder atuantes, mas também por meio das diferentes estratégias daqueles que resistem, e das específicas condições históricas que situam a relação.

Um outro termo que gostaria de apresentar e devo melhor conceituar mais a frente foi o desenvolvido por Thomas Mathiesen (1974), no livro clássico chamado “Políticas da Abolição”, no qual trabalha em razão da reforma e revolução, e aborda sobre os objetivos a médio e longo prazo. Esse é um texto datado, é fruto da década de 1970, os abolicionistas estavam acreditando que dentre as revoluções do momento estava a abolição das prisões. Mas o próprio Mathiesen (1997) revisita esse sonho encarando o desanimador cenário duas décadas depois e considerando a possibilidade de ao menos fazer o mínimo pelas pessoas que estão presas hoje, e o que podemos fazer em termos de objetivos a curto prazo, mas pensando no fim das prisões a longo prazo.

Dentro de uma perspectiva abolicionista-humanista sobre a prisão, na qual nos enquadramos, além do horizonte de desencarceramento, muitas vezes lutamos pelas melhoras nas condições de encarceramento ou de uma prisão alternativa, como a domiciliar para as mães presas. Essa posição carrega uma ambiguidade na medida em que lutar por direitos humanos na prisão tem como consequência o reforço e fortalecimento do próprio sistema prisional. As ações reformistas, sem uma perspectiva revolucionária, podem produzir um aumento na prisão e no seu alcance.

Na perspectiva do exercício da maternidade na prisão, um objetivo reformista seria melhorar as unidades materno-infantis, pontuando a necessidade de mais berços, pediatras etc. A questão é: esse objetivo reformista vai melhorar as condições materiais das mulheres lá? Provavelmente sim; porém, ele é muito perigoso e é preciso ter cuidado com a construção feita, porque senão a prisão vira um lugar maravilhoso, melhor que a periferia para essa mulher morar, porque lá tem muitos acessos. Esse objetivo reformista precisa ter a liberdade como primeira medida, porque não existe prisão boa. É necessário que se tome muito cuidado quando se entra no sistema prisional, porque a demanda pela humanização no atual *estado de coisas institucional* (que é o nosso sistema prisional) é muito ampla.

Mas, ao mesmo tempo, a cilada do abolicionismo é se esperar que uma estrutura vai substituir a prisão. O questionamento chave feito à corrente abolicionista é: o que colocaríamos no lugar da prisão? E a resposta para sair dessa chave-cilada é que esse lugar não existe, porque é necessário desconstruir essa ideia de prisão, como foi tratada por Angela Davis (2009). Na obra “A Democracia da Abolição”, a autora nos mostra que, quando imaginamos a abolição, não basta só quebrar os muros da prisão. Para a democratização da abolição há necessidade de uma revolução em todas as instituições. A prisão é uma delas, mas não dá para continuar com a sociedade que temos e achar que esta vai abolir tal estrutura. Davis traz essa noção mais ampla do que seria esse projeto abolicionista porque envolve também a discussão de raça, classe e hierarquias sociais, frisando a necessidade não só da derrubada de muros, mas de transformações sociais e institucionais

profundas.

O trabalho micropolítico abrange um exercício de reimaginação, de pensarmos num mundo sem prisões, mas não da perspectiva macro-dramática, de derrubada de muros e pessoas saindo de uma só vez. Mas podemos pensar em uma abolição gradual e legal, com medidas descriminalizadoras e desencarceradoras da lei e da Constituição. Voltando às mulheres encarceradas, quando enunciamos “as gestantes e mães não podem ser presas”, essa proposta abolicionista nada mais é do que a aplicação da lei. A lei já nos dá mecanismos que permitem que essas mulheres fiquem em liberdade. Esta proposta abolicionista é legalista: “juízes, apliquem a Lei”. Pensando a luta pelos direitos humanos dentro do sistema de justiça como parte integrante da estratégia abolicionista do século XXI.

Este faz-se possível do ponto de vista da linguagem, do ponto de vista de reinterpretação e do ponto de vista de decisão. Para finalizar com Mathiesen, mas que dialoga muito com a epistemologia feminista, apresentando outro modo de fazer ciência, fazer direito, é que ele trabalha com a ideia de que a proposta abolicionista é interminada, e é uma experiência de aprendizado, é contextual e é uma construção e justamente se pensarmos nela em paralelo com a luta contra as hierarquias da sociedade, (porque de fato estamos combatendo uma) pode-se observar que existem outras camadas.

## **Execução Penal e Direitos Humanos: as medidas do (im)possível no aprisionamento de mulheres e os desafios da prisão domiciliar no Brasil**

Como já foi dito neste texto, o Brasil vive em um *estado de coisas inconstitucional* no sistema carcerário, declarado em 2015 pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 (Brasil, 2015). Oito anos depois, apenas duas medidas contribuíram para uma discretíssima mudança institucional: a implementação das audiências de custódia, ainda em 2015, e o descontinenciamento do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN). Apesar de uma aparência otimista, não há nada de novo sob o sol: pessoas jovens, negras e sem instrução continuam sendo presas, provisória e definitivamente, pela prática de tráfico de drogas de pequena monta ou de crimes patrimoniais, condutas chamadas por Eugenio Zaffaroni (2020) de “crimes de subsistência”.

Ana Flauzina e Thula Pires (2020, p. 13) alertam para uma opção retórica da Corte Constitucional brasileira, ao reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional sem enfrentar diretamente o uso da prisão como forma de controle social. Se o objetivo genuíno da decisão fosse o enfrentamento à questão carcerária, o seu não-uso seria o mais recomendável. Oito anos depois, a cena carcerária permanece quase a mesma, com a gravidade de uma

pandemia de Covid-19, cujas vítimas o sistema carcerário não fez questão de contar. A prisão permanece sendo uma porta escancarada do racismo institucional, quando homens negros morrem de béri-béri no Piauí, em pleno século XXI (Betim, 2021), ou quando uma mulher é presa preventivamente por furtar macarrão instantâneo, suco em pó e um refrigerante para alimentar seus cinco filhos em São Paulo (Braga *et al*, 2023; Schrappe, 2022).

Em relação ao aprisionamento feminino, o panorama legislativo avançou mas, num primeiro momento - até o julgamento do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641, em fevereiro de 2018 -, não foi possível verificarmos grandes mudanças institucionais. Com a discussão pública da decisão do STF, tanto Legislativo quanto Executivo se movimentaram no sentido de reconhecer os direitos de mulheres e crianças a uma vida sem os danos da prisão-cela, mas com os sofrimentos de uma prisão-casa: em outras palavras, a prisão domiciliar continua sendo prisão, com impedimento de circulação até mesmo, em muitos casos, a serviços públicos necessários aos cuidados com as crianças, como o acesso a postos de saúde, escolas, supermercados (OEI, 2021). A prisão domiciliar também não está, atualmente, no Brasil, cercada dos mínimos deveres de assistência que o Estado deveria garantir (e não garante) à população carcerária confinada em celas.

A imbricação entre interseccionalidade e violação a direitos humanos na execução penal se faz presente na invisibilidade das crianças que nascem em presídios ou que cumprem a prisão domiciliar com suas mães: são crianças majoritariamente negras, em condições de vulnerabilidade social. Crianças cujo futuro não é valorizado, cujo presente é negado. Segundo Flauzina e Pires (2020, p. 23), deve-se reconhecer que “tanto a ADPF 347-DF quanto as demais ações relacionadas à concessão de prisão domiciliar ampliaram o vocabulário jurídico de denúncia do racismo e do sexismo cisheteronormativo no âmbito das instituições do sistema de justiça criminal”; no entanto, as autoras indicam, no *pretuguês* de Lélia Gonzalez, que a administração das duas decisões pelo Supremo Tribunal Federal apresenta um discurso de defesa de direitos humanos baseado no pacto narcísico da branquitude, indicando a prisão domiciliar como “descarcerizante”, negando toda a complexidade e a falta de preparo, articulação e reconhecimento de direitos humanos e de políticas públicas que tal medida implica para que seja minimamente adotada.

Não se quer, no presente texto, refutar os avanços conquistados: ao contrário, depois do julgamento do HC nº 143.641 e de tantas discussões acadêmicas em relação à prisão domiciliar, é necessário analisar o seu entorno: como políticas de proteção social podem promover direitos humanos a pessoas em cumprimento da prisão domiciliar? Como serviços de saúde, educação, lazer e trabalho podem alcançar mães e crianças aprisionadas em casa? Como fazer da comunidade (e das políticas imbricadas) um espaço abolicionista-legalista de proteção a Direitos Humanos?

Os desafios de uma (im)possível execução de prisões domiciliares em

conformidade com Direitos Humanos nos levam a pensar que as diferentes trajetórias de mulheres e crianças, no cárcere e fora dele, precisam de apoio que não implique em tutela, e sim no sentido de se promover o cumprimento das regras mínimas de tratamento dirigido a pessoas privadas de liberdade. A dificuldade aumenta quando se percebe a ausência de debate, há anos, de medidas paliativas em relação ao sistema de justiça criminal, sem se levar a sério políticas criminais de redução do encarceramento provisório (redução das portas de entrada) e de reflexão sobre as possibilidades de antecipação de progressão de regime e de aplicação de medidas alternativas para ampliar as portas de saída.

## Considerações finais

A efetivação dos avanços conquistados no plano normativo depende da mobilização do Direito de forma criativa e dialética; que produza, para além das transformações formais, o acesso aos direitos conquistados como reconhecimento da cidadania efetiva das pessoas presas.

É importante reconhecer os avanços conquistados, sobretudo de 2016 a 2023, em relação ao aprisionamento de mulheres e crianças no Brasil; porém, a política de drogas que (re)ocupa o sistema carcerário continua promovendo dores, sem qualquer resposta institucional que justifique sua manutenção. Raça, classe e gênero permanecem imbricados, de forma a explicar as razões pelas quais não há políticas públicas adequadas ao atendimento a egressos do sistema prisional, ou a ausência de reconhecimento, pelo Estado, da situação de tortura e de tratamento desumano nas visitas.

A luta pelos direitos humanos no âmbito da justiça criminal carrega ambiguidades e riscos de captura pelo mesmo poder punitivo contra o qual lutamos. Por isso, a disputa segue no dia a dia, nessa resistência de dentro, seguindo disputando o judiciário, o legislativo, o executivo, e, especialmente, o reconhecimento dos direitos que possibilitam resistir à máquina punitiva estatal. Não com a grande recusa, pois esta pouco nos move, mas com as micropolíticas de resistência que permitam estratégias e redes de liberdade apesar e a partir do Direito.

## Referências

BETIM, Felipe. Presos morreram por falta de comida adequada em cadeia do Piauí. **El País**. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-04-02/presos-morreram-por-falta-de-comida-adequada-em-cadeia-do-piaui-aponta-relatorio-do-ministerio-da-saude.html> Acesso em 15 set. 2023.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Abolicionismo penal no séc. XXI e as micropolíticas de resistência. *Boletim de Políticas Públicas/OIPP* N° 31 fevereiro /2023.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes. Entre a soberania da lei e o chão da prisão:



maternidade encarcerada. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 11, p. 523-546, jul./dez. 2015.

BRAGA, Ana Gabriela Mendes; ANTONIO, Isabel de Oliveira; FERREIRA, Leticia Cardoso; SERRA, Maiane; ZOCCAL, Mariana; OLIVEIRA, Paola; TELOLI, Vitória. A prisão da pobreza em tempos de Covid-19 (ou de quando um crime patrimonial insignificante coloca em risco a ordem pública). In: SEVERI, Fabiana (org). **Reescrivendo decisões judiciais em perspectivas feministas: a experiência brasileira**. São Paulo: FDRP, 2023, p. 711-732. Disponível em: <https://www.livrosabertos.sibi.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/book/1018> Acesso em 15 set. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em 15 set. 2023.

CADHu. **Petição Inicial: Habeas Corpus Coletivo 143641**. 2017. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/hc-presas-gravidas-maes-criancas-12-anos.pdf> . Acesso em 13/10/2020.

DAVIS, Angela. **A democracia da abolição: para além do império, das prisões e da tortura**. Rio de Janeiro: Difel, 2009.

FERREIRA, Carolina Costa. Os caminhos das Criminologias Críticas: uma revisão bibliográfica. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. Curitiba, v. 2, n. 2, p. 171 - 192, Jul/Dez. 2016. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistapc/article/view/1463> Acesso em 11 set. 2023.

FERREIRA, Carolina Costa. **Encarceramento provisório de mulheres em tempos de pandemia: análise de decisões do Supremo Tribunal Federal sobre prisões preventivas e concessão de prisões domiciliares a mulheres de abril de 2020 a abril de 2021**. Brasília: IDP, 2023. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/4314> Acesso em 15 set. 2023.

FLAUZINA, Ana Luiza; PIRES, Thula. Supremo Tribunal Federal e a naturalização da barbárie. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, Vol. 11, n. 2, 2020, p. 1211-1237. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/m8tfnhsDFq53BttmpKD985L/?lang=pt&format=pdf> Acesso em 11 set. 2023.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade**. I, A Vontade de Saber. Rio de Janeiro: Graal, 2005.

MATHIESEN, Thomas. A caminho do século XXI - abolição, um sonho impossível? In: Passetti, Edson.; Silva, Roberto.B.D, da (Org.). **Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. São Paulo: IBCCrim, 1997. p. 277.

MATHIESEN, Thomas. **The politics of abolition**. London: Martin Robertson, 1974.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras de Bangkok**. Série Tratados

Internacionais de Direitos Humanos. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11fdcbc397c32eedc40afb74.pdf>. Acesso em 15 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS IBEROAMERICANOS PARA A EDUCAÇÃO E A CULTURA. **Crianças e o cárcere:** efeitos do sistema prisional para o desenvolvimento da primeira infância. Brasília: OEI/IDP, 2021. Disponível em: <https://oei.int/pt/escritorios/brasil/publicacoes/criancas-e-o-carcere-efeitos-do-sistema-prisional-no-desenvolvimento-da-primeira-infancia>. Acesso em 15 set. 2023.

SCHRAPPE, Allana Campos Marques. Macabéa e o direito ao grito. In: FERREIRA, Carolina Costa; SCHINKE, Vanessa Dornelles (orgs). **O avesso do Direito:** Feminismos, Literatura e outros emaranhados. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022, p. 39-44.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A punição na sociedade contemporânea*. Seminário Internacional Judiciário, sistema judiciário e sistema socioeducativo: questões estruturais e mudanças necessárias. Brasília, 3 de março de 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=EferoVfyVBA>. Acesso em: 15 set. 2023.

# **VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS, ENDURECIMENTO LEGISLATIVO E CRIME ORGANIZADO NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO NAS DÉCADAS 1990-2000**

**Eli Narciso da Silva Torres**

Socióloga, Pós-doutoranda na Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Centro Interdisciplinar de Ciências Sociais, Universidade NOVA de Lisboa, Portugal. Doutora em Educação pela Universidade Estadual de Campinas. Coordenadora-Geral de Pesquisa da Secretaria Nacional de Segurança Pública, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, Brasil

**Maria João Leote de Carvalho**

Investigadora Auxiliar da Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, no Centro Interdisciplinar de Ciências Sociais (CICS.NOVA), Universidade NOVA de Lisboa, Portugal. Doutora em Sociologia pela NOVA FCSH, Portugal

## **Resumo**

As pessoas reclusas são sujeitos de direitos. O Estado detém a tutela de restrição sobre o direito à liberdade pessoal e as demais garantias continuam asseguradas. A Lei de Execução de Penal brasileira compreende que a função da pena de prisão se ancora na integração social e elenca um conjunto de responsabilidades institucionais. As políticas penais, por meio dos dispositivos legislativos, têm por objetivo concretizar as condições para o cumprimento das determinações previstas na decisão judicial e propiciar a integração da pessoa reclusa, em especial, sob a égide da “ressocialização”, de modo a prevenir a reincidência penal. No caso do Brasil, a literatura evidencia que a incipiência na oferta das assistências às pessoas reclusas constitui uma violação de direitos humanos e está relacionada com as múltiplas rebeliões e radicalizações iniciadas nas décadas de 1990-2000, vinculadas às reivindicações de reclusos/as sobre as condições da execução da pena de prisão. A institucionalização de políticas penitenciárias nessas décadas ocorreu em concomitância aos processos de crescente encarceramento, alterações legislativas, e com o surgimento e organização de facções criminosas nas prisões, entre elas, o Primeiro Comando da Capital, que coordenaram sucessivas rebeliões nas prisões. Este artigo se propõe a dialogar sobre o endurecimento da legislação penal e a respeito do fortalecimento da radicalização da organização criminosa Primeiro Comando da Capital, no Brasil.

A análise procura demonstrar como o não cumprimento de legislação, em diferentes perspectivas de garantias de direitos, está imbricada a condições inumanas de detenção que potenciaram fenômenos de radicalização no sistema prisional brasileiro.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Políticas penais; Pena de prisão; Crime organizado a partir da prisão; Rebelião.

## Introdução

As décadas de 1990 e 2000 foram caracterizadas por crises no interior do sistema de justiça criminal no Brasil. Foi neste período que surgiu e se estruturou a organização criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC), que passou a atuar a partir do sistema penitenciário, coordenando, inclusive, rebeliões e motins (Dias, 2011; Torres, 2019).

Nesse período, também, os investimentos em infraestrutura, iniciativas de assistência à pessoa reclusa ou a contratação de servidores penitenciários não acompanharam o aumento dos índices de aprisionamento (Salla; Alvarez, 2012). A sobrelotação correspondeu, conseqüentemente, a falta de recursos adequados e a expansão de condições insalubres nas prisões. No mesmo contexto ocorreu a ausência e/ou incipiência de políticas penais para a oferta de programas educacionais, de atividades profissionalizantes e de assistência à saúde, os quais são fundamentais para a integração à sociedade após o cumprimento de penas de privação de liberdade.

Com isso, a situação nas prisões se tornou, cada vez mais, violenta e desdobrando-se em motins e até mesmo em rebeliões e os homicídios relacionados aos levantes em prisões cresceram, significativamente, a partir da década de 1990 (Torres, 2019).

Em episódio, conhecido como o “Massacre do Carandiru”, 111 reclusos foram mortos por policiais militares, em 2 de outubro de 1992, durante ação de contenção de um possível motim na Casa de Detenção de São Paulo/Carandiru.

Na sequência da intervenção e mortes dos homens alojados no Pavilhão 9 do estabelecimento prisional, 120 policiais militares foram denunciados, criminalmente, pelos crimes de homicídio e lesão corporal (Machado; Machado, 2015). A visibilidade alcançada por esses episódios, tanto nacional quanto internacionalmente, expôs a sobrelotação do sistema prisional aliada às condições precárias, desumanas da execução da pena de prisão e as múltiplas violações dos direitos humanos dos reclusos, o que veio a provocar reações de diversos setores da sociedade.

Na análise da evolução do sistema de justiça criminal brasileiro, ao aumento da população encarcerada, não houve a devida correspondência em termos de investimento no sistema penitenciário e as violações de direitos

humanos decorrentes, a vários níveis, por contribuir para o fortalecimento de organizações criminosas que operam a partir das prisões no Brasil. Entre os episódios mais relevantes do início desta tendência no estado de São Paulo, destacam-se:

- 1) o motim de 1992, conhecido como o “Massacre do Carandiru”;
- 2) o surgimento da facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC), no ano de 1993; e,
- 3) as sucessivas rebeliões iniciadas no estado de São Paulo, nos anos de 2001 e 2006, entre as quais estão as duas maiores rebeliões de reclusos no país.

É sobre estes acontecimentos que se passa a apresentar a discussão neste texto.

## **Do massacre do Carandiru às megarrebeliões**

No período de 1990 a 2006, ocorreram 40 motins e rebeliões no estado de São Paulo (Dias, 2011a). Entre eles, três episódios repercutiram nacional e internacionalmente, alcançando especial visibilidade, principalmente em resultado dos elevados níveis de violência que envolvem os eventos.

### **Massacre do Carandiru (1992)**

No primeiro caso, o massacre de 111 presos na Casa de Detenção de São Paulo decorreu de motim, que teve início no pavilhão nove, por razões desconhecidas das autoridades (Varella, 2012). Apesar do princípio de tumulto dos reclusos se ter iniciado no período da manhã, a intervenção militar e as mortes ocorreram durante a noite. Quanto ao fato, Varella (2012) oferece narrativas de agentes penitenciários que legitimam a tese de execução sumária dos custodiados pelos agentes policiais.

O Núcleo de Estudos sobre Crime e a Pena da Fundação Getúlio Vargas, de São Paulo, ao analisar os 111 relatórios de autópsia indicou distintas características de execução, entre elas, que os disparos atingiram, na maior parte dos casos, a cabeça e o tórax, além de terem sido desferidos a curta distância dos vitimados (Christovão, 2015). Na ocasião, a Casa de Detenção de São Paulo estava sobrelotada: tinha capacidade física para 3.250 reclusos e alojava mais de 6.000. O crime cometido contra os 111 gerou pânico entre os demais. Diante da iminência de novos conflitos, nos dias seguintes intensificaram-se os pedidos dos reclusos aos Tribunais para análise dos processos judiciais.

Para Salla (2007, p. 77-78), “o massacre representou um duro golpe ao processo de redemocratização do país: [...] revelando que eram ainda fortes as forças que resistiam às mudanças, que tinham nos aparatos policial e prisional uma trincheira poderosa, e que se dispunham a desafiar a lei e a

ordem democrática”. Salla relaciona o extermínio de presos a um possível ato de resistência das forças policiais à iniciativa de humanizar as prisões ocorridas na gestão do governador Franco, promovida na década de 1980 (1983-1987).

## **A megarrebelião de 2001**

A megarrebelião de 2001 se caracteriza como o segundo episódio importante, especialmente, porque se evidenciou como o maior levantamento do Primeiro Comando Capital (PCC), fundado em 1993 contra a organização do Estado penitenciário, como se apresenta na seção seguinte deste texto. A rebelião foi marcada pela revolta, e como dizem os reclusos nessas ocasiões, o crime “virou” 29 penitenciárias, com o auxílio de 28 mil custodiados e o saldo de 20 mortos no estado de São Paulo. Tratava-se, então, da maior revolta de presos registrada no país.

Salla (2006, p. 274-275) constata que na Casa de Detenção, na ocasião com sete mil internos, os reclusos se rebelaram sob a orientação da Fação PCC e apresentaram três motivações, as quais compuseram as suas exigências, num misto que procurava a negociação, mas, também, a denúncia de maus-tratos ao governo de São Paulo. São elas, (a) o retorno de membros do PCC transferidos do Carandiru para regime disciplinar na Casa de Custódia de Taubaté, em concomitância, (b) a desativação do setor visto pelos reclusos como extremamente rigoroso e, a partir do segundo dia, (c) passaram a denunciar arbitrariedades, violações de direitos cometidos pelos servidores do Estado e a precariedade no atendimento à saúde, alimentação e na assistência jurídica. A última denúncia está vinculada à obrigação do Estado em proporcionar assistências penitenciárias aos presos, dentre elas a educacional, as quais são previstas nos artigos 10 e 11 (seções de I a VI) da Lei de Execução Penal (LEP).

A aplicação da legislação tem por objetivo concretizar as determinações previstas na decisão criminal e propiciar a integração do condenado na sociedade. A efetividade da legislação, em especial, sob a égide da integração, socialização ou ressocialização em estabelecimentos prisionais, no plano ideal, resulta da implementação de seis assistências: material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa (condenado ou provisório) e egresso do sistema prisional, de modo a prevenir a reincidência penal, a partir de orientações e qualificações ofertadas pelo Estado, durante o período de reclusão (Torres; José; Torres, 2016).

O episódio de 2001, como mostra Salla (2006), representou um marco nas políticas de segurança pública, ao gerar maior celeridade nos processos judiciais, novos investimentos em infraestruturas, como, por exemplo, na construção de novas penitenciárias, e a desativação da Casa de Detenção (Carandiru). No mesmo período também ocorreu a criação do Regime

Disciplinar Diferenciado (RDD) para membros de facções criminosas (Dias, 2011), a estruturação do Sistema Penitenciário Federal (SPF) na esfera do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), alterações na LEP (2003), e o fortalecimento gradual do Departamento Penitenciário Nacional (Depen) - atual Secretaria Nacional de Políticas Penais (Senappen) -, como órgão executivo gestor da política penitenciária (a partir do ano de 2006), o qual foi convertido em Secretária de Políticas Penais - Senappen, no ano de 2023, no âmbito do MJSP.

Pode-se afirmar que o surgimento do SPF, as alterações legislativas e o fortalecimento do Depen resultam, sobretudo, da consolidação do entendimento que havia uma causa que merecia ser tratada e defendida (Lenoir, 1996) pelos poderes Executivo e Legislativo, neste caso, a causa do “problema carcerário no Brasil”. Essas medidas, sobretudo, sinalizavam o posicionamento do Estado frente à visibilidade e ao “prestígio” alcançado pela organização criminosa, Primeiro Comando da Capital entre os reclusos (Dias, 2011; Torres, 2019).

Num outro polo, Salla (2006) considera que a gênese das rebeliões brasileiras tem aproximações com as causas identificadas por Sykes na origem norte-americana, ou seja, motivada por conflitos internos, polarização de poder e violações de direitos dos reclusos. Em certa medida, o aprisionamento firmado constitui-se “[...] numa ótica da prisão como um sistema de poder fechado em si mesmo, polarizando os conflitos entre presos e equipe dirigente [...]”, sendo as rebeliões o reflexo destas limitações institucionais, “[...] demonstrando intensa vinculação com as lutas pelos direitos civis” (Salla, 2006, p. 280).

## Rebelião do “Dia das Mães”

O terceiro caso ocorreu cinco anos após a megarebelião de 2001. Marcou o período em análise e ficou conhecido como a rebelião do “Dia das Mães”, acontecimento que consolidou definitivamente o *modus operandi* da facção Primeiro Comando da Capital (PCC) ao evidenciar internacionalmente o alto grau de articulação do crime organizado dentro das prisões brasileiras.

Desta vez, a organização do PCC inovou em relação à rebelião de 2001, especialmente ao adotar, de forma articulada, ações dentro e fora das prisões, fato que demonstrou força e desafiou os poderes constituídos pelo Estado<sup>1</sup>.

1 A articulação do PCC, dentro e fora das prisões, tem causado manifestações polêmicas, ao longo dos anos, de representantes do executivo e do judiciário, por exemplo, ao conjecturarem que as prisões são gerenciadas por facções criminosas, como assegurou o juiz Douglas Martins, do CNJ, ao afirmar: “estamos entregando os internos às facções” (UOL, 22 jan. 2014), referendado pelo ministro Joaquim Barbosa, presidente do Supremo Tribunal Federal ao declarar: “PCC e Comando vermelho. Estes são os caras que controlam os presídios” (Estadão, 30 jan. 2014). O ministro da justiça, José Eduardo Car-

As ações de provocação da violência do PCC prosperam para fora das prisões como elementos desencadeados por represálias do crime contra o Estado. Isso desencadeou a maior onda de violência contra as forças de segurança e alguns alvos civis fora da prisão que se tem notícia na história do Brasil. A rebelião teve início no dia 12 de maio do ano de 2006, em prisões do estado de São Paulo, e alastrou-se dois dias depois por outros estados do país, entre eles, Mato Grosso do Sul, Paraná e Minas Gerais. Os ataques tomaram uma repercussão enorme nos noticiários brasileiros e internacionais, fatos que, somados à falta de informações das instituições (federais e estaduais), causaram pânico generalizado e estabeleceram, em certa medida, um estado de anomia social, disseminada pelos relatos de sensação de terror e insegurança da população<sup>2</sup> (Torres, 2019).

Essas rebeliões, orientadas pelas diretrizes do Primeiro Comando da Capital, perseguiram as pautas reivindicatórias da organização criminosa, inicialmente em resistência às violações de direitos (Dias, 2011; Biondi, 2009; Salla, 2006; Torres, 2019). Os eventos alcançaram notoriedade e foram amplamente noticiados pela imprensa internacional.

Esses acontecimentos foram essenciais à constituição de uma “questão carcerária” no país, dando força a ideias e manifestações que questionavam a eficiência social da pena de prisão e contribuíram para difundir a percepção de que o sistema penitenciário deveria tornar-se objeto de políticas públicas.

## **Crime organizado nas prisões: A origem do Primeiro Comando da Capital (PCC)**

A versão oficial sobre a gênese da organização de reclusos, Primeiro Comando da Capital indica que “[...] nasceu em 31 de agosto de 1993 por ocasião de um jogo de futebol, formado por dois times, o comando Caipira e o Primeiro Comando da Capital, no anexo da Casa de Custódia e Tratamento de Taubaté” (Biondi, 2009, p. 48).

Durante o evento, membros do time de futebol, PCC, teriam assassi-

---

dozo, em reportagem do jornal Folha de São Paulo, pactuou do mesmo entendimento ao declarar “Se fosse para cumprir muitos anos em uma prisão, em algumas prisões nossas, eu preferia morrer”. O ministro admitiu, ainda, que as prisões no Brasil são violadoras dos direitos e atentam contra a dignidade humana (Folha de São Paulo, de 14 nov. 2012).

- 2 De acordo com o jornal Folha de São Paulo, de 16 de maio de 2006, os alvos foram elencados em dois grupos: (1) os materiais, com ataques a bomba e coquetéis molotov aos departamentos de polícia, do corpo de bombeiros, aos ônibus e agências bancárias e os (2) humanos, cujos principais alvos foram policiais militares, policiais municipais, familiares de policiais, seguranças privados. Houve registros de alvos civis, sem vínculos com as instituições ou seus membros que foram vitimados com ataques e ameaças. As empresas de transporte coletivo urbano tiveram noventa e cinco ônibus esvaziados e incendiados na grande São Paulo. O jornal Folha de São Paulo da manhã de 16 de maio de 2006 trouxe a manchete: “Medo de Ataques Para São Paulo. Ônibus param, e 5,5 milhões ficam a pé”.



nado dois jogadores do grupo adversário e temendo a repressão dos funcionários do sistema prisional, formalizaram um acordo verbal de que qualquer punição a um membro do PCC geraria represálias de todos os demais membros do grupo (Biondi, 2009, p. 48).

Por um processo que nunca ficou claro, esse agrupamento de reclusos passou a exigir garantias aos diretores de unidades prisionais de direitos previstos na Constituição Federal e legislações próprias para o tratamento em prisão. Tal discurso foi sendo ampliado entre os reclusos a partir de 1993 na busca de reconhecimento e representatividade nas penitenciárias de São Paulo.

O grupo, que se identificava como um partido de reclusos, em certa medida pactua a representatividade inicial sob o argumento que o PCC enfrentaria as violações de direitos humanos promovidas pelo Estado nas prisões. Assim, reivindicavam, aos órgãos de segurança pública, por exemplo, em ocasião das rebeliões, garantias e atendimentos previstos na Lei de Execução Penal (LEP/84).

O PCC organizou-se na informalidade das prisões, porém, criou estatutos próprios para estabelecer regras. Observando em conjunto os estudos realizados por Jozino (2005); Biondi (2009); Dias (2011a) e Leimgruber e Torres (2017) sobre a atuação de facções em prisões, conclui-se que o primeiro Estatuto do PCC foi idealizado por Mizaél Aparecido da Silva, ainda no ano de 1993, que cumpria pena na penitenciária de Taubaté, em São Paulo (Torres, 2019).

O Estatuto, composto por dezesseis dispositivos que explicitavam diretrizes de obediência para os filiados, consolidava a organização criminosa sob o lema “Paz, Justiça e Liberdade”. Percebe-se que o lema da facção se baseia numa analogia aos ideais da revolução francesa: *Liberté, Egalité, Fraternité*. A subsunção às regras do PCC se dá pelo batismo ao partido e a permanência dos sujeitos é condicionada à obediência ao estatuto da organização.

Em 2011, o Estatuto sofreu atualizações e passou a contar com dezoito diretrizes, privilegiando regras de condutas e acrescidas ao tripé inicial as “[...] palavras igualdade e união” (Leimgruber; Torres, 2017, p. 72), reformulando o lema para Paz, Justiça, Liberdade, Igualdade e União, conforme indicam as dezoito orientações do PCC aos filiados.

## **O endurecimento da Legislação Penal**

Torres (2019) problematizou o período analisado aqui, constituído pelas décadas de 1990 e 2000, a partir do diálogo com Loïc Wacquant, desenvolvendo o entendimento que o marco temporal foi caracterizado pela construção da questão carcerária assentado no endurecimento da legislação e de aumento da taxa de encarceramento, não apenas no Brasil, mas em praticamente todos os países da América Latina. A constatação corresponde às

mudanças similares e ocorridas nos Estados Unidos em décadas anteriores e estudadas por Wacquant (2007; 2011).

Esse autor compreende tais processos como parte de uma estratégia de reestruturação do Estado, de inspiração neoliberal, que teria tido lugar nos últimos vinte e cinco anos. Nesse caso, o aparelho penal estaria destinado a atuar como “modelador social” em duas frentes: primeiro, consistiria na expressão material da soberania do Estado; segundo, traduziria a imposição simbólica que visa a moldar, seletivamente, a vida e os atos sociais. Segundo esse argumento, o sistema de justiça criminal, representado pelas forças policiais, judiciais e prisões, cumpriria uma função de propagação daquilo que se convencionou como uma “política da realidade” que potencializa a necessidade de vigilância das populações segregadas em territórios segmentados aos pobres (Wacquant, 2011).

O autor adianta a hipótese de que tais transformações no sistema punitivo teriam culminado na criminalização e aprisionamento dos indivíduos oriundos das camadas populares já estigmatizados pela condição de pobreza. Apesar da pertinência dessa hipótese para o caso dos Estados Unidos, é importante notar que sua mobilização para analisar o caso do Brasil e, mais amplamente, o caso da América Latina nas décadas de 1990 e 2000, confronta-se com alguns obstáculos (Torres, 2019).

No caso do Brasil, o endurecimento da legislação pode ser constatado, sobretudo, a partir de 1990 com a entrada em vigor da Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/90). A legislação alterou o ordenamento jurídico ao incluir outros crimes à lista dos hediondos e elevou a dosimetria da pena (Dias, 2011), fato que dificulta as decisões judiciais na concessão de outras medidas cautelares, adversas à prisão, a exemplo da fixação de fiança pecuniária, fato que permitiria, ao acusado, aguardar o trâmite do ato processual em liberdade.

A Lei de Drogas, entretanto aprovada (Lei n. 11.343/2006) também é identificada pelos especialistas (Campos; Alvarez, 2017; Jesus et al., 2011), como outro fator preponderante para a ampliação da punição (Torres, 2019).

A Lei de Drogas impactou significativamente nos indicadores de aprisionamento no Brasil. Campos e Alvarez (2017, p. 55) indicam o crescimento de 345% no número de prisões pelo crime de tráfico, entre os anos de 2005 e 2013. Enquanto outros pesquisadores também relacionam o encarceramento provisório ao crime de tráfico como resultado de um “[...] fenômeno decorrente da falta de critérios objetivos para distinguir usuários de traficantes [...]” (Campos; Alvarez, 2017, p. 55). A relação entre as legislações dos Crimes Hediondos ou de Drogas resultou no crescimento da população encarcerada, agravado pelos altos índices de prisões provisórias.

Os indicadores demonstram um aumento de 81% no índice de aprisionamento em contrapartida ao crescimento populacional de 11% no Brasil, comparando as informações disponibilizadas pelo Instituto Brasileiro de

Geografia e Estatística (IBGE) e Departamento Penitenciário Nacional (Depen), referentes ao período de dezembro de 2006 a junho de 2017 (DEPEN, 2019; IBGE, 2017).

As medidas punitivas em curso, que incluem tipificar ou agravar a pena de novas ou já existentes modalidades de crimes, são compreendidas por Wacquant (2011) como fatores que atenderiam, ritualisticamente, as necessidades populistas e pragmáticas dos líderes políticos, além de corroborar, essencialmente, para a consolidação de uma “revolução neoliberal” em curso na América Latina.

Nessa direção, algumas hipóteses foram mobilizadas na literatura especializada para explicar esse crescimento da população penitenciária, por exemplo, que resultada de três fatores (Dias, 2011; Torres, 2019):

1. a entrada em vigor da Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90);
2. a Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006) e,
3. do aumento dos investimentos no aparelhamento da segurança pública.

A Lei dos Crimes Hediondos de 1990 introduziu, gradualmente, outros crimes à lista dos hediondos, elevou a duração das penas, e diminuiu as situações em que o poder judiciário poderia conceder liberdade provisória, fixar fianças, de modo a permitir ao arguido/réu o direito de responder ao processo em liberdade. Outra mudança implementada por esta lei foi a elevação do tempo para cumprimento da pena em regime fechado, que passou de 1/6 para 2/5 para réus primários e 3/5 para que os reincidentes progressissem ao regime de prisão mais brando, por exemplo, para o regime semiaberto ou aberto.

Esta legislação surgiu como uma política gestada e mediada num contexto de contenção às práticas de crime, adquirida no período de crescente globalização e, sobretudo, em resposta às inovações e possibilidades do crime e do designado “homem criminoso” diante daquela “tessitura social”. Os legisladores procuravam disposições para intervir no processo de mutação dessa estrutura, considerando, especialmente, as representações espaço e tempo social, para inibir a prática dos crimes de sequestro que, naquele período, se multiplicava contra os membros da elite brasileira (Teixeira, 2006).

A Lei dos Crimes Hediondos sofreu alterações a partir da interpretação dos doutrinadores e serviu também para normalizar previsões da Constituição Federal de 1988 (CF/88), nomeadamente, por meio da inclusão dos crimes de terrorismo, tortura e tráfico de entorpecentes no rol dos crimes hediondos. Por outro lado, o aumento das possibilidades de aplicação da “prisão preventiva” levou ao aumento substancial do número de pessoas presas aguardando julgamento. Fica claro, como argumentam Dias (2011) e Torres (2019), que há uma associação estreita entre modificação da norma que alterou o código penal e o aumento nas taxas de ocupação das prisões.

A lei passou a classificar como hediondos uma série de crimes que até então eram incluídos em legislação mais branda. (Dias, 2011; Torres, 2019).

## Notas finais

As décadas 1990 -2020 constituem um período tumultuado da história recente do sistema penitenciário brasileiro, caracterizadas pela intervenção do crime organizado nas prisões, o endurecimento da legislação penal e ampliação do encarceramento, dos quais resultaram violações dos direitos humanos dos reclusos. Esses eventos reverberam, em especial, na ampliação significativa dos indicadores de violência na sociedade brasileira.

Durante estas duas décadas, o país testemunhou o crescimento da atuação do crime organizado que atua a partir das prisões, particularmente ao operacionalizar o tráfico de drogas e a desafiar a autoridade do Estado, ao demonstrar a sua força por meio de rebeliões e motins. Isso levou, ainda, a um aumento significativo da violência urbana e dentro do sistema prisional, à medida que as organizações criminosas disputam território, incluindo nas prisões, e domínio econômico do crime.

O endurecimento da legislação penal, com leis mais rígidas e penas mais longas, foi a principal resposta política à escalada da criminalidade e violência, conforme demonstrado pela Lei dos Crimes Hediondos e a Lei de Drogas. No entanto, esse endurecimento não conseguiu conter efetivamente o crime e, mais do que isso, resultou na sobrelotação das prisões, com um aumento muito significativo de reclusos em prisão preventiva, sem possibilidade de aceder a outra medida menos restritiva da sua liberdade.

Neste cenário de sobrelotação, as violações dos direitos humanos sucederam-se pelas condições em que as penas são decididas e executadas. Condições precárias, em muitos casos desumanas, que acabam potenciando a proliferação do crime organizado dentro das prisões. As rebeliões e motins tornaram-se um instrumento de reivindicação e de luta pelo poder dentro e fora das prisões, denotando o Estado sérias dificuldades em prevenir e controlar a violência emergente.

Estes são problemas críticos que ainda hoje persistem e constituem desafios significativos na sociedade brasileira. É essencial uma reforma abrangente do sistema penitenciário brasileiro. Isso inclui investir mais em medidas alternativas à prisão, conforme plasmado nas normas internacionais, melhorar as condições de detenção, agilizar o processo judicial e promover a (re)integração de reclusos na sociedade. Além disso, é fundamental que o Estado respeite os direitos humanos e adote uma abordagem mais eficaz e humanitária para o cumprimento de penas e medidas judiciais. Em suma, requer-se uma abordagem abrangente que equilibre a punição com a reabilitação e o respeito aos direitos fundamentais dos reclusos.

## Apoio

A participação de Maria João Leote de Carvalho neste trabalho é financiada por fundos nacionais através da FCT - Fundação para a Ciência e a Tecnologia, I.P., no âmbito do CEEC Individual - 2021.00384.CEECIND/CP1657/CT0022.

## Referências

BIONDI, Karina. **Junto e misturado**: imanência e transcendência no PCC. Dissertação (Mestrado em Educação) - Universidade Federal de São Carlos, SP, 2009.

CAMPOS, Marcelo da Silveira; ALVAREZ, Marcos César. Pela metade: implicações do dispositivo médico-criminal da Nova Lei de Drogas na cidade de São Paulo. **Tempo Social**, v. 29, p. 45-74, 2017.

CHRISTOVÃO, Nanci. Os 11 laudos necroscópicos do massacre do Carandiru: primeiras observações. In: MACHADO, Maíra Rocha Machado; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis (coord.). **Carandiru não é coisa do passado**: um balanço sobre os processos, as instituições e as narrativas 23 anos após o massacre. São Paulo: FGV, p. 135-154, 2015.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). Levantamento nacional de informações penitenciárias, julho de 2017. Brasília: **Ministério da Justiça**, 2019.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. **Da Pulverização ao monopólio da violência**: expansão e consolidação da dominação do PCC no sistema carcerário paulista. Tese (Doutorado em Sociologia) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. Estado e PCC em meio às tramas do poder arbitrário nas prisões. **Tempo Social**, São Paulo, v. 23, n. 2, 2011. Disponível em: <http://bit.ly/2kLtki5>. FOLHA DE SÃO PAULO. Medo de ataques pára São Paulo. Folha de São Paulo, 16 maio 2006, Caderno Cotidiano. Disponível em: [http:// bit.ly/2kAEoyL](http://bit.ly/2kAEoyL).

FOLHA DE SÃO PAULO. Ônibus param, e 5,5 Milhões ficam a pé. Folha de São Paulo, São Paulo, 16 maio 2006, Caderno Cotidiano.

IBGE. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. Referência aos anos de 2017 e 2019. Disponível em: <http://bit.ly/2lPJwiw>. Acesso em: 15 dez. 2015.

JOZINO, Josmar. **Cobras e lagartos**: a vida íntima e perversa nas prisões brasileiras - quem manda e quem obedece no partido do crime. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.

LEIMGRUBER, Mônica; TORRES, Eli Narciso. **O estado penal e a organização criminosa “primeiro comando da capital” (PCC) no Brasil**. In: TORRES, Eli Narciso; JOSÉ, Gesilane Maciel (org.). Prisões, violência e sociedade: debates contemporâneos, 2017, Paco Editora, Jundiaí, SP.

LENOIR, Remi. Objeto sociológico e problema social. In: MERLLIÉ, Dominique et al. (org.). **Iniciação à prática sociológica**. Tradução Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 1996, p. 59-105.

SALLA, Fernando. As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira. **Rev. de Sociologia**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 274-307, 2006. Disponível em: <http://bit.ly/2zJsl6l>.

SALLA, Fernando. De Montoro a Lembo: as políticas penitenciárias em São Paulo. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, ano 1, p. 72-90, 2007. Disponível em: <http://bit.ly/2lPIsLA>.

SALLA, Fernando; ALVAREZ, Marcos. A militarização do sistema penitenciário brasileiro. *Le monde Diplomatique*, 07 mar. 2012.

TEIXEIRA, Alessandra. **Do sujeito de direito ao estado de exceção**: o percurso contemporâneo do sistema penitenciário brasileiro. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

TORRES, Eli Narciso; JOSÉ, Gesilane Maciel; TORRES, Osmar. Tratamento Penitenciário, Educação e a Lei de Execução Penal: Apontamentos Sobre a Possibilidade de Integração Social do Egresso. In: **Congresso Internacional de Direitos Humanos: migração e direitos humanos nas fronteiras - ucdb/ufms**, 2016. Campo Grande, 2016.

TORRES, Eli Narciso. **Prisão, educação e remição de pena no Brasil**: a institucionalização da política para a educação de pessoas privadas de liberdade/ Eli Narciso Torres - 1. ed. - Jundiaí [SP]: Paco Editorial, 2019.

VARRELA, Dráuzio. **Carcereiros**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

WACQUANT, Loïc. **As Prisões da Miséria**. Tradução André Telles. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

WACQUANT, Loïc. **Punir os Pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [A onda punitiva]. Tradução Sérgio Lamarão. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

# DIREITOS HUMANOS E GARANTIA DE DIREITOS À EDUCAÇÃO EM ESPAÇOS DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE

**Beatriz Rosália Gomes Xavier Flandoli**

Doutora em Educação, Professora Associada da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Coordenadora do Grupo de Estudos e Pesquisas sobre Cultura, Psicologia, Educação e Trabalho - CPET

**Rozana Carvalho Pereira**

Doutora em Educação, Professora do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso do Sul, Líder do Grupo de Pesquisa Educação, Diversidade e Direitos Humanos do IFMS - Brasil

## **Resumo:**

Este artigo tem como objetivo discutir os direitos humanos em prisões e, mais especificamente, o direito à educação como garantia da dignidade humana. Esta discussão perpassa por temas como o neoliberalismo que desencadeou o aprisionamento em massa; a luta pela elaboração e implantação das políticas educacionais para as prisões do Brasil, as dificuldades de implementação dessas políticas, e, por fim, apresenta a experiência de uma ação educativa com promoção de leitura para remição de pena a indivíduos privados de liberdade em Mato Grosso do Sul. Para tanto se baseou em estudiosos como Chauí (2008); Borges(2020); Foucault (2014); Torres (2019); Onofre (2012); Wacquant (2011), Zizek (2013) entre outros. Trata-se de uma pesquisa bibliográfica, descritiva e explicativa e estudo de caso. As considerações apontam que o direito a educação deve ser garantido a todos os indivíduos, aprisionados ou não e que a educação é a mola propulsora de todos os outros direitos assegurados em lei, mas que, na prática, efetivamente não vêm ocorrendo como previsto pela legislação.

**Palavras-chave:** Políticas penais educacionais; Remição de pena pela leitura; Ações educativas em prisões.

## **Introdução**

A cada dia que passa, torna-se mais premente unir forças em torno

da necessidade de denunciar que o Brasil é palco de uma realidade silenciosa e sombria: possui a terceira maior população carcerária do planeta, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da China e à superlotação nos estabelecimentos penais somam-se outros problemas, em parte decorrentes do aumento desenfreado dos encarceramentos. Entre as questões mais evidenciadas estão as condições do encarceramento; os maus-tratos, a ausência da garantia de direitos como saúde e educação; o grande número de prisões provisórias e a evidência de que a desigualdade social e racial é fator determinante. Um número expressivo de estudiosos tem unido suas vozes em torno do debate sobre questões relativas à dignidade humana nas prisões evidenciando que as políticas penais não dão conta das injustiças e maus tratos a que os presos são submetidos.

Este artigo trata sobre o direito à educação em prisões como garantia da dignidade humana e perpassa os temas da população encarcerada como consequência do aprisionamento em massa, a luta pela elaboração e implantação das políticas educacionais para as prisões do Brasil, as dificuldades de implementação dessas políticas, e, por fim, apresenta a experiência de uma ação educativa com promoção de leitura para remição de pena a indivíduos privados de liberdade em Mato Grosso do Sul.

## **A ideologia neoliberal e o silenciamento da sociedade**

Em seus estudos sobre o aumento de encarceramento e a criminalização da pobreza, o sociólogo francês Loic Wacquant (2011) demonstrou que a ideologia econômica neoliberal justificou a mudança de paradigma, que desmantelaria o modelo de Estado de bem-estar social estadunidense, antes de ser exportado para o resto do mundo, transformando-o de um Estado Social para um Estado Penal.

Entende-se que o cerne deste problema se encontra no fato de que o neoliberalismo enfatiza a desregulamentação e a livre concorrência, mas paradoxalmente, favorece políticas de repressão mais rígidas, como, por exemplo, a guerra às drogas. Observa-se que as políticas de combate às drogas resultaram em sentenças mais longas para esses delitos, o que afeta, principalmente, as comunidades de baixa renda.

Por outro lado, o neoliberalismo promove a redução do tamanho dos governos e dos gastos públicos com serviços sociais, entre eles, a educação, o que leva a um ciclo de desigualdade e falta de oportunidades para os indivíduos pobres, aumentando a probabilidade de que eles se envolvam em atividades ilícitas e sejam presos.

Wacquant (2011, p. 9) aponta que a penalidade neoliberal com suas noções e medidas que pretendem criminalizar a pobreza “é mais grave nos países atingidos por fortes desigualdades de condições e de oportunidades de vida, e desprovidos de tradição democrática e de instituições capazes de



amortecer os choques causados pela mutação do trabalho e do indivíduo no limiar do novo século”.

No Brasil, o aumento do encarceramento expõe o contexto histórico de desigualdade econômica que afeta aqueles que, com pouco acesso à educação, não acessaram também o mercado de trabalho formal e passam a fazer parte do contingente de pobres que José, Torres e Flandoli (2017) descrevem como participantes de guetos periféricos, num cenário que potencializa a violência e a criminalidade.

Esse cenário é favorecido pela ideologia neoliberal, entendendo aqui ideologia, de acordo com Chauí (2008) e Zizek (2013), como o conjunto de ideias que legitima a estrutura dominante, e que condiciona a pensar as prisões como algo natural, inevitável, sem compreender que o sistema punitivo sofreu mudanças históricas. A esse respeito, Foucault (2014), evidenciou com seus estudos sobre a evolução histórica dos meios punitivos pelo poder público, que cada época criou suas próprias leis penais, desde a aplicação dos suplícios até as modernas instituições, denominadas de correccionais, isto é, de que corrigem a trajetória do homem que passa por elas.

Assim, a prisão como se apresenta, é naturalizada no imaginário social, como se tivesse sido sempre assim, o que não é verdade e que vem sendo discutido por muitos estudiosos em todo o mundo, entre eles, os abolicionistas penais que estão convictos de que é preciso pensar novas formas de punição que não seja o aprisionamento, que em nada tem contribuído para a sociedade. Para Onofre (2012, p. 269). “A prisão como está instituída, portanto, jamais consegue dissuadir sua natureza punitiva em favor de uma natureza purificadora, o que nos leva a questionar seu papel como instituição recuperadora de indivíduos que cometeram crimes contra a sociedade”.

Com relação a educação nas prisões, ocorre que, graças a esse pensamento naturalizado, grande parte da sociedade compreende a prisão sob a perspectiva correccional, como se a aplicação da pena fosse a chave para a correção. Esse modo de pensar concebe, portanto, a educação nas prisões apenas como um benefício e não um direito humano da pessoa presa e desconsidera que o indivíduo sentenciado perde apenas o direito de ir e vir, mas continua sujeito de direitos, entre eles o direito à educação, previsto na Constituição Federal de 1988.

A partir da compreensão da ideologia como propõem Chauí (2008) e Zizek (2013) pode-se afirmar que é ela também que impede o estranhamento e o questionamento sobre a constituição do contingente de pessoas presas, que, como apontam os estudos, em sua maioria é formado por pessoas pobres, negras, jovens e de baixa escolaridade.

Outro ponto a ser analisado é que a ideologia neoliberal com sua ênfase na ideia de responsabilidade individual, prega que o sucesso ou o fracasso de uma pessoa é resultado de suas escolhas e esforço pessoal. Com isso, não são considerados os fatores estruturais que contribuem para a pobreza,

como por exemplo, a falta de oportunidades educacionais, acesso limitado à empregos formais que tem como consequência apenas trabalhos precários. Tais aspectos levam à culpabilização dos indivíduos por sua pobreza e a criminalização da pobreza pode ser compreendida como uma extensão dessa lógica.

Borges (2020) aponta para um problema emergente que é falta de espaços e discussões sobre o sistema de justiça criminal e denuncia esta lacuna, inclusive entre os ativistas da justiça e igualdade social, quando afirma que:

O sistema de justiça criminal é pouco discutido mesmo entre ativistas que lutam por justiça e igualdade social. Com isso, esse tema arenoso e difícil de ser tratado na sociedade, mas de fundamental importância sistêmica na reprodução de injustiças e desigualdades étnico-raciais, econômicas, sociais e políticas, acaba sendo deixado de lado mesmo entre uma produção e construção de lutas progressistas na sociedade (BORGES, 2020, p. 41).

Torres, Ferreira de Oliveira e Torres (2018) indicam em seus estudos que “o afastamento do Estado de suas atribuições na implementação de políticas públicas” resultam no deslocamento descrito por Wacquant (2011) do “Estado da providência social em direção ao Estado penitência”. Os dados do perfil socioeconômico dos encarcerados, apresentados abaixo, indicam esta triste realidade no Brasil e na América Latina.

## **O perfil socioeconômico dos encarcerados**

O sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro Infopen (2014) registra o perfil socioeconômico da população de encarcerados e indica um grupo formado por pessoas consideradas pobres ou muito pobres (95%), predominantemente jovens; 63,7% que se encontram na faixa etária entre 18 e 34 anos, sendo 68,5% identificadas como pretas ou pardas. Segundo esse mesmo levantamento, o grau de escolaridade é extremamente baixo e 8 entre cada dez pessoas privadas de liberdade estudaram no máximo até o ensino fundamental.

Para Torres, Ferreira de Oliveira e Torres (2018) pode-se identificar uma desigualdade de tratamento do sistema de justiça penal contra populações negras e pobres e que está associado ao fenômeno chamado genocídio da juventude negra, com viés racista e recorte etário e social.

Analisando os dados do Infopen de 2014, em relação à escolaridade José (2017, p. 201) afirma que “15% dessa população é analfabeta ou alfabetizada sem cursos regulares, mais de 50% não concluiu o ensino fundamental e 11% não concluiu o ensino médio”. O mesmo cenário pode ser vislumbrado em toda a América Latina, com quem partilhamos semelhanças e contemporaneidades.

Pode-se observar essa desigualdade histórica também na Argentina,

de modo muito semelhante a do Brasil no que diz respeito ao perfil dos encarcerados que são advindos de famílias em vulnerabilidade econômica e social e com dificuldade de acesso ao sistema educacional, como demonstra o “prontuário” que apresenta o livro de um detento que se denomina W.K. (Waikiki), no livro de poesias chamado *79 - el ladrón que escribe poesias* (2015, p. 9):

Com uma infância mui caótica y traumática, fue sorteando los caminos que el destino tiene preparado para determinada clase social; fue creciendo com los valores de uma simple bandita callejera, llamada “La banda de Rosendo”[ ...] cursó sus estudios en algunas escuelas intolerantes del Estado, em los años 90. Fue echado, expulsado de algunas de ellas, em su maioria por mal comportamiento. [...] Después de su fracaso estudiantil, a los 17 años le pegaron dos tiros que casi lo matan, el mas grave en su cara (por causa de eso casi no cuenta el cuento). Prometió que iba a dejar de robar, pero a todos los meses lo seguía haciendo, hasta que finalmente cayó preso a los 20 y desde entonces lleva 13 anos detenido... En prisión (gracias a Dios) conoció la literatura, y pudo retomar sus estudios [...] siguió con la universidad en el Centro Universitario de Devoto, que fue donde escribió este libro y otros cuatro que todavía no están terminados.

Este pungente relato oferece o retrato do preso, que advindo das classes vulneráveis, tem no encontro com a literatura e com o retorno aos estudos no espaço prisional, a possibilidade de ressignificar a vida.

O próximo tópico irá tratar, brevemente, de como se deu no Brasil a luta pela oferta da educação e o direito à remição de pena pela educação aos indivíduos em privação de liberdade.

## **A luta pela oferta de educação em prisões**

Pesquisadores como José (2017) e Torres (2019) localizam a origem do direito à educação para as pessoas em privação de liberdade na Declaração Universal dos Direitos Humanos que professa em seu artigo 26º que “Toda a pessoa tem direito à educação”, “a educação deve ser gratuita[...] a educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do homem e das liberdades fundamentais” (ONU, 1988).

No Brasil, o processo de institucionalização das políticas educacionais e a luta por garantias de direitos humanos e à educação em prisões, de acordo com Torres, (2019, p. 18) “[...] ocorreram em períodos demarcados por super encarceramento, motins, organização de facções criminosas e constantes rebeliões no sistema penitenciário no país”. A autora relata que para além do direito à educação, os intelectuais, políticos, militantes e redes se associaram às demandas universais pela educação em prisões e o direito à remição de pena pela educação e destaca que:

Pode-se concluir que a alteração legislativa resulta do desencadea-

mento de um espaço de luta pela garantia de direitos de presos comuns, dentre eles, o reconhecimento do direito à educação destes/as custodiados/as. A política foi gestada num contexto sociopolítico de progressiva crise e de constituição de uma questão penitenciária, em especial nas décadas de 1990 e 2000, período também marcado pelo início do debate sobre a garantia de direitos à educação e à remição no Brasil. (Torres, 2019, p. 281-282).

Para a autora, a aprovação da legislação que estabeleceu diretrizes e resoluções que asseguram a educação em prisões, como direito ao ser humano, representa, sob o ponto de vista da normatização, a transposição da última fronteira educacional do país. Entretanto, se é preciso reconhecer que o país avançou a base legal para a garantia do direito à educação, a implantação dessa legislação esbarra com a realidade das instituições penais em situação de superlotação de apenados, poucos servidores e estrutura precária, como veremos no item a seguir.

## **O panorama da educação nos estabelecimentos penais**

Embora, como vimos no item anterior, o Brasil tenha avançado no que diz respeito à instituição de políticas públicas voltadas à educação dos apenados, do imenso contingente de existente no país, somente 106 mil pessoas estão matriculadas em cursos de graduação formal, ou seja, 12,77% (DEPEN, 2022).

Nessa direção, cabe afirmar que a formulação e a execução de políticas para a educação em prisões revelam que embora pelo aspecto legal, normativo, a fronteira para a garantia de direito à educação tenha sido superada, na prática isso não ocorre em níveis minimamente satisfatórios.

Constata-se que são escassas as ofertas de educação formal nas prisões e quando ocorrem atendem número limitado de custodiados e a este fato alia-se a complexidade da realidade do aprisionamento em massa, como já afirmamos, ao número insuficiente de servidores e a outros fatores presentes na realidade das prisões no Brasil.

Onofre (2012) lembra-nos que os obstáculos para o êxito da implementação das políticas públicas penitenciárias começam pela arquitetura prisional e que as rotinas a que os sentenciados são submetidos demonstram um desrespeito aos direitos humanos e à vida, acentuando os contrastes entre as referidas políticas e às correspondentes práticas institucionais.

Ainda referindo-se à essa relação entre a arquitetura das prisões e a complexidade da implementação das referidas políticas, (JOSE, 2017, p. 193) aponta que “[...] um complexo de relações de poder em uma arquitetura prisional com problemas de higiene, falta de ventilação, insalubre, como uma espécie de calabouço humano”. Para a autora, a análise da questão que envolve a arquitetura carcerária traz à tona os problemas nas modalidades de

gestão, nos instrumentos de controle social, nas crises ocorridas no interior das prisões em que os detentos vivem em um cenário de “[...] precariedade, insegurança, endurecimento da repressão, inabilidade de conter o crime organizado e pela violação cotidiana dos direitos humanos como um circo de horrores que perdura até os dias atuais” (José, 2017, p. 193).

Em entrevista concedida ao Nexo Jornal, a professora Thula Pires sintetiza o conteúdo das denúncias sobre a violação cotidiana da dignidade e dos direitos humanos nas prisões analisadas em 8.120 cartas enviadas por encarcerados e que foram reunidas pelo projeto Cartas do Cárcere, demandado pela ouvidoria Nacional dos Serviços Penais (ONSP) do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) e que revelam um contexto de desumanização e ausência de direitos. Pires, apud Felisberto (2018, p. 129) explica que:

As cartas são direcionadas a instituições públicas e muitas delas estão relacionadas a solicitações e denúncias [...] entre as solicitações e denúncias mais comuns, aparecem queixas como: não cumprimento da Lei de Execuções Penais, falta de assistência jurídica, falta de acesso à saúde, educação e assistência social e descumprimento do Código de Processo Penal.

José (2017), também destaca que “a estimativa é que o acesso à educação atenda atualmente a média de 10 a 20% da população encarcerada, o que evidencia que a escolaridade de presos ainda está distante do que é promulgado pelas diretrizes de acesso à educação” (José, 2017, p. 200).

Por sua vez, Campos (2019) adverte que a dinâmica das instituições prisionais não almejam a formação do indivíduo, mas sua adaptação e que os processos de educação formal nas prisões são conduzidos por professores que não tiveram preparo para refletir sobre as especificidades daquele universo e que “Passam a aprender na prática, em geral sozinhos, o que significa educar na prisão e por isso, correm o sério risco de reproduzirem a educação escolar da qual a maior parte da população escolar evadiu quando estava nas ruas” (Campos, 2019, p. 22).

Neste cenário complexo, Onofre (2012) defende que as ações não podem mais ser adiadas, no caso brasileiro, deve-se buscar a implementação das políticas públicas voltadas para a educação escolar em prisões, como garantia de possibilidade de resgate de vida digna ao indivíduo aprisionado.

No próximo tópico serão apresentados brevemente os resultados de um estudo de caso da experiência com uma ação educativa com custodiados em Mato Grosso do Sul.

## **A experiência de uma ação educativa em Mato Grosso do Sul**

Partindo do compromisso de juntar esforços na luta por garantias do direito à educação prisional, os participantes do Observatório da Violência

e Sistema Prisional e do Grupo de Estudos e Pesquisas em Psicologia, Cultura, Educação e Trabalho - CPET, com a participação de alunos de graduação e pós-graduação da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul realiza, desde o ano de 2017, um projeto de remição pela leitura com indivíduos privados de liberdade em Mato Grosso do Sul.

A remição de pena pela leitura constitui na possibilidade de que o custodiado leia um livro e produza uma resenha, que se for aprovada pela equipe responsável pelo projeto, é enviada ao Juiz da Vara Penal que concede 4 dias de remição de pena.

Os participantes podem ler e resenhar até 12 livros por ano, um a cada mês, podendo obter um total de 48 dias de remição, caso tenha todas as resenhas aprovadas. Os critérios de aprovação da resenha quanto ao conteúdo são: apresentação da obra, resumo da obra e reflexão crítica sobre a obra. A última parte, considerada fundamental, inicialmente apresentou muita dificuldade e lamentavelmente, houve muitas reprovações. Entretanto, essas dificuldades foram sendo superadas e as resenhas apresentam saltos qualitativos evidentes a cada ano.

Em 2022, com o objetivo de avaliar os impactos das atividades realizada e de verificar se a leitura com a finalidade de remição de pena se constitui em uma ação educativa, realizou-se uma roda de conversa com os custodiados participantes do projeto, a partir da pergunta: “como é para você participar do projeto de leitura?”

A análise das falas evidenciou, em primeiro lugar, que a maioria dos que se dispuseram a participar da roda de conversa teve pouca escolaridade e pouco ou nenhum acesso à literatura na vida escolar ou familiar. Na fala de um dos custodiados, que foi identificado na pesquisa como Lucas pode-se compreender que o valor primordial de sua vida era o trabalho: “nunca fui bom com palavras ou leituras; sempre fui bom com as mãos, sempre trabalhei muito”, e que após participar da ação educativa compreendeu que: “Não é só o trabalho pesado, a gente aprende que sabedoria faz a gente crescer também”.

Assim, como Waikiki, o argentino autor do livro de poesias que exalta a literatura e entende que tal encontro incentivou o retorno aos estudos, os nossos sujeitos expressam tal motivação como se pode observar: “Então [a leitura] me fez crescer novamente a vontade de estudar, de crescer mais, de querer ter mais e a leitura vai me ajudar a conseguir isso” (Paulo).

Para quem não teve a oportunidade de estudar, porque precisou trabalhar cedo, abre-se o desejo e o propósito de continuar “Antes foi difícil porque sentia sono, mas consegui entrar no projeto, e estou no quarto livro e estou tentando voltar a estudar agora e quando eu sair quero continuar estudando e lendo” (Lucas). E Paulo ainda reitera: “Quando tiver a minha liberdade, pretendo voltar a estudar, pretendo ler mais, aprender mais, adquirir mais cultura, obter mais aprendizado para a minha vida. Para mim, leitura

é muito importante”.

Os projetos de futuro incluindo a leitura se confirmam: na fala de Lucas: “É muito bom a gente poder ler e poder retratar aquilo que a gente leu dentro dos livros e poder mudar um pouco da nossa vida. Não é só o trabalho pesado. Um pouco de sabedoria faz a gente crescer também”.

Os indivíduos demonstram plena consciência de que a leitura representou em suas vidas a possibilidade de desenvolvimento cognitivo, como na fala abaixo de Pedro:

Aprendi muito [...] é a história do Brasil e do mundo, é [...] vidas que deixaram exemplos reais nos livros e a gente, que passa esse tempo aqui trancado, a gente sem comunicação com a sociedade, a gente passa a ver e a entender o quanto histórias de outras pessoas que viveram em outros tempos e traz para gente uma maneira de se rever na vida. Jamais poderia imaginar que a leitura poderia me dar tantos parâmetros de vista nova, de novas vistas. A minha mente era muito fechada e eu achava que conhecia muita coisa, bastante coisa... e só sei que nada sei. (Pedro)

Assim, mesmo reconhecendo que entraram no projeto interessados na remição de pena, “sem querer aprenderam” e afirmam, nas falas na roda de conversa, que obtiveram melhora na capacidade de ler e interpretar textos, de falar e de compreender o mundo. Suas falas evidenciam também que o conhecimento adquirido com a leitura favorece a variedade de temas de diálogo e os consequentes avanços na socialização, além de enxergarem novas possibilidades de projetos futuros. Podemos chamar estas novas possibilidades de esperança, de respeito e cidadania.

## Considerações

A partir das discussões elencadas neste artigo, considera-se que há muito a avançar na luta pela efetivação das políticas públicas voltadas à educação e a garantia de direitos e da dignidade humana daqueles que estão vivendo em privação de liberdade.

Buscou-se evidenciar que a ideologia neoliberal difunde a ideia de que cada indivíduo é o único responsável por seu sucesso ou fracasso, sem considerar a imensa desigualdade de acesso à educação e, consequentemente ao acesso ao mundo do trabalho formal, propicia condições para a manutenção da criminalização da pobreza e o encarceramento em massa.

Destacou-se ainda que tal forma de pensar concebe como privilégio a educação de presos, como se os indivíduos que estudam na prisão tivessem tido anteriormente a oportunidade de estudar. Tal forma de pensar também parece ignorar os números que evidenciam o perfil socioeconômico dos apenados, formado de uma maioria pobre, jovem, e predominantemente preta ou parda. Assim os avanços necessários incluem o desvelamento das

ideologias que naturalizam o aprisionamento e não reconhecem o direito à dignidade humana das pessoas presas, incluindo o direito à educação,

Relatou-se brevemente a luta pela instituição das políticas educacionais e a defesa da remição de pena pela educação. Consta-se, entretanto, que a instituição de tais políticas não tem sido suficiente para sua efetiva implantação e que o cotidiano das instituições penais é palco de violação cotidiana dos direitos humanos daqueles que perderam seu direito de ir e vir, mas não os direitos humanos previstos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e na Constituição Federal.

No estudo de caso apresentado, evidenciou-se que a possibilidade de leitura e consequente escrita com fins de remição, se constitui em ação educativa no sentido freireano: transformadora de consciências, posto que os participantes consideram que a leitura possibilitou a eles novos conhecimentos, possibilidades, projetos futuros e visão de mundo.

Considera-se, portanto, a necessidade de continuar realizando estudos sobre o tema e a participação em eventos como o Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra - CIDH, com o objetivo de juntar forças, vozes e esforços na luta pela defesa do direito à educação como garantia dos direitos humanos e da dignidade das pessoas presas.

## Referências

BORGES, J. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Jandaíra, 2020.

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

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Decreto-Lei no. 7.210, de 11 de julho de 1984.

CAMPOS, A. Educação, leitura e remição de pena, In: CAMPOS, A. (org.) **Ler e escrever na prisão: experimentações em Tocantinópolis/TO**. Brasília, DF. Croma Tecnologias, 2019.

CHAUÍ, M. **O que é ideologia**. 2a. ed. 9ª reimpressão. (Coleção Primeiros Passos) São Paulo: Brasiliense, 2008.

DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional). **Levantamento nacional de informações penitenciárias Infopen - junho de 2014**. Ministério da Justiça, 2014.

FELISBERTO, F. Palavras encarceradas: as escrevivências em espaço prisional. In PIRES, T. e FREITAS, F. (Orgs.) **Vozes do cárcere: ecos da resistência política**. Rio de Janeiro: Kitabu. 2018.

FOCAULT, M. **Vigiar e punir: Nascimento da prisão**. Trad. De Raquel Ramallete. 42 ed. Petrópolis RJ: Vozes, 2014.

FREIRE, P. **Direitos humanos e educação libertadora: gestão democrática da educação pública na cidade de São Paulo**. Organização e notas de Ana Maria



Araújo Freire, Erasmo Fortes Mendonça - 3ª. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Paz e Terra, 2021.

JOSÉ, G. O. M. Ações educacionais nas prisões e a garantia de direito aos indivíduos privados de liberdade. IN TORRES, E.; JOSÉ, G. O. M. (Orgs.) **Prisões, violência e sociedade: debates contemporâneos**. 1. Ed. Jundiaí, SP: Paco, 2017.

José, Torres e Flandoli Observatório da violência e sistema prisional: relatos de uma trajetória. In:

TORRES, E. N.; JOSÉ, G. M. (Orgs.) **Prisões, violência e sociedade: debates contemporâneos**.

ONOFRE, E. M. C. Educação escolar na prisão: controvérsias e caminhos de enfrentamento e superação da cilada. In: LOURENÇO, A. S.; ONOFRE, E. M. C. **O espaço da prisão e suas práticas educativas: Enfoques e perspectivas contemporâneas**. São Carlos SP: EdUFSCar, 2012.

ONOFRE, E. M. C. **Educação escolar na prisão: o olhar de alunos e professores**. Jundiaí SP: Paco Editorial, 2014.

ONU (Organização das Nações Unidas). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada em 10 de dezembro de 1948.

TORRES, E. N. **Prisão, Educação e Remição de Pena no Brasil: a institucionalização da política para a educação das pessoas privadas de liberdade**. 1 ed. Jundiaí (SP) Paco editorial, 2019.

TORRES E. N. S.; FERREIRA DE OLIVEIRA, C. B.; & TORRES, O. (2018). Vidas negras: um panorama sobre os dados de encarceramento e homicídios de jovens negros no Brasil. **Revista Trama Interdisciplinar**, (1). Recuperado de <https://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/tint/article/view/11098>

SANTOS, B. S. Direitos humanos, democracia e desenvolvimento. In SANTOS, B. S.; CHAÚÍ, M. **Direitos humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

WACQUANT, L. **As prisões da miséria**. Trad. André Telles, trad. Da introdução à segunda edição e do prefácio Maria Luiza X. de A. Borges - 2.ed. ampl. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

W.K. **79, el ladrón que escribe poesías**. 1ª. Ed. - Temperley, Argentina: *Tren en movimiento*, 2015.

ZIZEK, S. Introdução. In: ZIZEK, S. **Um mapa da ideologia** (org.) Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto. 2013.

# SUSTENTABILIDADE E TRANSIÇÃO ENERGÉTICA: DESAFIOS PARA O DIREITO DOS TRABALHADORES

**Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim**

Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Professora convidada da PUC-SP/ COGEAE. Professora da ESEG- Faculdade do Grupo Etapa. Pesquisadora no grupo de estudos GP Sustentabilidade da PUC-SP. Advogada, consultora e mediadora

**Giovanni Paolo Piosio**

Mestre em Direito do Trabalho e Previdência Social pela USP. Professor da ESEG- Faculdade do Grupo Etapa. Advogado

## **Resumo:**

Os desafios impostos pelas atuais condições ambientais e climáticas são de extrema importância para a comunidade mundial. Diversas formas de combate a essas mudanças são propostas, em especial a implementação das chamadas formas de “energias verdes”, renováveis. Tais energias e a transição dessas energias para sua efetiva implementação devem respeitar os ditames da sustentabilidade. O que se verifica é que muitas vezes a transição energética é posta de uma forma a não se respeitar ou ao menos não se resguardar os direitos advindos das relações de trabalho. Tais direitos, historicamente conquistados pela classe trabalhador a partir de muita luta, não podem ser ignorados ou mesmo diminuídos (ou ainda flexibilizados/desregulamentados) por conta da implementação de modos alternativos (ou até mesmo modos a se tornarem padrão) de busca de matrizes energéticas. O presente trabalho busca estabelecer igualmente uma preocupação quanto às relações de trabalho em detrimento às novas tecnologias impostas, não com a pretensão de exaurir o debate, mas apresentando algumas perspectivas ao problema.

**Palavras-chave:** Sustentabilidade; Trabalho decente; Direito do Trabalho; Transição energética.

## Desenvolvimento sustentável, meio ambiente e dignidade da pessoa humana: uma compatibilização necessária

O princípio do desenvolvimento sustentável<sup>1</sup> tem fundamento legal na conjugação dos artigos 225 e 170, inciso IV, da Constituição Federal.<sup>2</sup>

Na legislação infraconstitucional ele aparece de forma implícita, como por exemplo, na Lei nº 6.938/81 (LPNMA), em diversos dispositivos, como nos artigos 2º, 4º, I, IV, VI, 9º, III, etc; na Lei nº 6.803/80, sobre zoneamento industrial,<sup>3</sup> na Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade),<sup>4</sup> entre outras.

O desenvolvimento sustentável é considerado por diversos diplomas internacionais, sendo importante destacar a Rio/92, em seu princípio 4, que estabelece: “A fim de alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção do ambiente deverá constituir-se como parte integrante do processo de desenvolvimento e não poderá ser considerada de forma isolada”.

O desenvolvimento sustentável busca conciliar a proteção do meio ambiente com o desenvolvimento socioeconômico para a melhoria da qualidade de vida do homem, o que não é nada fácil, na medida em que encontrar o equilíbrio entre a utilização dos recursos ambientais e o desenvolvimento socioeconômico é um grande desafio. É latente a preocupação com a utilização racional dos recursos naturais não renováveis, estabelecendo uma relação entre meio ambiente e economia.<sup>5</sup>

Esse princípio traduz a busca pela melhoria da qualidade de vida humana dentro dos limites da capacidade de suporte dos ecossistemas, consi-

- 
- 1 A expressão Desenvolvimento sustentável foi utilizada em 1987 no relatório denominado Nosso futuro para todos, conhecido como relatório Brundtland, resultado de estudos de uma comissão da Assembléia Geral das Nações Unidas coordenada por Gro Harlem Brundtland.
  - 2 Art. 170 da CF: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VI - defesa do meio ambiente;”
  - 3 Lei nº 6.803/80, sobre zoneamento industrial - art. 1º: “Nas áreas críticas de poluição a que se refere o art. 4º do Decreto-lei 1.413, de 14 de agosto de 1975, as zonas destinadas à instalação de indústrias serão definidas em esquema de zoneamento urbano, aprovado por lei, que compatibilize as atividades industriais com a proteção ambiental”.
  - 4 Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade) “Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: I - garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;”
  - 5 Vale observar que a Agenda 21, resultante da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - Rio-92 é um documento que propõe que os diversos países do mundo tomem medidas para que no próximo século possa ser garantida a sustentabilidade das atividades humanas e principalmente que seja alcançada a melhoria da qualidade de vida para as atuais e futuras gerações. Em razão de transformações culturais e de valores, estimula a adoção de padrões sustentáveis de produção e consumo, sendo um guia de planejamento que deve ser internalizado em qualquer política setorial de governo, importante para reelaborar ideias sobre desenvolvimento, formular propostas e capacitar recursos.

derando que o direito ao meio ambiente sadio pertence à atual e às futuras gerações, o que repercute diretamente na produção e no consumo sustentáveis.

Como observa Guilherme Purvin, ao tecer uma crítica à teoria do capitalismo sustentável:

A teoria do desenvolvimento sustentável não é isenta de críticas. De acordo com alguns teóricos, o modelo econômico capitalista não é compatível com a preservação da natureza. Constituem fundamentos do capitalismo a busca progressiva do lucro, o crescimento continuado da produção e do consumo, a competição entre as empresas. Considerando que os recursos naturais são finitos, seria necessário repensar os próprios fundamentos do capitalismo para adotar-se a teoria do desenvolvimento sustentável.

A Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento define o desenvolvimento sustentável como “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”.<sup>6</sup>

Como aponta Antônio Sousa Franco, surge um novo paradigma científico: “a problemática da relação intrínseca entre economia, vida e ambiente - e uma nova prática - o conceito global de desenvolvimento chamado `sustentável’”.

Para entender a interface entre o desenvolvimento sustentável, o meio ambiente e a dignidade da pessoa humana precisamos analisar o conceito de meio ambiente.

Para José Afonso da Silva há uma redundância na expressão meio ambiente, pois: “a palavra *ambiente* indica a esfera, o círculo, o âmbito que nos cerca, em que vivemos. Em certo sentido, portanto, nela já se contém o sentido da palavra *meio*.”

José Afonso da Silva define meio ambiente como “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”.

Podemos defini-lo, também, como “o conjunto de condições naturais e de influências que atuam sobre os organismos vivos e os seres humanos”.

Em todos os conceitos acima há uma interação de elementos naturais, artificiais, culturais e do trabalho, que propiciem o desenvolvimento sustentável, garantidores da vida, conforme também prevê o artigo 225 da Constituição Federal.

Ilustra muito bem essa interdependência a carta de Seattle, documen-

6 Sobre referida definição ver: MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 57. RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de direito ambiental: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 171. MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. *Direito Ambiental*. 7. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 66.

to internacionalmente citado, ao dispor que há uma ligação em tudo e que: “O que ocorrer com a terra recairá sobre os filhos da terra. O homem não tramou o tecido da vida; ele é simplesmente um de seus fios. Tudo o que fizer ao tecido, fará a si mesmo”.<sup>7</sup>

Temos um conceito legal, que é complexo e amplo, e está previsto no artigo 3º, inciso I, da Lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938, de 31/08/1981 que dispõe:

Art. 3º. Para fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente: o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

Celso Fiorillo ressalta que o conceito legal de meio ambiente foi recepcionado pelo art. 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988.

Apesar de ser reconhecido com um bem jurídico autônomo e unitário, o meio ambiente apresenta várias facetas, como: os elementos naturais, os ambientes artificiais, os patrimônios históricos, culturais, entre outros.

Apenas para fins didáticos, há uma classificação doutrinária que subdivide o meio ambiente em: meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho.

O Meio ambiente natural ou físico é constituído pelo solo, a água, o ar, a flora, a fauna, isto é, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam.

Já o meio ambiente artificial pode ser entendido como o espaço urbano em que são construídos os conjuntos de edificações e equipamentos públicos, tais como ruas, praças, avenidas, abrangendo todos os espaços habitáveis, diferenciando-se do conceito de cidade.

Como meio ambiente cultural considera-se o formado pelo patrimônio histórico, artístico, paisagístico, turístico, arqueológico, entre outros, que tenham referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira.

O meio ambiente do trabalho é a ambiência na qual se desenvolvem as atividades laborais. Abrange não somente onde o empregado exerce sua atividade, mas também todo trabalhador que cede a sua mão-de-obra em um ambiente de trabalho. Em face das transformações por que passa o trabalho, o meio ambiente do trabalho não se restringe ao espaço interno da fábrica ou da empresa ou escritório, mas se estende ao próprio local de moradia ou ao ambiente urbano ou rural.

É mister observar que essas classificações são apenas para fins didáticos, podendo se misturar em diversas situações, como por exemplo, no caso de um agricultor. O meio ambiente do trabalho dele confunde-se com

7 Disponível em <https://cetesb.sp.gov.br/carta-do-chefe-seattle/> Acesso em 13.09.2023

o meio ambiente natural, no campo.

Passemos a analisar a relação do meio ambiente com a dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal brasileira.

A relação entre meio ambiente e os direitos humanos surge da própria natureza humana e necessidade de sobrevivência. O homem depende do meio ambiente para sua manutenção enquanto espécie que o integra.

O Professor Celso Fiorillo entende que a dignidade da pessoa humana é concretizada quando atendido o piso vital mínimo considerado como “essencial à sadia qualidade de vida”, como preconiza o artigo 225 da Constituição Federal, refere-se à dignidade da pessoa humana adaptada ao direito ambiental, que pressupõe o direito à vida, mas além do seu aspecto fisiológico, o direito à educação,<sup>8</sup> à saúde, à moradia, ao trabalho, ao lazer, à segurança e todos demais direitos dispostos no artigo 6º da Carta Magna.

Tema recorrente de discussão no direito ambiental trata da visão antropocêntrica, biocêntrica ou ecocêntrica do direito, isto é, entender se o meio ambiente deve ser protegido em função do homem e para atender aos seus interesses ou se deve ser protegido por si mesmo, ainda que contra os interesses imediatos dos homens.

O antropocentrismo é relativo ao pensamento que faz do homem o centro do Universo, em cujo redor gravitam os demais seres, enquanto que na visão biocêntrica a vida deve ser protegida em todas as suas formas e não apenas para atender os interesses humanos, mas pela vida em si mesma, pois considera que a natureza tem seu valor intrínseco.

Considerado um direito subjetivo fundamental ao ambiente, é sua preservação “condição ao pleno desenvolvimento da personalidade humana”.

Para Émilie Gaillard as degradações ambientais na “era ecológica” afetam os direitos humanos, sejam diretas ou indiretas, imediatas ou transgeracionais, a médio e/ou a longo prazo.

A autora afirma que em face do direito ao meio ambiente são os “direitos humanos de quarta geração, que visam proteger a condição humana da humanidade”.<sup>9</sup> São seus titulares a humanidade, as gerações futuras, o ser vivo e o meio ambiente. Eles protegem ao mesmo tempo direitos individuais e coletivos, direitos subjetivos e objetivos.<sup>10</sup>

A humanidade considerada como sujeito e titular de direitos, principalmente em relação aos riscos criados pela própria ciência, traduz a ideia de direitos humanos à humanidade e os direitos das gerações futuras. A dignidade como fundamento dos direitos humanos e a dignidade das gerações

8 Sobre meio ambiente educacional ver: ALMEIDA, Paulo Santos de. *Direito ambiental educacional: suas relações com os direitos da criança e do adolescente*. São Paulo: Verbo Jurídico, 2009.

9 *Idem*, p. 52.

10 *Ibidem*, pp. 53-54.

futuras sendo consideradas no direito ambiental.

A dignidade da pessoa humana, como princípio que norteia a República Federativa do Brasil (artigo 1º, III, e o artigo 225), só será efetivada se for considerado o meio ambiente ecologicamente equilibrado, proporcionando qualidade de vida como direito intergeracional. Como afirma Rodrigues, “somos usufrutuários do meio ambiente em que vivemos e devemos protegê-lo e conservá-lo para as presentes e futuras gerações”.<sup>11</sup>

## **Mudanças nas matrizes energéticas e relações de trabalho**

Com base na ideia de sustentabilidade e no limiar das relações que são derivadas de tal concepção, pode-se observar que discussões acerca do desenvolvimento sustentável norteiam os interesses mundiais.

Com o atual panorama mundial acerca da utilização de combustíveis de matrizes fósseis e sua viabilidade, dado o exaurimento das fontes, bem como outros índices igualmente importantes como a poluição, as questões geopolíticas e geoeconômicas, pode-se observar no mundo a chamada Transição Energética.

Dessa forma, na 21ª Conferência das Nações Unidas sobre as Mudanças Climáticas ocorrida na França em 2015 houve intensos debates acerca de ações práticas para a diminuição de emissões de gases de efeito estufa (de sigla GEE), sendo certo que da citada conferência foi aprovado o chamado Acordo de Paris, que foi devidamente ratificado pelo Brasil em 12 de setembro de 2016.

Assim, foi redigido documento intitulado “Pretendida Contribuição Nacionalmente Determinada para a Consecução do Objetivo da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre o Clima” onde a República Federativa do Brasil perfila todas as ações que adota e adotará para contribuir com os objetivos da conferência.

Vale lembrar que o Brasil, historicamente, adota política de utilização de energias renováveis. A utilização de biocombustíveis - em especial o etanol - é medida amplamente elogiada mundialmente.

A questão que se põe em discussão é a real sustentabilidade da adoção dessas transições energéticas, pelo menos do ponto de vista das relações laborais.

Há de se verificar no documento supracitado que em momento algum existe menção quanto à adoção de conceitos importantíssimos como trabalho decente para alcançar a transição energética plena. Não há nenhum indício no documento tratado sobre a sustentabilidade do meio ambiente do trabalho ou mesmo da adoção de medidas para resguardar os direitos dos trabalhadores.

O que se observa, analisando a questão da transição energética sob o

---

11 *Idem*, p. 387.

viés do direito do trabalho é que as medidas e a preocupação adotadas com a emissão de gases de efeito estufa não necessariamente levam em consideração as condições de trabalho e a proteção desses trabalhadores.

Dulcely Silva Franco ilustra bem o perfil do trabalhador rural das lavouras de cana-de-açúcar (responsável pelo biocombustível etanol):

Além da definição jurídica do trabalhador rural que atua no corte manual da cana, há que se destacar o seu perfil socioeconômico: são na maioria jovens do sexo masculino, dotados de maior força física, migrantes do norte de Minas Gerais e do Nordeste (Bahia, Maranhão, Piauí, Paraíba, Pernambuco), analfabetos ou com baixa escolaridade (Alves, 2006, p. 91, 2008, p. 16). Melo (2013, p. 226-227) ressalta que “geralmente os cortadores de cana são trazidos de outras regiões do Estado e do país, carentes de recursos para manutenção das famílias”.

Verifica-se o quão vulnerável é referido trabalhador e quão precária é sua condição. A citada autora continua seu brilhante relato quanto ao tratamento jurídico dado ao trabalho rural abordado:

O legislador brasileiro produziu diversas normas constitucionais e infraconstitucionais no intuito de resguardar a dignidade da pessoa humana, o equilíbrio do meio ambiente do trabalho, a vida e a saúde dos trabalhadores, em harmonia com os princípios e com os tratados e convenções internacionais de direitos humanos. Exemplo disso são as normas dos arts. 1º, III, 5º, caput, 225 c/c 170, VI, e 196 da CRFB (BRASIL, [2020a]) e as dispostas nas Normas Regulamentadoras (NRs) do extinto Ministério do Trabalho. No entanto, o Estado exime-se de legislar sobre a proteção ao trabalho penoso, sempre à margem de normas que tratam de modo específico sobre os direitos e deveres em relação a ele.

Constata-se que a omissão do Estado Brasileiro em regulamentar a proteção ao trabalho penoso é completamente contrária à ideia de sustentabilidade. Vem de longa data a luta pela edição das legislações complementares que dariam aos trabalhadores rurais que laboram na dita “energia verde” ao menos um alento: o adicional de penosidade.

A previsão constitucional sobre a necessidade de provimento de adicional de penosidade está estampado no art. 7º, XXIII, mas é notório que, mesmo com a disposição constitucional, o legislador nunca se manifestou no sentido de tutelar, mesmo que de forma indireta (posto que o pagamento de um adicional seria apenas uma forma de “remediar” o problema, sendo necessária adoções de políticas e mudanças estruturais com o viés de erradicar qualquer forma penosa de trabalho).

Os adeptos da tecnologia em prol do desenvolvimento sustentável precisam igualmente ter em conta alguns ditames constitucionais.

A matéria sobre a proteção do trabalhador em face da automação do trabalho é tema também bastante antigo em relação ao Direito do Trabalho.



Automatizar todas as formas de trabalho é, em última *ratio*, erradicar o trabalho em si, o que atentaria contra a dignidade da pessoa humana, ditame da mais alta estirpe previsto não apenas em relação à Constituição Federal Brasileira, mas também em outros estatutos legais internacionais.

Luciano Martinez, em análise ao tema, assim dispõe:

Desde a implantação dos primeiros sistemas mecanizados, alguns trabalhadores foram vitimados pela autotransformação em mera engrenagem da produção. Relembre-se, por exemplo, da situação dos operários que trabalhavam sob o modelo de organização do trabalho projetado pelo fordismo, submetidos, diante daquelas esteiras rolantes, a um ritmo desumano que ultrapassava as suas capacidades físicas e mentais. Exatamente por isso, a opção pela automação deve pressupor a proteção da saúde e da segurança dos envolvidos no trabalho, impondo ao empregador tanto a promoção do devido treinamento dos empregados antes da realização de atividades em sistemas automáticos, quanto o desprezo às tecnologias lesivas e impositivas de ritmos extenuantes e a adoção de todas as medidas cabíveis para a preservação de um meio ambiente de trabalho saudável e seguro

Vale ressaltar que o presente artigo, de forma alguma, se coloca contrário ao desenvolvimento tecnológico. O que se busca é, dada a dimensão da sustentabilidade, aliar e colocar como abalizador da situação o referencial social ao invés de frios índices econômicos.

Ainda, há de se observar que a dita Reforma Trabalhista, com a promulgação da Lei nº 13.467/17, teve um papel bastante especial quanto à questão da representação dos trabalhadores. Ao mesmo tempo que permitiu uma prevalência do disposto nos chamados instrumentos normativos coletivos (acordos e convenções coletivas) sobre a lei formal, diminuiu drasticamente a forma de remuneração dos sindicatos, sujeitos responsáveis pela negociação coletiva e pela representatividade do trabalhador.

Dessa forma, observa-se uma instrumentalização por parte do capital dessa representatividade que os sindicatos deveriam deter. Formam-se os chamados de forma causal de “sindicatos pelegos”, ou em outras palavras, sindicatos cooptados que acabam, por conta de acordos escusos, mantendo a dinâmica imposta pelos empregadores.

## Conclusão

É notório que o mundo necessita de uma transição energética posto que diversos fatores mostram que os modelos adotados hodiernamente são insustentáveis (hoje em dia verifica-se tal situação em curtíssimo prazo). Dessa forma, com a ideia da sustentabilidade, deve-se partir para a busca de modelos que aliem a preservação do meio ambiente com as atividades econômicas.

O que não se pode deixar de lado são os patamares sociais, em espe-

cial, os patamares dos direitos dos trabalhadores, posto que referidos direitos são os primeiros a serem sacrificados em prol de uma “evolução” tecnológica.

A dita “energia verde” deve ser implementada e mantida com o viés do Trabalho Decente, termo definido e defendido pela Organização Internacional do Trabalho. Caso tal situação não seja observada, é possível que diversos problemas sejam criados e mantidos, tornando sua resolução bastante temerária.

## Referências

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e José Rubens Morato Leite (org.). *Direito Ambiental Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Saravia, 2007, p. 198.

GAILLARD, Émilie. Para uma abordagem sistêmica, complexa e prospectiva dos direitos humanos. In COURNIL, Christel; COLARD-FABREGOULE, Catherine (Diretoras). *Alterações ambientais globais e direitos humanos*. Lisboa: Edições Piaget, 2012, p. 51.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa*. Folha de São Paulo. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira S.A., 1994, p.425.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Curso de Direito Ambiental*. 4ªed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 133.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 10ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 19.

FRANCO, Antônio Sousa. Ambiente e Desenvolvimento - Enquadramento e Fundamentos do Direito do Ambiente in *Direito do Ambiente*, coord. Diogo Freitas do Amaral e Marta Tavares de Almeida. Oeiras: INA-Instituto Nacional de Administração, 1994, p. 56

MARCHESAN, Ana Maria Moreira, STEIGLEDER, Annelise Monteiro, CAPPELI, Sílvia. *Direito ambiental*. 7ª ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013, p. 35.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 1995, p. 1.

# O DIREITO AO TRABALHO DECENTE E SUAS INTERSECÇÕES COM OS DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E NO ACESSO À JUSTIÇA

**Victor Hugo de Almeida**

Doutor em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo. Professor Assistente Doutor e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus Franca (São Paulo)

**Eliana dos Santos Alves Nogueira**

Doutora em Direito do Trabalho - *Università Sapienza* de Roma (Itália). Professora Assistente Doutora da Universidade Estadual Paulista - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Campus Franca (São Paulo). Juíza do Trabalho junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

## **Resumo:**

A Organização Internacional do Trabalho, na 87ª Conferência Internacional, estabeleceu, como meta, a promoção do trabalho decente, cujo conceito contempla a oportunidade de trabalho produtivo para homens e mulheres e, sobretudo, em condições de equidade, segurança e dignidade, consubstanciando-se como premissa essencial para a concretização de direitos e garantias fundamentais. Esta concepção guarda estrita relação com o direito universal ao trabalho, preconizado pelo artigo 23 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, bem como com o Tratado de Versalhes, ao estabelecer que trabalho não é mercadoria e como tal não deve ser tratado. Portanto, o direito humano fundamental ao trabalho apenas pode ser exercido na perspectiva do trabalho decente. Todavia, o déficit de trabalho decente no mundo contemporâneo desafia os cientistas do Direito a elaborar complexas e profundas reflexões sobre a adoção de medidas legislativas capazes de abarcar as diversas manifestações laborativas, envolvendo desde “novas” formas de trabalho da economia plataformizada, até a repriminção do uso da mão de obra infantil e do trabalho escravo e situações de precarização da prestação laboral por migrantes e refugiados. Assim, adotando-se, como métodos de procedimento e de abordagem, respectivamente, a técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados e o método dedutivo, busca-se, neste enfoque, como objetivo fundante, delinear as intersecções entre traba-

lho decente e direitos humanos fundamentais, bem como aventar possíveis desafios para a efetivação do trabalho decente e do acesso à justiça frente às múltiplas e complexas manifestações laborativas contemporâneas.

**Palavras-chave:** Acesso à justiça; Direito ao trabalho; Direitos fundamentais; Direitos Humanos; Trabalho decente.

## Introdução

Um adequado sistema de promoção e manutenção do trabalho decente deve, indispensavelmente, contemplar mecanismos coordenados de efetivação e tutela de condições labor-ambientais dignas. Estes mecanismos, evidentemente, também devem ser eficazes frente às múltiplas e complexas manifestações laborativas contemporâneas que desafiam as políticas públicas e as medidas legislativas - nacionais e internacionais - existentes, por vezes, calcadas no modelo laboral tradicional, anterior à Revolução das Novas Tecnologias da Informação e Comunicação (NTICs).

Diante deste quadrante, o déficit de trabalho decente no mundo contemporâneo desafia cientistas jurídicos a transpor complexas e profundas reflexões envolvendo desde “novas” formas de trabalho da economia plataformizada, até a repriminização do uso da mão de obra infantil e do trabalho escravo, bem como situações de precarização da prestação laboral por migrantes e refugiados. Tais desafios envolvem, ainda, a necessidade de se repensar o acesso à justiça, na perspectiva de soluções estruturais garantidoras da eficácia dos direitos fundamentais, em prol de grupos em situação de vulnerabilidade, além da criação de juizados especializados e da elaboração de protocolos de julgamento específicos para situações de considerável impacto social, visando à efetividade do direito laboral, como conteúdo inexorável dos direitos humanos e fundamentais.

A partir deste cenário, adotando-se, como métodos de procedimento e de abordagem, respectivamente, a técnica de pesquisa bibliográfica em materiais publicados e o método dedutivo, busca-se, neste enfoque, como objetivo fundante, delinear as intersecções entre trabalho decente e direitos humanos fundamentais, bem como aventar possíveis desafios para a efetivação do trabalho decente e do acesso à justiça frente às múltiplas e complexas manifestações laborativas contemporâneas.

Para este engenho, a presente abordagem é estruturada em três tópicos. O primeiro se dedica a examinar as múltiplas e complexas manifestações laborativas contemporâneas a desafiar a efetivação do direito ao trabalho decente e dos direitos humanos e fundamentais. O segundo tópico se propõe a lançar luzes à intersecção entre trabalho decente e direitos humanos fundamentais. E o terceiro, suscita possíveis desafios para a efetivação do trabalho decente e do acesso à justiça frente às múltiplas e complexas

manifestações laborativas contemporâneas.

## **As múltiplas e complexas manifestações laborativas contemporâneas**

Tratando-se de uma ciência póstuma, ou seja, dependente da prévia e concreta ressignificação dinâmica e contínua de fatos, comportamentos e condutas, ao Direito se impõe o dever de se apropriar das mudanças constatadas no plano real, de modo a regular o agir humano e as relações jurídicas, visando (r)estabelecer a harmonia social. Assim sendo, se relevante, nada deve escapar das teias que formam o sistema jurídico, até mesmo os novíssimos fatos e achados, porque ao Estado não assiste o direito de negar a jurisdição em decorrência de lacuna jurídica.

Tanto mais se agrava esta responsabilidade quando se considera tratar o fato sobre matéria laboral, por ser o trabalho inerente à vida, ao desenvolvimento e à (sobre)vivência humana com dignidade. Por esta razão, o direito ao trabalho fora elevado ao patamar de direito humano pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), consoante ao disposto em seu artigo 23º:

Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social. Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses. (Nações Unidas Brasil, 1948)

Assim, ao incluir o direito ao trabalho livre, justo e remunerado no rol dos direitos humanos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reconheceu a indispensabilidade da efetivação de tal direito para a concretização de tantos outros indispensáveis para a satisfação da dignidade da pessoa humana. Neste encaixe, diversos regramentos espelharam tal primado, inclusive a Constituição Federal brasileira de 1988, ao prever um caudaloso rol (34 incisos) de garantias aos trabalhadores em seu artigo 7º, tais como proteção salarial, limitação da duração do trabalho, intervalos e descansos, redução dos riscos inerentes ao trabalho, proibição de discriminação, vedação de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis, entre outras.

Pouco depois, em 1998, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) cunhou o conceito de trabalho decente, apoiado em quatro categorias de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho:

1. liberdade sindical e reconhecimento do direito à negociação cole-

- tiva;
2. eliminação de todas as formas de trabalho forçado;
3. abolição definitiva do trabalho infantil;
4. eliminação de todo e qualquer tipo de discriminação em matéria de emprego e ocupação, bem como a promoção do emprego produtivo e de qualidade, com a consequente extensão da proteção social e fortalecimento do diálogo social. (OIT, 1999)

Em 10 de junho de 2022, em sua 110ª Conferência Internacional do Trabalho, a OIT aprovou a inclusão de uma quinta categoria de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, qual seja, segurança e saúde no trabalho.

O conceito de trabalho decente insculpido passou, então, a orientar diversas ações, Convenções e Recomendações da OIT, mantendo-se entre-meado aos direitos encartados na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Ou seja, em decorrência de sua essencialidade para a vida humana e de sua indispensabilidade para a efetivação de outras necessidades, razões para o seu reconhecimento como direito humano, além de fundamental deve ser o trabalho também decente.

Isto porque, conforme Fonseca (2009, p. 98), “[...] a exigência de um direito a trabalhar, além do simples objetivo da sobrevivência física, vincula-se à ideia de dignidade humana e, conseqüentemente, à valoração do trabalho como forma de realização pessoal”. E, de acordo com Almeida (2013, p. 122), “[...] o alcance da dignidade e da realização pessoal apenas é possível se o trabalho for executado em um contexto capaz de efetivar os direitos fundamentais à saúde, ao trabalho digno e ao meio ambiente do trabalho equilibrado”.

Ocorre que, como o contexto socioeconômico concreto e os seus sujeitos são sempre mais dinâmicos do que o Direito e seus operadores, as mudanças operadas no plano laboral desafiam a efetivação e a tutela destes direitos humanos fundamentais, porquanto impõem condições, modelos, estruturas, tratamentos, dinâmicas e processos pouco ou nada conhecidos; e até mesmo velhos desafios se reapresentam, aproveitando-se de determinadas conveniências, pois, conforme Beauvoir (1949), salientando a impermanência do direitos e a necessidade de vigilância, basta uma crise política, econômica ou religiosa para que os direitos sejam questionados.

Especificamente, são desafios contemporâneos para a efetivação do trabalho decente e do acesso à justiça frente às múltiplas e complexas manifestações laborativas contemporâneas as “novas” formas de trabalho da economia plataformizada, a reapristinação do uso da mão de obra infantil e do trabalho escravo, a precarização da prestação laboral por migrantes e refugiados, entre outras. Tais fenômenos constituem concretos e reais desafios para a efetivação dos direitos humanos e do conceito de trabalho decente em diversas culturas, razão pela qual a OIT e diversos países têm se debruça-

do para compreender seus impactos no viver e no desenvolvimento humano, visando à construção de sociedades justas e igualitárias.

## **Intersecções entre trabalho decente e Direitos Humanos Fundamentais**

O conceito de trabalho decente sintetiza a missão histórica da OIT envergada à promoção de trabalho produtivo e de qualidade, a homens e mulheres, visando à superação da pobreza, à redução das desigualdades socioeconômicas, à garantia da governabilidade democrática e ao desenvolvimento sustentável (OIT, 1999). Evidentemente, a efetivação deste conceito depende de condições adequadas de trabalho, ou seja, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade, desaguando, assim, nos direitos humanos.

A Constituição Federal de 1988 brasileira previu tais direitos humanos em seu artigo 5º, elevando-os, portanto, ao patamar de direitos fundamentais. Conforme Alvarenga (2015), entende-se por direitos humanos fundamentais o sistema institucionalizado de direitos e garantias, visando ao respeito à dignidade em face do arbítrio do poder estatal e ao estabelecimento de condições mínimas de vida e de desenvolvimento humano.

Em suma, os direitos fundamentais são os direitos humanos incorporados, em regra, na ordem constitucional de um Estado, tensionados à efetivação do valor primário e supremo da dignidade da pessoa humana. Assim, qualquer prestação laboral deve ser executada em conformidade com os direitos fundamentais, sob pena de se traduzir em condições precárias de trabalho e, por corolário, em violação da dignidade humana.

Assim sendo, não existe um conceito de trabalho decente apartado dos direitos humanos; são conteúdos relacionados, entremeados e dependentes.

Por isto, a Organização das Nações Unidas (ONU) previu os principais aspectos do trabalho decente em diversos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), constituintes da Agenda 2030, um pacto global assinado em 2015 pelos 193 países membros da ONU, composto por 17 objetivos desdobrados em 169 metas, visando à promoção do crescimento sustentável global até 2030. De acordo com a OIT ([s. d. b]), quanto ao conceito de trabalho decente:

Trata-se de um conceito central para o alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) definidos pelas Nações Unidas, em especial o ODS 8, que busca “promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas e todos”. Os principais aspectos de trabalho decente também foram amplamente incluídos nas metas de muitos dos outros ODS da Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável. (OIT, [s. d. b])

O ODS 8, intitulado “trabalho decente e crescimento econômico”, visa “promover o crescimento econômico sustentado, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo, e trabalho decente para todos” e se desdobra em dez metas, destacando-se as seguintes:

[...]

8.5 Até 2030, alcançar o emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas as mulheres e homens, inclusive para os jovens e as pessoas com deficiência, e remuneração igual para trabalho de igual valor.

[...]

8.7 Tomar medidas imediatas e eficazes para erradicar o trabalho forçado, acabar com a escravidão moderna e o tráfico de pessoas, e assegurar a proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, incluindo recrutamento e utilização de crianças-soldado, e até 2025 acabar com o trabalho infantil em todas as suas formas

8.8 Proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros e protegidos para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres migrantes, e pessoas em empregos precários.

[...]. (Nações Unidas Brasil, 2023)

Observa-se, assim, terem sido as múltiplas e complexas manifestações laborativas contemporâneas anteriormente elencadas previstas dentre os desafios a serem enfrentados pela Agenda 2030, incluindo a erradicação do trabalho forçado, da escravidão moderna, do tráfico de pessoas e do trabalho infantil, bem como a proteção dos direitos trabalhistas e a promoção de ambientes de trabalho seguros e protegidos a todos os trabalhadores.

### **Desafios para a efetivação do trabalho decente e do acesso à justiça frente às múltiplas e complexas manifestações laborativas contemporâneas**

Como primeiro fenômeno aludido quanto às múltiplas e complexas manifestações laborativas contemporâneas, integrantes do rol de desafios para a efetivação do trabalho decente da OIT e dos ODS da Agenda 2030 da ONU, encontram-se as “novas” formas de trabalho da economia platformizada, caracterizadas, segundo Nogueira (2019, p. 68), “[...] basicamente por atividades que envolvem pequenos trabalhos, por curtos períodos, em atividades que exigem baixa qualificação profissional.” Para Nogueira (2019, p. 68), estas “novas” formas de trabalho envolvendo economias compartilhadas ou plataformas virtuais visam, em regra, aliar a oferta de pequenos trabalhos à procura deles por trabalhadores desempregados ou em busca de complementação de renda por outra atividade não qualificada e mal remunerada.

As discussões a respeito deste fenômeno se espriam - e devem se es-



praiar - para muito além da persecução da natureza da relação jurídica havida entre as partes, alcançando as condições laborais destes trabalhadores, bem como seus impactos no equilíbrio labor-ambiental e na Previdência e na Seguridade Social, ou seja, o aqui e agora e o porvir.

Recentemente, um grupo de pesquisadores em rede envolvendo 27 países, coordenado pela Universidade de Oxford, publicou o relatório “Fairwork Brasil 2023: Ainda em Busca de Trabalho Decente na Economia de Plataformas”, com a finalidade de avaliar e classificar as condições de trabalho em dez plataformas digitais (AppJusto, iFood, Parafuzo, 99, Americanas Entrega Flash, GetNinjas, Lalamove, Loggi, Rappi e Uber), a partir dos seguintes critérios: remuneração justa, condições justas, contratos justos, gestão justa e representação justa. Como conclusão do estudo, a maioria das pessoas que prestam serviços em plataformas digitais no Brasil enfrenta condições de trabalho injustas e falta de proteção social. (Boehm, 2023; Martins, 2023)

Para Rafael Grohmann, um dos pesquisadores envolvidos no estudo, evocando o trabalho decente como sustentáculo para medidas resolutivas:

Em termos de soluções, é preciso uma regulação do trabalho para plataformas que seja forte e que tenha os princípios de trabalho decente como base, e não somente focar em um ou outro aspecto, assim como construir alternativas para as plataformas já existentes. Alternativas comunitárias, locais, cooperativas. (Boehm, 2023)

Outro fenômeno relacionado às múltiplas e complexas manifestações laborativas contemporâneas, integrantes do rol de desafios para a efetivação do trabalho decente da OIT e dos ODS da Agenda 2030 da ONU, diz respeito ao trabalho escravo ou trabalho forçado, consistente em grave violação de direitos humanos ao restringir a liberdade, violar o direito ao trabalho e atentar contra a dignidade dos trabalhadores compelidos a esta perversa forma de exploração laboral. Conforme definido na Convenção nº 29, de 1930, da OIT (2022), trabalho forçado é “[...] todo trabalho ou serviço que é exigido de qualquer pessoa sob a ameaça de qualquer penalidade e para o qual essa pessoa não se voluntaria”, podendo assumir diversas formas, incluindo a servidão por dívidas, o tráfico de pessoas e outras modalidades de escravidão contemporânea.

De acordo com a OIT (2022), o trabalho forçado é um fenômeno global e dinâmico, presente em todas as regiões do mundo e em todas as economias, inclusive em países desenvolvidos e em cadeias produtivas de robustas e modernas empresas multinacionais, sendo as pessoas trabalhadoras migrantes e refugiadas particularmente vulneráveis a esta violenta exploração; por isto, a solução para esta celeuma exige a atuação de diversas frentes, incluindo o comprometimento das autoridades governamentais e o engajamento multifacetado de todos os protagonistas do contexto, quais sejam,

trabalhadores, empregadores, organismos internacionais e sociedade civil.

E, por fim, outro fenômeno relacionado às múltiplas e complexas manifestações laborativas contemporâneas, integrantes do rol de desafios para a efetivação do trabalho decente da OIT e dos ODS da Agenda 2030 da ONU consiste na exploração de mão de obra infantil para o labor. Considera-se trabalho infantil o labor que priva crianças de sua infância, seu potencial e sua dignidade, prejudicando seu desenvolvimento psicofísico e, em suas formas mais extremas, envolve escravização, separação da família, exposição a graves riscos e doenças ou abandono em ruas de metrópoles, por vezes, em idade muito precoce (OIT, [s. d. a]).

Consoante a OIT (2021), em 2020, 160 milhões de crianças e adolescentes (97 milhões de meninos e 63 milhões de meninas) entre 5 e 17 anos foram vítimas de trabalho infantil no mundo, tratando-se de uma forma de exploração ilegal do labor, consistente em grave violação dos direitos humanos e dos direitos e princípios fundamentais do trabalho, “[...] representando uma das principais antíteses do trabalho decente”. Isto porque o trabalho infantil priva crianças e adolescentes de uma infância saudável, impedindo a frequência escolar e o desenvolvimento de todas as suas capacidades e habilidades, implementando-se como causa e efeito da pobreza (OIT, 2021).

Na perspectiva do acesso efetivo à justiça, é importante ressaltar envolverem essas complexas manifestações laborativas, geralmente, sistemáticas lesões aos direitos humanos fundamentais dos trabalhadores, cujo labor se desenvolve em situação de evidente déficit de trabalho decente. Tal déficit se amplia naquelas sociedades nas quais os problemas estruturais - de natureza social, econômica e cultural - apresentam-se de modo mais acentuado, cuja profundidade é tão maior quanto mais intersecções puderem ser encontradas entre eles. A título de exemplo, observa-se que, nos resgates de trabalhadores em situação análoga à escravidão, é comum encontrar sujeitos suscetíveis a baixíssima renda, negros, analfabetos ou semialfabetizados, sem qualquer qualificação profissional e oriundos de localidades de baixo desenvolvimento econômico.

Assim, entendam-se por problemas estruturais aqueles que indicam violações sistêmicas, continuadas e de largas dimensões, impondo obstáculos para a plena realização dos direitos humanos dos trabalhadores e, com isso, impedindo a realização do conceito de trabalho decente.

Trabalhadores nestas condições desafiam o sistema de justiça trabalhista a proferir decisões que, além de solucionar o problema individual ou coletivo apresentado, devem acautelar-se para diagnosticar as questões estruturais que perpetuam as lesões impingidas aos trabalhadores em situação de vulnerabilidade e, identificando-as, proferir decisões que tenham o condão de transformar a realidade e garantir a não repetição da mesma situação com relação a outros trabalhadores. Tais decisões revestem-se de caráter estrutural na medida em que ampliam a recomposição do direito lesado e visam

medidas que possam garantir sua não repetição.

Para identificar as questões estruturais e compreender como elas interferem na plena realização do direito ao trabalho decente, uma das ferramentas adequadas consiste na elaboração de protocolos de julgamento, com a finalidade de ampliar o olhar e a compreensão da magistratura para a complexidade de tais questões. À guisa de exemplo, cite-se o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (2021), obrigatório para todo o Poder Judiciário, nos termos da recente Resolução n. 492. Este documento visa evitar preconceito e discriminação por gênero, alinhado ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5, da Agenda 2030, da ONU. Deste modo, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero analisa a questão da desigualdade e apresenta exemplos práticos, a fim de que os julgamentos não repitam estereótipos e não perpetuem diferenças, constituindo-se um espaço para rompimento da cultura da discriminação e preconceito.

Protocolos de julgamento permitem o aprofundamento das questões estruturais subjacentes a determinada situação fática e, com isso, aprofundam o horizonte e especializam o Poder Judiciário para que demandas desta natureza recebam o tratamento adequado.

Outra estratégia consiste na criação de fluxos e procedimentos específicos para garantir o processamento adequado das ações que envolvam sistêmicas violações de direitos e possam ser classificadas como demandas de alto impacto social.

Nesta seara, citem-se, como exemplo, situações de evidente violência contra crianças e adolescentes em trabalho infantil, para as quais pode ser adotado o procedimento do depoimento especial ou relatório de escuta especializada da vítima, evitando-se sua revitimização. Estas medidas são estratégias fundamentais para garantir a efetividade da prestação jurisdicional, no tocante ao tratamento adequado das situações de violação ao direito humano fundamental ao trabalho decente.

A busca pela efetividade da justiça apenas poderá ser completa se o Poder Judiciário, notadamente o trabalhista, puder dar respostas eficazes para a construção de soluções que caminhem rumo à superação dos problemas estruturais, em decisões que sejam capazes de provocar mudanças que atinjam as estruturas que estão na base dos graves problemas de déficit de trabalho decente.

A atuação estrutural da Justiça do Trabalho reclama exata compreensão da complexidade que se revestem os problemas de maior envergadura, dentre eles o trabalho análogo à escravidão e o trabalho infantil, que atingem nacionais e imigrantes/refugiados.

Atuar de modo estrutural significa ir além de dizer o direito ao caso concreto; significa buscar, por meio do conhecimento adequado e profundo das questões estruturais subjacentes a violação apresentada, dirigir-se a

soluções que garantam a transformação da realidade; ou seja, proferindo decisões voltadas a garantir a não repetição da lesão de direitos por meio da incitação dos responsáveis a ações que, efetivamente, cessem o estado de violação de direitos dos trabalhadores atingidos, coletivamente considerados.

## Conclusão

Para ser eficaz, um sistema de promoção e manutenção do trabalho decente deve contemplar mecanismos coordenados de efetivação e tutela de condições labor-ambientais dignas, sobretudo frente às múltiplas e complexas manifestações laborativas contemporâneas. Isto porque a superação do déficit de trabalho decente no cenário contemporâneo impõe a necessidade de transposição de complexos e profundos desafios envolvendo, por exemplo, a suscetibilidade de trabalhadores frente às “novas” formas de trabalho da economia plataformizada, o uso da mão de obra infantil e do trabalho escravo, a precarização da prestação laboral por migrantes e refugiados e o desigual acesso efetivo à justiça.

Estes desafios tanto mais se agravam quando se considera se tratarem de matéria laboral, portanto, inerentes à vida, ao desenvolvimento e à (sobre)vivência humana com dignidade, conforme orienta o ODS 8, intitulado “trabalho decente e crescimento econômico”, elencado na Agenda 2030 da ONU, um pacto global assinado em 2015 pelos seus 193 países membros, composto por 17 objetivos desdobrados em 169 metas, visando à promoção do crescimento sustentável global até 2030.

A efetivação do conceito de trabalho decente é inseparavelmente dependente de condições adequadas de trabalho, ou seja, do labor em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade, desaguando, assim, nos direitos humanos. Tal efetivação é ainda dependente da atuação conjunta e articulada do Poder Legislativo (por meio de leis), do Poder Executivo (por meio de políticas públicas) e do Poder Judiciário (por meio do efetivo acesso à justiça); neste último caso, a busca pela efetividade da justiça apenas poderá ser completa se o Poder Judiciário, notadamente o trabalhista, puder dar respostas eficazes para a construção de soluções que caminhem rumo à superação dos problemas estruturais, em decisões que sejam capazes de provocar mudanças que atinjam as estruturas dos graves problemas de déficit de trabalho decente. Isto significa ir além de dizer o direito ao caso concreto; significa dirigir-se a soluções que garantam a transformação da realidade, por meio de decisões voltadas a garantir a não repetição da lesão de direitos dos trabalhadores atingidos, coletivamente considerados.

## Referências

ALMEIDA, Victor Hugo de. **Consumo e trabalho: impactos no meio ambiente do trabalho e na saúde do trabalhador**. 2013. 241 f. Tese (Doutorado em Direito) -

Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O trabalho decente como direito humano e fundamental. **Justiça do Trabalho**, Porto Alegre, ano 32, n. 375, p. 62-81, mar. 2015.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1949.

BOEHM, Camila. Plataformas digitais têm condições de trabalho injustas, diz estudo. Agência Brasil, Brasília, 25 jul. 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-07/plataformas-digitais-oferecem-condicoes-de-trabalho-injustas#:~:text=A%20maioria%20das%20pessoas%20que, trabalho%20em%20dez%20plataformas%20digitais>. Acesso em: 27 jul. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça - CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2021. Disponível em: Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2023.

FONSECA, Maria Hemília. **Direito ao trabalho: um direito fundamental**. São Paulo: LTr, 2009.

MARTINS, Raphael. 99, Uber, iFood: pesquisa renova notas baixas para condições de trabalho aos 'parceiros' de apps. **G1**, [s. l.], 25 jul. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2023/07/25/99-uber-ifood-pesquisa-renova-notas-baixas-para-condicoes-de-trabalho-aos-parceiros-de-apps.ghtml>. Acesso em: 27 jul. 2023.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris, 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 27 jul. 2023.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Brasília, 2023. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8>. Acesso em: 27 jul. 2023.

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. A 4ª Revolução Industrial e a indústria 4.0 sob a perspectiva da desindustrialização - seus efeitos sob o mercado de trabalho. *In*: BARBOSA, Amanda; BUGALHO, Andréia Chiquini; SANTOS, Luiza de Oliveira Garcia Miessa dos. **Atualidades e tendências do direito e processo do trabalho**. Salvador: JusPodivm, 2019. v. 2.

OIT. Conferência Internacional do Trabalho acrescenta segurança e saúde aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho. Brasília, 10 jun. 2022. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS\\_848148/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_848148/lang-pt/index.htm). Acesso em: 27 jun. 2023.

OIT. O que é trabalho infantil. Brasília, [s. d. a]. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-infantil/WCMS\\_565163/lang-pt/index.htm#:~:text=%C3%89%20considerado%20trabalho%20infantil%20o,adolescentes%20abaixo%20de%202018%20anos](https://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-infantil/WCMS_565163/lang-pt/index.htm#:~:text=%C3%89%20considerado%20trabalho%20infantil%20o,adolescentes%20abaixo%20de%202018%20anos). Acesso em: 27 jul. 2023.

OIT. Trabalho decente. Brasília, [s. d. b]. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

OIT. Trabalho forçado. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-escravo/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

OIT. Trabalho infantil. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-infantil/lang-pt/index.htm>. Acesso em: 27 jul. 2023.

# QUANDO A VIDA SE TORNA FORÇA DE TRABALHO: A TEORIA DE ALIENAÇÃO DE MARX REVISITADA NO CAPITALISMO COGNITIVO

**Carolina de Souza Novaes Gomes Teixeira**

Professora na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Doutora em Direito Material e Processual do Trabalho

**Maria Cecília Teodoro Máximo**

Professora na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Pós Doutora em Direito do Trabalho e Seguridade Social e em Internacionalização, Trabalho e Sustentabilidade; Doutora em Direito do Trabalho e Seguridade Social

## **Resumo:**

O artigo aborda a persistência da alienação no contexto do capitalismo cognitivo, explorando a ideia de que, embora as formas de produção tenham evoluído, a alienação continua a ser uma realidade para os trabalhadores. O problema central é entender como as teorias da alienação de Marx se aplicam ao trabalho no capitalismo cognitivo, onde a produção é baseada em atividades cognitivas e intelectuais. O objetivo geral deste estudo é revisar e analisar a teoria de alienação de Marx à luz das condições do capitalismo cognitivo, a fim de determinar se a alienação persiste e como ela se manifesta nas vidas dos trabalhadores. Com base na análise teórica a hipótese deste estudo é que a alienação persiste no capitalismo cognitivo, apesar das mudanças nas formas de produção. Utilizou-se a revisão bibliográfica como metodologia.

**Palavras-chave:** Alienação; Capitalismo cognitivo; Trabalho imaterial, Teoria do Valor.

## **Introdução**

O sistema de Capital não possui limites para sua expansão. Vivemos em uma época em que tudo está controlado pela lógica da valorização do capital, que se apresenta como uma processualidade incontrolável e profundamente destrutiva, buscando sempre a expansão do lucro, sem que se leve em conta os “imperativos humanos-sociais vitais”. (Mészáros *apud* Antunes,

2011, p. 11).

“A produção e o consumo supérfluos acabam gerando a corrosão do trabalho, com a sua conseqüente precarização e o desemprego estrutural, além de impulsionar uma destruição da natureza em escala global...” (Mészáros *apud* Antunes, 2011, p. 11).

O *modus operandi* do Capital, e suas conseqüências, revelam a imperativa necessidade de buscar-se alternativas à estrutura interna que atualmente sustenta o sistema capitalista. Para tanto, é imprescindível, em um primeiro momento, conhecer e compreender este sistema para mais a frente propor modificações que tornem possível aos trabalhadores o atendimento de suas necessidades vitais, bem como o desenvolvimento pleno de suas potencialidades.

Marx, ao dedicar grande parte de sua obra à análise das estruturas internas do capitalismo, -apontando sua origem, desenvolvimento e, principalmente, suas contradições- desenvolve o conceito de *trabalho alienado*. Ressalta-se, porém, que a teoria crítica foi elaborada pelo autor no século XIX, razão pela qual se propõe neste artigo a análise não apenas do conceito proposto por Marx em sua origem, mas também sua revisitação, indagando qual seria, na atualidade, o conceito de trabalho alienado? E, ainda: em que medida esse conceito está relacionado com o capitalismo cognitivo?

## **Trabalho alienado: uma análise sobre a obra Manuscritos Econômico-Filosóficos**

A complexidade do conceito-chave “alienação” é talvez a maior dificuldade, dentre tantas, diante das complexidades que envolvem o estudo das obras de Marx.

O conceito de alienação de Marx possui quatro aspectos principais, destrinchados a seguir, sendo eles: a pessoa<sup>1</sup> está alienada da natureza; a pessoa está alienada de si mesma (de sua própria atividade); a pessoa encontra-se alienada do seu “ser genérico” (de seu ser como membro da espécie humana); a pessoa está alienada do ser humano (das outras pessoas). (Mészáros, 2006).

Dentre essas quatro características, a primeira revela que o trabalhador encontra-se alienado do produto do seu trabalho, o que constitui sua relação com o mundo sensível exterior e com objetos da natureza. O objeto produzido pelo trabalho- o seu produto- se lhe opõe como ser estranho, como um poder independente do produtor. (Marx, 1964). O produto do trabalho é, portanto, a objetivação deste, o objeto que se transformou em coisa física. Para o autor esta objetivação atinge a pessoa do trabalhador, manifestando-se como alienação, em que aquela não se reconhece no objeto que

---

1 Embora o autor use homem opta-se, neste texto, pelo uso do termo pessoa ou ser humano, por entender que atende melhor à uma linguagem de gênero neutro.



produz, nem tampouco se beneficia das riquezas advindas desta produção, ocorrendo o inverso: “quanto mais objetos a pessoa trabalhadora produzir tanto menos ela pode possuir e mais se submete ao domínio do seu produto, do capital.” (Marx, 1964, p. 159), causando-lhe a privação dos objetos mais necessários, tais como a vida e o próprio trabalho.

Nesse momento, Marx indaga a quem pertence o produto do seu trabalho, enquanto força estranha, alheia à pessoa do trabalhador? A quem pertence a atividade exercida pela pessoa, se não pertence a esta, que a considera uma atividade estranha e forçada? (Marx, 1964). Conclui-se que pertence a outro, que não a própria pessoa do trabalhador: *Se o produto do trabalho não pertence ao trabalhador e é uma potência a ele estranha, isto só é possível porque ele pertence a outro homem fora do trabalhador... Nem os deuses, nem a natureza, só o homem mesmo pode ser esta potência estranha sobre o homem.* (Marx, 1964, p. 153).

Marx vê o lado negativo do trabalho na alienação humana, mas também comprova que, conforme o trabalho foi modificando-se na era industrial, este somente representa uma expressão da atividade humana dentro da alienação. (Astrada, 1968).

No segundo aspecto da alienação, a pessoa encontra-se alienada de si mesma, da sua própria atividade. A relação do trabalho com a atividade de produção, do (a) trabalhador(a) com a atividade que exerce, não lhe traz nenhum tipo de satisfação em si, ou por si mesma. O que satisfaz é a possibilidade de vendê-la a outrem, em certas condições específicas. (Meszáros, 2006). Nesta característica, também conhecida por Marx como “autoestranhamento”, o trabalho apropriado pelo Capitalismo torna-se algo exterior ao(a) trabalhador(a), que não pertence à sua natureza. Não é voluntário, mas forçado, imposto pelas necessidades criadas pelo próprio sistema capitalista. Deixa de representar a satisfação de uma necessidade em si mesma, passando a ser apenas um meio, uma forma de satisfazer outras necessidades. Ao invés de afirmar-se através do exercício do seu trabalho, o(a) trabalhador(a) nega a si próprio(a), o que lhe causa tristeza, infelicidade, ausência de desenvolvimento das energias físicas e mentais. O trabalho em que o Ser Humano se aliena é o trabalho que não lhe pertence, mas sim a outro. “Pertence a outro e é a perda de si mesmo.” (Marx, 1964, p. 162).

A pessoa passa a exercer a atividade laborativa para manter-se viva, em busca do alcance de subsistência para si e sua família. Trabalhar é o que lhe permite existir, e para tanto vende sua força como mercadoria:

O trabalhador como “capital vivo” é uma forma especial de mercadoria que tem a infelicidade de ser um capital “carente”. Mas, como resultado da lei da oferta e da procura, “suas propriedades humanas o são apenas na medida em que o são para o capital, que lhe é estranho. Isso significa que as necessidades humanas só podem ser satisfeitas até o limite em que contribuem para a acumulação de riqueza. (Meszáros, 2006, p. 133-134)

Não o faz por prazer, o trabalho alienado antes de ser prazeroso é sacrifício. As horas de trabalho não são manifestação de sua vida, nem muito menos da pessoa do trabalhador. A vida para ela acontece nas horas de ócio, quando a atividade laborativa cessa. As horas de labor são as que possibilitam as horas de ócio.<sup>2</sup> “Se o bicho de seda tivesse de tecer para continuar sua existência como lagarta, seria um trabalhador assalariado completo.” (Meszáros, 2006, p. 113).

Em seu terceiro aspecto, a alienação representa a objetivação da vida da espécie humana. O trabalho alienado torna o ser genérico da pessoa um ser estranho a ela mesma, “Estranha do homem o seu próprio corpo, assim como a natureza fora dele, tal como a sua essência espiritual, a sua essência humana.” (Marx *apud* Meszáros, 2006, p. 20). Para Meszáros (2006), Marx, ao formular este terceiro aspecto, levou em consideração os efeitos da alienação na relação da pessoa com a humanidade em geral, alienação da própria condição humana ao rebaixar-se por meio de processos capitalistas.

Marx sintetiza que: *A realização do trabalho constitui simultaneamente a sua objetivação. A realização do trabalho aparece na esfera da economia política como desrealização do trabalhador, a objetivação como perda e servidão do objeto, a apropriação como alienação* (Marx, 1964, p. 159).

Não apenas a pessoa do trabalhador é reduzida à mercadoria, a forma como aquela se relaciona com o objeto do seu trabalho e com ...pessoas estranhas e para ela inimigas; (Marx, 1964, p. 217) também é modificada e constitui a operação prática desta alienação. “Daí que a alienação do homem e geralmente qualquer relação que o homem instaura consigo mesmo se expressa sempre pela relação em que ele está com outros homens.” (Astrada, 1968, p. 49). Como consequência do trabalho alienado o(a) trabalhador(a) não se reconhece enquanto ser social, o ser humano perde a consciência da espécie à que pertence. Perde-se, separa-se da sua própria humanidade, equiparando-se à uma máquina que trabalha em proveito de outros e que, se não integrada perfeitamente ao conjunto produtivo, é facilmente descartada.

Assim, o homem alienado é um homem que deixou de ser reconhecido ou de reconhecer a si mesmo como um ser livre, criador, ator da história, dono das forças da natureza, transformador do mundo. É introduzido a um conjunto de engrenagens mecânicas no qual, literalmente, se desumaniza, despersonaliza-se. (Baas, 1958, p. 44-45)

Essa terceira característica, como visto acima, é também expressão do quarto aspecto, em que o ser humano se encontra alienado das outras pessoas. (Meszáros, 2006).

---

2 Meszáros assim define: “O que ele produz para si mesmo não é a seda que tece, nem o ouro que arranca do fundo da mina, nem o palácio que constrói. O que ele produz para si são os salários, e a seda, o ouro e o palácio se resolvem, para ele, numa quantidade definida dos meios de subsistência, talvez num paletó de algodão, algumas moedas de cobre e um quarto num porão. (2006, p. 113)

O trabalho alienado deriva do fato de que a relação do(a) trabalhador(a) com o trabalho concebe a relação do capitalista com a pessoa do trabalhador. (Astrada, 1968). O trabalho torna-se apenas meio de sobrevivência, seu produto representa a propriedade privada. Esse resultado é consequência necessária do trabalho alienado. O labor não é mais aquele capaz de desenvolver habilidades mediante desafios, não é expressão, nem tampouco resultado, das capacidades humanas. Ao contrário, desumaniza e oprime a pessoa que trabalha, é alheio e independente deste, deduzindo Marx que a emancipação política do(a) trabalhador(a) só seria possível mediante a emancipação<sup>3</sup> da sociedade da propriedade privada<sup>4</sup>. (Marx, 1964).

## Trabalho alienado no capitalismo cognitivo

Embora redigido por Marx entre abril e agosto de 1844 - nesta época o sistema Capitalista já se encontrava consolidado- ‘Manuscritos econômico-filosóficos’ ainda conserva sua força e atualidade, em especial no que se refere à crítica do trabalho alienado.

Cento e setenta e nove anos separam as notas escritas por Karl Marx e os dias atuais. Desde então, pode-se constatar que diversas e profundas mudanças ocorreram em nossa sociedade, entre elas a experiência do socialismo real, prático. Porém, a crítica marxista ao trabalho alienado - que tem como fundamento as condições subumanas e degradantes a que eram submetidos os(as) trabalhadores(as) nas indústrias e fábricas do século XIX- continua contemporânea, mesmo que agora em maior complexidade, diante das formas de trabalho que exigem maior nível de conhecimento e especialização tanto da produção, quanto de trabalhadores, em virtude do avanço tecnocientífico.

Repleta de necessidades inimagináveis nos tempos do filósofo alemão, a sociedade atual - mais complexa e incoerente- cria um novo sistema de trabalho, proveniente da aplicação tecnológica aos meios de produção. Faz-se necessário novas especializações, mas o surgimento de novas máqui-

3 De acordo com Carlos Astrada, Marx compreende que a expressão ‘emancipação do trabalhador’ refere-se de forma direta a libertação da pessoa, implicando “...a premissa fundamental de que o reino da liberdade se abre para o homem só onde o trabalho humano deixa de ser uma imposição da constrição externa da necessidade e também de uma externa finalidade que subjuguem o homem e o infra-humanizem.” (Astrada, 1968, p. 50).

4 Marx porém concilia a necessidade com a liberdade, dispondo em O Capital: “A liberdade neste domínio só pode consistir em que o homem socializado, os produtores associados, regulem racionalmente seu intercâmbio de matérias com a natureza, o coloquem sob controle comunitário, em lugar de serem dominados por ele como por uma potência cega, e executem este intercâmbio com o mínimo gasto de forças e sob as condições mais adequadas e dignas de sua natureza humana. Mas tal domínio sem liberdade fica sendo um reino da necessidade. Além dele começa o desenvolvimento das forças humanas - as que valem como um fim em si - o verdadeiro reino da liberdade, o qual, porém, só se pode edificar sobre o reino da necessidade, que é sua base. A redução da jornada de trabalho é sua condição fundamental.” (Marx *apud* Astrada, 1968, p. 51)

nas e tecnologias não exclui, por completo, o trabalho simples, mecânico, que não requer nenhum tipo de criatividade daquele que o executa, equiparando o ser humano a máquina que controla.

Trabalhos exercidos sob o modelo taylorista-fordista de produção, que submetem trabalhadores a formas mecânicas, repetitivas, sem exigir dos mesmos qualquer conhecimento mais aprofundado sobre suas atividades permanecem. A estes se unem as formas de trabalho mais complexas, que exigem da pessoa do trabalhador um maior conhecimento e especialização, o trabalho baseado no conhecimento. Seriam estas duas formas - que talvez representem os dois polos da classe trabalhadora atual - reificadas, coisificadas em suas relações sociais?

A resposta nos parece positiva. A precarização do trabalho que vemos atualmente não se limita a precarização da mera força física de trabalho como mercadoria, mas avança, precarizando o Ser Humano que trabalha, de maneira totalizante, alcançando corpo, intelecto, hábitos e a alma, desconstituindo o que Marx entende como ser genérico.

A teoria do capitalismo cognitivo coloca as dimensões cognitivas e intelectuais do trabalho como dominantes, deslocando a produção material em direção à produção de serviços e bens intangíveis, transformando o conhecimento em uma mercadoria fictícia. A intelectualidade (*general intellect*) torna-se o principal instrumento de produção, o conhecimento o bem essencial do capitalismo, a produção intimamente relacionada ao grau de socialização e circulação de saberes. No trabalho cognitivo, a produtividade não está mais relacionada apenas ao trabalho individual, mas também à cooperação social e à produção colaborativa de conhecimento. Isso significa que a produção de valor é cada vez mais uma atividade coletiva e não apenas o resultado do esforço individual.

O trabalho se altera por sua manifestação imaterial, e a desmaterialização dos meios de produção requer uma outra espécie de tempo produtivo:

Será evidente, por exemplo, que se torna muito mais importante o tempo dos processos de formação do que o tempo de aplicação imediata à produção; tornar-se-á sempre mais importante o tempo das relações externas que alimentam o conhecimento e o empurram para atos e decisões mentais, mais do que acumulação de pequenas quantidades temporais de trabalho que não constituem, como ocorria no passado, a condição de decolagem da realização capitalista do valor. (Negri, 2003, p. 93)

Propõe-se apresentar uma nova forma de trabalho alienado, em que a separação entre produção e reprodução se torna obsoleta diante do uso intenso de novas tecnologias de informação e comunicação que favorece o trabalho em cooperação para além do espaço fabril. O valor-mercadoria também se altera, não é mais composto apenas do tempo de trabalho, mas da formação do trabalho. O capital variável se apresenta como capital fixo e

neste caso é a liberdade, e não o comando, que funda o valor. Para manter o controle e a produtividade o capital privatiza o conhecimento, mas ao fazê-lo bloqueia o acesso e a socialização do próprio conhecimento.

Desse modo, o trabalho não mais se restringe à fábrica, está em todo o lugar, é contínuo e virtual, impossível de ser medido, embora seja possível de ser capturado. A pessoa que trabalha - ainda oprimida e explorada - não vê mais separação entre tempo de trabalho e tempo livre. A sua vida é explorada como um todo, a vida humana inteira é transformada em valor:

Quando a vida se torna força de trabalho, o tempo de trabalho não é medido em unidades-padrão (horas, dias). A jornada de trabalho não tem limites, senão a natural. Estamos na presença de subsunção formal e extração da mais-valia absoluta. Quando a vida se torna força de trabalho, porque o cérebro se torna máquina, ou “capital fixo e capital variável ao mesmo tempo”, a intensificação do desempenho laboral alcança o seu máximo: assim, estamos na presença de subsunção real e extração da mais-valia relativa. (Fumagalli, 2018)

A contemporaneidade vê-se diante de um processo de proletarização e alienação do trabalho cognitivo, que se traduz em uma subordinação crescente de trabalhadores a exigências que não tem mais nenhuma ligação com as suas capacidades ou as suas necessidades próprias. Como afirma Mandel:

A superespecialização, a instrumentalização e a proletarização do trabalho intelectual são as manifestações objetivas da alienação crescente do trabalho e conduzem inevitavelmente a uma consciência subjetiva crescente dessa alienação. A sensação de perda de todo o controle sobre o conteúdo e o desenrolar do seu próprio trabalho está tão difundido nos nossos dias nos chamados especialistas, incluindo aqueles que saem da Universidade, como entre os trabalhadores manuais.” (Mandel *apud* Miranda, 2006)

Em complemento, a ausência de crítica interior da pessoa trabalhadora e a manipulação constante operada pela sociedade de consumo destroem qualquer possibilidade de consciência de classes.

A apropriação do trabalho imaterial no Neoliberalismo também corrói o trabalho como o conhecemos - trabalho contratado e regulamentado, modelo dominante no século XX- cria novas formas de ‘empregabilidade’: trabalho autônomo; trabalho intermitente; trabalho terceirizado; cooperativismo; empreendedorismo. Diferentes denominações para o labor desregulamentado e para a precarização estrutural da força de trabalho em escala global, que oscila entre a superexploração e a própria autoexploração do trabalho. (Antunes *in* Mészáros, 2011, p. 13)

Tanto no século XIX, como no capitalismo contemporâneo, continua-se a explorar trabalhadores conforme a lei do mercado, reduzindo a força de trabalho dos indivíduos à mera mercadoria adquirida pelo capitalista,

que tem como objetivo a produção da mais-valia. Nesta alienação de trabalhadores frente ao Capital, o processo de expansão e acumulação capitalista traz consigo a destruição das condições de existência do ser humano, impondo as necessidades humanas às condições impostas pela necessidade da reprodução do capital. (Antunes *in* Mészáros, 2011).

## Conclusão

A alienação ocorre quando as pessoas trabalhadoras se sentem desconectadas ou separadas do resultado do seu trabalho, quando têm pouca autonomia ou controle sobre suas atividades e quando a produção de valor não as beneficia diretamente. No trabalho cognitivo, frequentemente, trabalhadores produzem conhecimento e informações que são apropriados por empresas e instituições, resultando em uma forma de expropriação. Isso significa que as pessoas podem não ter controle sobre o que produzem e como seu trabalho é usado, o que contribui para a alienação.

Deste modo, conclui-se que a alienação no trabalho cognitivo está relacionada à falta de controle sobre a produção de conhecimento, à apropriação injusta desse conhecimento por parte de terceiros e à falta de autonomia dos trabalhadores. Embora o trabalho cognitivo seja diferente do trabalho industrial em muitos aspectos, as questões de alienação e exploração continuam a ser relevantes e desafiadoras no contexto contemporâneo.

## Referências

ANTUNES, *Caio*. A educação em Mészáros: trabalho, alienação e emancipação. Campinas, São Paulo: Editora Autores Associados, 2011

ASTRADA, Carlos. Trabalho e Alienação. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968.

COLOMBINY, Iderley. Limites Lógicos Das Teses Do Capitalismo Cognitivo E Do Tecnofeudalismo. *in* Revista Da Sociedade Brasileira De Economia Política. 65 / janeiro 2023 - abril 2023

FUMAGALLI, Andrea. A potência da concepção de uma economia para além dos números. Entrevista especial com Andrea Fumagalli, publicada nas Notícias do dia de 30-8-2018, no sítio do Instituto Humanitas Unisinos - IHU. Disponível em: <https://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/7352-a-potencia-da-concepcao-de-uma-economia-para-alem-dos-numeros>. Acesso em: 12 de set. de 2023.

MARX, Karl. Manuscritos Econômico-Filosóficos. Lisboa: Edições 70, 1964.

MESZÁROS, István. A Teoria da Alienação em Marx. Tradução: Isa Tavares; São Paulo: Boitempo, 2006

MIRANDA, Sandro Ary Andrade. Notas sobre a alienação do trabalho intelectual e o novo dilema de Prometeu. Disponível: <https://jus.com.br/artigos/8332/notas-sobre-a-alienacao-do-trabalho-intelectual-e-o-novo-dilema-de-promoteu/7>. Acesso

em: 14 de set. de 2023

NEGRI, Antonio. Cinco lições sobre o Império. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.

# TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LA SOCIEDAD Y DERECHOS HUMANOS: REFERENCIA ESPECIAL A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y A LOS AVANCES EN NEUROCIENCIAS

**Maria Concepción Rayón Ballesteros**

Universidad Complutense de Madrid (España)

**Ana Maria D'Ávila Lopes**

Universidade de Fortaleza (Brasil)

## **Resumen:**

Actualmente, la tecnología digital está cada día más presente en el cotidiano de las personas, inclusive en áreas en las que tradicionalmente no acostumbraba a hacerlo, como es el caso del Derecho, que no apenas viene siendo desafiado a dar respuestas a las nuevas situaciones que derivan de esa nueva realidad, sino que él mismo está siendo directamente alterado por ella. Es ese nuevo contexto que el presente trabajo objetiva exponer, a partir del análisis de dos puntos específicos: los impactos en los Derechos Humanos derivados de los avances de la Inteligencia Artificial y de la Neurociencia. Para ello fue realizada una investigación bibliográfica y documental, cuyos resultados fueron analizados por el método inductivo. De ese modo, inicialmente se constató que el uso de la Inteligencia Artificial en la prestación jurisdiccional del Estado ha traído diversos beneficios, como la agilidad procesal, pero, también ha traído maleficios, como la desconsideración de especificidades en los casos concretos y la repetición de sesgos cognitivos. Así mismo, se verificó que, frente al desarrollo vertiginoso, pero incierto, de la Neurociencia, se han propuesto cinco nuevos Derechos Humanos. Al final se concluyó que es necesario una regulación ético-jurídica que no impida, pero sí regule el avance de la tecnología digital de modo a armonizarla con el respeto a la dignidad humana.

**Palabras-clave:** Derecho digital; Derechos Humanos; Inteligencia Artificial; Neurociencia; Neuroderecho.



## Introducción

Los impactos de la transformación digital han provocado una verdadera revolución en la sociedad, alterando significativamente la forma como los seres humanos se comportan y se relacionan. Los expertos dicen que el mundo sufrirá más cambios en la próxima década que en los últimos dos siglos, lo que afectará significativamente los Derechos Humanos y para lo cual ni Estado ni la sociedad están preparados.

Ello porque la rapidez con que la Inteligencia Artificial (en adelante IA) y la Neurociencia se desarrollan, así como sus múltiples aplicaciones, sea en el campo de las comunicaciones, de la medicina, del comercio o de muchas otras, constituye un verdadero desafío para la construcción de una regulación ético-jurídica que sea capaz de compatibilizar esos avances científicos y tecnológicos con el respeto a la dignidad humana.

En ese contexto, el objeto del presente trabajo es contribuir, desde la Academia, con esa discusión evidenciando los riesgos derivados de una IA y de una Neurociencia sin una adecuada regulación jurídica que defina sus contornos, alcance y límites.

Con esa finalidad, fue realizado un levantamiento bibliográfico y documental en la doctrina y legislación especializada, con auxilio principalmente de Internet, y cuyos resultados fueron analizados críticamente mediante el método inductivo.

De ese modo, el texto se divide en dos partes. Inicialmente se aborda el tema de las recientes conquistas de la IA, con énfasis en su uso por el Poder Judicial, mostrando sus aspectos positivos y negativos. Seguidamente se presentan los contornos conceptuales de la Neurociencia, así como el surgimiento de propuestas de nuevos Derechos Humanos, para garantizar una protección adecuada y efectiva de la dignidad humana frente al desarrollo de la tecnología digital.

## Avances de la Inteligencia Artificial

La IA no es no tan joven como comúnmente se piensa. Su origen es atribuido a una conferencia realizada en el Dartmouth College, en 1956 (Camargo, 2014), donde se comenzaron a discutir las primeras ideas sobre la capacidad de pensamiento de agentes artificiales.

Desde esa época hasta hoy, el desarrollo de la IA ha sido sorprendente, principalmente los últimos diez años, en que se ha expandido de forma vertiginosa gracias al desarrollo paralelo del *hardware*, que ha permitido el aumento exponencial de la capacidad de las computadoras de analizar y almacenar datos, así como al uso de algoritmos.

Los algoritmos son secuencias de instrucciones codificadas que enseñan a un agente artificial lo que debe hacer. CABRAL (2020) enseña que hay 3 tipos de algoritmos:

- a) Los preprogramados, siguen las instrucciones que recibieron;
- b) Los aprendices (*learners*), utilizan la técnica del aprendizaje automático (*machine learning*) para hacer predicciones sobre fenómenos, desarrollando otros modelos e incluso nuevos algoritmos;
- c) Los que reciben retroalimentación (*feedbacks*) sobre la precisión y eficiencia de los resultados, pudiendo cambiar el algoritmo original para alcanzar el resultado de forma más rápida, económica y precisa.

Los algoritmos vienen siendo usados en múltiples campos, como en el Derecho, especialmente en el ámbito de la prestación jurisdiccional, donde auxilian, inclusive, en la redacción de sentencias, las que son elaboradas a partir de un grande banco de datos (*big data*) compuesto por las informaciones presentes en innumerables decisiones judiciales anteriores, que los algoritmos identifican, clasifican, analizan y sintetizan en comandos generales, para aplicarlos a nuevos casos. Esa nueva sistemática tiene la ventaja de agilizar la emisión de sentencias y garantizar una cierta uniformidad de las decisiones, pero también tiene sus desventajas, como el hecho de no ser capaz de diferenciar las especificidades de cada caso concreto (*distinguishing*), así como el riesgo de conllevar sesgos discriminatorios (*cognitive biases*), en la medida en que los algoritmos, aún sin capacidad crítica, pasan a reproducir los prejuicios presentes en decisiones anteriores, perpetuando, así, la discriminación estructural enraizada en muchas de las sociedades.

Frente a ello, es necesaria una regulación jurídica que delimite el uso de ese tipo de tecnología para evitar la violación de Derechos Humanos. Son necesarias normas que garanticen la transparencia de la obtención y aplicación de los algoritmos en la toma de decisiones, así como la inteligibilidad de su funcionamiento, para que toda persona que solicite informaciones sobre su caso pueda entenderlas. Debe también ser incluida norma que garantice la selección adecuada de los datos que serán usados por los algoritmos, para evitar que repita sesgos discriminatorios. Finalmente, son necesarias normas que garanticen la privacidad de los datos que son colectados y almacenados, bien como sobre la responsabilidad por los daños derivados del uso inadecuado de ese tipo de tecnología.

En esa línea, una iniciativa reciente que debe ser destacada es la aprobación, en España, del Real Decreto 729/2023, de 22 de agosto, por medio del cual se instituyó el Estatuto de la Agencia Española de Supervisión de Inteligencia Artificial. Se trata de una regulación muy importante, pues establece el primer órgano de estas características a nivel europeo y se anticipa a la entrada en vigor del Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial. Los principales fines de la Agencia creada son los siguientes:

- a) La concienciación, divulgación y promoción de la formación, y

- del desarrollo y uso responsable, sostenible y confiable de la IA;
- b) La definición de mecanismos de asesoramiento y atención a la sociedad y a otros actores relacionados con el desarrollo y uso de la IA;
  - c) La colaboración y coordinación con otras autoridades, nacionales y supranacionales, de supervisión de IA;
  - d) El fomento de entornos reales de prueba de los sistemas de IA, para reforzar la protección de los usuarios y evitar sesgos discriminatorios;
  - e) La supervisión de la puesta en marcha, uso o comercialización de sistemas que incluyan IA y, especialmente, aquellos que puedan suponer riesgos significativos para la salud, seguridad, la igualdad de trato y no discriminación, en particular entre mujeres y hombres, y para los demás derechos fundamentales.

## **La Neurotecnología y los neuroderechos**

Desde 1924, cuando el primer electroencefalograma fue registrado por el psiquiatra alemán Hans Berger (Ince; Adanir; Sevmez, 2021), se han desarrollado numerosas tecnologías para diagnosticar y tratar problemas que afectan al cerebro, aportando grandes beneficios a la humanidad.

La importancia de esos avances desencadenó, a mediados del siglo XX, el surgimiento de un nuevo campo de estudio denominado Neurociencia, que cobró gran impulso con la invención de las computadoras en los años 80 y, más recientemente, con su asociación con la IA, que mejoró y aceleró drásticamente la lectura de las imágenes producidas por equipos como la resonancia magnética funcional. Así, la Neurociencia hoy puede definirse como el estudio de la estructura y funcionamiento del sistema nervioso central, con el objetivo de diagnosticar y tratar sus problemas, así como buscar su mejoramiento.

Las tecnologías utilizadas por la Neurociencia (llamadas neurotecnologías) pueden ser invasivas o no invasivas. Un ejemplo del primer grupo es la estimulación cerebral profunda (ECP), que consiste en implantar electrodos directamente en el cerebro para tratar enfermedades como el Parkinson. Es una tecnología que plantea varias cuestiones éticas sobre su uso, ya que provoca varios efectos secundarios, algunos de gran importancia, como un cambio en la personalidad del paciente (Cagnan et al., 2019).

A pesar de ello, la ECP es un tipo de tecnología que se sigue utilizando por sus beneficios, ya sea en el campo de la Psiquiatría o la Neurología, para tratar enfermedades como la depresión, la demencia, el Alzheimer, etc., o como estrategia para corregir conductas tipificadas como delitos, como para disminuir el apetito sexual de pacientes con trastornos parafilicos (Bor-

bón et al., 2020).

Hay, por otro lado, otras tecnologías no invasivas en desarrollo, como la interfaz entre varios cerebros mediante la electroencefalografía y la estimulación magnética transcraneal, que permiten el trabajo colaborativo y remoto entre varios cerebros (Jiang et al., 2019).

Las tecnologías no invasivas, a pesar de ser menos precisas y sensibles que las invasivas, han ganado especial protagonismo, dado que suponen menos riesgo para los pacientes y, por tanto, plantean menos cuestiones éticas en comparación con las tecnologías invasivas.

Sin embargo, los cuestionamientos contra estas tecnologías no se limitan al campo médico. Borbón et al. (2020) advierten sobre su uso comercial e industrial. Para López-Silva y Madrid (2021), sería ingenuo pensar que las grandes empresas no estarían interesadas en perseguir la aplicación comercial de estos avances. Incluso añaden que empresas como Google y Microsoft han estado invirtiendo grandes sumas de dinero en proyectos de Neurociencia.

Esta es una realidad que plantea varias cuestiones éticas y jurídicas y sobre la cual aún no existen documentos internacionales vinculantes (*hard law*) que regulen su aplicabilidad. El Comité Internacional de Bioética (CIB) de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) ha expresado su preocupación sobre el tema, especialmente en relación con los niños y adolescentes, dada su especial situación de vulnerabilidad.

No cabe duda de que todas estas cuestiones repercuten en el área jurídica, dando lugar a una nueva rama del Derecho, que fue denominada *Neurolaw* (Neuroderecho) por Taylor, Harp y Elliott, en el artículo titulado “Neuropsychologists and neurolawyers”, publicado en 1991, en el que hacen referencia a nuevos términos como “neuroabogados” o “neurojuristas” (Taylor, Harp y Elliott, 1991).

Esa nueva rama jurídica, el Neuroderecho, comprendería, según Meynen (2014), tres áreas temáticas:

- a) Revisión: tiene como objetivo verificar la necesidad de reformar o derogar normas, así como determinadas prácticas jurídicas, frente a los avances de la Neurociencia y su capacidad para cambiar el comportamiento humano;
- b) Evaluación: tiene como objetivo determinar los estados mentales del imputado, de la víctima, de los miembros del jurado e incluso del propio juez;
- c) Intervención: tiene como objetivo cambiar el comportamiento de una persona procesada o arrestada mediante el uso de la Neurociencia.

Esta clasificación muestra claramente el amplio campo de impacto de

la Neurociencia en el Derecho, pudiendo incluso cambiar toda la dinámica jurídica, como señalan Marden y Wykrota (2018, p. 58):

A essa altura, parece claro que as contribuições da Neurociência tocam a diversos aspectos da dinâmica jurídica. Seja na valoração das condutas, na confecção das normas, na repercussão dos estímulos, na decisão sobre como agir, na investigação dos fatos, na interpretação normativa ou na aplicação da lei, toda a sistemática de funcionamento do Direito merece uma releitura com base nos estudos acumulados ao longo das últimas décadas.

Para Fernández y Fernández (2010), las investigaciones en el campo de la Neurociencia sobre cognición moral y jurídica constituyen una verdadera revolución con profundas consecuencias sobre la racionalidad jurídica, ya que puede “*influir nas intuições morais da sociedade e nas obrigações percebidas [...] de certos comportamentos, como o livre-arbítrio, a culpabilidade, a responsabilidade pessoal, a tomada de decisões morais e jurídicas, etc.*”, que pueden incluso afectar los Derechos Humanos, como advierte la UNESCO (2020).

La posibilidad de que los avances de la Neurociencia coloquen en riesgo los Derechos Humanos llevó a los investigadores a proponer la configuración de un nuevo grupo de derechos, denominados neuroderechos humanos.

Fue en 2017 cuando se empezó a hablar de los neuroderechos Humanos, concretamente a partir del artículo de Ienca y Andorno titulado “*Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology*”, en el que defendían la necesidad de crear y redefinir los Derechos Humanos, para proteger a las personas ante el desarrollo de la Neurociencia (Ienca; Andorno, 2017). Así, propusieron cuatro nuevos derechos:

- a) Derecho a la libertad cognitiva: garantiza el acceso a los recursos de las Neurociencias y sus beneficios, así como la protección contra su uso coercitivo o sin libre consentimiento;
- b) Derecho a la privacidad mental: protege la seguridad y privacidad de los datos obtenidos a través de tecnologías de Neurociencia, cuyos riesgos se potencializan cuando se asocian a la IA. Abarca también la protección de datos obtenidos directamente del propio cerebro;
- c) Derecho a la integridad psíquica: protege contra el uso de neurotecnologías capaces de alterar o eliminar el control sobre la propia conducta;
- d) Derecho a la continuidad psicológica: preserva la identidad personal del individuo y la coherencia de comportamiento frente a alteraciones no autorizadas de su cerebro.

Ese mismo año, Yuste et al. (2017) publicaron el artículo “*Four ethical*

*priorities for neurotechnologies and AI*, en el que discutieron los desafíos de la Neurociencia en términos de privacidad, identidad, acceso a las tecnologías y posibles sesgos en los algoritmos, advirtiendo sobre la necesidad de guiar su desarrollo. Dos años más tarde, Yuste creó el centro de investigación denominado *Neurorights Initiative*, vinculado a la *Columbia University*, del que es su director. La *Neurorights Initiative* (2019) propone cinco nuevos neuroDerechos Humanos relacionados con el uso de la Neurociencia:

- a) Derecho a la identidad personal: protege contra cambios en el cerebro que pueden alterar el concepto que una persona tiene de sí misma;
- b) Derecho al libre albedrío: garantiza que las personas puedan controlar sus propias decisiones, sin manipulación;
- c) Derecho a la privacidad mental: preserva la confidencialidad de los datos, prohibiendo además su venta o transferencia;
- d) Derecho al acceso equitativo: salvaguarda el acceso de todos a las nuevas tecnologías de mejora cognitiva desarrolladas por la Neurociencia;
- e) Derecho a la protección contra sesgos algorítmicos: protege contra el trato discriminatorio resultante del uso de tecnologías de aprendizaje automático.

Para Tole Martínez, Rosero Huertas y Huertas Coral (2022), el verdadero desafío no es la creación de nuevos derechos o nuevas categorías de derechos, sino la creación de garantías que permitan protegerlos y hacerlos efectivos.

## Conclusión

Con la tecnología digital se han abierto posibilidades inmensas de avance. Algunos las califican de infinitas. El potencial de este tipo de tecnología es tan grande que hoy en día no resulta posible vislumbrar el horizonte concreto de lo que será posible hacer en el futuro gracias a ellas, lo que sí es cierto es que los Derechos Humanos serán afectados, pues hoy ya es posible constatar como muchos de ellos vienen siendo colocados en riesgo por el uso de la IA y de la Neurociencia sin prácticamente cualquier regulación jurídica que defina sus contornos y límites.

Fue ese el tema del presente trabajo, el cual tuvo como foco los impactos de la IA y de la Neurociencia en los Derechos Humanos. Sobre la IA, el análisis se centró en su uso por el Poder Judicial demostrando sus beneficios (agilidad procesal y uniformidad decisional), pero también sus maleficios (desconsideración de las particularidades de cada caso concreto

y perpetuación de sesgos discriminatorios), lo que comprueba la necesidad de una regulación jurídica que asegure la transparencia, la inteligibilidad, el tratamiento antidiscriminatorio, la privacidad y la responsabilidad de su uso.

Con relación a la Neurociencia, se mostró que los avances de las neurotecnologías traen enormes beneficios para los seres humanos, pero también fragilizan diversos Derechos Humanos, siendo necesaria la formulación de nuevos derechos para proteger esferas que los tradicionales derechos no son capaces de hacer. Una de esas propuestas es la de la *Neurorights Initiative* de la *Columbia University* que propone cinco neuroderechos: a) identidad personal; b) libre albedrío; c) privacidad mental; d) acceso equitativo; e) protección contra sesgos algorítmicos.

La propuesta de limitar los avances de la IA o la formulación de nuevos Derechos Humanos no son asuntos pacíficos en la Academia, pero eso no debe ser interpretado como un problema, pues es parte de todo desarrollo científico y tecnológico provocar controversias sobre la conveniencia de su desarrollo o de sus aplicaciones. Lo que sí es un problema es que, frente a ello, la mayoría de los países aún no tengan una legislación específica sobre el asunto, colocando en riesgo el pleno respeto a los Derechos Humanos.

## Referencias

CABRAL, Antonio do Passo. Processo e tecnologia: novas tendências. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. (coord.). *Direito, processo e tecnologia*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 83-109.

CAMARGO, Eduardo. El cérebro e o robô: inteligência artificial, bioetecnologia e a nova ética. *Teccogs*, São Paulo, n. 14, 2014. Disponible en: <https://revistas.pucsp.br/teccogs/article/view/52674>. Acceso en: 5 set. 2023.

BORBÓN RODRÍGUEZ, Diego Alejandro; Luisa Fernanda; LAVERDE PINZÓN, Jennifer. Análisis crítico de los neuroderechos Humanos al libre albedrío y al acceso equitativo a tecnologías de mejora. *Iets Scientia*, Sevilla, v. 6, n. 2 2020. Disponible en: [https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/111542/Ius\\_et\\_Scientia\\_vol\\_6\\_n2\\_10\\_borbon\\_rodriguez\\_et\\_al.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/111542/Ius_et_Scientia_vol_6_n2_10_borbon_rodriguez_et_al.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acceso en: 02 set. 2023.

CAGNAN, Hayriye; DENISON, Timothy; MCINTYRE, Cameron; BROWN, Peter. Emerging technologies for improved deep brain stimulation. *Nature Biotechnology*, v. 37, n. 10, p. 1024-1033, out. 2019. Disponible en: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/31477926/>. Acceso en: 03 set. 2023.

IENCA, Marcello; ANDORNO, Roberto. Towards new human rights in the age of neuroscience and neurotechnology. *Life sciences, society and policy*. [S, l] v. 13, n. 5, 2017. Disponible en: <https://lssjournal.biomedcentral.com/articles/10.1186/s40504-017-0050-1>. Acceso en: 02 set. 2023.

INCE, Rümeyşa; ADANIR, Saliha Seda; SEVMEZ, Fatma. The inventor of electroencephalography (EEG): Hans Berger (1873-1941). **Child's Nervous System**. Berlin, v. 37, n. 9, p. 2723-2724, set. 2021. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s00381-020-04564-z#Bib1>. Acesso em: 05 set. 2023.

JIANG, Linxing et al. BrainNet: A Multi-Person Brain-to-Brain Interface for Direct Collaboration Between Brains. **Scientific Reports**, London, v. 9, n. 6115, p. 1-11, 2019. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41598-019-41895-7>. Acesso em: 08 set. 2023.

LOPES, Ana Maria D'Ávila et. Al. **Neurodireito, Neurotecnologia e Direitos Humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/368128401\\_Neurodireito\\_Neurotecnologia\\_e\\_Direitos\\_Humanos](https://www.researchgate.net/publication/368128401_Neurodireito_Neurotecnologia_e_Direitos_Humanos). Acesso em: 07 set. 2023.

LÓPEZ-SILVA, Pablo; MADRID, Raúl. Sobre la conveniencia de incluir los neuderechos en la Constitución o en la ley. **Revista Chilena de Derecho y Tecnología**. Santiago, v. 10, n. 1, p. 53-76, 2021. Disponível em: <https://revistaderechoeconomico.uchile.cl/index.php/RCHDT/article/view/56317/67526>. Acesso em: 04 set. 2023.

MARDEN, Carlos; WYKROTA, Leonardo Martins. Neurodireito: o início, o fim e o meio. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. Brasília. v. 8, n. 2, p. 48-63, 2018. Disponível em: <https://www.rel.uniceub.br/RBPP/article/view/5307/3984>. Acesso em: 02 set. 2023.

MEYNEN, Gerben. Neurolaw: Neuroscience, Ethics, and Law. Review Essay. **Ethical Theory and Moral Practice**, Toronto, v. 17, n. 4, p. 819-829, 2014. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/MEYNNE>. Acesso em: 10 set. 2023.

NEURORIGHTS INICIATIVE. **It's time for neurorights**. 2019. Disponível em: <https://nri.ntc.columbia.edu>. Acesso em: 09 set. 2023.

UNESCO - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA. **Preliminary draft report of the IBC on ethical issues of neurotechnology**, Paris 15 december 2020. SHS/BIO/IBC-Ext/2021/3. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000375237>. Acesso em: 05 set. 2023.

TAYLOR, J. Sherrod; HARP, J. Anderson; ELLIOT, Tyron. Neuropsychologists and neurolawyers. **Neuropsychology**, v. 5, n. 4, p. 293-305, 1991. Disponível em: <https://doi.apa.org/record/1992-25630-001?doi=1>. Acesso em: 02 set. 2023.

TOLE MARTÍNEZ, Julián; ROSERO HUERTAS, Sahara; HUERTAS CORAL, Luisa María. Neuroderechos, neuroética y empresas: aportes desde la debida diligencia em Derechos Humanos. In: LOPES, Ana Maria D'Ávila et al (org). **Neurodireito, Neurotecnologia e Direitos Humanos**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2022, p. 113-130. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/368128401\\_Neurodireito\\_Neurotecnologia\\_e\\_Direitos\\_Humanos/link/63dc16fd64fc8606380b727a/download](https://www.researchgate.net/publication/368128401_Neurodireito_Neurotecnologia_e_Direitos_Humanos/link/63dc16fd64fc8606380b727a/download). Acesso em: 05 set. 2023.



YUSTE, Rafael et al. *Four ethical priorities for neurotechnologies and AI*. Nature, n. 551, p. 159-163 (2017). Disponible en: <https://www.nature.com/articles/551159a#citeas>. Acceso en: 05 set. 2023.

# O SISTEMA MULTIPORTAS DE ACESSO À JUSTIÇA NA REALIZAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

**Marcílio Barenco Corrêa de Mello**

Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais, Brasil. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas do Estado de Minas Gerais. Doutor em Ciências Jurídicas Públicas pela Universidade do Minho/Braga/Portugal. Mestre em Fundamentos Constitucionais dos Direitos

**Licurgo Joseph Mourão de Oliveira**

Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, Brasil. Conselheiro-Substituto do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Pós-doutorando na Escola de Artes, Ciências e Humanidades da Universidade de São Paulo. Doutor em Direito Econômico, Financeiro e Tributário. Mestre em Direito Econômico

## **Resumo:**

O sistema multiportas de acesso à Justiça é técnica de resolução de controvérsias por meios alternativos voltados à satisfação de interesses das partes para além da via heterocompositiva - destacando-se: arbitragem, mediação, transação e conciliação. É crescente a utilização de ferramentas digitais em ambientes virtuais na busca da tutela de direitos fundamentais. Assim, a tecnologia de inteligência artificial deve abarcar os meios autocompositivos, reforçando o sistema multiportas de solução de conflitos, propiciando o redimensionamento e a democratização do acesso à Justiça, gerando agilidade, prestação, celeridade, economicidade, redução do volume de ações e melhor resposta na prestação jurisdicional. Sob essas perspectivas, busca-se soluções e tecnologias ampliativas dos meios de tutela alternativas com o objetivo de substituir a solução exclusivamente adjudicada. Para tal, mostra-se indispensável estabelecer novas políticas de fomento à inclusão digital e à readequação dos órgãos estatais que promovem o acesso à Justiça. A concretização dos direitos humanos não deve advir majoritariamente do poder estatal de impor decisões jurisdicionais, deve buscar maior conformação em soluções tecnológicas, estratégicas, dialógicas, consensuadas e de participação plúrima, em especial trazendo à construção da elucidação da controvérsia pelas partes interessadas. Nesse sentido, emerge uma nova e moderna estratégia de agir, na qual, os órgãos da Administração Pública atuam de forma antecedente ao processo heterocompositivo, com o designo de viabilizar a efetivação dos direitos humanos, recorrendo a notificações, recomendações, audiências

públicas, compromissos de ajustamento de conduta ou de gestão, acordos de não persecução cíveis, penais e administrativos.

**Palavras-chave:** Direitos humanos; Acesso à Justiça; Sistemas multiportas; Resolução conflitos; Meios digitais.

## Introdução

O sistema multiportas de acesso à Justiça compreende um conjunto de modelos de resolução de conflitos, que se baseia na ideia de vários instrumentos postos à disposição das partes para solução definitiva de um dado litígio, tendo cada instrumento suas características próprias e vantagens na utilização. No modelo clássico e tradicional de inafastabilidade de acesso ao Poder Judiciário, a única porta imediata disponível aos cidadãos é o processo, que pressupõe a existência de critérios técnicos de litigância, adversariedade e conflito de interesses da pretensão resistida, entre outros.

Com o advento do sistema multiportas de acesso à Justiça, tem-se uma gama de opções heterocompositivas e autocompositivas à disposição dos contendores/interessados, que podem ser utilizadas antes mesmo de deflagrada a jurisdição estatal, por vezes dispensável. Além de propiciar a redução de uma infinidade de demandas colocadas à encargo do Poder Judiciário para solução imposta - sentença -, esses instrumentos heterocompositivos e autocompositivos terão o condão de colocar fim ao litígio desde logo, em um ambiente seguro de arbitragem, conciliação, mediação, compromisso, ajustamento e/ou cessação de condutas ilícitas.

O sistema multiportas no modelo norte-americano teve sua origem na década de 1970, época em que havia enorme congestionamento de feitos judiciais - fato este que ainda se repete nos dias atuais -, tal realidade, dificultou a via clássica do processo civil na realização de uma das facetas importantes dos direitos humanos: a garantia e o direito de acesso à Justiça. À vista disso, o processo caracterizou-se como gargalo da eficiência na prestação jurisdicional estatal, nessa conjuntura surgiram vias alternativas utilizando-se de instrumentos mais adequados à resolução de controvérsias.

Toda essa realidade se espraia hodiernamente em países em desenvolvimento socioeconômico como o Brasil, onde há inúmeras questões postas a encargo do Poder Judiciário por anos a fio, e ainda, sem uma solução de conteúdo rápido e eficaz, colocando em xeque e vergasta a plenitude da realização das premissas constitucionais de direitos humanos, em especial pela via da promoção do acesso à Justiça.

Neste contexto, surgem as denominadas equivalentes jurisdicionais de acesso à Justiça, por meio de órgãos da Administração Pública, no seio dos Poderes constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário), Ministério Público, Defensoria Pública, serviços auxiliares de assistência judiciária e orga-

nizações da sociedade civil, que passam a ser corresponsáveis pela promoção dessa ampliação, por instrumentos adequados de solução pacífica das controvérsias, escopo preambular constitucional de conteúdo deontológico brasileiro.

Com o avanço legislativo nesta seara, em que pese *cases* de sucesso do modelo anglo-americano da *common law*, surgiram os componentes de desenvolvimento tecnológico e de inteligência artificial, que agregados aos novos métodos consensuais, serão de enorme valia para um novo paradigma de agilidade e segurança na realização/promoção de acesso à Justiça.

Aqui reside um grande desafio para os próximos anos, antes mesmo do prazo fixado na Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas - documento tido como “Carta de Intenções” em que a República Federativa do Brasil é signatária - e que se preocupa com elementos nucleares constitutivos de desenvolvimento da sociedade global, como as pessoas, o planeta e a paz social, entre outros.

## **Da acepção contemporânea do conceito de acesso à Justiça**

O direito de acesso à Justiça é representado classicamente como o direito de todos a um processo justo e equitativo, independentemente de sua posição socioeconômica ou cultural, expressão máxima de garantia e proteção dos direitos humanos (Sadeck, 2008).

A judicialização, a seu turno, até pouco tempo tida como movimento demandista de “primeira ordem” à solução de controvérsias, canalizou a busca de superação de óbices ao exercício das liberdades públicas constitucionais consoante à denominada primeira onda renovatória do direito processual, cuja superação de matizes econômicas e reformas legislativas posteriores, trouxeram a criação da assistência jurídica gratuita e institucionalização da orientação jurídica aos necessitados na forma da lei (Cappelletti, Garth, 1988).

Os critérios contemporâneos de acesso à justiça universal, abarcaram, dentre as diretrizes procedimentais, a identificação de mecanismos prévios e extrajudiciais na solução pacífica das controvérsias, por intermédio de instrumentos contingentes demandistas, na medida que buscam aprimorar a realização do princípio da celeridade procedimental e a eficiência do agir estatal, mirando, desse modo, em melhores resultados do que os do método heterocompositivo da sentença estatal.

A capacidade finalística compartilhada entre o devido processo legal estatal e os métodos alternativos na solução de conflitos, faz (res)surgir a discussão da natureza jurídica - jurisdicional ou não - da arbitragem, ao mesmo tempo que, em igual modo, dos métodos autocompositivos (acordos de ajustamento de conduta, acordos de ajustamento de gestão, a negociação, os acordos de leniência, os termos de compromisso, as conciliações, os termos

de colaboração, as mediações, entre outros), sendo todos estes instrumentos capazes de estancar a cultura adversarial e demandista estatal para resolução das controvérsias.

O debate acaba diminuído por ausência de relevância, ao passo que tangencia o pressuposto jurídico de identificar técnicas jurisdicionais e não jurisdicionais de solução de conflitos. Contudo, sobressai, em extrema relevância, ao dissecar os mecanismos alternativos de composição de litígios na seara de controle de juridicidade, considerada a visão clássica repressiva pela via judicializada, tudo com vistas à preservação da indisponibilidade do interesse público.

Pragmaticamente, tal instrumentalidade demandista deixou de ser eficiente, ao passo que fadou de inefetividade os provimentos jurisdicionais derivados de processos judiciais lentos, custosos, carecedores da salvaguarda preventiva dos interesses públicos primários. Por consequência, o restabelecimento do *status quo ante*, dá-se, por vezes, décadas após a condenação judicial pela prática da ilicitude por atos de má-gestão e no maltrato aos gastos públicos, sem a capacidade de trazer consigo uma carga de efetividade na solução imposta por sentença estatal (hetecompositiva).

A jurisdição é caracterizada pela função típica do Estado que tem por finalidade a atuação da vontade da lei no caso concreto (posto em juízo), sendo o juiz o legitimado universal a substituir a vontade das partes e a pretensão resistida, quer mediante decisão meritória dotada de definitividade para controvérsia, quer por instrumentalização da pacificação social por meio do processo em si (Chiovenda, 1965; Comoglio; Tarufo, 2011).

A partir dessa visão conceitual de jurisdição, Chiovenda lecionou a negativa da natureza jurisdicional às técnicas alternativas da conciliação e da arbitragem. A primeira, malgrado restar expressa na função jurisdicional do Estado, teria natureza jurídica de jurisdição voluntária, trazida às competências do ente estatal como forma de prevenir litígios (Chiovenda, 1965). Já a segunda, considerando as atividades dos árbitros, sem poderes estatais coercitivos de oitiva de testemunhas, condicionadas a prévia homologação de seus laudos (de conteúdo fático) perante o Poder Judiciário, retirar-lhes-ia o reconhecimento da realização de atividades típicas jurisdicionais (Chiovenda, 1965).

Para Calamandrei, a função publicista da conciliação que versa sobre a Administração Pública de conflitos de particulares, poderia ser deferida aos órgãos não integrantes das atividades típicas do sistema de justiça, constituindo, contudo, o exercício de jurisdição voluntária, acaso realizada ou homologada no seio dos órgãos jurisdicionais (Calamandrei, 1943).

A jurisdição tem por escopo a justa composição da lide como *jurisdictionum* (Carnelucci, 1973), isto é, instância una e competente para conhecer e dizer definitivamente do direito no caso concreto, com a advertência de que o termo “composição” foi utilizado em sentido diverso de pacificação da

controvérsia em si (Dinamarco, 2005).

De outra banda, chegou-se a contrapor tal afirmação sob o prisma de que o processo teria por finalidade a “declaração de uma certeza”, na qual a atuação do direito confundiria os fins do processo com seu meio (Carnelutti, 1973).

Na visão anteposta, não haveria natureza publicista jurisdicional estatal à atividade arbitral, posto que, não obstante a equiparação do processo contencioso de cognição com a homologação do laudo arbitral, dotando-o de eficácia de título executivo judicial, haveria natureza de equivalência jurisdicional, isto é, como outro meio de resolução de conflitos mais aproximada à jurisdição estatal (Talamini, 2005).

Essa referida “equivalência” aproxima-se da autocomposição enquanto mecanismo de solução extrajudicial da lide erigida pelas próprias partes envolvidas no conflito de interesses.

Também haveria aproximação da heterocomposição extrajudicial, como instrumento de solução da lide por intermédio de terceiros - independentes - vinculados aos “órgãos de jurisdição” eleitos, seja por árbitros (particulares escolhidos pelas partes), seja por outra “jurisdição concorrente” (alienígena ou eclesiástica), todos irão equivaler a mecanismos de solução de conflitos equiparados ao processo jurisdicional estatal (Carnelutti, 1973).

Lado outro, atribui-se natureza jurisdicional a atividade arbitral (Martins, 2008), lastrada nos editos preconizados na Lei federal n. 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem brasileira)<sup>1</sup>, que equiparam a sentença proferida por árbitros à sentença jurisdicional estatal, pondo a termo e gravando de definitividade a resolução do conflito posto, sem possibilidade de recurso perante o Poder Judiciário, legalmente dispensável a sua homologação perante o sistema legal brasileiro.

Não se pode deixar de destacar, que o processo cognitivo arbitral brasileiro imprescinde de elementos clássicos da plenitude de jurisdição estatal, notadamente os de coerção e de execução da decisão final proferida, iminentes às atividades jurisdicionais estatais em fase cumprimentória da sentença de mérito, exceto àquelas cumpridas espontaneamente pelas partes.

Não sem razão, os métodos consensuais de resolução de conflitos, justamente por sua natureza de autocomposição, em que as partes são responsáveis pela solução erigida de forma concertada, embora não se enquadrem no conceito clássico de jurisdição, interoperam-se, indubitavelmente, nos elementos constitutivos do processo: partes, objeto e decisão de resolução do conflito (Mello, 2022).

Com efeito, os mecanismos extrajudiciais de solução das controvér-

---

1 O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário; A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

sias pelas formas de autocomposição ou heterocomposição, têm por objetivo a pacificação social por meio da Justiça - seara social -, cujos métodos judiciais ou extrajudiciais são irrelevantes para alcance deste fim, ou seja, a pacificação definitiva pode advir de instrumentos estatais ou demais meios compositivos (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2010).

Não obstante, a prática de métodos extrajudiciais na resolução de conflitos tem o condão de agregar a participação popular nas atividades essenciais à administração da Justiça - seara política -, na medida que integra as partes ao desempenho de atividade compositiva (Grinover, 1988), reforçando, desse modo, a ideia de legitimidade democrática participativa.

Desta feita, a utilização de métodos alternativos para composição das lides, tangencia a participação das partes como elemento essencial a aceitação do resultado extraído de comum acordo, resolvendo o litígio com maior aceitação e compromisso de cumprimento espontâneo, em razão das partes terem contribuído diretamente para solução pacífica da controvérsia - seara psicológica.

Longe de termos um fenômeno de privatização do processo, teremos a publicização da atividade conciliatória dos particulares como parte integrante dos mecanismos de pacificação extrajudiciais (Barbosa Moreira, 2001).

Na realização do viés de acesso à Justiça, surgiram os métodos alternativos de solução de conflitos como mecanismos de contribuição para resultados mais céleres e qualificados, realizadores da segurança jurídica proposta pelo direito substantivo, instrumentalizado classicamente pelo processo jurisdicional estatal e suas regras de direito adjetivo (procedimentais), que não deixaram de coexistir, mas devem ser sempre a última *ratio* do modo de agir dos contendores, em uma verdadeira mudança de cultura dos profissionais do direito.

Os resultados advindos dos métodos consensuais de resolução de conflitos são coincidentes aos produzidos pela atividade jurisdicional desenvolvida pelo poder estatal, assemelhando-se às características da jurisdição, ressignificando a acepção da garantia constitucional do acesso à Justiça.

Ademais, o efeito positivo advindo dos métodos consensuais de autocomposição - unilateral ou bilateral -, desaguam na coincidência de metas da própria atividade jurisdicional em si, a reiterar a visão de sua natureza jurídica de equivalência jurisdicional (Grinover, 2008).

A proposta dessa (re)consideração conceitual de jurisdição dinâmica e mutável vai ao encontro da visão de Calamandrei, que refuta a formulação da ideia absoluta do conceito válido a todo sempre para os povos, como garantia estática e imutável (Calamandrei, 1943).

Destarte, temos uma maior congruência da garantia do acesso à Justiça, aliada aos métodos (judiciais ou extrajudiciais) de resolução de conflitos

volvidos à solução alternativa e pacífica das controvérsias<sup>2</sup>.

Em vista disso, tem-se a implantação de um novo norte travestido de política pública na administração da Justiça, tendente a expurgar a cultura demandista decorrente de uma visão restrita de jurisdição una e inafastável como método clássico de acesso à Justiça. Não designando, dessa forma, o processo estatal em si como única técnica de solução de conflitos, outrora cerrada nas normas de direito adjetivo (processual).

Para Carlos Alberto de Salles, a conveniência e a viabilidade constitucional para desenvolvimento de políticas públicas alternativas de acesso à Justiça, lastradas na remessa das partes para soluções consensuais, recoloca a inafastabilidade do controle jurisdicional de forma a minorar ou solucionar a crise do Poder Judiciário em excessivo demandismo de partes, com o objetivo de permitir respostas mais ágeis, em melhor adequação à solução de controvérsias (Salles, 2018).

## O sistema multiportas de acesso à justiça

O sistema multiportas, denominado pelos angloamericanos de *multi-door court-house*, instituiu-se como técnica de resolução de litígios pela Corte de Columbia, nos Estados Unidos da América em 1985, derivada de uma partição da teoria de *multi-door dispute resolution division* que teve por objeto à perscrutação preliminar de litígios afeta a uma *intake* - mesa de entradas de um centro de diagnóstico - constituída por servidores especializados na análise de conflitos de interesses (Calmon, 2007).

A partir dos fundamentos de fatos narrados pelas próprias partes da demanda e da colheita de informações, extrai-se a orientação quanto ao mecanismo mais adequado para solução do conflito de interesses da pretensão resistida, sendo esta a instância qualificada e imparcial para formação da persuasão racional das próprias partes envolvidas emocionalmente no litígio posto, tudo a encargo do órgão estatal judiciário.

Por outra perspectiva, a garantia constitucional brasileira de que nenhuma lesão ou ameaça a direito será afastada da apreciação do Poder Judiciário, consagra o princípio da jurisdição una ou universal, ou ainda, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, representando cláusula constitucional de acesso à Justiça deferida a todos os cidadãos, de modo a assegurar a apreciação de qualquer conflito de interesses de pretensão re-

---

2 Inovando nos métodos alternativos de resolução de conflitos, a Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça - órgão do Poder Judiciário brasileiro, dispôs sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, fundamentando sua edição na necessidade de se consolidar uma política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios, descrevendo a conciliação, a mediação e outros métodos consensuais alternativos, como instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, propiciadores da redução da excessiva judicialização dos conflitos de interesses, da multiplicação de recursos e da execução de sentenças.



sistida na busca da satisfação - individual ou coletiva - amparada no direito substantivo.<sup>3</sup>

Há aqui um caráter dúplice do mandamento constitucional, desvelando-se tanto sua faceta negativa - consistente na vedação de exclusão de conflitos de interesses a serem submetidos e apreciados perante o Poder Judiciário - quanto sua faceta positiva - consistente no dever de prestação jurisdicional estatal (Salles, 2006).

Na esteira da atual exegese de movimento alternativo de resolução de conflitos, a faceta positiva do dever de prestação jurisdicional universal deve ser vislumbrada de maneira ampliada, para acatar também os métodos alternativos extrajudiciais, estabelecendo, assim, uma recolocação do conceito de inafastabilidade do controle jurisdicional em um sistema multiportas de acesso à Justiça.

Não se trata de enfraquecer a cláusula constitucional, mas de indicar a mutação evolutiva conceitual face aos novos desafios postos, diante de uma realidade de constante necessidade da prestação jurisdicional, demarcada com advento do novel digesto processual civil brasileiro (2015) denominado de estatista (Salles, 2018). O aparato estatal judiciário, vê-se na obrigação de deflagrar mecanismo consensual como etapa inicial do processo, impondo-se a realização de audiência preliminar de conciliação ou de mediação a ser designada pelo juiz, servindo de ponto inaugural do processo judicial cível.

Destaca-se de que representa imputação de ato atentatório à dignidade da Justiça, a eventual falta injustificada da parte na fase conciliatória imposta por lei (audiência de conciliação)<sup>4</sup>.

Como já demonstrado, a jurisdição tem por objetivo a resolução das controvérsias como mecanismo de pacificação social, no qual o processo estatal representa um marco de vários métodos disponíveis para a composição do litígio posto; as técnicas alternativas extrajudiciais de solução de conflitos sobrelevam-se no contexto de equivalência jurisdicional e complementariedade, tudo como instrumentos residuais igualmente disponíveis, válidos e eficazes, auxiliando o poder público na missão jurisdicional, sem representar contingência ou estaque na submissão das lides perante o órgão jurisdicional competente (juiz natural).

Nesse novo cenário de resignificação da jurisdição una, a via jurisdicional deve deixar de ser uma “oferta” de via primária, a fim de postar-se como cláusula de reserva em lides não resolutas pelos meios autocompositivos (*ultima ratio*), criando-se uma ordem cronológica de tentativa de solução pacífica do conflito, para, só então, em eventual insucesso, possibilitar-se a deflagrar da tutela estatal heterocompositiva. Trata-se de uma mudança de

3 A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

4 O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

cultura jurídica da litigiosidade e adversariedade, sem, contudo, contingenciar a jurisdição neste novo desencadear procedimental (Mancuso, 2010), isto é, a cláusula de inafastabilidade do controle jurisdicional em qualquer fase ou a qualquer tempo resta mantida incólume, tratando-se de alternativa de consenso posta à disposição das partes, antes mesmo de alçarem o estágio procedimental da sentença de mérito, resolutive da lide pela heterocomposição.

O desafio apresentado acima surge do crescimento - na última década - da utilização de mecanismos alternativos de solução de conflitos, como medida adequada para substituição ou complementariedade à atividade de jurisdição estatal na realização do acesso à Justiça, a fim de incorporar - de forma definitiva - no ordenamento jurídico brasileiro, a cultura do consenso como fase precursora ou inaugural do processo civil, devendo ser internalizada nos espaços acadêmicos e perante os operadores do direito.

A jurisdição estatal em crise de excesso de demandas pendentes de julgamento (re)força a necessidade de utilização de tais técnicas alternativas, não só pelo grande número de demandas (elemento quantitativo), mas também pela ausência de soluções céleres e eficazes a serem produzidas pelo sistema jurisdicional estatal (elemento qualitativo), na qual a grande maioria dos processos demandados perante à administração judiciária finda-se após longa instrução e por aviamento de inúmeras vias recursais (Salles, 2018), perdendo-se a efetividade do processo na morosidade e burocracia da instrumentalidade, tornando-o deficiente sob aspecto material de execução: falta de pessoal, de estrutura física, de tecnologia da informação e de condições materiais para consecução dos objetivos da máquina de administração da Justiça.

A evidência dos benefícios para as partes se submeterem a uma tentativa de solução consensuada por meio de instrumentos alternativos à jurisdição estatal, sem necessariamente ser a composição parte integrante do processo judicial, não constitui violação à garantia da cláusula constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, que como corolário dos direitos individuais e coletivos, permanece incólume perante à técnica de utilização de mecanismos complementares e de equivalência jurisdicional.

A questão é muito mais envolta às premissas de validade, viabilidade e segurança de remessa de litigantes as transações extrajudiciais, com melhor aceitação dos próprios resultados por elas próprias conformados por (de) limitações e êxitos alcançados, do que observância da lei civil adjetiva (processual), ante os critérios de razoabilidade e adequação úteis para autonomia da vontade em negócios jurídicos processuais.

A elevação da confiança popular no processo de legitimação democrática dos instrumentos extrajudiciais de equivalência jurisdicional, perpassa pela ideia de (co)participação na produção dos resultados pacíficos da solução dos conflitos, finalisticamente congruente aos próprios princípios teleo-

lógicos da estruturação da administração da Justiça.

Sem prejuízo, a inexistência de uma cronologia predeterminada ou de contingência para a eleição do método alternativo mais adequado na solução do conflito, poderá indicar que em determinados tipos de lides, a técnica judicial - dotada de coerção - possa extrair melhor indicação do fato, baseada nas hipóteses de grande desigualdade das partes litigantes, em que a interpretação legítima do direito imporá a adjudicação estatista como melhor forma para solução da controvérsia (Fiss, 2004), o que reforça a ideia que as técnicas alternativas são complementariedades úteis a jurisdição estatal, em vias de alternatividade colocada à disposição do método clássico heterocompositivo (processo judicializado).

De certo, esta-se diante de uma vertente de política pública com oferta de novo mecanismo alternativo de acesso à Justiça, capitaneada pelo próprio Poder Judiciário, que não vem exercendo papel qualitativo na resolução das ações a encargo da sua apreciação, seja por critérios de burocracia com demandas excessivas e repetidas, seja por ineficiência do agir da máquina judiciária estatal, a impor parâmetros de soluções alternativas e consensuadas das lides (Andrews, 2009).

Há ainda países que, para além da alternatividade da solução de controvérsias, tornaram cogente a mediação como requisito de procedibilidade para deflagração da jurisdição estatal, sob enfoque das vantagens de: a) celeridade; b) baixo custo; c) maior disposição dos envolvidos em cumprimento espontâneo; e, por fim, d) a preservação da relação amistosa entre os interessados após acordo que põe termo ao conflito<sup>5</sup>.

5 O artigo 12 da Diretiva n° 2008/52 da União Europeia previu o dever dos Estados-membros criarem normas que lhe deem cumprimento, no fomento às técnicas consensuadas de resolução de litígios transfronteiriços e *interna corporis*. Assim, o Parlamento Italiano editou a Lei n° 69, de 18 de junho de 2009, que, dentre outras disposições em matéria de desenvolvimento econômico e alterações ao Código de Processo Civil, versou sobre a mediação em seu artigo 60. Nesse dispositivo, o Poder Legislativo delegou ao Governo a instituição de decreto legislativo destinado a regulamentar a mediação no âmbito civil e comercial, no prazo máximo de seis meses a partir da entrada em vigor da referida lei. A Lei n° 69 trouxe regramentos gerais que devem servir de norte às disposições contidas em ato normativo próprio, quais sejam: i) contemplar a mediação na resolução de conflitos envolvendo direitos disponíveis; ii) a instituição de Registro dos organismos de mediação, mantido pelo Ministério da Justiça; iii) possibilidade de a Ordem dos Advogados e os conselhos profissionais instituírem órgãos de mediação; iv) possibilidade de desenvolvimento da mediação por meios eletrônicos; v) possibilidade de o mediador nomear peritos, acaso necessário; vi) previsão dos honorários dos mediadores em regulamento, sendo majorado o valor em caso de celebração de acordo; vii) dever de o advogado informar seu cliente sobre a possibilidade de mediação antes da instauração do processo judicial; viii) concessão de vantagens fiscais para a celebração de acordo; ix) previsão da condenação do vencedor do processo judicial ao reembolso das despesas em favor do vencido, caso tenha recusado proposta feita pelo mediador por ocasião da mediação, cujo conteúdo corresponda inteiramente à solução judicial; x) vedação de que a mediação tenha duração superior a quatro meses; xi) garantia de imparcialidade, neutralidade e independência do mediador; xii) previsão de que o acordo de mediação tenha eficácia executiva e constitua título executivo para fins de hipoteca judicial. Nessa mesma toada, exercendo a delegação

Contudo, àqueles que tornaram obrigatória a submissão da técnica consensuada como fase pré-processual jurisdicional, permitiram-se objetar em inconstitucionalidade a tentativa de exclusão parcial ou total do método, na contramão da cláusula constitucional, posto que exigiram afastabilidade prévia do controle jurisdicional (Fonseca, 2012, pp. 1173-1174).

De toda sorte, a implementação de novas técnicas extrajudiciais na solução pacífica das controvérsias infere-se como novo paradigma de incentivo à utilização de métodos consensuados de acesso à Justiça, equivalente indispensável à prestação da tutela estadista (jurisdição estatal), enquanto instância competente para conhecer e dizer definitivamente sobre o direito.

Tal opção de política pública de natureza conciliatória, em sendo de

---

outorgada pela Lei nº 69/2009, o Governo italiano editou o Decreto Legislativo nº 28, de 4 de março de 2010, a fim de regulamentar a mediação e a conciliação na Itália, tornando-a obrigatória e requisito pré-processual de acesso à Justiça. No âmbito da Argentina, o *Plano Nacional de Mediación* instituído pelo Decreto n. 1.480/92, declarado de interesse nacional e inspirado no modelo norte-americano, fez surgir a Lei n. 24.573/95 que dispôs sobre *Mediación y Conciliación - mediación previa a procesos judiciales - caracter obligatorio*, alterada pela Lei n. 26.589/10, com regulamentação prática em suas províncias, estabelecendo caráter obrigatório prévio aos processos judiciais. Em Portugal a Lei n. 29, de 19 de abril de 2013, regulamentou de forma autônoma a mediação, estabelecendo normas aplicáveis, dentre as quais: a) princípios gerais da mediação; b) mediação civil e comercial; c) estatuto jurídico dos mediadores; e, d) sistemas publicistas de mediação; Contudo, não dotou a técnica consensual de vetor pré-processual de acesso à justiça. Já no Brasil, as tentativas de exclusão de acesso à jurisdição sob comprovação prévia de tentativa de conciliação ou mediação, foram afastadas já na discussão do anteprojeto da Lei federal n. 13.140/2015, que regulamentou a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, sem tornar-lhe pré-requisito do processo jurisdicional, e possibilitando-a nas ações que versem sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. Ademais, o novo Código de Processo Civil - CPC (2015) tornou obrigatória a conciliação ao juiz, mas como fase póstuma à deflagração da jurisdição estatal e logo após o ajuizamento da ação principal (art. 334, caput do CPC). Entretanto, poderá o autor recusar na petição inicial a realização da fase processual conciliatória, não podendo ser obrigado a transigir (Art. 334, §4º do CPC), do mesmo modo que o réu, no prazo de 10 (dez) dias antecedência à audiência conciliatória designada (Art. 334, §5º do CPC). Não sem razão, o Supremo Tribunal Federal em Medida Cautelar em Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADI n. 2.139-7, deu interpretação conforme à Constituição ao art. 625-D da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT, intronizado pela Lei federal n. 9.958/2000, afastando a obrigatoriedade de submissão das partes às - ali instituídas - Comissões de Conciliação Prévia - CCP, como pré-requisito processual ao ajuizamento das reclamações trabalhistas perante a Justiça do Trabalho, ao fundamento de que não se encerra obrigatória a fase administrativa para os titulares de direito substancial terem acesso imediato ao Poder Judiciário, desprezando-se como obrigatória a fase conciliatória remetida às Comissões de Conciliação Prévia. Lado outro, em situação diametralmente oposta, o Pretório Excelso em sede de Recurso Extraordinário n. 631.240 não objetou o interesse de agir como pré-requisito de prévio requerimento administrativo e resposta em tempo hábil pelo Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, em conflitos de interesses de natureza previdenciária, estabelecendo carência de ação se não demonstrado o esgotamento da via administrativa. Nesse mesmo sentido caminhou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ em Recursos Especiais Repetitivos, que firmou os temas 42, 43 e 366, com reconhecimento de carência de ação, por ausência de interesse de agir, nas hipóteses de incomprovado requerimento administrativo prévio das partes interessadas.

observância obrigatória, poderá suscitar questionamentos acerca de influência no elemento volitivo das partes, essencial à fiel instrumentalização na resolução da lide aqui proposta; a remessa das partes à composição pelo método do sistema multiportas (mais adequado) representa uma quebra de paradigma na cultura demandista judicial - com a extração final da ideia de disputas lastradas em “vencidos e vencedores”, típica da litigiosidade.

Com o tempo, os novos “ares” transacionais incorporar-se-ão a essa neorealidade compositiva em cultura da sociedade, que vive em permanente (pre)tensão resistida e cujo direito à consensualidade exsurge como “pedra de toque” para tutelar as partes e instrumentalizar a pacificação social.

Embora esses novos ares de composição - transação, conciliação, mediação, arbitragem, compromisso, colaboração, leniência, delação premiada, ajustamento de conduta, ajustamento de gestão, entre outros, resembrados em novos diplomas adjetivos e extravagantes brasileiros, a utilização de técnicas extrajudiciais na solução de litígios enfrenta recorrente contingenciamento na resolução estatal heterogênea, mediante a cultura da sentença até mesmo por julgadores; assim, essas alterações legislativas devem - paulatinamente - ser vistas como etapas pré-processuais volitivas a serem percorridas antes da via judicializada ou antes da prolação da sentença, inaugurando-se uma cultura da pacificação entre os julgadores (Watanabe, 2007).

As principais técnicas utilizadas são a mediação, a conciliação e a arbitragem, sendo o papel principal a identificação da técnica mais apropriada à aplicação ao caso concreto, com acesso fácil à justiça e a solução de conflitos por método consensuado colocado à disposição das partes, inclusive por meio da própria jurisdição estatal e da celebração de avenças que satisfaçam os interesses de forma célere e resolutiva do conflito. Assim, além da jurisdição tradicional inafastável, surgem outros meios não excludentes como opções (alternativas) disponibilizadas às partes para preservação de suas relações, com segurança jurídica e economicidade às causas.

Estamos a conferir a um órgão de estrutura estatal - no caso a Corte Superior - do Estado da Columbia, dos Estados Unidos da América bem como de outros organismos detentores de funções equivalentes, um sistema multiportas lastrado na teoria do uso de técnicas alternativas na resolução de controvérsias, cada vez mais difundida no meio jurisdicional.

Surge aqui, um ideário de organização judiciária não contentiva da jurisdição estatal universal, mas que se coloca à disposição dos litigantes e do Poder Judiciário, como outros caminhos de solução de problemas, além da via clássica do processo judicial, todos capazes de “equacionar” controvérsias de forma segura e imparcial.

Deste modo, não há concorrência entre os caminhos de acesso à Justiça, mas sim uma pleiade de meios dotados de segurança jurídica, colocados à disposição das partes para solução de seus conflitos de interesses de pretensão resistida, agregando-se sempre a técnica mais recomendável para

alcance da celeridade, economicidade e eficiência, sem se descurar da incolunidade da jurisdição universal clássica.

## **Dos meios tecnológicos disponíveis aos métodos consensuais**

Os meios digitais e de inteligência artificial são importantes ferramentas que podem facilitar o acesso à Justiça de diversas formas, a coroar os princípios da economicidade, efetividade e eficiência.

A transparência ativa digital e a disponibilização de plataformas eletrônicas, aliadas a infoinclusão digital dos cidadãos, são indispensáveis à promoção da Justiça sob a ótica dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Organizações das Nações Unidas.

A pandemia de COVID-19 nos obrigou a virtualização de procedimentos pela imposição de distanciamento social e por medidas sanitárias de emergência, deixando o legado de digitalização dos procedimentos eletrônicos judiciais e extrajudiciais.

A tecnologia tornou-se grande aliada ao acesso à Justiça, facilitando ao fluxo da informação acerca do direito de petição de direitos, com componente de meio ao cumprimento de deveres, permitindo que as pessoas pudessem participar do processo judicial de forma muito mais eficiente (Sadeck, 2008). Os avanços tecnológicos também possibilitaram na atuação estatal, em espectro ampliado, maior celeridade, parecendo ser uma marca do Estado moderno (Mourão; Neto; Sherman, Resende; Piancastell, 2023).

Os meios digitais vêm facilitar o acesso à Justiça, ao reduzir distâncias geográficas e os custos do processo em si, além de permitir maior acompanhamento e informações em tempo real sobre direitos e deveres.

A inteligência artificial pode ser usada para automatizar tarefas repetitivas e burocráticas, liberando os servidores públicos para tarefas mais complexas e estratégicas, o que contribui para a redução do tempo de tramitação de procedimentos (princípio da razoável duração do processo).

Por outro lado, tem-se que considerar a infoexclusão do cidadão, em sociedades desiguais como a brasileira, como fenômeno de desvantagem na utilização de soluções virtuais, devendo haver fomento de políticas públicas a fim de minorar distorções e prejuízos a população mais carente.

A automação de tarefas que envolvam a solução consensuada em matéria de direitos humanos, cuja pessoalidade é elemento característico da identificação da real factualidade, deve sempre ser sopesada, para que as virtudes administrativas da segurança, integridade, justiça e devido processo legal não estejam alijadas do cidadão, que confia na Administração Pública para realização do verdadeiro sentido da equidade.

Os otimismo e alarmismos quanto ao propósito da utilização da inteligência artificial em sede de gestão pública, visando à consecução de interesses públicos relevantes, não podem descurar ao norte dos ideários de

eficiência, celeridade e efetividade, visando solucionar problemas da coletividade e do interesse público da administração e do administrado (Mourão; Neto; Shermam, Resende; Piancastell, 2023).

Por todo o exposto, algumas atribuições estatais poderão ser redimensionadas com a utilização dos meios digitais e de inteligência artificial agregadas aos métodos consensuais de resoluções de controvérsias, aumentando alguns níveis de serviço público ao patamar de excelência, em maior grau, devendo serem empreendidos todos os estudos de viabilidade técnica e jurídica para aplicação útil ao sistema multiportas de acesso à Justiça.

## Conclusão

Em suma, com a recolocação do princípio do acesso à Justiça para além da jurisdição universal clássica (afeta ao Poder Judiciário), tem-se a agregação de elementos constitutivos do sistema multiportas aos métodos adequados na solução pacífica de conflitos, por meio da conciliação, mediação, transação, compromisso, negociação, entre outros processos autocompositivos.

Tal multiplicidade de soluções consensuais tem, em primazia, a solução de problemas afetos à demanda jurisdicional excessiva e à demora da resolução do processo, fatos que afetam sobremaneira a promoção de direitos fundamentais aos cidadãos.

Os meios digitais e de inteligência artificial se apresentam como ferramentas indispensáveis para facilitação de todo esse novo arcabouço judicial e extrajudicial de acesso à Justiça - direito humano de primeira virtude administrativa. Por essa razão, não se deve descuidar das limitações quanto aos infoexcluídos digitais, e, conseqüentemente, carece que sejam adotadas políticas públicas para garantir a acessibilidade e inclusão social a todos os meios digitais disponíveis. Para, desse modo, efetivar a plena garantia e proteção de direitos e o cumprimento de seus deveres de forma mais acessível e inclusiva a todos os cidadãos.

O sistema multiportas de acesso à Justiça é elemento de promoção de direitos, com eficiência, celeridade e efetividade do agir estatal, que tem a sua disposição todos os meios digitais e de tecnologia da informação para facilitação dos processos de promoção direta dos interesses públicos relevantes.

## Referências

ANDREWS, Neil - **O Moderno Processo Civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. Tradução Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2009.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Privatização do processo? Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 2001.

CALAMANDREI, Piero - **Instituciones de Derecho Procesal Civil segun el nuevo Codigo**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Editorial Depalma, 1943.

CALMON, Petrônio - **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant - **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, pp. 11-12.

CARNELUTTI, Francesco - **Instituciones del Proceso Civil**. Tradução Santiago Sentis Melendo. 5.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-America, 1973.

CHIOVENDA, Giuseppe - **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. II. 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1965.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel - **Teoria Geral do Processo**. 26.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

DINAMARCO, Candido Rangel - **A instrumentalidade do processo**. 12.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

FISS, Owen - **Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Tradução de Carlos Alberto de Salles. São Paulo: RT, 2004.

FONSECA, Isabel Celeste Monteiro - **A arbitragem e o direito de acesso aos tribunais: suspeitas de colisão. Estudos em homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster**. Coimbra: Almedina, 2012.

FUX, Luiz, NERY JR., Nelson e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: RT, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini - **A conciliação extrajudicial no quadro participativo**. In GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel; WATANABE, Kazuo - **Participação e Processo**. São Paulo: RT, 1988.

GRINOVER, Ada Pellegrini - **Os fundamentos da justiça conciliativa**. In GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo; LAGRATA NETO, Caetano. **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo - **A resolução dos conflitos e a função judicial**. São Paulo: RT, 2010.

MARTINS, Pedro A. Batista - **Apontamentos sobre a Lei de Arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MELLO, Marcílio Barenco Corrêa de - **Termo de ajustamento de gestão com instrumento de composição no controle das despesas públicas**. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

MOURÃO, Licurgo; NETO, Almir; SHERMAN, Ariane; RESENDE,



Mariana Bueno; PIANCASTELL, Silvia Motta - **Controle Democrático da Administração Pública**. 2.<sup>a</sup> ed., Belo Horizonte: Fórum, 2023.

SADECK, Maria Tereza - **O acesso à justiça e as transformações do Judiciário**, 2008.

SALLES, Carlos Alberto de - **Mecanismos Alternativos de Solução de Controvérsias e Acesso à Justiça: a inafastabilidade da Tutela Jurisdicional recolocada**.

SALLES, Carlos Alberto de - **Nos braços do Leviatã: os caminhos da consensualidade e o Judiciário brasileiro [em linha]**. São Paulo: Universidade de São Paulo, [s.a.], p. 1-24, p. 5. [20.12.2018]. Disponível para *download* em linha: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4185771/mod\\_resource/content/1/SALLES-CA-Nos%20bra%C3%A7os%20do%20Leviat%C3%A3.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4185771/mod_resource/content/1/SALLES-CA-Nos%20bra%C3%A7os%20do%20Leviat%C3%A3.pdf).

TALAMINI, Eduardo - **A arbitragem e a parceria público-privada (PPP)**. In TALAMINI, Eduardo; JUSTEN, Monica Spezia - **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: RT, 2005.

TARUFFO, Michele - **Lezioni sul processo civile: II. Procedimenti speciali, cautelari ed esecutivi**. 5.<sup>a</sup> ed., Bolonha: Mulino, 2011.

WATANABE, Kazuo - **A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil** [em linha]. In GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NETO, Caetano Lagrasta (coord.) - **Mediação e Gerenciamento do Processo: revolução na prestação jurisdicional: Guia prático para instalação do setor de conciliação e mediação**. São Paulo: Atlas, 2007. [29.01.2019]. Disponível para *download* em [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4556616/mod\\_resource/content/0/WATANABE%20-%20A%20mentalidade%20e%20Meios%20Alternativos.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4556616/mod_resource/content/0/WATANABE%20-%20A%20mentalidade%20e%20Meios%20Alternativos.pdf).

# POPULAÇÃO NEGRA E VIOLÊNCIA: A PERCEPÇÃO DO PROFISSIONAL DE SAÚDE

**Jéssika de Souza Celestino**

Enfermeira, Mestranda do Núcleo de Estudos de Políticas Públicas em Direitos Humanos Suely Souza de Almeida - Centro de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Rio de Janeiro

**Roberta Pereira Coutinho**

Enfermeira, Mestre e Doutora em Educação nas Ciências da Saúde. Professora Associada do Instituto de Enfermagem Centro Multidisciplinar Macaé da Universidade Federal do Rio de Janeiro

## **Resumo:**

A violência é considerada um problema de saúde pública desde a década de 1990. No entanto, a bibliografia mais atual sobre o tema mostra que a violência não acomete a todos de forma indistinta: o gênero, a orientação sexual, a classe social, a raça e a idade são fatores que podem influenciar no risco a ser submetido a uma episódio de violência. O objetivo do presente estudo foi identificar na bibliografia vigente, se os profissionais de saúde relatam a violência a qual a população negra está submetida como agravo de saúde. Para tal foi necessária a realização de uma revisão bibliográfica nas bases de dados Biblioteca Virtual em saúde (BVS) e Pubmed. Como resultados, foram encontrados apenas três artigos, sendo possível observar a precariedade de produções científicas voltadas a essa temática mesmo após a publicação da Política Nacional de Saúde Integral à População Negra (PNSIPN) em 2007. São poucos os profissionais de saúde que se debruçam sobre esse tema. Observou-se que a violência é majoritariamente percebida como um problema social e não como agravo de saúde. Contudo se faz necessário que políticas, programas e ações de promoção de saúde e prevenção de agravos sejam desenvolvidas pelas esferas públicas para que a população negra seja contemplada em sua amplitude e peculiaridades raciais, além de propostas que possam desmistificar a cultura racista.

**Palavras-chave:** Saúde; Violência; População negra.

A Organização Mundial da Saúde - OMS (2002) define violên-

cia como sendo “o uso intencional da força física ou do poder, real ou em ameaça, contra si próprio, contra outra pessoa, ou contra um grupo ou uma comunidade, que resulte ou tenha grande possibilidade de resultar em lesão, morte, dano psicológico, deficiência de desenvolvimento ou privação”.

Por tratar-se de lesão ou dano físico que podem levar à necessidade de atendimento de saúde, pode-se facilmente entender que a violência é um caso de saúde pública, cabendo ao estado, enfrentá-la com afinco.

Ao se pesquisar violência, é necessário frisar que ela abrange não somente o indivíduo diretamente acometido, mas também sua família, sua comunidade local e toda a coletividade. A violência causa impacto físico na pessoa que a sofre, mas pode gerar instabilidade e insegurança, seja financeira, afetiva, social ou laboral, para as pessoas e comunidade que a cercam.

No entanto, a bibliografia mais atual sobre o tema mostra que a violência não acomete a todos de forma indistinta: o gênero, a orientação sexual, a classe social, a raça e a idade são fatores que podem influenciar no risco a ser submetido a um episódio de violência.

Para o IBGE (2022), analisar as desigualdades raciais é fundamental para explicar as desigualdades sociais existentes hoje no Brasil. Estudos realizados por este centro mostram um acesso desigual de distintos grupos populacionais, tais como negros, pardos e indígenas, a serviços básicos ao bem-estar, em sua maioria, direitos assegurados pela Constituição Federal do Brasil, de 1988, e por diversas leis, como o acesso à saúde, educação, moradia, trabalho, renda etc. (Brasil, 2016)

Cerqueira, 2021, afirma que:

Em quase todos os estados brasileiros, um negro tem mais chances de ser morto do que um não negro, com exceção do Paraná e de Roraima que em 2019 apresentaram taxa de homicídios de não negros superior à de negros. Alagoas, como desde de 2015, é o estado que apresenta maiores diferenças de vitimização entre negros e não negros, com taxas de homicídios de negros 42,9 vezes maiores do que as de não negros. Os altos níveis de discrepância da violência experimentada por esses grupos podem ser observados também nos estados do Amapá (9,0), da Paraíba (7,5), de Sergipe (6,4), do Rio Grande do Norte (5,9), do Espírito Santo (5,4) e do Ceará (5,1). Na tabela abaixo, a razão de risco relativo entre a taxa de mortalidade por homicídios de negros e não negros em 2019 pode ser observada em relação a todas as UFs.

Tendo em vista a estatística citada acima, o Ministério da Saúde reconheceu e assumiu a necessidade de promover ações voltadas para a saúde integral da população negra e de enfrentar o racismo institucionalizado no SUS, com objetivo de superar barreiras cotidianas que atuam de forma negativa nos indicadores de saúde dessa população (Brasil, 2017).

Por isso, criou a Política Nacional de Saúde Integral da População Ne-

gra: uma política para o SUS (PNSIPN) com a finalidade de orientar os profissionais de saúde na promoção integral da saúde da população negra, bem como para auxiliar no combate às desigualdades nos atendimentos prestado no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS.

Essa política, na versão citada, traz à tona temas mais comuns a serem levados em consideração no atendimento à população negra, tais como o acesso aos serviços de saúde, a saúde da mulher contemplando a sífilis em gestantes, a mortalidade materna, a juventude negra e as causas externas, a discriminação nos serviços de saúde, o transplante e a doença falciforme e, o recorte deste estudo, a violência.

Assim, o objeto deste estudo é a percepção dos profissionais de saúde da violência como agravo à população negra. Para tal, como objetivos, pretendíamos identificar, por estudo bibliográfico, se há por parte dos profissionais de saúde, a percepção da violência à população negra como agravo de saúde.

Desta forma, buscou-se pelas palavras chaves “Saúde”, “Violência”, “Negros” e em inglês: “Health”, “Violence”, “Black” nas bases de dados Biblioteca Virtual em Saúde (BVS) e Pubmed. Os filtros selecionados para tal busca foram texto completo, artigos, publicado nos últimos 10 anos e Brasil como país de afiliação.

A seleção de texto completo foi importante para facilitar o processo de leitura e posterior seleção dos artigos. A busca por artigos foi relevante para excluir outros tipos de produções científicas que talvez sejam de um produto de pesquisa específico, não correspondendo a um grupo de pesquisadores. O recorte temporal bem como a publicação no Brasil, foram pensadas considerando que a PNSIPN teve a sua primeira edição no ano de desta forma seria possível destacar tudo que foi publicado em decorrência da influência dessa política no cenário de pesquisadores de temas afrodescendentes.

No entanto, em relação ao idioma de publicação, foi preferível não selecionar nenhum, pois o idioma não interferiria, contanto que os artigos fossem publicados no Brasil.

Como resultado desta primeira busca, foi possível encontrar na BVS nove artigos e na Pubmed um artigo, sendo repetido da base de dados BVS e desconsiderado a partir desse momento, seguindo os critérios já delineados.

Após a leitura minuciosa dos resumos e análise dos mesmos, seis artigos foram excluídos por apresentarem temáticas divergentes da triangulação violência / saúde / população negra. Desta forma, apenas três artigos foram considerados aptos para análise, de acordo com o objetivo deste estudo.

O artigo Hennington et. al. (2008), intitulado de *Mortalidade por homicídios em Município da Região Sul do Brasil, 1996 a 2005*, foi publicado por sete autores, sendo estes de categorias profissionais totalmente divergentes: duas

médicas, uma nutricionista, dois psicólogos, uma administradora e uma bióloga.

Tem como objetivo principal o delineamento do perfil epidemiológico dos homicídios em São Leopoldo, comparando-o com o do Estado do Rio Grande do Sul. O estudo em tela esclarece que a violência passou a ser considerada como problema de saúde pública pela Organização Mundial de Saúde (OMS) nos anos 1990 e que é possível auxiliar na prevenção e na redução de seus efeitos usando medidas para enfrentar o agravo. A análise dos dados de mortalidade são utilizados para mensurar a violência em um determinado local (Hennington et al., 2008).

Esses dados mostram que vivemos uma guerra não declarada no Brasil. A violência assume valores acima do esperado. Mesmo com todo investimento realizado na segurança pública, a população é a maior vítima dessa situação.

Faz-se necessário compreender sobre em que condições esses óbitos têm ocorrido e qual é a parcela do estado em evitá-las. Assim como também perceber como o jovem brasileiro negro tem sido alvo desse índice, procurando maneiras objetivas de minimizá-las (Brasil, 2016).

Hennington et al. (2008) aponta que o perfil de mortalidade ocorridos no município ultrapassam os ocorridos no estado e acontecem majoritariamente por mortes violentas. O município de São Leopoldo apresenta a segunda maior taxa de mortalidade dentre os municípios gaúchos com população superior a 50.000 habitantes. Relata ainda que a faixa etária de 20 a 29 anos é o mais atingido, sendo maior o índice no município. Há uma tendência a estagnação na taxa dos óbitos nos negros e brancos maiores de 30 anos, evidenciando com clareza a “sobremortalidade” dos jovens negros.

Os dados encontrados em Hennington et al. (2008) vão ao encontro dos dados descritos na PNSIPN, pois o adulto jovem do sexo masculino tem sido alvo de diversos tipos de violência e esse percentual aumenta demasiadamente considerando a cor / raça da pessoa.

A arma de fogo promove um aumento progressivo dos homicídios em adolescentes e adultos jovens, principalmente do sexo masculino (Hennington et al., 2008).

No que tange à raça e cor da pele registrados na declaração de óbito, em São Leopoldo, a população negra apresenta maiores possibilidades de morrer por homicídio comparada à população branca. No Rio Grande do Sul, as taxas são menores, mas o excesso de mortes na população negra se mantém (Hennington et al., 2008).

O segundo artigo analisado foi *Violência contra a criança: revelando o perfil dos atendimentos em serviços de emergência, Brasil, 2006 e 2007*, publicado por Mascarenhas et al. (2010), contêm seis autores sendo estes dois enfermeiros, duas médicas, uma fisioterapeuta e um dentista respectivamente. Como objetivo, descreveu as características epidemiológicas dos atendimentos de

emergência por lesões relacionadas às causas violentas em crianças menores de dez anos de idade, atendidas em serviços que integraram o Vigilância de violência e acidentes (VIVA) nos anos de 2006 e 2007.

Como resultado, é possível observar que a violência é conceituada como um dos maiores problemas de saúde pública atingindo populações de faixas etárias diferente sobre perspectivas diversas (Mascarenhas et al., 2010).

As violências mais cometidas em crianças podem ser divididas em físico, sexual, emocional ou psicológico e negligência podendo quaisquer um destes resultar em danos irreparáveis causando até um comprometimento do desenvolvimento da criança (Mascarenhas et al., 2010).

Dentre os atendimentos realizados no período da pesquisa de Mascarenhas (2010) foi possível observar um predomínio de vítimas do sexo masculino, na faixa etária de 5 a 9 anos e de cor de pele negra, tendo a residência como principal local para a ocorrência de violência por causas externas, seguida por espaços públicos e escola. As lesões mais rotineiras continham corte/perfuração, contusão, entorse/ luxação, fratura e óbitos.

A violência física foi a forma de abuso mais recorrente, apresentando maior incidência entre os meninos, onde os agressores normalmente não têm relação de familiaridade direta. O segundo tipo de violência mais identificado foi a negligência, com predomínio maior nas crianças de cor negra e faixa etária até os 2 anos (Mascarenhas et al. 2010).

A compreensão do motivo pelo qual os meninos são o sexo mais acometido pela violência física se justifica pelo machismo sobre a qual a sociedade foi construída, onde os meninos possuem maior liberdade em todos os sentidos, sendo este embutido diariamente em seu subconsciente desde o seu nascimento e um comportamento que é quase que totalmente livre de repressão, principalmente fora de casa.

O artigo *Identificação racial e a produção da informação em saúde*, publicado por Santos et. al. (2013), é composto por três participantes, tendo em suas categorias profissionais duas médicas e uma enfermeira. Traz como objetivo a análise da produção da informação sobre raça/cor da pele dos indivíduos submetidos à necropsiano Instituto Médico Legal (IML) de Salvador, Bahia, no ano de 2007.

Este artigo mostra que a saúde da população sofre intervenção política, cultural e socioeconômica, além de não verificar as facetas e especificidade racial, tornando-a marginalizada e vulnerável (Santos et al., 2013).

Barbosa (1998) e Telles (2007), ambos citados em Santos et al. (2013), referem que a população negra quando comparada aos não negros, sofrem exclusão, negação de direitos, negação do pertencimento determinando condições específicas de vulnerabilidade, tais como pouco acesso a água tratada, baixos índices de escolaridade e aumento dos indicadores de mortalidade infantil.

Este artigo aborda como se dá produção dos dados sobre a saúde

dessa população e se há distorção dessa informação quando refere a raça/cor da pele nas situações que findam em óbito. Para tal, estabelece como resultado dois critérios se tratando de morte violentas, o primeiro foi a raça/cor da pele: uma variável de pertencimento e discriminação do “ser negro” e o segundo foi “Irrelevância” da raça/cor da pele (Santos et al., 2013).

No primeiro critério, foram analisado vários documentos, dentre os quais a solicitação de Encaminhamento de Remoção para o IML, Boletim de Ocorrência, Guia policial, Laudo de Necropsia que são gerados acerca da raça/cor de pele durante o trajeto do cadáver até a finalização, que culmina na declaração de óbito e como se dá a produção dos dados e a banalização desta informação. Observa-se que ocorre uma alteração ao logo do preenchimento dos documentos pelos profissionais que os manipulam pois, a definição da raça/cor de pele ocorre através da família, muito embora o legista informe outra de acordo com o seu conhecimento (Santos et al., 2013).

De acordo com Azevedo (1990) citado por Santos et al. (2013) todas as pessoas reconhecem um negro, um branco ou um indígena conforme as classificações do senso comum ou até mesmo do conhecimento científico. A cor de pele negra e suas características fenotípicas vem embutida de uma discriminação e desvantagens sociais por efeito do preconceito.

Há uma discrepância da informação quanto aos óbitos de negros, pois sua grande maioria são classificados como pardos, o que possibilita baixo índice de erros, pois permite transitar entre branco e o negro, ou não branco e negro, mesmo que seja declarado como pardos (Santos et al., 2013).

Qual seria então a dificuldade e a complexidade de identificar a raça/cor da pele do cadáver já que as características do negro são tão evidentes como a coloração da gengiva, o formato da boca e narinas, além das características do cabelo? Como relata Santos et al. (2013), o que é possível observar é a ausência de comprometimento e que essa informação na declaração de óbito é preenchida mecanicamente, reforçando o preconceito e discriminação até nesse momento.

Na identificação racial de brancos, não houve dúvidas. Já se tratando de pardos e negros todos pareciam iguais e ainda assim os profissionais não criaram uma melhor forma de tipificar indivíduo, mesmo que as características da população negra sejam reconhecidas por grande parte da população.

Desse modo, admite-se que o ato de definição do atributo raça/cor do morto está, sim, carregado de subjetividade, e, desse modo, por todos os valores que a construção da imagem de ser negro carrega. Não são utilizados critérios técnicos específicos ou procedimentos padronizados, mas critérios subjetivos - com base em experiências individuais e coletivas (Santos et al., 2013).

O registro do campo da declaração de óbito que trata de raça/cor é uma ação quase insignificante, onde não há relevância e algumas vezes subjetiva, através de um racismo velado, principalmente por se tratar de morte

violenta da população negra. É necessária a criação de técnicas próprias para essa classificação a fim de proporcionar ao negro uma relação de pertencimento.

Já o segundo critério, trouxe como resultado a ausência de entendimento pelos profissionais da importância desse quesito na declaração de óbito, apontando que os negros são a maioria da população e por viverem em situação de vulnerabilidade é normal que morram mais que os brancos (Santos et al., 2013).

De acordo com Santos et al. (2013) a invisibilidade é uma das mais repugnantes formas de violência que, por sua vez, leva à sua naturalização. Não é visto, não existe, logo, não é importante. É a retroalimentação do ciclo que naturaliza a violência que vitimiza a população negra e os segrega tanto na vida como na morte.

A identificação racial é vista, portanto, como de baixa importância para a sociedade, pois há uma necessidade de exterminar a relação entre cor da pele, violência e óbito, por assassinato ou marginalidade, desvalidando o racismo como causa principal desta violência. Desta forma, confundir pretos e pardos pode ser conveniente à sociedade. Já os brancos precisam ser identificados e vitimizados, corroborado ainda mais com o racismo.

Como conclusões, pode-se perceber que muitos artigos que elucidam a violência não a demonstram como agravo de saúde, apenas pontuam a sua relação com o número crescente de óbitos e quais são os tipos de violência que acometeram uma determinada parcela da população. Trazer a violência como agravante de saúde permite estudar e compreender como isso ocorre principalmente em uma população caracterizada como mais vulnerável, a população negra.

Com base na metodologia utilizada para coleta e análise dos artigos, foi possível verificar que o número de pesquisas encontradas foi muito pequeno, apenas nove. Mesmo considerando que a publicação da PNSIPN possui cerca de dez anos, a triangulação de saúde, violência e população negra não esteve explícita na maioria dos artigos encontrados. É possível observar que o profissional de saúde não percebe a violência como agravo de saúde, mas como agravo social, não reconhecendo o impacto que produz sobre a saúde do indivíduo, de sua família e da coletividade que o cerca.

Cabe ressaltar que a OMS define saúde como não apenas como a ausência de doença, mas como a situação de perfeito bem-estar físico, mental e social.

Este estudo contribui para o meio acadêmico na perspectiva que ele faz um apanhado sobre as publicações vigentes acerca dessa temática e pesquisar sobre isso é importante para observar as áreas de lacunas de conhecimento na área de saúde da população negra. Poucas são as produções científicas e menor ainda sobre a violência como agravo de saúde.

Como contribuição deste estudo, pensamos ser de suma relevância



compreender e distinguir os conceitos de raça e cor de pele quando se tratar de pesquisas, pois a maior parte dos artigos confunde ou mistura os dois conceitos, ou as trazem como conceito unificado.

Parece inacreditável que, em um país miscigenado predominantemente de negros, saber a cor de alguém não tem importância. Da mesma forma, “vendar os olhos” não resolve o problema. Aceitar as desigualdades e vulnerabilidades, negar a existência do racismo e consentir o fato de que morram mais pretos em virtude da violência não é a forma adequada de mudar esta realidade.

## Referências

BRASIL. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2016. Disponível em: <https://documentos.mp.sc.br/portal/manager/resourcesDB.aspx?path=2229>. Acesso em: 25 jun. 2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa. Departamento de Apoio à Gestão Participativa e ao Controle Social. Política Nacional de Saúde Integral da População Negra: uma política para o SUS / Ministério da Saúde, Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa, Departamento de Apoio à Gestão Participativa e ao Controle Social. - 3. ed. - Brasília: Editora do Ministério da Saúde, 2017. 44 p.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 13 setembro. 2023.

CERQUEIRA, Daniel. Atlas da Violência 2021 / Daniel Cerqueira et al., - São Paulo: FBSP, 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/publicacoes>. Acesso em: 27 set. 2021.

HENNINGTON E. A. et al., Mortalidade por homicídios em Município da Região Sul do Brasil, 1996 a 2005. Rev Bras Epidemiol; 2008OMS. Organização Mundial de Saúde. Relatório Mundial de Violência e Saúde. Genebra: OMS, 2002.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil - 2ª edição. Notas técnicas Estudos e Pesquisas Informação Demográfica e Socioeconômica número Rio de Janeiro: IBGE, 2022.

MASCARENHAS MDM, et. al., Violência contra a criança: revelando o perfil dos atendimentos em serviços de emergência, Brasil, 2006 e 2007. *Cad Saude Publica* 2010; 26(2):347-357.

SANTOS, A.B.S. et al., Identificação racial e a produção da informação em saúde. *Interface. Botucatu*, v.17, n.45, p.341-55, abr./jun. 2013.

# INTEGRANDO DIREITOS HUMANOS ATRAVÉS DE POLÍTICAS PÚBLICAS: O IMPACTO TRANSFORMADOR DA ARTE E LITERATURA

**Edna Raquel Hogemann**

Professora Associada do Curso de Direito da Universidade Federal do Estado - Rio de Janeiro. Pós-Doutora em Direito pela Universidade Estácio de Sá - Rio de Janeiro.  
Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho

**Oswaldo Pereira de Lima Junior**

Professor Adjunto do Curso de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Pós-Doutor em Direito na Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro.  
Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá - Rio de Janeiro

## **Resumo:**

Este artigo elaborado pelos coordenadores do Simpósio intitulado Direito, Arte e Literatura, tem por propósito investigar a relação entre direitos humanos, políticas públicas, arte e literatura, explorando como a integração desses elementos pode gerar um impacto transformador na sociedade. Através de uma análise abrangente, examinamos como as políticas públicas podem promover a conscientização dos direitos humanos por meio de iniciativas artísticas e literárias, tendo em conta que a Literatura nos permite absorver o conhecimento sobre as características de uma determinada sociedade, sua história, seu modo de vida, a economia, sua ordem social e normativa, o meio físico, enfim, as relações intersubjetivas e suas transformações. O direito, conjunto normativo que regula relações sociais, entrelaça-se com a literatura, expressão artística que recria tais relações por meio da visão do autor. Ambos interpretam a sociedade, unindo-se na concepção interpretativa e na representação das realidades sociais, apesar de suas distintas abordagens. Ao integrar a arte e a literatura às políticas públicas, é possível catalisar mudanças sociais positivas, fomentando a empatia, a compreensão e a reflexão crítica.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Políticas públicas; Arte e literatura; Integração transformação social.

## Introdução

Os direitos humanos desempenham um papel fundamental na criação de uma sociedade justa e igualitária, garantindo a todos os indivíduos tratamento com dignidade e respeito, não importando sua origem, raça, gênero, religião ou orientação sexual. Há de ser considerado, contudo que a efetivação desses direitos muitas vezes enfrenta obstáculos significativos em razão das desigualdades estruturais arraigadas na sociedade e da falta de ação adequada por parte das autoridades governamentais.

Essas desigualdades se manifestam de diferentes modos, como a discriminação racial, as disparidades econômicas, a segregação de gênero e a exclusão social. Além disso, lacunas nas políticas públicas podem dificultar ou suprimir a capacidade de garantia da implementação efetiva dos direitos humanos para todos os cidadãos. Em muitos casos, as políticas públicas podem ser insuficientes, inadequadas ou até mesmo prejudiciais para determinados grupos vulneráveis da sociedade.

Nesse contexto desafiador, a arte e a literatura emergem como poderosas ferramentas de conscientização e mobilização interpessoal. Por meio de expressões artísticas e narrativas literárias, obtém-se a capacidade de sensibilizar as pessoas para questões de direitos humanos, tornando-as mais conscientes das injustiças e desigualdades que persistem em suas comunidades e no mundo em geral. Por meio de personagens fictícios e histórias envolventes, a literatura pode transmitir empatia e compreensão, permitindo que os leitores se coloquem no lugar de outras pessoas e experimentem suas lutas, agruras, derrotas e triunfos.

A interseção entre direitos humanos, políticas públicas, arte e literatura é, assim, um importante espaço de discussão a ser explorado e aprofundado dialeticamente. Este artigo busca compreender como a integração desses elementos pode impulsionar a transformação social. Ao inserir a arte e a literatura no âmbito das políticas públicas, é possível catalisar mudanças sociais positivas, promovendo um maior respeito pelos direitos humanos e incentivando debates construtivos sobre como abordar desafios complexos. Além disso, a representação artística e literária da sociedade, normalmente, tem grande capacidade de refletir suas falhas e potenciais, criando oportunidades para a reflexão crítica e a busca por soluções mais justas e igualitárias.

Em última análise, este artigo se propõe a destacar a importância de uma abordagem interdisciplinar que una direitos humanos, políticas públicas, arte e literatura. A integração desses elementos não apenas enriquece o diálogo sobre direitos humanos, mas também oferece um caminho promissor em direção a uma sociedade mais inclusiva, justa e igualitária, onde todos os indivíduos possam desfrutar plenamente de seus direitos fundamentais.

## Direitos Humanos e políticas públicas

A relação intrínseca entre direitos humanos e políticas públicas tem sido amplamente explorada por diversos autores. Os direitos humanos são princípios fundamentais que visam garantir a dignidade e a liberdade de todos os indivíduos, enquanto as políticas públicas são instrumentos governamentais para a implementação e proteção desses direitos na prática. Como afirmado por Amartya Sen, “os direitos humanos são o objetivo e as políticas públicas são os meios”. As políticas públicas se tornam os veículos por meio dos quais as sociedades podem efetivar os direitos humanos, abordando desigualdades, discriminações e promovendo inclusão:

A superação de realidades perversas, conforme orienta Sen possível pela ação conjunta dos múltiplos atores sociais, públicos e privados; de instituições e do envolvimento de líderes e pessoas com o objetivo de desenvolver as capacidades individuais e comunitárias, atuando conjuntamente na condição de agentes ativos a fim de oferecer às pessoas as condições para o exercício da liberdade (Zambani; Hujawa, 2017, p. 82).

John Rawls (2000), em sua teoria da justiça, argumenta que políticas públicas justas são aquelas que priorizam a igualdade de oportunidades e a maximização dos benefícios para os menos favorecidos. Isso reflete a importância de políticas que assegurem a realização dos direitos econômicos e sociais. Por outro lado, autores como Martha Nussbaum (2015) enfatizam a necessidade de políticas que garantam capacitação e desenvolvimento humano para que os indivíduos possam efetivamente exercer seus direitos.

A relação entre direitos humanos e políticas públicas é uma simbiose essencial para a construção de sociedades justas e inclusivas. Direitos sem políticas efetivas podem permanecer como meros princípios abstratos, enquanto políticas desprovidas de uma base sólida em direitos humanos correm o risco de serem arbitrárias e excludentes. Portanto, a interseção desses campos é fundamental para garantir que os direitos humanos sejam mais do que aspirações, tornando-se realidades concretas na vida de todos os cidadãos. As políticas públicas desempenham um papel crucial na proteção e promoção dos direitos humanos. Através de legislações e programas, os governos podem assegurar a igualdade de oportunidades e o respeito aos direitos fundamentais de todos os cidadãos. No entanto, a implementação eficaz muitas vezes enfrenta obstáculos, como falta de conscientização e resistência cultural. É aqui que a arte e a literatura podem desempenhar um papel importante.

## Arte, Literatura e Engajamento Social

A arte e a literatura têm a capacidade de atingir as emoções e as expe-

riências humanas de maneira profunda e significativa. Através de histórias, pinturas, músicas e outras formas de expressão artística, é possível abordar questões complexas de direitos humanos e injustiças sociais. Essas formas de expressão podem sensibilizar as pessoas para realidades muitas vezes distantes de suas próprias vivências, gerando empatia e engajamento.

A interação entre arte, literatura e engajamento social é um fenômeno poderoso e inspirador que tem sido explorado por diversos autores ao longo da história. Através dessas formas de expressão, as questões sociais são abordadas de maneira profunda e impactante, estimulando o pensamento crítico e a mudança.

Autoras como Chimamanda Ngozi Adichie (2020), em seu ensaio “Sejamos Todos Feministas - Planner 2021”, e a indiana Arundhati Roy (1997), na obra “O Deus das Pequenas Coisas”, usam a literatura como veículo para discutir questões de gênero, desigualdade e justiça social. Suas narrativas complexas e emocionais atraem os leitores para dentro das experiências humanas, promovendo empatia e sensibilização.

Em seu trabalho, Adichie (2020, p. 13) compartilha citações retiradas de seus próprios livros, bem como trechos extraídos de entrevistas, fotos e datas significantes relacionadas ao feminismo no Brasil. Através da inclusão de datas importantes, como o dia de promulgação da lei Maria da Penha e o aniversário da compositora Chiquinha Gonzaga, a autora busca proporcionar um mergulho no passado das mulheres que desempenharam um papel crucial na construção do movimento feminista, tanto em âmbito nacional quanto global.

Ao destacar essas figuras e eventos significativos, a autora oferece aos leitores uma oportunidade de aprender mais sobre o legado das mulheres que moldaram a história do feminismo, incentivando uma apreciação mais profunda pelo progresso alcançado até o momento e inspirando a continuidade da luta por igualdade e empoderamento.

O *planner* não é apenas um instrumento para planejamento, mas também um convite para explorar e celebrar a rica herança das mulheres que contribuíram para o movimento feminista. Ele serve como uma lembrança tangível de que a história dessas mulheres é um componente vital do presente e do futuro, uma fonte de orientação e motivação para todos aqueles comprometidos com a causa da igualdade de gênero.

No romance de Roy (1997, p. 24), são empregadas imagens e metáforas vinculadas a fluidos, visando a construção de um espaço propício para múltiplas representações de gênero, abrangendo tanto o masculino quanto o feminino. Essas representações desafiam visões estereotipadas inerentes a essas categorizações.

Uma das particularidades da narrativa de Roy reside na sua explícita contestação dos papéis de gênero tradicionais, assim como na crítica enfática à violência subjacente à exploração do corpo feminino. Essa abordagem é

ilustrada através de exemplos como o seguinte, que evidencia a exploração do corpo feminino pela mídia:

revistas semipornográficas baratas mostrando fictícios demônios sexuais do Sul da Índia, presa com prendedores de roupa em cordões dependurados do teto. oscilavam preguiçosas na brisa morna, tentando honestos compradores de alimentos com de mulheres maduras, nuas, deitadas em poças de sangue artificial (ROY, 1997, p. 24-25).

Na arte visual, Frida Kahlo é um exemplo notável. Suas pinturas expressam não apenas sua dor pessoal, mas também servem como representações simbólicas das lutas das mulheres e dos marginalizados. Da mesma forma, Banksy, um artista de rua contemporâneo, usa sua arte para abordar temas políticos e sociais, muitas vezes com críticas mordazes à desigualdade e à opressão.

Esses autores e artistas ilustram como a arte e a literatura têm o poder de engajar o público, estimulando conversas e ações em torno de questões sociais prementes. Através da imersão em histórias e imagens, as pessoas podem se conectar emocionalmente com temas sociais complexos, ampliando sua compreensão e incitando a mudança em direção a uma sociedade mais justa.

## **O papel das políticas públicas na promoção da arte e literatura**

As políticas públicas podem desempenhar um papel central na promoção da arte e literatura que abordam questões de direitos humanos. Investimentos em educação artística, subsídios para artistas e escritores engajados, bem como a incorporação de obras literárias em currículos escolares, podem facilitar a disseminação de narrativas que incentivam a reflexão crítica sobre direitos humanos.

O papel das políticas públicas na promoção da arte e literatura tem sido discutido por renomados autores e estudiosos. A relação entre políticas culturais e expressões artísticas é destacada por Richard Florida, em “A Ascensão da Classe Criativa” (2011). O autor argumenta que investir em cultura e criatividade não apenas enriquece a vida cultural de uma sociedade, mas também impulsiona a economia e a inovação. Goldberg-Miller e Heimlich (2017) ressaltam que a teoria da classe criativa de Florida incorpora a filosofia de Jane Jacobs ao enfatizar a essencialidade de um planejamento urbano orientado para as pessoas. A participação ativa da comunidade criativa nas discussões sobre planejamento e desenvolvimento é fundamental, englobando residentes, formuladores de políticas, empresas e pesquisadores, todos com a tarefa de colaborativamente torná-los inclusivos nesse processo. Adicionalmente, a atração da classe criativa para as cidades emerge como uma estratégia crucial para impulsionar a criatividade urbana.

A autora Martha Nussbaum (2015), em “Sem Fins Lucrativos: Por

Que a Democracia Precisa das Humanidades”, ressalta que as artes e humanidades têm um papel vital na formação de cidadãos críticos e engajados, contribuindo para uma sociedade mais reflexiva e democrática. Políticas que fomentam o acesso à cultura e à literatura, como bibliotecas públicas e subsídios para produções artísticas, são essenciais para a promoção da diversidade de expressões e o desenvolvimento intelectual.

A advertência central de Nussbaum, docente na Universidade de Chicago, destaca a indispensabilidade da imaginação e do pensamento crítico para a sustentação dos sistemas democráticos. Essas competências, segundo a autora, são nutridas de maneira crucial (ainda que não exclusivamente) pela arte e pela filosofia. No cerne desse argumento reside a concepção de imaginação empática, que engloba a habilidade de compreender a perspectiva alheia. Para Nussbaum, tal habilidade se configura como uma pré-condição para a edificação de sociedades solidárias.

No campo da educação, Paulo Freire (1976) destaca a importância da alfabetização como um ato de conscientização e empoderamento. Políticas que incentivam a leitura e facilitam o acesso a livros ampliam a participação cidadã e fortalecem a identidade cultural.

Em suma, as políticas públicas desempenham um papel crucial ao estabelecer um ambiente favorável para a criação e apreciação da arte e literatura. Ao investir em recursos, educação e acesso, essas políticas não apenas enriquecem o panorama cultural, mas também fortalecem a cidadania, promovendo uma sociedade mais inclusiva, informada e engajada.

## **Impacto transformador na sociedade**

A integração de arte e literatura em políticas públicas pode ter um impacto transformador na sociedade. Ao fornecer plataformas para a expressão de perspectivas marginalizadas, essas iniciativas podem desafiar narrativas dominantes e destacar a importância da igualdade e do respeito pelos direitos humanos. Além disso, o envolvimento com obras de arte e literatura pode inspirar ações concretas em prol dos direitos humanos, promovendo mudanças sustentáveis.

A relação entre o direito e a literatura, em especial no contexto dos direitos humanos, revela um poderoso potencial transformador na sociedade. Autores renomados como Franz Kafka (1979) e sua obra “O Processo” exploram a fragilidade do indivíduo diante do sistema jurídico, gerando reflexões sobre justiça e opressão. A literatura permite mergulhar nas nuances das experiências humanas, revelando as interações complexas entre a lei, a moral e a ética.

O trabalho de Martha Minow (1999) em “*Between Vengeance and Forgiveness: Facing History after Genocide and Mass Violence*” explora como narrativas literárias podem moldar a compreensão da justiça em contextos pós-conflito.

A literatura oferece uma visão íntima das consequências humanas, ajudando a construir pontes entre perspectivas culturais e sociais diversas, algo essencial para a promoção dos direitos humanos.

A literatura também atua como ferramenta de conscientização. “*To Kill a Mockingbird*” de Harper Lee (2010), por exemplo, revela a injustiça racial através da narrativa ficcional, destacando a necessidade de enfrentar preconceitos e lutar por igualdade. Isso ressoa com a ideia de Paulo Freire de que a conscientização é um passo crucial para a transformação social.

Em “O Conto da Aia”, Margareth Atwood (2017), consegue mostrar de maneira contundente como a literatura pode servir como uma poderosa ferramenta de reflexão e crítica social. Ao retratar a perda da identidade pessoal das mulheres como um direito personalíssimo fundamental, a obra metaforicamente ilustra as questões complexas que cercam os direitos humanos em uma sociedade. Isso nos leva a reconhecer que políticas públicas devem considerar não apenas as leis e regulamentações formais, mas também as narrativas que revelam as profundas implicações de tais políticas na vida das pessoas. A literatura, ao explorar metaforicamente problemas relacionados aos direitos humanos, pode enriquecer nosso entendimento e sensibilizar os formuladores de políticas públicas para a necessidade de abordagens mais justas e equitativas em questões de gênero e direitos pessoais:

Em O conto da aia vislumbra-se mais do que uma série de atrocidades físicas e psicológicas cometidas pela nova ordem contra as pessoas em geral. Fica extremamente claro o direcionamento quase exclusivo da culpa pelos males do mundo à mulher, gerando uma carga de brutalidade gratuita contra esta. Além da retirada de direitos, é feito o processo oposto ao acima brevemente retratado. A própria personalidade da mulher é amputada, desconstruída através do processo de domesticação da vontade e de imposição de papéis dentro da sociedade, patriarcal e estratificada, que se assenta então. O estabelecimento desse processo de despersonalização atinge de modo drástico o núcleo de direitos personalíssimos da mulher. Desmantela-se, inicialmente, na obra, a condição de agente jurídico (sujeito de direitos) para, concomitantemente, minar sua própria situação de agente moral ou de ser com status moral. Um grande exemplo é a perda da identidade pessoal, direito personalíssimo de extrema relevância por configurar a própria manifestação psicológica e individual da mulher na coletividade em que vive (Lima Jr; Hogemann, 2019, p. 76).

Além disso, a literatura amplia a empatia e a compreensão. É o que demonstra Chimamanda Ngozi Adichie, em “*Americanah: a novel*” (2013), ao abordar questões de raça, identidade e pertencimento, permitindo que os leitores vivenciem diferentes realidades. A empatia cultivada pela literatura pode inspirar ações em prol dos direitos humanos:

Então, depois dessa lista do que não fazer, o que se deve fazer? Não tenho certeza. Tente escutar, talvez. Ouça o que está sendo dito. E



lembre-se de que não é uma acusação pessoal. Os Negros Americanos não estão dizendo que a culpa é sua. Só estão dizendo como é. Se você não entende, faça perguntas. Se tem vergonha de fazer perguntas, diga que tem vergonha de fazer perguntas e faça assim mesmo. É fácil perceber quando uma pergunta está sendo feita de coração. Depois, escute mais um pouco. Às vezes, as pessoas só querem ser ouvidas. Um brinde às possibilidades de amizade, de elos e de compreensão (Adichie, 2013, p. 276)

Em última análise, a literatura transcende as fronteiras do racional e atinge o emocional, fomentando discussões e ações em relação aos direitos humanos. Ao desafiar concepções preconcebidas e inspirar empatia, a literatura cria um terreno fértil para o diálogo e a transformação social. Nesse sentido, não apenas documenta a luta por direitos humanos como também participa ativamente dessa luta, moldando percepções, incentivando o ativismo e contribuindo para uma sociedade mais justa e igualitária.

## Conclusão

A intersecção entre direitos humanos, políticas públicas, arte e literatura oferece um terreno fértil para a transformação social. Através da integração desses elementos, é possível promover a conscientização, a empatia e a reflexão crítica sobre questões de direitos humanos. As políticas públicas desempenham um papel vital ao criar um ambiente propício para a produção e disseminação de obras artísticas e literárias que abordam essas questões. Ao fazer isso, a sociedade pode se mover em direção a uma realidade mais justa, igualitária e respeitosa dos direitos fundamentais de todos os indivíduos.

O encontro entre direitos humanos, políticas públicas, arte e literatura é um campo de potencial transformador extraordinário, onde a convergência desses elementos cria uma sinergia capaz de moldar a sociedade de maneira profunda e positiva.

Trata-se de uma combinação que reforça a importância de garantir que os princípios fundamentais de dignidade, igualdade e justiça sejam efetivamente implementados na vida das pessoas. As políticas públicas são a ferramenta através da qual as aspirações dos direitos humanos se tornam realidade tangível. A integração de valores humanos universais nas políticas orienta as nações em direção a um ambiente onde os cidadãos podem viver e prosperar sem medo de discriminação ou privação.

A arte e a literatura, por sua vez, proporcionam a emoção e a empatia necessárias para tornar as questões dos direitos humanos mais pessoais e ressonantes. Elas transformam estatísticas em histórias, dados em experiências humanas que transcendem barreiras culturais e linguísticas. Através da criatividade artística e narrativa literária, as injustiças se tornam palpáveis e os leitores e espectadores são compelidos a refletir sobre suas próprias pers-

pectivas e privilégios.

Ao unir essas disciplinas, surge a capacidade de efetuar mudanças sociais e culturais reais. Políticas públicas que promovem a criação, distribuição e acesso a expressões artísticas e literárias não apenas enriquecem a cultura de uma nação, mas também disseminam mensagens poderosas que inspiram reflexão e ação. Através dessa interseção, as barreiras entre diferentes setores da sociedade podem ser superadas, promovendo um entendimento mais profundo das lutas dos outros.

No entanto, para alcançar essa sinergia, é necessário compromisso e cooperação. Governos, juristas, artistas, escritores e ativistas devem trabalhar em conjunto para alinhar objetivos e estratégias. A educação desempenha um papel fundamental nesse processo, ensinando as gerações futuras a apreciar e defender os direitos humanos por meio da arte e literatura.

Em última análise, a interseção entre direitos humanos, políticas públicas, arte e literatura é onde as teorias abstratas se convertem em ações tangíveis e duradouras. Quando esses elementos se entrelaçam, um novo caminho é pavimentado para uma sociedade mais justa, inclusiva e consciente de suas responsabilidades para com seus cidadãos e o mundo em geral.

## Referências

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. **Sejamos todos feministas**: planner 2021. Trad. Denise Bottmann, Luara França e Cristina Baum. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

ADICHIE, Chimamanda Ngozi. **Americanah**: a novel. New York: Random House, 2013.

ATWOOD, Margaret. **O conto da aia**. Rio de Janeiro: Rocco, 2017.

FLORIDA, Richard. **A ascensão da classe criativa**. Porto Alegre: L&PM, 2011.

FREIRE, Paulo. **Ação cultural para a liberdade e outros escritos**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1976.

GOLDBERG-MILLER, Shoshanah B. D.; HEIMLICH, Joe E. Creatives' expectations: the role of supercreatives in cultural district development. **Cities**, v. 62, p. 120-130, 2017.

KAFKA, Franz. **O Processo**. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

LIMA JUNIOR, Oswaldo Pereira de; HOGEMANN, Edna Raquel. "O conto da aia": a (des)personalização como dimensão epistêmico-moral fundadora da condição de sujeito de direito da mulher. **ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura**, Porto Alegre, v. 5, n. 1, p. 69-93, 2019. DOI: 10.21119/anamps.51.69-93. Disponível em: <https://periodicos.rdl.org.br/anamps/article/view/470>. Acesso em: 10 set. 2023.

LEE, Harper. **To kill a mockingbird**. Scarecrow Press, 2010

MINOW, Martha. **Between vengeance and forgiveness: facing history after genocide and mass violence.** Beacon Press, 1999.

NUSSBAUM, Martha. **Sem fins lucrativos: por que a democracia precisa das humanidades.** Martins Fontes, São Paulo, 2015.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça.** São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ROY, Arundhati. **O deus das pequenas coisas.** Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

ZAMBAM, Neuro José; KUJAWA, Henrique Aniceto. As políticas públicas em Amartya Sen: condição de agente e liberdade social. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 60-85, mar. 2017. Disponível em: <https://seer.atitus.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1486/1112>. Acesso em: 10 set. 2023. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v13n1p60-85>.

# ORDEM “CONCEDIDA”: OS JULGAMENTOS DOS HABEAS CORPUS IMPETRADOS PELOS DEVEDORES DE ALIMENTOS NO TJRJ EM TEMPOS DE COVID-19<sup>1</sup>

**Rafael Mario Iorio Filho**

Bolsista Cientista do Nosso Estado da FAPERJ, Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, Pesquisador do INCT-InEAC

**Bárbara Gomes Lupetti Baptista**

Professora Adjunta da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, Pesquisadora do INCT-InEAC

## **Resumo:**

O trabalho problematiza como o Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro aplicou a Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça nos julgamentos de Habeas Corpus para devedores de pensões alimentícias no período da pandemia de COVID -19. Partindo da descrição dos casos, objetivamos verificar a hipótese de que a desigualdade jurídica como marca dos nossos sistemas de justiça está presente no julgamento destes Habeas Corpus, nos permitindo antever uma relação de distribuição particularizada de justiça aos presos por dívida civil por obrigação alimentar, notadamente se comparada aos demais casos de prisões comuns verificados no período da pandemia.

**Palavras-chave:** COVID-19; Resolução n. 62 do CNJ; Habeas Corpus; Pensão Alimentícia; Poder Judiciário do Rio de Janeiro.

## **Introdução**

Este trabalho integra o projeto CAPES intitulado “Assimetrias Federativas em Tempos de COVID-19: Diagnósticos e Impactos da Recomen-

<sup>1</sup> Este trabalho teve uma versão anterior intitulada “Recomendação 62/2020 do CNJ e prisões civis em tempos de COVID-19: uma análise dos habeas corpus dos devedores de pensão alimentícia no Estado do Rio de Janeiro” no Dossiê “Assimetrias Federativas em Tempos de COVID-19: Diagnósticos e Impactos da Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça nos Estados do Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul” da Revista de Ciências Criminas.

dação 62 do Conselho Nacional de Justiça nos Estados do Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul” e pretende explicitar como o Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro aplicou a Recomendação 62/2020 do CNJ nos julgamentos de Habeas Corpus para devedores de pensões alimentícias no período da pandemia de COVID -19.

A lente de análise dos casos selecionados problematiza como a desigualdade jurídica foi atualizada - e reafirmada - no Brasil durante a pandemia da Covid-19.

Ao longo da pandemia da Covid-19, houve um discurso, classificado como senso comum, que compôs inúmeros escritos e notícias jornalísticas no começo da sua disseminação, no sentido de que a doença causada pelo referido vírus seria “democrática” (Chulov, 2022), uma vez que este não distinguia as vítimas quanto à cor, ao status ou à classe social, à escolaridade, à localidade, entre outras características. Porém, há pelo menos duas questões que pesquisadores de diversas áreas têm apontado, no sentido do tensionamento dessa afirmação: a primeira é que, embora o vírus não fosse seletivo em relação a quem atingiria, suas formas de transmissão, em contraposição às de prevenção, assim como o risco de adoecimento e de morte, foram potencializadas em certos grupos sociais e em certas localidades (Fundação Instituto Oswaldo, 2022; Silva, 2021); a segunda se dá ao observar e analisar como as instituições registraram, perceberam e administraram esses casos (Ribeiro & Oliveira, 2021), em especial numa sociedade hierarquizada e estruturada na lógica da desigualdade jurídica, como a brasileira.

A afirmação de que a sociedade brasileira se estrutura de forma hierarquizada, reproduzindo uma ética aristocrática, em vez de republicana, permite questionar se a tarefa de administrar conflitos através da aplicação das leis pelo juiz contribui para o reforço dessa hierarquização, quando vemos que casos semelhantes são tratados de forma desigual pelos tribunais, a partir dos sentidos de justiça e de moralidades dos magistrados, que usam suas formas particularizadas de interpretar os fatos, as provas e as leis. Ora, se essas formas particularizadas não refletem o princípio da igualdade jurídica, que está escrito na Constituição e determina que todos são iguais na lei e na aplicação da lei, e, afinal, se os juízes têm o dever de tratar os cidadãos com igualdade, como é possível que o resultado prático da atividade jurisdicional seja a desigualdade na aplicação das leis?

Ensaíamos nossa resposta partindo da hipótese de que o nosso sistema de justiça, para além de refletir aspectos de nossa cultura social, que opera a partir da desigualdade, conforme já ressaltaram, desde o final dos anos 70, os antropólogos Roberto DaMatta (1979), Roberto Kant de Lima (2004) e Luís Roberto Cardoso de Oliveira (2011), também se estrutura a partir de uma maneira específica de decidir - que chamamos de gramática decisória - que está fundada na regra da desigualdade (Duarte & Iorio Filho, 2012). Os dados que temos coletado em nossas pesquisas sugerem existir categorias

implícitas ao sistema jurídico brasileiro, que estruturam processos mentais decisórios dos juízes e que resultam na atuação desigual do próprio Poder Judiciário, com a manutenção da desigualdade jurídica - que assim segue naturalizada e invisível.

Especificamente neste trabalho, optamos por explicitar, então, no contexto da Recomendação 62/2020 do CNJ, como se deu essa distribuição particularizada de justiça aos presos por dívida civil por obrigação alimentar, notadamente se comparada aos demais casos de prisões comuns verificados no período da pandemia, já que, sob a perspectiva sanitária, o risco epidemiológico que motivou a edição da referida recomendação se colocava independentemente da natureza da prisão considerada.

Sistematizamos o texto da seguinte forma.

Primeiro, abordamos a Recomendação 62/2020. Depois, contextualizamos o objeto da pesquisa, descrevendo os casos de prisão civil por dívida alimentícia e os HC selecionados, assim como as decisões proferidas. Por fim, propomos o contraste destes casos, de HC impetrados em processos de dívidas alimentícias, com casos de presos comuns, já analisados em outro trabalho (Baptista, Duarte & Iorio Filho, 2022) para pensarmos a especificidade da prisão civil por dívida alimentícia, na chave da desigualdade jurídica de tratamento dos casos.

## **A recomendação 62/2020 do CNJ**

O CNJ - Conselho Nacional de Justiça, órgão incumbido pela Constituição da República por zelar e promover o controle e a transparência administrativa e processual no Poder Judiciário brasileiro, com base nas posições públicas assumidas pela Organização Mundial da Saúde (OMS), expediu, em março de 2020, a referida Recomendação n. 62, destinada aos juízes e tribunais no sentido da “adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo Coronavírus (Covid-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo” (CNJ, 2020, p.1), inclusive no sentido de reavaliar as prisões provisórias nesse contexto.

Portanto, foram as implicações da pandemia no sistema prisional que levaram o CNJ a se posicionar, buscando “o equilíbrio entre a prevenção da doença, a proteção dos direitos fundamentais do preso e o interesse social tutelado na decisão que levou ao encarceramento” (CNJ, 2020, p.4). Foi neste sentido a recomendação especialmente direcionada aos magistrados com competência sobre a execução penal, no art. 5º.

A partir desta recomendação, numerosos pedidos de liberdade provisória ou de comutação de regime de cumprimento de pena foram formulados perante os juízos competentes, no intuito de assegurar ao preso interessado sua saúde e liberdade.

## A prisão civil por dívida alimentícia e o contexto da pandemia

A prisão civil, em razão do inadimplemento voluntário de obrigação alimentícia, encontra-se disciplinada no inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal (Brasil, 1988), que preceitua que não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel (esta última, afastada por força da Súmula Vinculante nº 25 do STF). Assim como no art. 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA, 2008), também conhecida como Pacto San Jose da Costa Rica, que diz que ninguém deve ser detido por dívidas, sendo que este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

Nos termos do artigo 528, parágrafo 7º do Código de Processo Civil (Brasil, 2015): “o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 03 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo”.

A prisão civil por dívida de prestação alimentícia é excepcional e só deve ser decretada como medida extrema de coerção para que a dívida alimentícia seja paga.

A prisão civil do devedor de alimentos segue sendo a única forma de prisão civil prevista no sistema internacional de proteção dos direitos humanos para a prisão por dívidas, uma vez que a prisão do depositário infiel foi afastada por Súmula Vinculante, como dito acima.

O referido artigo 528, parágrafo 4º, do CPC (Brasil, 2015), prevê também, que a prisão do devedor de alimentos deverá ser cumprida em regime fechado, mas ressalva que o preso deverá ficar separado dos presos comuns, sendo certo que o cumprimento da “pena” não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

Sendo assim, de forma objetiva, é certo dizer que só se admite a prisão civil se o inadimplemento colocar em risco a própria vida do alimentando. No mais, entende-se que se trata de medida excepcional, bastante gravosa, e que deve ser interpretada de forma restritiva.

O artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal (Brasil, 1988), tem sido interpretado restritivamente pela doutrina e Jurisprudência dos Tribunais Superiores, de modo que a utilização da prisão civil, como meio coercitivo da obrigação alimentar, somente se admite nas restritas hipóteses em que o débito alimentar seja oriundo do direito de família, não se aplicando a casos de dívidas de alimentos em razão de ato ilícito.

Flávia Piovesan e outros (Piovesan et al., 2019) sustentam que o que torna singular a prisão civil por inadimplemento de prestação alimentícia é o seu caráter existencial ante a sua finalidade de manutenção da subsistência. Sendo assim, a prisão civil, autorizada de forma excepcional pelo inciso

LXV do art. 5º da CF e pelo art. 7º da Convenção Americana de Direitos Humanos, é restrita tão somente ao inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentar decorrente de relação familiar, uma vez que, no seio das relações familiares, os alimentos constituem instrumento essencial à manutenção da subsistência digna e da própria vida do alimentando (STJ, 2022).

Ou seja, trata-se de prisão singular e excepcional.

Tanto assim, que, no contexto da pandemia, após a edição da referida Recomendação 62 do CNJ, em 17 de março de 2020, esta modalidade de prisão recebeu tratamento especial também pela Lei 14.010, de 10 de Junho de 2020, a Lei que dispôs sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19).

O art. 15 da referida Lei (Brasil, 2020) previu, expressamente, que “a prisão civil por dívida alimentícia: deverá ser cumprida exclusivamente sob a modalidade domiciliar, sem prejuízo da exigibilidade das respectivas obrigações.”

E o STJ - Superior Tribunal de Justiça, a princípio, passou mesmo a decidir nesse sentido, a título de exemplo: (1) HC 566.897/PR, rel. min. Nancy Andrighi, em 17/3/2020; (2) HC 568.021/CE, rel. min. Paulo de Tarso Sanseverino, em 23/3/2020; (3) HC 561.257/SP, rel. min. Raul Araújo, em 7/4/2020, posteriormente confirmada por acórdão da 4ª Turma, à unanimidade, em 5/5/2020 (STJ, 2021).

Ou seja, no período auge da pandemia, até outubro de 2020, havia Lei e Recomendação do CNJ para que as prisões por alimentos fossem cumpridas exclusivamente na modalidade domiciliar e, a princípio, verificou-se a observância da recomendação em relação aos devedores de alimentos.

Embora, de nossa parte, enquanto pesquisadores, suspeitássemos, desde sempre, até mesmo pela regularidade estrutural da desigualdade jurídica, que as recomendações estivessem sendo aplicadas casuisticamente, ensejando decisões contrárias em todo o País - o que justificava e exigia a nossa pesquisa, em relação ao TJERJ.

Normativamente, houve, além da referida Lei 14.010/2020, ainda as prorrogações da Recomendação 62/20 do CNJ, trazidas pelas Recomendações 68, 78 e 91 do CNJ, que vigoraram até 31 de dezembro de 2021.

Ou seja, a Lei 14.010/2020 *garantia*, de modo prescritivo, a prisão domiciliar até outubro de 2020 e as prorrogações da Recomendação 62/2020, até 31 de dezembro de 2021.

No entanto, como suspeitávamos, independentemente do decurso do tempo de vigência das normas e da própria Lei, o próprio STJ já se manifestava de forma a flexibilizar os entendimentos, interpretando *caso a caso*, de forma discricionária, orientando a adoção de medidas alternativas e coercitivas, nos termos do art. 139 do CPC (Brasil, 2015), como, por exemplo, sus-



pensão da prisão ou apreensão da CNH. Eis os termos de uma das decisões proferidas nesse contexto, em 30 de março de 2021: “Mesmo com fim do impedimento legal, ainda não é possível decretar a prisão fechada para o devedor de alimentos”, mas é “necessário manter a flexibilidade no tratamento do tema, dando ao credor o direito de optar pela medida que compreenda ser a mais apropriada (cumprimento domiciliar ou prisão fechada).” (STJ, 2021). Pois (STJ, 2021):

em razão do quadro social e humanitário ainda causado pela pandemia, não é possível retomar a medida coativa extrema, que, em muitas situações, é suficiente para dobrar a renitência do devedor de alimentos, sobretudo daquele contumaz e que reúne condições de adimplir a obrigação, no entanto, também não se pode, em todas as hipóteses, simplesmente adiar o cumprimento da prisão fechada para um período futuro, pois não há previsão do momento em que ela poderá ser efetivada.

Segundo a Ministra Relatora do caso, que tramita em segredo de justiça (STJ, 2021):

não se pode considerar automaticamente que o regime domiciliar seja adequado em todos os casos, na medida em que existem inúmeras situações nas quais essa modalidade de prisão será ineficaz. Tem-se o exemplo de um devedor cujo trabalho exija deslocamento ou que costume participar de aglomerações. Nestes casos, a restrição de liberdade ou a apreensão da CNH seriam medidas úteis. Outros, porém, trabalham diariamente no sistema de home office e mantêm adequado distanciamento social - hipótese em que a prisão domiciliar ou a restrição de descolamento seriam infrutíferas.

Veja-se, também, em notícia datada de 02 de junho de 2020, auge da pandemia, que, em um caso do TJSP, a prisão do devedor de alimentos foi decretada em 1ª instância, apesar da pandemia, e, chegando o caso ao STJ, o Ministro Relator assim se manifestou - embora não tenha decretado a prisão, mas apenas suspenso a mesma (STJ, 2021):

[...] É necessário evitar a propagação do novo coronavírus. Porém, assegurar aos presos por dívidas alimentares o direito à prisão domiciliar é medida que não cumpre o mandamento legal e que fere, por vias transversas, a própria dignidade do alimentando. Não é plausível substituir o encarceramento pelo confinamento social - o que, aliás, já é a realidade da maioria da população, isolada no momento em prol do bem-estar de toda a coletividade.

Para além do STJ, o CNJ também reviu seu posicionamento e, mesmo durante a vigência das normas orientando a prisão domiciliar, em novembro de 2021, editou outra Recomendação, a de nº 122 de 03/11/2021, contrariando, de certo modo, a Recomendação 62/2020 e sugerindo análise

*caso a caso*, nos seguintes termos (STJ, 2021):

Art. 1º Recomendar aos magistrados dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal que forem analisar pedidos de decretação de prisão do devedor de alimentos que considerem:

a) o contexto epidemiológico local e a situação concreta dos casos no município e da população carcerária; b) o calendário vacinal do município de residência do devedor de alimentos, em especial se já lhe foi ofertada a dose única ou todas as doses da vacina; e c) a eventual recusa do devedor em vacinar-se, como forma de postergar o cumprimento da obrigação alimentícia.

Sendo assim, motivados por esse contexto normativo e pela desconfiança que nos mobilizava a imaginar que a regra do casuísmo estaria justificando decisões diferentes para situações semelhantes, decidimos investigar a jurisprudência do TJERJ.

## Os casos selecionados

Selecionamos os casos da seguinte forma: no site do TJERJ, em consulta à jurisprudência, lançamos as seguintes categorias, na pesquisa livre: “prisão” e “devedor” e “alimentos” e “recomendação 62”.

Buscamos apenas acórdãos e decisões monocráticas julgados entre os anos de 2020 e de 2022.

Não usamos nenhum tipo de filtro, salvo a origem: “Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro 2ª instância”.

Localizamos 21 casos (TJRJ,2023).

Dentre os casos havia 11 recursos de Agravos de Instrumento e 10 Habeas Corpus. Todos tramitando em segredo de justiça, de forma que só acessamos as ementas públicas dos casos.

O primeiro caso trata de um acórdão de HC, decidido em 16/06/2020 (TJRJ, 2023, Processo nº 0020117-12.2020.8.19.0000), no auge da pandemia, no qual a ementa, bastante reduzida e sem qualquer referência aos fatos concretos, indica apenas a conversão da prisão civil do devedor de alimentos para o regime domiciliar, sendo que a sua parte final indica “Concessão da ordem em parte”. Como não acessamos a íntegra do acórdão, não nos ficou claro por que motivo a concessão foi parcial, se, afinal, a prisão foi de fato convertida em domiciliar, com referência expressa à Recomendação 62/2020. De todo modo, o regime de prisão foi convertido para domiciliar, por causa da pandemia e era isto que nos interessava entender.

O segundo caso trata de um acórdão de HC, decidido em 18/08/2020, auge da pandemia, em que houve pedido de conversão da prisão civil em domiciliar, sob o fundamento de que o paciente possuiria a saúde debilitada, por ser portador de asma, e, assim, estaria incluído no grupo de pessoas mais propensas a ter complicações médicas, caso viesse a contrair

o novo coronavírus (COVID 19). Referenciando a Recomendação 62/2020 e “precedentes do STJ”, foi concedida a ordem, confirmando-se a liminar antes já deferida, para o fim de determinar a conversão da prisão decretada em domiciliar (TJRJ, 2023, Processo n° 0022061-49.2020.8.19.0000).

O terceiro caso trata de um acórdão de HC, decidido em 16/09/2020, ainda auge da pandemia, e teve origem em decreto de prisão decorrente do descumprimento de obrigação alimentar, não sendo apresentada justificativa ou prova do pagamento pelo paciente ao Magistrado de origem. Ausência de pagamento dos alimentos nos anos de 2017, 2019 e 2020. Segundo a ementa, o pagamento do débito foi parcial, o que não seria capaz de afastar o decreto prisional, assim como o argumento de que o devedor teria constituído nova família tampouco justificaria o inadimplemento da obrigação. Cita precedentes do STJ e a Recomendação do CNJ, n.º 62, de 17 de março de 2020, assim como o artigo 15 da Lei 14.010/2020, legislação que dispôs acerca do Regime Jurídico Emergencial e Transitório das Relações Jurídicas de Direito Privado no período da pandemia do Coronavírus, determinando que o cumprimento da prisão dos devedores de alimentos ocorra, exclusivamente, sob a modalidade domiciliar. Por fim, concede parcialmente a ordem, para que o paciente, devedor de alimentos, cumpra a prisão civil em regime domiciliar, não nos sendo possível compreender os motivos pelos quais a concessão foi apenas em parte. De todo modo, o regime de prisão foi convertido para domiciliar, por causa da pandemia, e, como ocorreu no outro caso, era isto que nos interessava entender (TJRJ, 2023, Processo n° 0050313-62.2020.8.19.0000).

O quarto caso trata de um acórdão de HC, decidido em 23/09/2020, ainda considerado auge da pandemia, no qual a ementa, bastante reduzida e sem qualquer referência aos fatos concretos, indica a Concessão da ordem em Período de calamidade social e extraordinário para fins de conversão da prisão civil de devedor de alimentos para o regime domiciliar, citando o artigo 6º da Recomendação n° 62 do CNJ e precedentes do STJ. A parte final da ementa indica “Concessão da ordem em parte”. Como não acessamos a íntegra do acórdão, não nos ficou claro por que motivo a concessão foi parcial, se, afinal, a prisão foi de fato convertida em domiciliar, com referência expressa à Recomendação 62/2020. De todo modo, o regime de prisão foi convertido para domiciliar, por causa da pandemia e era isto que nos interessava entender (TJRJ, 2023, Processo n° 0021349-59.2020.8.19.0000).

O quinto caso trata de um acórdão de HC, decidido em 07/10/2020, ainda considerado auge da pandemia, no qual a ementa, bastante reduzida e sem qualquer referência aos fatos concretos, indica a manutenção da liminar concedida em plantão judicial, para o fim de conceder a ordem de conversão da prisão preventiva em domiciliar, citando o artigo 6º da Recomendação n° 62 do CNJ, referenciando tratar-se de período de calamidade social e extraordinário e citando precedentes do TJERJ. A parte final da ementa

também indica “Concessão da ordem em parte”. Como não acessamos a íntegra do acórdão, não nos ficou claro por que motivo a concessão foi parcial, se, afinal, a prisão foi de fato convertida em domiciliar. De todo modo, o regime de prisão foi convertido para domiciliar, por causa da pandemia e era isto que nos interessava entender (TJRJ, 2023, Processo nº 0022543-94.2020.8.19.0000).

O sexto caso trata de um acórdão de HC, decidido em 04/11/2020, ainda considerado auge da pandemia, no qual a ementa indica que o decreto prisional tem origem no descumprimento de obrigação alimentar, não sendo apresentada justificativa ou prova do pagamento pelo paciente nos anos de 2016, 2017 e 2018. Conta na ementa que o “pagamento parcial do débito não é capaz de afastar o decreto prisional, tampouco a constituição de nova família justifica o inadimplemento da obrigação” - bastante similar a outro caso acima descrito. Referenciando precedentes do STJ, a Recomendação n.º 62 do CNJ e a Lei 14.010/2020, concede parcialmente a ordem, para que o paciente, devedor de alimentos, cumpra a prisão civil em regime domiciliar. A parte final da ementa também indica “Concessão da ordem em parte”. Como não acessamos a íntegra do acórdão, não nos ficou claro por que motivo a concessão foi parcial, se, afinal, a prisão foi de fato convertida em domiciliar. De todo modo, o regime de prisão foi convertido para domiciliar, por causa da pandemia e era isto que nos interessava entender (TJRJ, 2023, Processo nº 0064764-92.2020.8.19.0000).

O sétimo caso é interessante. Trata-se de um acórdão de HC, decidido em 18/11/2020, ainda considerado auge da pandemia, no qual a ementa indica cuidar-se de habeas corpus com pedido liminar decorrente de decretação da prisão civil pelo juízo de 1º Grau, por inadimplência das três últimas parcelas de pensão alimentícia acrescidas das vencidas no curso da lide. O mandado de prisão do devedor estaria com o oficial de justiça na ocasião em que a pandemia fora decretada, de forma que o mesmo Juiz teria revisto a sua própria decisão que decretara a prisão, reconsiderando-a e determinado a suspensão da execução e o recolhimento do mandado de prisão ante o advento da pandemia. Ocorre que a prisão teria sido efetivada neste ínterim, antes do recolhimento do mandado de prisão. Houve decisão do desembargador de plantão deferindo liminarmente a suspensão da prisão e a expedição de alvará de soltura, decisão esta que foi posteriormente ratificada pelo relator do HC e então confirmada pelo colegiado. A ementa cita parecer da procuradoria de justiça pela concessão da ordem e a pandemia do coronavírus como situação excepcional que motivou o próprio juízo de 1ª instância a suspender a execução, certamente ponderando a possibilidade de conversão da prisão civil de devedor de alimentos para o regime domiciliar. Cita ainda o artigo 6º da recomendação nº 62 do CNJ e o “manifesto constrangimento ilegal na manutenção da prisão do paciente face à suspensão da execução decretada pelo juízo a quo posteriormente à expedição do mandado de pri-

ção”. Ao fim, determina a concessão da ordem, eis que patente a falta de urgência da medida de coação, e a expedição do alvará de soltura (TJRJ, 2023, Processo nº 0071095-90.2020.8.19.0000).

O oitavo caso é um acórdão de HC, decidido em 10/02/2021, ainda considerado período grave da pandemia, no qual o colegiado concede, de ofício, o cumprimento da prisão em regime domiciliar enquanto perdurarem os efeitos da pandemia de covid-19. O HC foi impetrado antes da pandemia, ainda em 2019, e, portanto, não havia pedido de conversão da prisão preventiva em domiciliar. Diante disso, o acórdão entende a prisão como cabível, “pois o paciente não se desincumbiu do ônus de apresentar qualquer justificativa plausível para o não cumprimento da sua obrigação, tendo se limitado a alegar que não tem capacidade financeira”. Porém, referenciando a Recomendação nº 62 do CNJ, que determina a colocação em prisão domiciliar das pessoas presas por dívida alimentícia com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, concede a ordem, ressaltando que “a concessão da liminar está adstrita ao âmbito cível e no contexto de dívida por obrigação alimentícia”. A ementa sugere denegação da ordem, por questão formal, já que o pedido foi feito antes da pandemia e tal como requerido fora denegado. Mas, por fim, é expressa ao dizer (TJRJ, 2023, Processo nº 0021435-64.2019.8.19.0000): “ORDEM DENEGADA, CONCEDENDO, DE OFÍCIO, O CUMPRIMENTO DA PRISÃO EM REGIME DOMICILIAR ENQUANTO PERDURAREM OS EFEITOS DA PANDEMIA DE COVID-19”.

O nono caso é um acórdão em HC julgado em 27/04/2021, ainda momento grave da pandemia, em que a ementa, bastante reduzida quanto aos fatos, menciona que se trata de prisão por dívida de alimentos e que o devedor não comprovou o pagamento. Cita a pandemia de covid-19 e a Recomendação nº 62 do CNJ, concedendo a ordem parcialmente a fim de que o cumprimento da prisão seja em regime domiciliar enquanto perdurarem os efeitos da pandemia de covid-19. Como não acessamos a íntegra do acórdão, não nos ficou claro por que motivo a concessão foi parcial, se, afinal, a prisão foi de fato convertida em domiciliar. De todo modo, o regime de prisão foi convertido para domiciliar, por causa da pandemia e era isto que nos interessava entender (TJRJ, 2023, Processo nº 0016734-89.2021.8.19.0000).

O décimo e último caso é um acórdão em HC decorrente de prisão por dívida alimentícia, datado de 10/02/2022. Este caso é curioso porque a decisão parece não ter sido unânime, já que consta declaração de voto vencido. Em se tratando de processo sob sigilo de justiça, não pudemos acessar o processo para entender as razões do voto e a íntegra do acórdão vencedor. Fato é que a ementa é reduzida e apenas menciona que se trata de execução de alimentos verificada durante a pandemia do coronavírus e que a liminar foi deferida no plantão judiciário para conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, mantendo-se a decisão no âmbito do HC. A ementa cita

que ainda se trata de período de calamidade social e extraordinário e a possibilidade de conversão da prisão civil de devedor de alimentos para o regime domiciliar nos termos do artigo 6º da recomendação nº 62 do CNJ. Cita precedentes desta 27ª CC do TJRJ e concede a ordem. A parte final da ementa também indica “Concessão da ordem em parte”. Como não acessamos a íntegra do acórdão, não nos ficou claro por que motivo a concessão foi parcial, se, afinal, a prisão foi de fato convertida em domiciliar. De todo modo, o regime de prisão foi convertido para domiciliar, por causa da pandemia e era isto que nos interessava entender (TJRJ, 2023, Processo nº 0064595-71.2021.8.19.0000).

Da análise, verifica-se que não houve decisões monocráticas, apenas acórdãos.

E que em todos os casos as ordens foram concedidas para converterem as prisões em prisão domiciliar por causa da pandemia.

Quanto à concessão parcial, nos chamou a atenção a ausência de justificativas para esta circunstância. Supomos, no entanto, que se tratem de concessões parciais, porque as ordens de HC sempre se restringiam ao âmbito cível e à dívida por obrigação alimentícia, não podendo ser estendidas para outras situações, como o estado de normalidade, sem pandemia, o que legitimaria a concessão parcial, ou seja, restrita a este contexto pandêmico.

## **O contraste entre presos comuns e devedores de alimentos: distintas moralidades no tratamento dos casos concretos**

Em trabalho anteriormente publicado (Baptista, Duarte & Iorio Filho, 2022), descrevemos três casos de presos comuns que receberam tratamento desigual por parte do Poder Judiciário durante a pandemia de Covid-19: (1) o caso de Fabrício Queiroz e sua mulher; (2) os *habeas corpus* coletivos impetrados pela Defensoria Pública de São Paulo; (3) e o caso de Sérgio Cabral.

Na mesma chave de que “cada caso é um caso”, selecionamos, especificamente para aquele artigo, três situações empíricas reveladoras de que, mesmo diante de novos desafios, a cultura dos Tribunais está apegada à velha fórmula da desigualdade estrutural - hipótese que se reflete neste trabalho, ora publicado neste Dossiê. Lá, analisamos: primeiro, o caso de Fabrício Queiroz e sua mulher (STJ, 2021, HC: 594360 RJ), no qual o STJ, por decisão da Presidência, em 2020, deferiu a prisão domiciliar para ambos, com base em razões humanitárias justificadas pela pandemia; depois, os três *habeas corpus* coletivos (STJ, 2023, Habeas Corpus nº 575.315, 575.314 & 576.036/2020), impetrados pela Defensoria Pública de São Paulo, reque-rendo a liberdade ou o regime domiciliar para presos idosos custodiados em cidades paulistas, que não obtiveram a concessão de prisão domiciliar, apesar da pandemia; e, por fim, o caso do ex-governador do estado do Rio de

Janeiro Sérgio Cabral, preso desde 2016, por acusação de crimes de lavagem de dinheiro e corrupção, que também teve o seu *habeas corpus* denegado, apesar da pandemia (STJ, 2020, Habeas Corpus nº 567.408/RJ).

Com esses casos relatados, verificamos que, a despeito de serem igualmente cidadãos que, por idade ou doença, estavam inseridos no grupo de risco da Covid-19, nem todas as pessoas que requereram HC com base na Recomendação 62/2020 do CNJ, mesmo no auge da pandemia, não receberam o mesmo benefício penal por conta das razões humanitárias apontadas pelo CNJ. Situações análogas com desfechos desiguais.

Entretanto, o contraste daqueles casos, de presos comuns, com os ora explicitados, relativos a devedores de pensão alimentícia, revelam certa complacência com os últimos, sugerindo, eventualmente, que o Poder Judiciário tenha mais resiliência, ou compaixão, por que não dizer, empatia, com devedores de pensão alimentícia.

Afinal, ao menos do TJERJ, os casos pesquisados demonstram que todos eles conseguiram a concessão da ordem de HC, no período auge da pandemia.

Assim, em palavras finais, podemos perceber, nesta breve incursão, a permanência da estrutura de desigualdade jurídica em nosso Direito que é atualizada por moralidades e sentidos particularizados de justiça adotadas pelos juízes, sem uniformidade ou consenso entre eles, e que aponta para a necessidade de maiores investigações.

## Referências

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. DUARTE, Fernanda. IORIO FILHO, Rafael Mario. Entre liberdades e prisões: a desigualdade jurídica no tratamento dos pedidos de HC no período da pandemia. In: 33ª Reunião Brasileira de Antropologia - ABA, 2022, On Line. Anais da 33ª RBA. Brasília: RBA, 2022. v. 1. p. 1-20).

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação n. 122. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original122009202111056185217938cf1.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação n.62. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3364>. Acesso em: 12 ago. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2022. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.html). Acesso em: 12 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 10 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 jun. 2020.

CHULOV, Martin. Feverish Iraj Harirchi says disease ‘doesn’t distinguish between statesman and ordinary citizen’. The Guardian, 25 fev. 2020. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2020/feb/25/irans-deputy-health-minister-i-have-coronavirus>. Acesso em: 12 ago. 2022.

DAMATTA, Roberto. Carnavais, Malandros e Heróis. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

DUARTE, Fernanda. IORIO FILHO, Rafael Mario. (2012). Uma gramática das decisões judiciais: mesmos casos, decisões desiguais. Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, 19(33), 185-204, 2012. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/303-1075-2-pb.pdf>. Acesso em: 11 ago. 2023.

FUNDAÇÃO INSTITUTO OSWALDO. Desigualdade social e econômica em tempos de Covid-19. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2020. Disponível em: <https://agora.fiocruz.br/2020/05/14/desigualdade-social-e-economica-em-tempos-de-covid-19/>. Acesso em: 12 ago. 2022. E Cf. SILVA, Gabriel Borges da. “Caverão vírus, essa mata mais do que a COVID-19!”: sistema de justiça e seus regimes de desumanização em lugares chamados de Favela. Dossiê Entre Normas e Práticas: Pesquisa Empírica no Direito em Diálogo com as Ciências Sociais. Revista Juris Poiesis, Rio de Janeiro, v. 24, n. 34, p. 726-749, 2021.

LIMA, Roberto Kant. Direitos civis e Direitos Humanos: uma tradição judiciária pré-republicana? São Paulo em Perspectiva, 18(1), 49-59, 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/spp/v18n1/22226.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2023.

OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de. Concepções de igualdade e cidadania. Contemporânea Revista de Sociologia da UFSCar, v. 1, n. 1, p. 35-48, 2011. Disponível em: <http://www.contemporanea.ufscar.br/index.php/contemporanea/article/view/19>. Acesso em: 12 ago. 2022.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Sage Publications, Inc, 2008.

PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina; MAZZUOLI, Valério. Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

RIBEIRO, Ludmila; OLIVEIRA, Valéria. O que os registros de homicídios nos ensinam sobre os dados de mortalidade por Covid-19. DADOS: Revista de Ciências Sociais, 21 abr. 2020. Disponível em: <http://dados.iesp.uerj.br/registros-homicidios/>. Acesso em: 12 ago. 2022. Cf. LIMA, Roberto Kant de; CAMPOS, Marcelo da Silveira. Sujeição sanitária e cidadania vertical: Analogias entre as políticas públicas de extermínio na segurança pública e na saúde pública no Brasil de hoje. Revista Dilemas IFCS-UFRJ, v. 14, p. 1-9, 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <https://www.stj.jus>.



br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/30032021-Mesmo-com-fim-do-impedimento-legal--ainda-nao-e-possivel-prisao-fechada-para-devedor-de-alimentos.aspx Acesso em: 15 ago. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Terceira-Turma-nega-regime-domiciliar--mas-suspende-prisao-de-devedor-de-alimentos-durante-a-pandemia.aspx>. Acesso em 15 ago. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Habeas Corpus nº 567.408/RJ. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz, 23 de março de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20567408>. Acesso em: 12 ago. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Habeas Corpus nº 575.315, 575.314 & 576.036/2020. Brasília, DF, 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC: 594360 RJ 2020/0162429-7, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Publicação: DJ 15/04/2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC: 708634 RS 2021/0376727-8, Data de Julgamento: 03/05/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/05/2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Informativo de Jurisprudência nº 671. Brasília, DF, 1º de setembro de 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.19>. Acesso em: 15 ago. 2023.

# FORMA JURÍDICA, DIREITOS HUMANOS E GLOBALIZAÇÃO: NOVAS QUESTÕES EM TORNO DA CATEGORIA DO SUJEITO DE DIREITO

**Irene Maestro Sarrión dos Santos Guimarães**

Professora da Universidade Nove de Julho, doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, integrante do grupo de pesquisa “Direitos Humanos, Centralidade do Trabalho e Marxismo” (DHCTEM-USP)

**Pablo Biondi**

Professor da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, integrante do grupo de pesquisa “Direitos Humanos, Centralidade do Trabalho e Marxismo” (DHCTEM-USP)

## **Resumo:**

Partindo da perspectiva da crítica marxista do direito de Evgeni Pachukanis, o artigo busca apresentar como o direito, enquanto forma geral das relações sociais burguesas cuja referência central localiza-se no sujeito de direito com seus atributos de igualdade, liberdade e propriedade, acompanha - como contrapartida necessária - o desenvolvimento do modo de produção capitalista. Assim, sustenta-se que o contexto da globalização, que traz consigo o intercâmbio universal de mercadorias e o fluxo praticamente irrestrito de capitais pelo mundo, enseja um novo sujeito de direito denominado “humanidade”, expressão do alargamento da área de reconhecimento da dignidade humana, que tem no pluralismo cultural e diversidade seu horizonte de apreciação e valoração. Por fim, apontam-se os limites das novas questões incluídas a partir do prisma do reconhecimento das identidades pelos direitos humanos, enquanto captura ideológica da pauta dos oprimidos, por meio da expansão da subjetividade jurídica com vistas à expansão dos expedientes de exploração e acumulação do capital, escamoteando o nexos entre exploração e opressão.

**Palavras-chave:** Forma jurídica; Direitos Humanos; Globalização.

## **Introdução - forma jurídica e capitalismo globalizado**

A globalização é frequentemente tratada, na teoria do direito, como

um fator de ruptura de paradigmas. Um jurista como Ricardo Lorenzetti (2010) menciona que, sob a economia globalizada, o direito não apenas se depara com novas noções espaço-temporais (vide a desterritorialização e a simultaneidade propiciadas pela internet), como também se realiza num cenário em que o Estado atua num patamar de paridade ou mesmo de inferioridade perante outros agentes sociais. Essa nova situação, segundo Tércio Sampaio Ferraz Jr. (2007), expressa o fato de que as relações entre direito, Estado e economia foram modificadas com a globalização, termo que, em sua ambiguidade e vagueza, refere-se ora a um entrelaçamento das economias nacionais em planos mundiais, ora a formas extensas de comunicação, ora a uma interpenetração cultural.

André-Jean Arnaud (1999) sustenta que, por muito tempo, dizer o direito foi um atributo exclusivo de soberania estatal que se exerce sobre uma população nacional num dado território. A norma soberana, assim, aparecia como a forma de regulação social por excelência. Numa economia globalizada, porém, haveria uma mudança de paradigma, e que se deve a uma erosão da autoridade dos governos nacionais (a despeito da retenção da sua soberania estatal), fomentada pela porosidade das fronteiras em relação aos fluxos de moeda, mercadoria e informação. Como resultado, teríamos um “deslocamento da produção jurídica em direção aos poderes privados econômicos” (Arnaud, 1999, p. 157), o que ocorre na esteira do papel desempenhado pelas corporações multinacionais no desenvolvimento de um direito negociado, baseado em códigos de conduta privados que impulsionam uma prática comercial internacionalizada, a exemplo da *lex mercatoria*.

As abordagens que apresentamos até aqui são convergentes, sobretudo na medida em que pressupõem o direito como uma normatividade que, num primeiro momento, seria emanada de modo vertical e centralizado a partir do Estado nacional, passando a ser gerada, na época da globalização, sob o impulso de expedientes mais descentralizados, espontâneos, horizontais e internacionalizados. Entretanto, há que se questionar esse pressuposto normativista. Na perspectiva da crítica marxista do direito, sobretudo na proposta de Evgeni Pachukanis, não é a norma que qualifica certos conteúdos como jurídicos, mas antes a juridicidade posta no mundo material que faz de uma norma um dispositivo jurídico.<sup>1</sup> Assim é porque o direito consiste na forma geral das relações sociais capitalistas, no revestimento assumido pelo intercâmbio social sob um modo de produção baseado na universalização da troca mercantil.

Sob esse ponto de vista, a produção de normas jurídicas não se confunde com a produção do direito. Assim, por mais que surjam novos expedientes no campo da normatividade institucional, o fenômeno jurídico man-

---

1 “No argumento de Pachukanis, não é a norma jurídica que põe a relação social, mas, ao contrário, uma norma é jurídica na medida em que exprima uma determinada relação social” (Akamine Jr., 2020, p. 201).

têm as suas características essenciais, a começar pela referência central no sujeito de direito. Segundo Pachukanis (2017, p. 58-59), a consolidação do princípio da subjetividade jurídica (isto é, a consagração de elementos formais como igualdade, liberdade e autonomia da pessoa) corresponde ao próprio “processo real de juridicização das relações humanas”, o qual se realiza como a contrapartida necessária do desenvolvimento do modo de produção capitalista.

## **Sujeito de direito e Direitos Humanos no contexto da globalização**

Uma vez que a globalização trouxe consigo o intercâmbio universal de mercadorias e o fluxo praticamente irrestrito de capitais pelo mundo, não surpreende que tal fenômeno tenha apresentado implicações importantes para o direito. O desenvolvimento de categorias-chave da produção capitalista não pode ocorrer sem impactar o conjunto das formas da sociedade burguesa, a começar pela forma jurídica e pelo sujeito de direito que condensa as suas principais determinações.

O sujeito de direito, com efeito, emerge historicamente no período da modernidade capitalista, encontrando nas declarações de direitos humanos os seus principais “cartões de apresentação”. Aquelas declarações, em especial a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, enunciavam solenemente as características próprias da subjetividade jurídica, projetando-as na imagem do “Homem” como um ser abstrato, como uma silhueta agregadora de posições jurídicas, independentemente de quaisquer nexos comunitários. A abstração do indivíduo humano como ente desenraizado, liberado de travas estamentais e de obrigações servis e feudo-vassálicas, não foi senão a forma jurídica da abstração que o mercado capitalista passou a operar cotidianamente a partir do século XVIII, na qual cada indivíduo produz sua vida material mediante a participação numa rede generalizada de permutas, sendo que a principal delas consiste no comércio da força de trabalho.

O único vínculo comunitário admitido para a condição humana era o pertencimento nacional. Conforme o paradigma original da modernidade, pode-se ser “Homem” e “cidadão”, mas nada além disso. A nação, entretanto, não exprimia a força do costume e da tradição, mas antes a unidade artificial de indivíduos cuja associação era metaforizada com a categoria de um “contrato social”. Assim, sob o imaginário contratualista do iluminismo, a sociedade civil consiste numa somatória de agentes atomizados cujo vínculo se expressa, originalmente, como um ato de vontade, como a adesão voluntária à vida em sociedade e à própria autoridade estatal, encarregada de compatibilizar as demandas de cada “mônada”. Daí decorre a persistente separação entre Estado e sociedade civil na época moderna, ou seja, a *summa divisio* que contrapõe o domínio dos negócios (a esfera do mercado) ao domínio

dos assuntos públicos (a esfera das instituições políticas), os quais são conduzidos em nome da unidade abstrata e artificial dos indivíduos (“nação”).

As referências de unidade para o sujeito de direito, nesse primeiro instante, não poderiam ultrapassar o campo do Estado nacional. Essa situação, porém, seria alterada sob o ambiente da globalização. Quando as categorias-chave do capitalismo alcançam a máxima internalização (mercadoria, dinheiro, capital e até mesmo a força de trabalho assalariada, esta mercadoria especial que passa a compor um mercado crescentemente internacionalizado em sua dinâmica), o sujeito de direito alcança um novo patamar de abstração. Não apenas as classes sociais, mas os próprios Estados nacionais começam a ser abstraídos em certo sentido. Instaurou-se um movimento no qual “a forma jurídica tem empreendido uma diluição fictícia dos Estados e dos indivíduos num oceano gelatinoso denominado ‘humanidade’” (Biondi, 2017, p. 125).

A unificação do mundo num único mercado deu ensejo, pois, à proposição de um novo sujeito. Entrou em cena o discurso dos interesses comuns e superiores da humanidade enquanto tal (Trindade, 2012), enquanto um sujeito de direito internacional, titular de suas próprias pretensões jurídicas. Essa representação da humanidade de conjunto como um sujeito jurídico é doutrinariamente qualificada como consequência de um processo histórico de humanização do direito internacional, um processo caracterizado pela expansão da subjetividade internacional. Ser sujeito na esfera internacional já não seria uma prerrogativa do Estado: as organizações internacionais e os indivíduos humanos foram reconhecidos como sujeitos numa dinâmica expansiva, até que, finalmente, a totalidade dos seres humanos foi conceitualmente abarcada.<sup>2</sup>

Segundo a narrativa idealista da dogmática dos direitos humanos, a consagração da humanidade como sujeito de direito atestaria o reconhecimento das ameaças que pairam sobre o conjunto da população humana, ou seja, uma consciência crítica sobre a necessidade de preservação da existência humana, sobretudo no que diz respeito à conservação ambiental e ao problema da paz. Entretanto, essa subjetivação jurídica da humanidade apenas assegura a incidência das determinações elementares da forma jurídica sobre pautas de interesse geral - determinações que exprimem, inevitavelmente, os traços específicos da sociedade burguesa. Não por acaso, a grande obra de “proteção ambiental” produzida pela comunidade internacional, supostamente em nome do gênero humano, consiste no mercado de crédi-

2 “Em seu sentido coletivo (*humankind* em inglês), o termo ‘humanidade’ possui uma aceitação distinta e bastante concreta: ele designa todos os membros da espécie humana tomada coletivamente (do ponto de vista temporal, tanto as gerações presentes como as futuras). De fato, um número crescente de textos internacionais (tratados, declarações, resoluções e outros) fazem referência expressamente, doravante, à humanidade em sentido coletivo (*mankind* ou *humankind*), conferindo-lhe direitos próprios” (Trindade, 2012, p. 71).

tos de carbono oficializado por meio do Protocolo de Kyoto, ou seja, numa mercadificação da poluição que, a partir de critérios de equivalência, chance-la certos direitos de poluir. Já no que concerne à paz, as soluções jurídicas da comunidade internacional são ainda mais débeis: diante das ambições imperialistas, da beligerância dos Estados e da avidez capitalista dos monopólios internacionais, propõe-se um propagandismo pacifista, a difusão de uma “cultura da paz”<sup>3</sup> por meio da ação de indivíduos e de organizações não-governamentais. Nessa atitude professoral, esse humanismo jurídico não apenas se confessa como um simples discurso, como ainda regressa à seara original do indivíduo isolado a ser esclarecido pela consciência pacifista. “O pensamento dominante sobre os direitos humanos”, portanto, “não evita o método atomizante, nem mesmo no campo da solidariedade da terceira geração” (Biondi, 2017, p. 146).

Seja como for, a imagem que fica para a doutrina jurídica é a de uma progressão dos direitos humanos, de um círculo protetivo em expansão (Edmundson, 2006). Supõe-se um alargamento contínuo da área de reconhecimento da dignidade humana, o qual favoreceria não apenas a humanidade em seu conjunto, mas também as identidades coletivas. O pluralismo cultural e a diversidade própria da existência humana, inicialmente eclipsados pela imagem do cidadão abstrato e normal, acabaram incorporados à pauta de direitos humanos na época da globalização.<sup>4</sup> Daí o horizonte contemporâneo do multiculturalismo na apreciação dos direitos (clamor por diversidade, ênfase nas políticas de reconhecimento), horizonte esse que, por certo, não está infenso às contradições do capitalismo.

## **Direitos humanos, exploração capitalista e opressão**

Considerados sob o prisma do reconhecimento, os direitos humanos parecem abandonar a abstração universalista e o atomismo do sujeito de direito, como se Hegel pudesse redimir os pecados do liberalismo burguês original. Entende-se, em linhas gerais, que “se a função dos direitos é dar origem a reconhecimentos recíprocos, eles pressupõem a existência dos outros e da comunidade e expressam a contribuição dos outros na formação da identidade” (Douzinas, 2009, p. 292). Entretanto, é preciso saber em que consiste propriamente esse reconhecimento no campo dos direitos humanos.

Não cabe duvidar do caráter progressista da inclusão de novas iden-

3 A Assembleia Geral da ONU aprovou, em outubro de 1999, um documento intitulado “Declaração e Programa de Ação sobre uma Cultura da Paz”, fazendo constar que “[...] as guerras começam nas mentes dos homens, e é na mente dos homens que as defesas da paz devem ser construídas” (United Nations, 1999).

4 Grupos excluídos em razão de diferenças de raça, cultura, gênero, capacidade ou orientação sexual “demandam uma concepção mais inclusiva de cidadania, que reconheça (ao invés de estigmatizar) suas identidades, e que acomode (ao invés de excluir) suas diferenças” (Kymlicka, 2002, p. 327).

tidades na perspectiva de proteção de direitos. Conceber o ser humano em suas múltiplas dimensões concretas (raça, gênero, orientação sexual) e em suas eventuais condições de vulnerabilidade (em virtude de fatores como idade e faculdades físicas e mentais) é um passo necessário na luta por melhores condições de vida para as populações que não se enquadram no perfil hegemônico. Contudo, essa inclusão pelo direito só pode se dar como uma expansão da subjetividade jurídica: por mais que ela expresse a justa e imprescindível resistência dos segmentos oprimidos da sociedade, tal expansão só encontra respaldo efetivo no mundo jurídico quando o mercado acolhe as mencionadas populações nas práticas de exploração capitalista.

Na época do capitalismo mundializado, a empresa emerge como a alma da sociedade burguesa. A óptica empresarial é a medida da importância de todas as coisas, de todas as pautas, inclusive no que diz respeito à agenda governamental e aos direitos humanos. Mais do que isso, a empresa apresenta-se como uma referência substantiva para a vida dos indivíduos, como um padrão de subjetividade, no qual o ser humano, para prosperar e ser competitivo, precisa desenvolver o seu próprio “capital humano”... O sujeito moderno, assim, não é apenas o indivíduo livre, igual e proprietário que participa do mercado. Agora ele é também o agente que internaliza a racionalidade capitalista da empresa, fazendo do discurso neoliberal a sua profissão de fé.<sup>5</sup>

Pois bem. Ocorre, nesse processo, uma captura ideológica das pautas dos oprimidos, no sentido de convertê-las em plataformas de apologia da sociedade burguesa e de exaltação/escamoteamento dos seus expedientes de exploração. Tome-se como exemplo a questão feminina, que corresponde à forma mais universalizada de opressão no mundo contemporâneo. O “remédio” contra a discriminação machista oferecido pela ONU, entendida enquanto aparelho de Estado internacionalizado e típico de um capitalismo mundializado, consiste em inserir as mulheres no mercado - e não apenas para substituir contingentemente a mão de obra masculina, como na época das guerras mundiais. Com o slogan “Igualdade significa negócios”, a cartilha de “Princípios de empoderamento das mulheres” (ONU Mulheres, 2011) difunde amplamente uma concepção que associa o fim da opressão a uma carreira de sucesso no mercado, seja no chão de fábrica, nos postos de chefia ou nas cadeias de fornecimento. O horizonte que se coloca contempla a formação de lideranças empresariais femininas e o incentivo ao empreendedorismo feminino, sobretudo por se considerar que “num mundo cada vez mais globalizado e interligado, a utilização de todos os ativos socioeco-

5 “O neoliberalismo não se pergunta mais sobre que tipo de limite dar ao governo político, ao mercado (Adam Smith), aos direitos (John Locke) ou ao cálculo da utilidade (Jeremy Bentham), mas, sim, sobre como fazer do mercado tanto o princípio do governo dos homens como o do governo de si (...). Considerado uma racionalidade governamental, e não uma doutrina mais ou menos heteróclita, o neoliberalismo é precisamente o desenvolvimento da lógica do mercado como lógica normativa generalizada, desde o Estado até o mais íntimo da subjetividade” (Dardot; Laval, 2016, p. 34).

nômicos é essencial para o sucesso” (ONU Mulheres, 2011, p. 4).

Ao tratar a discriminação machista como um elemento irracional que prejudica a competitividade das empresas, a ONU projeta o próprio capitalismo como uma plataforma programática e estratégica, situando as empresas como entidades protagonistas no combate à opressão. O capital não aparece como a corporificação do impulso infinito de acumulação, e sim como uma força benigna, vocacionada a dissipar as desigualdades em nome do melhor desempenho econômico. Ora, o que se escamoteia com esse propagandismo burguês é o nexo necessário entre a sociedade capitalista e a opressão da mulher, como bem demonstrou Roswitha Scholz (1996): ao instaurar uma oposição entre o trabalho abstrato no mercado e o trabalho doméstico, o capitalismo associou o primeiro ao gênero masculino e o segundo ao gênero feminino,<sup>6</sup> de modo que, quando atua no mercado, a mulher não apenas segue vinculada ao ambiente doméstico, como ainda figura como uma intrusa no mundo profissional. A estratégia neoliberal dos negócios, portanto, apenas decanta ideologicamente uma forma de sociedade que produz, em seu cotidiano, a hierarquização entre os papéis de gênero na vida material.

### À guisa de conclusão

A expansão da subjetividade jurídica assegura a expansão da circulação de todas as mercadorias, e tal circulação visa, fundamentalmente, a circulação da única mercadoria que valoriza valor, qual seja, a força de trabalho. A exploração capitalista, acompanhada de sua correspondente ideologia jurídica, que empresta à ideologia burguesa sua especificidade<sup>7</sup>, escamoteia sua relação com a opressão.

Ante o que foi exposto, temos que o “cenário idílico” acerca das questões contemporâneas em matéria de direitos humanos face à globalização, “não consegue se manter numa leitura marxista da realidade, que identifica as determinações econômicas dos fenômenos e levanta o véu da ideologia”<sup>8</sup>.

Tendo no direito seu principal vetor de difusão, a sociedade burguesa promete a emancipação humana, que só pode ser aquela que se encontra an-

6 “O valor é o homem”, não o homem como ser biológico, mas o homem como depositário histórico da objetivação valorativa. Foram quase exclusivamente os homens que se comportaram como autores e executores da socialização pelo valor. Eles puseram em movimento, embora sem o saber, mecanismos fetichistas que começaram a levar vida própria, cada vez mais independente, por trás de suas costas (e obviamente por trás das costas das mulheres). Como nesse processo a mulher foi posta como o antípoda objetivo do ‘trabalhador’ abstrato - antípoda obrigado a lhe dar sustentação feminina, em posição oculta ou inferior -, a constituição valorativa do fetiche já é sexualmente assimétrica em sua própria base e assim permanecerá até cair por terra” (SCHOLZ, 1996, p. 33).

7 NAVES, Marcio Bilharinho. **A questão do direito em Marx**. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitário, 2014, p. 9.

8 BIONDI, Pablo. Breves apontamentos para uma crítica marxista do poder judiciário. **Cadernos Cemarx**, n. 7, p. 139-154. P. 152.



corada na equivalência jurídica através da universalização da reprodução da própria dinâmica e determinações do capital.

## Referências

AKAMINE JR., Oswaldo. Norma jurídica. In: AKAMINE JR., Oswaldo *et al.* **Léxico pachukaniano**. Marília: Ed. Lutas Anticapital, 2020.

ARNAUD, André-Jean. **O direito entre modernidade e globalização**: lições de filosofia do direito e do Estado. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1999.

BIONDI, Pablo. **Dos direitos sociais aos direitos de solidariedade**: elementos para uma crítica. São Paulo: Ed. LTR, 2017.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. Tradução de Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DOUZINAS, Costa. **O fim dos direitos humanos**. Tradução de Luzia Araújo. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2009.

EDMUNDSON, William. **Uma introdução aos direitos**. Tradução de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2006.

FERRAZ JR., T. Estado e indivíduo em um mundo globalizado. In: FERRAZ JR., T. **Direito constitucional**: liberdade de fumar, privacidade, Estado, direitos humanos e outros temas. Barueri: Ed. Manole, 2007.

KYMLICKA, W. **Contemporary political philosophy**: an introduction. Oxford: Oxford University Press, 2002.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria da decisão judicial**: fundamentos de direito. Tradução de Bruno Miragem. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

ONU MULHERES. **Princípios de empoderamento das mulheres**: igualdade significa negócios. Nova York, 2011. Disponível em: [https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2011/10/WEPs-Portugue se%20pdf.pdf](https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2011/10/WEPs-Portugue%20pdf.pdf). Acesso em: 07 setembro 2023.

NAVES, Marcio Bilharinho. **A questão do direito em Marx**. São Paulo: Outras Expressões; Dobra Universitário, 2014

PACHUKANIS, Evgeni. **A teoria geral do direito e o marxismo e Ensaios escolhidos (1921-1929)**. Tradução de Lucas Simone. São Paulo: Ed. Sundermann, 2017.

SCHOLZ, Roswitha. O valor é o homem: teses sobre a socialização pelo valor e a relação entre os sexos. Tradução de José Marcos Macedo. **Revista Novos Estudos**, São Paulo, n. 45, p. 15-36, 1996.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. L'Humanité comme sujet du droit

international: nouvelles réflexions. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 61, p. 57-83, jul./dez. 2012.

UNITED NATIONS. **Declaration and Programme of Action on a Culture of Peace**. New York, 6 out. 1999. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/285677>. Acesso em: 01 setembro 2023.

# POSSE QUILOMBOLA: RESISTÊNCIAS E FRAGILIDADES

**Gilda Diniz dos Santos**

Doutoranda em Direito Agrário pelo UFG/PPGDA; ex-procuradora geral do INCRA

**Maria Cristina Vidotte Blanco Tárrega**

Doutora em Direito Empresarial pela PUC SP, é professora titular da Universidade Federal de Goiás, nos Programas de Pós-Graduação em Direito Agrário e no Doutorado da Rede Pro Centro Oeste de Biotecnologia Biodiversidade, e no Programa de Pós-Graduação em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto. Pesquisadora bolsista produtividade do CNPq

## **Resumo:**

O sistema jurídico da propriedade no Brasil, enquanto direito individual e absoluto, foi aperfeiçoado com a Lei 601, de 1.850. Por outro lado, foi se constituindo uma população nacional própria (índigenas, negros/as e imigrantes), que viveram quase totalmente a margem do projeto de desenvolvimento nacional. A posse foi e é uma realidade que não se coaduna com o modelo de dominialidade. O modelo de relação com a terra das comunidades quilombolas revela um modo comunitário, mesmo que sejam preservados espaços individualizados. A cultura também é um elemento diferenciador. O objetivo é demonstrar que posse quilombola vem sofrendo ameaças, desde as dificuldades em reconhecer a posse coletiva, à paralisação da política pública de identificação e reconhecimento, pelo Estado, notadamente pela falta de verbas e outras violências, além do avanço monocultura em grande escala ou mineração.

**Palavras-chave:** Direito agrário; Populações tradicionais; Posse.

## **Introdução**

Por vezes parece uma contradição ou até uma esquizofrenia a condição fundiária nacional que comporta, de fato, diversas formas, como: as propriedades (áreas com registro em cartórios de registro de imóveis, que podem ser legais ou ilegais); as posses sobre áreas públicas e particulares; os conflitos ou disputas sobre essas áreas, caracterizadas pela propriedade ou posse individual ou coletiva, esta última em constante ameaça pela homoge-

neização do capital na área rural.

Este trabalho problematiza a condição das comunidades quilombolas, a proteção às suas posses, considerando seu jeito próprio de vincular-se à terra, constituindo-se um território, procurando afastar o avanço da grilagem ou produtivismo sobre sua sociobiodiversidade.

Diante deste quadro, a partir de uma breve análise da condição fundiária nacional, passaremos a compreender a relação com a terra das comunidades tradicionais, a sua (re)existência e a falta de recursos financeiros para regularização desses territórios e o avanço dos conflitos sobre suas áreas

Na primeira seção faremos um breve contexto histórico da formação do campo nacional e o direito aplicado à esta formação, com destaque à propriedade individual, ao passo que elegeremos doutrinadores que possam contribuir, na direção da defesa da propriedade coletiva. Nas sessões seguintes trataremos da posse coletiva e as ameaças mais recentes quanto à sua existência. Ao final aportaremos algumas conclusões e a referência teórica consultada, visando instituir uma “igualdade material complexa, inclusive de reconhecimento das diferenças, banindo a ideia liberal de igualdade deformadora e opressora.” (Tárrega; Gonçalves, 2016, p. 78)

O momento exige que o direito faça uma análise do problema para além do positivo ou da forma descritiva. A partir da metodologia qualitativa, utilizamos um método de investigação jurídico-compreensiva. Trata-se de uma investigação complexa e que busca a compreensão e possíveis soluções em seus diversos aspectos, relações e níveis. Para tanto se utilizou da análise e revisão bibliográfica de literaturas interdisciplinares especializadas na temática da realidade rural brasileira.

## **A formação do campo nacional**

Como falamos de um ambiente do Direito, faz-se necessário delimitarmos de qual campo do Direito ou sobre qual perspectiva buscamos entendimentos e quiçá respostas. Partimos de três leituras, a primeira de Bourdieu que em seu estudo *O Poder Simbólico*, registra que para compreender a ciência jurídica é necessário sair do campo fechado, pois guarda uma falsa autonomia e neutralidade, revelando um campo de força e poder.

As práticas e os discursos jurídicos são, com efeito, produto do funcionamento de um campo cuja lógica específica está duplamente determinada: por um lado, pelas relações de força específicas que lhe conferem a sua estrutura e que orientam as lutas de concorrência ou, mais precisamente, os conflitos de competência que nele têm lugar e, por outro lado, pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis e, deste modo, o universo das soluções propriamente jurídicas. (Bourdieu, 2010, p. 211)

Ao conjugar o estudo da propriedade privada e o direito, no campo

sugerido por Bourdieu, o professor Shiraishi, a partir da realidade nacional se mostra incrédulo à eventuais soluções (ou a falta destas), quando se discute o direito e sua aplicação fora do padrão privatista.

A forma de como é organizada a estrutura do direito, apresentando normas gerais e vagas, corrobora com essa prática que se constitui em um campo de lutas, embora haja um esforço em demonstrar a total independência do campo em relação às pressões sociais. A “imprecisão” das normas permite que os discursos jurídicos elaborados sejam “diversos” às vezes, surpreendentemente, antagônicos, no entanto, representam os interesses que eventualmente possam estar em jogo nas decisões. (Shiraishi, 2009, p. 5)

A segunda leitura elegida foi de Alaôr Caffé, que alerta para o cuidado com a ordem social imposta, que na maioria das vezes, não dialoga com as necessidades reais, corroborando e legitimando relações sociais profundamente desiguais, ou de como a regras, normas, condições servem como intervenção ideológica do Estado sobre a sociedade civil: *O sistema jurídico burguês não tem outro fundamento senão o da necessidade de preservar a ordem social sob a justificativa de que fora dela nada mais existe de racional.* (Caffé, 2002, p. 25).

A terceira leitura, dedicada para este pequeno espaço discursivo e reflexivo, é Paolo Grossi, que apesar de dedicar-se a um espaço geográfico específico, mas importado à América, nos auxilia a entender como a propriedade foi considerada ou legitimada, enquanto instituição jurídica, somente a partir da propriedade privada, desconsiderando ou apagando (2021, p. 17) a propriedade coletiva ou qualquer forma diversa (2021, p. 31), filiando-se a dogmas (2021, p. 104) para sustentação e enaltação de dois pilares: propriedade privada e sujeito proprietário. Senão vejamos:

A modernidade jurídica, ou seja, aquela civilização que assume na Europa uma feição bem definida a partir do século XVI manifestando a sua plena maturidade no final do século XVIII (com a Revolução Francesa) e nos primeiros anos do século XIX (com grande codificação napoleônica), é conotada - sabemos-lo - por uma escolha de fundo que se torna projeto político jurídico oficial e parte determinante da própria constituição material e formal: como civilização que se inspira em um respeito cultural pelo sujeito-indivíduo e que é, portanto, portadora de um individualismo exasperado, como civilização materialista fundada no *ter* e como o *ter* alçado a uma dimensão ética e não mais somente econômica, encontra na propriedade privada individual e no sujeito proprietário os seus dois pilares de sustentação. (Grossi, 2021, p. 134-135)

Delimitados nossos referenciais no Direito, passamos a compreender as relações sociais e a dinâmica da individualização das terras no Brasil.

As primeiras legislações aplicadas dispunham que as terras eram públicas e “a apropriação das terras brasileiras regeu-se exclusivamente pelas

Ordenações do Reino” (Silva, 2008, p. 18 e 39) e foram destinadas às pessoas que pudessem levar a cabo o projeto da Coroa Portuguesa, que era a exploração.

Foram doadas grandes áreas, a princípio por capitânias hereditárias e depois por sesmarias e foi observado um descuido com a destinação e muitas vezes a confirmação desses imóveis (tamanho, localização, confinantes), além da própria exploração, ou produção.

O modelo de exploração estabelecido no Brasil (tripé: grandes áreas, monocultura para exportação e trabalho escravo), sempre exigiu dos exploradores o alongamento das áreas, seja acessada pela posse ou pela concessão do Estado, de forma que não era de interesse desses proprietários identificarem, descreverem, medirem e localizarem suas respectivas áreas (como as cláusulas contratuais exigiam), seja porque isto poderia limitar a exploração, que era predadora, seja porque a cobrança de impostos já era uma realidade, embora também ineficiente (Silva, 2008, p. 58-59).

Registre-se que ao lado das grandes posses também sobreviveu a pequenas posses, em atividade especialmente de produção de subsistência, ou fornecimento de gêneros alimentícios à população em formação. (Lima, 1988, p. 51-52)

As terras eram livres porque o trabalho era escravo.

Com a aproximação do fim do regime escravocrata, pois havia pressão dos países que já se adiantavam no modelo capitalista moderno (e daí não poderiam concorrer com produtos com a utilização de escravos/as, além da necessidade de aumentar o mercado consumidor), foi instituída a Lei 601, de 1850, conhecida como Lei de Terras, que caracterizou o modelo capitalista no Brasil, colocando a terra no patamar de propriedade particular, constituindo a moderna propriedade territorial (Silva, 2008, p. 19). A mesma lei de terras proibiu a posse.

Não se poderia correr o risco de famílias livres ou sujeitos livres acessarem terras livremente. O modelo aplicado pela Lei 601/1850 impunha a compra e venda. Ou, nas palavras de José de Souza Martins: “O trabalhador era forçadamente livre, livre dos meios de produção para trabalhar para si mesmo, uma regra básica do funcionamento da sociedade capitalista”. (Martins, 2008, p. 165-166)

Ocorre que o tamanho do Brasil, associada à pouca vontade dos grandes posseiros implicou na dificuldade do controle sobre as áreas. O regime de concessão de sesmarias existiu até 1822. Contudo, a falta de concessão não implicou no não apossamento, além do que, mesmo sendo proibida a posse, a lei de terras, de 1850, ainda criou condições para a regularização.

A posse é uma característica nacional, presente em todas as regiões e era conjugada, ora de acordo com as crises climáticas ou sociais, que ensejavam a migração interna, até pela condição que impunha aos pequenos de produzirem gêneros alimentícios para consumo próprio ou para venda de exce-

dente. A grande posse também foi e é uma realidade, só que com condições de normalizada ou facilidades de atingir a dominialidade, lembrando que a política agrária da lei de terras era assegurar a expansão da grande lavoura e não a redistribuição de terras (Martins, 2008, p. 168)

A composição ou formação dos trabalhadores rurais no Brasil esteve sempre susceptível ao modelo econômico (cana-de-açúcar, café, ouro, borracha ou industrialização) e sucessivas crises (Contestado e Canudos), que impulsionaram ou tornaram a migração uma constante de flagelados. Dessa composição surgiram os colonos, formados por imigrantes, nas fazendas de café (Martins, 2008, p. 167), a moradia de favor ou a servidão disfarçada (Martins, 2008, p. 164-165) ou ainda as populações que foram se formando, em locais remotos, como ribeirinhos, quilombolas e indígenas.

O histórico processo de apropriação privada e concentradora da terra, no Brasil, foi confirmada ao longo do tempo, com a passagem das terras devolutas da União para os Estados (Constituição Federal de 1891); com a produção variando de acordo com mercado externo, ou girando em torno do mercado externo, implantando um processo de industrialização ou modernização aos moldes mais atrasados porque não inseriu a mão-de-obra, que permaneceu desqualificada e excluída do processo (êxodo rural). Manteve-se o papel ativo de uma elite rural que ainda se beneficia da grilagem de terras públicas, sem necessidade de aplicação de grandes recursos, muitas vezes a base de trabalho escravo (Reydon, 2018, p. 19).

Mais recentemente, após a década de 1960, houve um incremento tecnológico, com a inclusão de máquinas e insumos, com apoio do Estado (sistema de crédito aos grandes produtores) e participação do capital internacional, baseado na produção de *commodities*, setor denominado de agronegócio.

Contudo, os benefícios dessa nova onda produtivista foram “apropriados majoritariamente pelos grandes produtores, impondo dificuldades à viabilidade econômica, à agricultura de pequena e média escala, acelerando o êxodo rural e a concentração fundiária.” (Graciane; Carvalho, 2022, p. 19-21).

Típico do Direito (Caffé, 2002, p. 21-22), as questões que foram normalizadas no plano jurídico, sejam legal ou dogmático, foi no sentido de regularizar ou franquear o acesso às terras devolutas, pelos grandes proprietários. Maqueada de normalidade ou neutralidade impõe uma concepção de universalidade, que defende que todos são iguais perante a lei, realizada mediante manipulação retórica, invisibilizando as contradições ou conflitos de classe, constituindo assim uma ordem que atende determinados anseios, julgando que tudo fora deste propósito está fora da racionalidade e portanto de solução adequada. Destacamos do autor:

Portanto, o pensamento jurídico dominante dá por pressuposta a racionalidade do legislador, ao lhe conferir a voz da coerência lógica

e da sensibilidade axiológica autêntica plenamente orientada ao bem comum, atribuindo, por consequência, ao ordenamento jurídico por ele criado, precisamente as propriedades que aquele não possui, ou seja, a completude, a coerência e a clareza de seus termos. (Caffé, 2002, p. 25-26)

Neste momento, faz-nos enveredar para as populações tradicionais, que, na brecha no modelo implantado conseguiu (re) existir a um modelo homogêneo, constituindo seu próprio território.

## **Populações tradicionais**

Diante desse quadro eis que adentramos no tema propriamente dito as populações tradicionais, caracterizadas pelo envolvimento com a área ocupada (território), com cultura própria, além da forma comunitária de envolvimento e defesa da área e das famílias que a compõem. Para Benatti:

Definimos comunidades tradicionais, ou populações tradicionais, como um conceito aberto, com os seguintes elementos caracterizadores: possuir uma ligação com um território determinado; uma organização social e política; uma relação com a natureza e o uso dos recursos naturais renováveis; e um pequeno grau de envolvimento com o mercado e a sociedade do entorno (Almeida, 2004, 2011; Aruti, 2006; Diegues, 1994). Como lembra Barreto Filho (2006), a força do termo “populações tradicionais” encontra-se na sua generalidade e fluidez. Com a mesma compreensão, Manuela Carneiro da Cunha e Mauro Almeida (2001) afirmam que a abrangência não pode ser entendida como confusão conceitual. Para este estudo, as comunidades quilombolas estão incluídas na definição de comunidades tradicionais. Preferimos empregar a categoria comunidade tradicional devido ao conceito estar previsto no Decreto nº 6040/2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais (Brasil, 2007, inciso I, art. 3o). (Benatti, 2021, p. 369)

Tratamos de grupos que sobreviveram ao largo do modelo de desenvolvimento implantado no Brasil. Conforme já antecipou Benatti população tradicional foi definida pelo Decreto nº 6.040/2007, contudo, a nossa preocupação é tornar mais claro que tais populações já existiam ou foram se formando há séculos, conforme o brevíssimo levantamento histórico nas linhas anteriores. Destacando-se que a regularização das comunidades quilombolas se dá especificamente pelo procedimento do Decreto 4.887/2003, em que pese a previsão constitucional desde 1988.

A visibilidade a essas populações trouxe um outro problema que foi a forma de reconhecer seus direitos sobre as áreas ocupadas, principalmente levando em consideração o modelo jurídico da propriedade individual elegido como o verdadeiro, único e promissor. As primeiras discussões, em defesa do direito desses grupos, foi a constituição de seus territórios, sob uma



identidade étnica ou ambiental, já que há uma confusão entre esses territórios e a conservação da natureza. (Caleiro, 2021, p. 229).

Convidando novamente Alaôr Caffé para esta discussão, é possível afirmar que há um dizer no não dizer. Ou seja, na falta de previsão legal sobre populações tradicionais ou em seu território, portanto, ao deixar de fazê-lo, deixa claro que tal modelo está fora da racionalidade defendida. Vejamos:

O efeito dialético desse processo é relevante porque o Estado, justamente ao regular as situações jurídicas de maneira monopolizadora e de forma direta, expressa e positivada, regula também de modo tácito e indiretamente as situações reais sobre as quais não incide imediatamente o discurso jurídico-normativo: o Estado diz e se revela precisamente por aquilo que não diz. Não deixa, portanto, de estar presente nessas situações, onde o livre jogo das forças sociais e econômicas privadas recebe precisamente a tutela estatal para impedir eventual e estranha perturbação comprometedora de sua natural espontaneidade. (Caffé, 2002, p. 33)

De fato, da leitura atenta e consorciada da Constituição Federal de 1988, como por exemplo, artigos 188, 225, 231 e o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que tratam da proteção da natureza, indígenas, quilombolas e reforma agrária (ou a destinação de terras públicas), associados à defesa da dignidade da pessoa humana e redução das desigualdades sociais e regionais (artigos 1º, inciso III; 3º, inciso III; 5º, inciso XXII), nos fundamentam para a defesa das populações tradicionais, mas depende necessariamente de um pensamento jurídico crítico e comprometido com o rompimento do uso conservador e concentrador da terra. É uma leitura do que está dito e também do ausente.

Convém destacar que a definição de território, cujas circunstâncias atendem a dinâmica e forma de vidas das populações tradicionais, não é uma definição jurídica, mas sim emprestada da antropologia e geografia. “Para o direito, território é um dos elementos formadores do estado e o limite de seu poder”. (Benatti, 2021, p. 370).

Carlos Marés, ao estudar o direito dos povos indígenas, faz uma clara elucidação da complexidade jurídica que envolve a construção do território indígena, que mescla terra pública (propriedade da União), mas de usufruto ou posse coletiva (Marés, 2010, p. 122-123).

Essas construções conceituais muitas vezes, apesar do reconhecimento das autoridades acadêmicas até aqui citadas, não representam, necessariamente, a concepção de território dos próprios povos tradicionais. (Caleiro, 2021, p. 187 e Ferreira, 2011, p. 188)

O grande desafio é como proteger a existência e resistência das populações tradicionais, que tem na posse e vínculo com a terra seu diferencial, cuja realidade se antecipa ao dispositivo legal ou mesmo constitucional e que

não se adapta ao modelo de propriedade individual, passível de alienação, seja pela compra e venda ou sucessão hereditária (*causa mortis*).

## Das diversas violências

Nos primeiros meses de 2022 a imprensa nacional divulgou dados, que já vinham sendo denunciados pela própria Comissão Pastoral da Terra - CPT e Ministério Público Federal - MPF com relação à invasão do território Yanomami, localizado na Região Norte do país, e a morte da população indígena. O número de mortes por desnutrição de indígenas da etnia yanomami aumentou 331% nos quatro anos, e há registro de, entre 2019 e 2022, 177 indígenas do povo Yanomami morreram por algum tipo de desnutrição<sup>1</sup>, devido à mineração.

Retomando os problemas fundiários nacionais, os quais expomos inicialmente, há um flagrante retomada ou reaberturas de novas fronteiras, especialmente sobre áreas protegidas, na tentativa de colocar essas terras para aquecer o mercado de terras, ratificado por Benatti:

Ao nosso ver, o próximo passo dos conservadores recairá sobre os territórios já conquistados, buscando rever essas áreas, limitar cada vez mais a autonomia das populações tradicionais no uso da terra e dos recursos naturais, ou flexibilizar as normas para facilitar a alienação dos territórios tradicionais, conforme acima discutimos brevemente. (Benatti, 2018, p. 212)

Há um avanço ou uma marcha dos territórios constituídos em face de povos indígenas e tradicionais, estas constituídas de bases camponesas, que se confundem com bases preservadas da natureza, identificadas como impedimento para o avanço da livre acumulação do capital no campo.

A vulnerabilidades das populações tradicionais e indígenas é traduzido no quadro abaixo, elaborado pela Comissão Pastoral da Terra - CPT, no qual podemos observar o crescimento das ocorrências contra as categorias indígenas e quilombolas (CPT, 2023, p. 32), do que destacamos os últimos 6 anos:

<b>Categorias que sofreram violência</b>	<b>2017</b>	<b>2018</b>	<b>2019</b>	<b>2020</b>	<b>2021</b>	<b>2022</b>
Indígenas	114	158	265	681	347	423
Assentados	67	71	101	76	103	128
Posseiros	246	248	294	246	211	295
Sem-terra	327	256	304	166	174	171
Quilombolas	130	162	146	276	215	244

Na verdade, identificamos uma semelhança nos avanços que existem sobre as terras, ainda na colonização, pois a exploração era levada à exausta-

<sup>1</sup> Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-64370804>. Acesso em: 08 abr. 2023

ção, contudo atualmente servindo para acumulação do capital, mas sempre sem detrimento das famílias camponesas e benefício da elite agrária, que representam um projeto hegemônico de apropriação, desconsiderando as diversidades ou outras necessidades.

No aspecto legal ou do direito que fundamenta tais investidas, constatamos um conjunto de normativos que dialogam com a marcha sobre as populações já identificadas e protegidas ou às ainda em identificação, como a Medida Provisória - MP 886/2019, que transferiu a identificação e demarcação de territórios indígenas para o Ministério da Agricultura, historicamente gerido por representantes da elite agrária, hoje agronegócio. Ou, a MP 910/2019, que promoveu a regularização em terras da União, especialmente na Amazônia, incentivando procedimentos superficiais e declaratórios, sem qualquer cuidado com as populações existentes, numa clara semelhança à proposta da Lei de Terras de 1850, de concentração e exclusão. Mais recente, o Projeto de Lei 191/20, que regulamenta a exploração de recursos minerais, hídricos e orgânicos em reservas indígenas, em 2023 retirado de pauta pelo Poder Executivo, autor da proposta.

Destaque-se, que em paralelo a estas aberturas, ocorreu a paralisação dos procedimentos de identificação e demarcação de territórios.

Em um levantamento promovido pelo próprio Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, autarquia federal responsável pela identificação e reconhecimento das comunidades quilombolas, através da NOTA TÉCNICA Nº 1077/2020/DFQ-1/DFQ/DF/SEDE/INCRA<sup>2</sup>, aponta flagrantes reduções de recursos orçamentários para a execução da política pública. Na tabela abaixo são detalhados os recursos para reconhecimento de territórios quilombolas (que envolvem despesas com constituição de grupos de trabalho, deslocamentos, publicação de editais, notificação de interessados) e indenização de territórios (que são os recursos para indenização na ação de desapropriação de áreas particulares sobrepostas pelo território quilombola identificado):

---

2 PROCESSO 01104.000053/2020-87

Orçamento: Reconhecimento de Territórios Quilombolas			Orçamento: Indenização de Territórios Quilombolas		
2010-2020			2010-2020		
Exercício	Dotação Inicial (R\$)	Limite Autorizado (R\$)	Exercício	Dotação Inicial (R\$)	Limite Autorizado (R\$)
2010	10.000.000,00	6.238.754,20	2010	54.200.000,00	25.879.611,00
2011	6.000.000,00	5.995.072,00	2011	24.221.628,00	24.221.628,00
2012	6.000.000,00	4.735.641,90	2012	50.000.000,00	46.956.432,00
2013	5.500.000,00	5.071.550,00	2013	25.000.000,00	42.600.000,00
2014	5.500.000,00	5.389.649,48	2014	25.000.000,00	24.860.340,00
2015	4.500.000,00	4.270.482,06	2015	25.000.000,00	14.382.238,00
2016	3.003.248,00	3.003.248,00	2016	5.000.000,00	5.000.000,00
2017	568.935,00	1.388.935,00	2017	3.531.065,00	3.531.065,00
2018	1.388.935,00	1.388.935,00	2018	956.304,00	1.406.304,00
2019	3.000.000,00	897.653,38	2019	423.082,00	2.102.346,62
2020	2.206.599,00	-	2020	735.533,00	-

Neste mesmo documento, o INCRA indica que seriam necessários, para regularização do Território Kalunga (GO), o correspondente a R\$ 229.540.512,54 para indenização de cerca de 120 imóveis particulares, e R\$ 47.342.118,40 para regularização do Território Pau D'Arco e Parateca (BA), para indenização de imóveis particulares. Apenas com esses dois exemplos se dá a dimensão da desproporcionalidade entre recursos e necessidades. A própria autarquia federal informa que existem 1.796 processos abertos, que representam demandas por regularização de territórios tradicionais.

Em recente análise sobre a questão orçamentária, o Ministério Público Federal - MPF, 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, emitiu a Informação Técnica nº 10/2023 - 6ª CCR, de 30/05/2023<sup>3</sup>, a partir da Lei Orçamentária Anual de 2023 - LOA-2023, que insere-se no último ano do Plano Plurianual - PPA 2020-2023, quanto à ação regularização fundiária dos territórios quilombolas, destacando a previsão do valor de R\$ 749.673,00, tendo concluído que se comparado com outros recursos destinados a outros ministérios, mesmo que seja para atendimento de comunidades tradicionais, que “montante irrisório de R\$ 749.673,00 destinado à Ação 210Z, para regularização dos Territórios Quilombolas/INCRA.”, p. 11

De modo que lembrando Alaôr Caffé, a leitura não pode ser feita de forma imparcial, neste sentido, também não há como afirmar ou reputar somente à colonização, ou à aplicação das sesmarias (Treccani; Pinheiro, 2017, p. 82-84), os nossos problemas e conflitos fundiários, pois há uma renovação constante de medidas que mantém o caótico quadro de violências, inclusive a legal.

## Conclusão

Neste breve apanhado foi possível rever que o processo de colonização no Brasil não foi homogêneo e nem contínuo, estando suscetível a várias

3 PROCESSO 1.00.000.008449/2020-12

ordens, econômicas e legais, com consequências sociais.

O modelo concentrador aliado a uma política econômica e legal de exclusão dos trabalhadores em terem acesso à terra provocou, e ainda provoca, diversos males, gerando conflitos sociais, danos ambientais e uma grande pobreza, em dicotomia à riqueza de uma elite, sob a direção do capital internacional.

A base legal definitivamente a partir de 1850 pela propriedade particular, delimitando, através de suas imposições, como o acesso pela compra e venda e a proibição de posse, por exemplo, manteve o modelo concentrador.

Resistiu a esses modelos, as populações tradicionais, reconhecidas pelo Decreto 6.040/2007, e no caso específico dos quilombolas pelo Decreto 4.887/2003, marcados pela cultura e exploração em consonância com a natureza.

Registre-se que as fragilidades ou ausências legais ensejam, ou favorecem, um mercado voraz pela constituição ou exploração de novos espaços, no sentido de incrementar o mercado de terras ou a possibilidade de exploração mineral indiscriminadamente, dialogando diretamente com a paralisia dos processos de reconhecimento, pela falta de orçamento.

Há necessidade do reconhecimento dessas comunidades tradicionais com medidas legais eficazes na defesa de seus territórios. Repensar as legislações pretensamente omissas ou neutras.

## Referências

BENATTI, José Heder. **Sobreposição de área protegida em território tradicional: o caso do parque nacional do Jaú e o quilombo de Tambor, Amazonas, Brasil.** Revista Videre, Dourados, v.13, n.26, jan.abr.,2021 - ISSN: 2177-7837.

BENATTI, José Heder. **Das terras tradicionalmente ocupadas ao reconhecimento da diversidade social e de posse das populações tradicionais na Amazônia.** In: UNGARETTI, Débora et al. Propriedades em transformação: abordagens multidisciplinares sobre a propriedade no Brasil. São Paulo: Blucher, 2018, p. 195-216.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico.** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

CAFFÉ ALVES, Alaôr. **A função ideológica do Direito.** In: Diretório Acadêmico João Mendes Junior (Org.). Fronteiras do Direito Contemporâneo. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie, 2002.

CALEIRO, Manuel Munhoz. **Os Guarani e o direito ao centro da terra.** Naviari/MS: Aranduká, 2021.

CONFLITOS NO CAMPO: Brasil 2022. Centro de Documentação Dom Tomás Balduino. Goiânia: CPT Nacional, 2023.

FERREIRA, Andrey Cordeiro. **Desenvolvimentismo, Etnicidade e questão**

**agrária.** Estudos Sociedade e Agricultura. Rio de Janeiro, vol. 19, n. 1, 2011: 182-223.

GRACIANO, Monyele Camargo; CARVALHO, Joelson Gonçalves. **Questão agrária e agronegócio: notas para um debate político.** Disponível em file:///Users/gildadiniz/Downloads/Questoaagriagronegocio.pdf. Acesso em 15 maio 2023.

GROSSI, Paolo. **O Mundo das terras coletivas: itinerários jurídicos entre o ontem e o amanhã.** São Paulo: Contracorrente, 2021.

LIMA, Ruy Cirne. **Pequena história territorial do Brasil: sesmarias e terras devolutas.** Brasília/DF: ESAF, 1988.

MARÉS, Carlos Frederico. **O renascer dos povos indígenas para o direito.** Curitiba: Juruá, 2010.

MARTINS, José de Souza. **A sociedade vista do abismo: novos estudos sobre exclusão, pobreza e classes sociais.** Petrópolis/RJ: Vozes, 2008.

REYDON, Bastiaan Philip. **A governança de terras no Brasil: avanços e gargalos para a obtenção de segurança jurídica na terra.** In: Benatti, José Heder (Org.). Cadastro territorial no Brasil: perspectivas e o seu futuro. Belém: UFPA, 2018, p. 12-36

SILVA, Lúcia Osório. **Terras devolutas e latifúndios: efeitos da lei de 1850.** Campinas: Editora UNICAMP, 2008.

SHIRAISHI Neto, Joaquim. **Redefinições em torno da propriedade privada na Amazônia: ecologismo e produtivismo no tempo do mercado.** Revista Agrária, São Paulo, nºs 10/11, 2009.

TÁRREGA, Maria Cristina Vidotte Blanco; GONÇALVES, Daniel Diniz. **Fundamentos teóricos para uma América Latina plural.** In: Tárrega, Maria Cristina Vidotte Blanco et al. (Org.). Estados e povos na América Latina plural. Goiás: Editora PUC/Goiás, 2016.

TRECCANI, Girolamo Domenico; PINHEIRO, Maria Sebastiana Barbosa. **O avanço da fronteira sobre as terras indígenas na Amazônia, a partir do relatório da Comissão Nacional da Verdade.** Revista de Direito Agrário e Agroambiental. Maranhão. V.3 n.2 p. 82-98 Jul/Dez.2017

# DESAFIOS DA COMUNICAÇÃO EM UMA DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL EM TEMPOS DE *CIBER* ESPAÇOS POLÍTICOS<sup>1</sup>

**Gustavo Ferreira Santos**

Professor de Direito Constitucional da Universidade Católica de Pernambuco. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina/ UFSC/BR. Doutor (UFPE) em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco/UFPE/BR. Estágio Pós-doutoral na Univesitat de València (2013-2014) e *Visiting Scholar* no Boston College (2018-2019)

**Ivone Fernandes Morcilo Lixa**

Professora no Curso de Direito da graduação e pós-graduação da Universidade Regional de Blumenau (FFPGDFURB). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina/UFSC/BR. Doutora em Direito pela Universidad Pablo de Olavide (UPO/ES). Estágio pós doutoral na Universidade Federal de Santa Catarina (2013-2014)

## **Resumo:**

A proposta da presente reflexão é resultado de estudos acerca da entrada em cena na política de um novo espaço argumentativo que é o *ciber* espaço. Termos como “ciberdemocracia”, “infocracia”, “democracia digital”, etc. expressam novas tecnologias de informação e comunicação que vão reconfigurando substancialmente as tradicionais formas de disputa de poder, criando novos processos de participação. Ao que parece, não há como ser indiferente a esse fenômeno, sobretudo, no momento em que o avanço neoliberal e forças antidemocráticas fascistas se apropriam do sistema cibernético produzindo realidades “perfeitas” e “verdadeiras” que virtualizam como barreiras imaginárias a brutal e dura realidade dos países periféricos. Neste contexto é que ganha relevância a discussão acerca da tradicional concepção de constitucionalismo, uma das grandes invenções políticas da modernidade, e que tem como elemento fundacional, apesar da fragilidade, o pressuposto da igualdade e participação popular. Em que pese as contradições e distintos estágios de avanços, a democracia liberal tornou-se o paradigma político dominante, o que seguramente, possibilitou e alimentou o capitalismo. O rom-

1 O trabalho é parte da comunicação realizada por Gustavo Ferreira Santos no Congresso Internacional Direito e Democracia, bem como resultado da pesquisa “a internet e a democracia constitucional: entre ameaças e riscos” (CNPq 313753/2018-0) - PQ - 2019, com contribuições acerca do tema da crise da democracia em países periféricos da co-autora.

pimento que vem sendo assistindo nas últimas três décadas, particularmente no Brasil, com a democracia liberal tradicional somada ao surgimento de um novo espaço de disputa de poder, o *ciber* espaço, exige a discussão acerca dos fatores que estão reconfigurando a ordem democrática, pretendendo-se nesse trabalho, desde o viés da criticidade, identificar e discutir os desafios e obstáculos ao constitucionalismo democrático duramente conquistado nos países periféricos.

**Palavras-chave:** Constitucionalismo contemporâneo; *Ciber* espaço; Democracia; Igualdade.

## Introdução

A partir da segunda metade do século XX, embora marcada por imperfeições, paradoxos e experimentando distintos estágios, a democracia liberal, legitimada por uma lógica constitucional de tradição iluminista, tornou-se, no mundo ocidental, modelo hegemônico fortalecendo o modo de produção capitalista e alimentando politicamente as grandes ilusões sobre o Estado.

Particularmente na América Latina, tal modelo ganha impulso com a queda dos regimes ditatoriais em fins do século XX, quando então, os “ventos inovadores” do constitucionalismo democrático, genericamente denominado “novo constitucionalismo”, sopravam desde a renovação pós-guerra de alguns Estados europeus, como Itália, Espanha e Portugal. Aparentemente criava-se a ilusão de que a reconquista democrática deixaria para trás os déficits históricos herdados do colonialismo, alimentando esperança de emancipação política. Naquele momento, parecia se esquecer que capitalismo de mercado e Estado andam de mãos dadas, se retroalimentam e que o “espírito celebratório” do constitucionalismo democrático que animava juristas nos países periféricos, não bastaria por si só para enfrentar os estruturais elementos de dominação política, ideológica e econômica.

O sistema de dominação colonizadora levado à cabo na modernidade, em suas distintas etapas e redefinições, historicamente conta com a articulação social, política, econômica e ideológica de um conjunto de distintas instituições articuladas necessariamente pelo Estado e organização política. ... *el sistema mundial de dominación está compuesto de entidades políticas celosas de su independencia, que resulta difícil ver como partes implicadas em un sistema de relaciones* (Dardot, P. e Laval, C., 2021, p. 21)

Neste sentido, os Estados modernos, mesmo em momentos da história recente de superação dos regimes autoritários quando assumiram uma versão democrática, nunca estiveram ausentes do processo de construção do capitalismo mundial, ... *o mejor dicho, han sido sus actores esenciales [..]. Seguir oponiendo Estado y capitalismo es un error intelectual que sólo puede resultar en errores*



*estratégicos por parte de quienes luchan para dejar atrás el capitalismo* (Dardot, P. e Laval, C., 2021, pgs. 20-21).

Entretanto, se as últimas décadas do século XX foram de otimismo, a entrada para o século XXI foi de desesperança e retrocessos. Um conjunto de eventos que possui como marco fundamental os ataques às torres gêmeas em Nova York e a adoção de medidas que impactaram as liberdades individuais em decorrência da adoção de medidas na chamada “política contra o terror”, provocam significativas mudanças na hegemonia das democracias liberais. Nesse processo um dos marcos fundamentais foi a crise subprime nos EUA (2008), que impactou na economia estado-unidense e europeia produzindo incertezas quanto às condições de vida da população dos países atingidos.

Se até então as democracias liberais vinham por décadas assumindo o conveniente papel de mediar interesses e necessidades social conflitantes com o capital, no início do século XXI o sistema econômico neoliberal que ... *sangrou diretamente da ferida do privilégio destronado que a branquitude, a cristandade e a masculinidade garantiram* àqueles que não eram nada nem ninguém (Brown, W., 2019, p. 13), desde então, cria impasses e ataques sistemáticos à democracia e, assim, somando-se a outros fatores, se constrói um fértil terreno para um novo populismo de extrema direita.

Foi necessário encontrar “culpados” dos danos e retrocessos produzidos pelas econômicas políticas neoliberais e não foi difícil atribuir aos imigrantes, minorias e “aos comunistas” a responsabilidade pela perda do mítico mundo da burguesia de . *famílias felizes, íntegras e heterossexuais, quando mulheres e minorias raciais sabiam seus lugares, quando as vizinhanças era ordeiras, seguras e homogêneas, a heroína era problema dos negros, o terrorismo não estava em solo pátrio...* (Brown, W., 2019, p. 13).

Além da disseminação de discursos fascistas de ódio e extermínio é esfacelado o sistema político representativo, fundamento elementar para o funcionamento do regime democrático, particularmente no que diz respeito à conexão entre os interesses populares e a viabilização do seu atendimento pelos canais institucionais regularmente estabelecidos.

É nesse contexto que se torna inegável que estamos a viver um tempo de crise da democracia constitucional. Um rápido olhar constata, com facilidade, que a regra tem sido, nos últimos anos, um cenário de instabilidade. São muitos os indicadores. Mas, a ascensão de líderes e grupos de extrema-direita nas democracias ocidentais é um dos mais claros.

## **A difícil democracia em tempos de *ciber* espaço comunicativo**

Nas últimas décadas as tradicionais democracias liberais perdem suas bases de legitimação política, em um contexto de múltiplas interações cibernéticas via redes sociais, disseminação de notícias, *fake news*, e estratégias de

manipulação diversas, que foi favorecendo reações inspiradas pelo medo, desaguando em um cenário de afirmação de nacionalismos, xenofobia e autoritarismos.

Ao que parece que inaugura um novo tipo de Ágora na qual a política é algorimizada e o populismo encontra na tecnologia uma quase inesgotável fonte de sustentação discursiva. Assim, a descrença na democracia e na política surgem como fenômeno técnico. *A política dos artefatos costuma ser nebulosa para o senso comum, não apenas devido a pontos cegos ideológicos mas por razões práticas....na perspectiva cibernética, infraestruturas dizem respeito não apenas a artefatos técnicos como também ao próprio fenômeno humanos. Elas remetem àquilo que, em nossa experiência incorporada, está sedimentado num pano de fundo habitual para a ação, que foi originalmente aprendido como uma “segunda natureza”* (Cesariano, 2022, p. 146)

A campanha vitoriosa de Trump de 2016 foi a primeira grande campanha eleitoral na qual foi determinante no resultado eleitoral o uso massivo de notícias falsas e deturpadas na internet, com o uso de big data (Persily, 2016). Daquele ano para cá, todos os processos eleitorais em democracias enfrentaram o problema da desinformação eficiente na internet baseada em dados. Quênia, em 2017, Brasil, em 2018, e Índia, em 2019, são exemplos de grandes países com processos eleitorais solapados por essas campanhas de desinformação (Mutahi; Kimari, 2020; Santos, 2020; Das Sroeder, 2020).

Não se trata simplesmente do uso da mentira na política. A mentira sempre fez parte da vida política. Quem não lembra de algum processo eleitoral decidido em cima da hora por um boato? E nem é só de mentiras que são feitas as campanhas de desinformação. Esse fenômeno é bem mais complexo do que a expressão “fake News” consegue captar (Quandt, 2019).

Chegamos a um novo patamar de disputa política com a orientação de campanhas por dados detalhados sobre os eleitores. O que será uma realidade nos próximos anos. Dispomos de dados que não dispúnhamos há pouco tempo atrás. E vamos fazer uso deles. Mas, pior do que isso, é o uso direcionado para violar a integridade dos processos eleitorais.

A relação entre “democracia” e “comunicação” é originária, ou seja, não há como pensar em “democracia” sem pensar em “comunicação”. Na própria ideia de democracia está contida a comunicação. Fazemos democracia com debate, discussão, argumentação, convencimento... enfim, nos comunicando.

Na experiência clássica de democracia ateniense já havia consciência dessa relação. Falava-se em “isegoria” e “parrhesia” (Cammack, 2020). Duas ideias que falam muito para as experiências que vivemos hoje. “Isegoria” é um princípio que busca a garantia da igualdade de fala entre os que participam da assembleia. “Parrhesia” é, literalmente, “dizer tudo”. Diz respeito ao “falar franco”, falar com honestidade.

Na democracia moderna, o problema da desigualdade de poder de fala se agravou bastante. Como sabemos, a democracia ateniense era feita

em uma situação de comunicação presencial, a velha *Ágora* com espaço argumentativo. A democracia moderna já nasceu sob meios de comunicação. O mais elementar meio de comunicação já estabelece uma distância entre quem tem e quem não tem o acesso ao meio.

No século XIX, são muitos os relatos na Europa e nos Estados Unidos do papel dos jornais na política partidária. Se era já grave o problema, a radiodifusão o aprofundou. Rádio e Televisão deram à mensagem um alcance inimaginável até então. Nas democracias, no século XX, esses meios foram essenciais, para o bem e para o mal. No nosso caso brasileiro, para o mal. Com radiodifusão exclusivamente comercial e sem regulação (Carvalho, 2019), vimos o uso desse meio para manipular eleições em várias ocasiões.

### **A desigualdade no ciber espaço político.**

Mais recentemente, já no final do século XX, a internet apareceu mudando estruturalmente a tradicional disputa de poder e relação política. Não é possível pensar a democracia sem pensar a internet. De todos os meios disponíveis, a internet é o mais poderoso, por seu alcance e por sua velocidade. É marcado pela “interação”, no que se diferencia dos meios impressos, do rádio e da televisão.

Apesar de ser uma criação muito recente, nas suas quase três décadas de história, ela sofreu mudanças radicais. Essas mudanças impactaram diretamente na sua relação com a democracia.

A internet foi saudada, no seu nascimento, como algo bom para a democracia, como o novo espaço público. E realmente é um potente instrumento. No entanto, essa história mostrou que nem só de benefícios é a relação entre internet e democracia.

Na verdade, ela abriga um paradoxo democrático: ao mesmo tempo que inclui um maior número de pessoas no debate, aumenta o número de discursos difundidos e dá acesso maior à informação, ela amplia o alcance da informação manipulada, cria novas formas de manipulação da vontade e produz mais polarização e radicalização.

É importante ressaltar que a ampla “possibilidade” de participação não acabou com os problemas de desigualdade que marcavam a radiodifusão. Há outras desigualdades, em campos como, por exemplo, da questão de acessibilidade. Sem políticas públicas de ampliação do acesso à internet, essas oportunidades serão sempre para alguns. E há o aprofundamento de problemas na comunicação que aprofundam desigualdades, como o impacto maior do discurso do ódio e o uso das caras e profissionais campanhas de desinformação.

Esses aspectos negativos estão mais claramente colocados nos últimos anos e estão ligados à mudança estrutural que aconteceu na internet, que citamos acima. No início, quando suas qualidades democráticas eram

exaltadas, ela parecia muito mais com um mar. A expressão “navegar na internet” fazia muito sentido, já que havia a possibilidade de ir para diferentes direções. Entrávamos na internet, geralmente por uma página de notícias, que escolhíamos como página inicial, saíamos procurando notícias, digitando novos endereços, líamos blogs. Essa experiência mudou completamente com o surgimento das redes sociais. Depois dela, não navegamos, boiamos em um pequeno lago.

Apesar de terem surgido do início do século XXI, as redes sociais só em torno de 2010 se popularizaram. A narrativa de um dissidente iraniano, Hossein Derakhshan (Hitz, 2016), é testemunho dessa mudança. Ele ficou preso entre 2008 e 2014, ou seja, quando as redes sociais se popularizaram. Antes disso, era um blogueiro popular. Ele interagia com centenas de leitores. Quando saiu, o tráfego na internet já havia migrado para as redes sociais. Ele escreveu no blog e estranhou que não tinha leitores. Todos estavam nas redes sociais.

Elas nos proporcionam uma experiência agradável (Utz, 2019). Integramos com amigos, antigos e novos e nos atualizamos. Pouco saímos delas. No início, os seus criadores não sabiam exatamente como ganhar dinheiro com elas. Cobrar pela inscrição afugentaria o público. Depois, conseguiram criar um “modelo de negócios” que até então não existia (Upadhyay, 2019). Ali, o produto não era feito por eles. O produto era o usuário. As redes viraram espaços de captação de dados e, para isso, é preciso manter o maior tempo possível o usuário conectado. A cada “like” ou “compartilhamento”, entregamos à empresa que a administra um pouco de nossa personalidade, de nossos desejos.

As redes sociais não são as únicas a coletar dados. Mas, pelo volume de atividades, são espaços privilegiados de coleta. Quem está na internet coleta dados.

Quanto maior o volume de dados, maior o patrimônio na mão da empresa. Hoje, as maiores empresas do mundo estão na internet. As pessoas mais ricas do mundo são, majoritariamente, donas de empresas exclusivamente on-line (Dolan, 2020). O uso otimizado de dados mudou completamente a publicidade comercial, têm um potencial enorme de impactar na política.

Foram esses dados coletados nas redes sociais que vazaram em 2016, no escândalo da Cambridge Analytica e foram usados para direcionar as mensagens da campanha de trump (Martins; Tateoki, 2019). Dados de mais de oitenta milhões de norte-americanos foram extraídos do Facebook e usados pela campanha. Não temos garantias, hoje, de que as empresas que têm tais bancos não usam para o pior na democracia.

Há uma preocupação justificável com a integridade dos processos eleitorais. Mas, não são apenas eles que são atingidos. A convivência em sociedade sofre cotidianamente impactos dessas campanhas. A política em

sentido amplo está minada por tais campanhas. Uma rápida pesquisa nas redes sociais identifica campanhas de desinformação sobre índios, ONGs, a pandemia, medicamentos, organizações internacionais, entre outros (Galhardi et al., 2020). Boa parte do arsenal retórico de um cidadão médio quando fala de política vem de campanhas de desinformação.

Não compreendemos o fenômeno em todas as suas dimensões e nem temos, ainda, respostas clara a dar. Temos algumas pistas sobre o caminho a seguir. Sabemos, por exemplo, que a opção pelo direito penal deve ser moderada, não criminalizando o usuário comum que compartilha tais campanhas, mas dando foco nas organizações criminosas que as criam e sustentam e que ganham com elas. Sabemos, também, que a atuação das redes sociais na moderação de conteúdo é fundamental. E, ainda, que a sociedade precisa agir com alfabetização digital e desenvolvimento de atividades de *fact-checking*.

Precisamos olhar mais atentamente o problema do direcionamento do discurso político orientados por dados coletados na internet (Strom, 2019). Mesmo quando tal uso não é feito para destruir adversários. A regulação da coleta e do uso dos dados é um tema urgente para a agenda política. A legislação da União Europeia e a nossa Lei Geral de Proteção de Dados são bons começos (Wachter, 2019).

É necessário e urgente adquirir uma postura ativa no debate sobre os instrumentos de combate às campanhas de desinformação. Dificilmente as soluções serão nacionais. Claro que países isolados podem avançar até certo ponto nesse sentido. França e Alemanha estão tentando. Mas, é preciso ter um avanço mundial sobre esse problema da desinformação profissionalizada (Nagasako, 2017). A maior parte dos computadores utilizados nas campanhas de desinformação está fora do país que é atacado.

Em síntese, as exigências de “igualdade” e de “sinceridade” (ou franqueza) nos discursos que estavam já presentes na experiência ateniense de democracia continuam desafiando os democratas e são pontos fundamentais na pauta político-constitucional e se tornou mais complexo.

## Conclusão

É evidente que para as forças progressistas e democráticas tanto a recente derrota de Donald Trump, nos Estados Unidos, como a de Jair Bolsonaro no Brasil são boas notícias, que trazem um alento a quem resiste a essa onda. Especialmente, porque tira de líderes e movimentos nacionais de extrema-direita uma referência importante. Até porque a ascensão política de ambos foi acelerada também por um populismo digital e movendo-se dentro de uma margem segura de negabilidade e irresponsabilidade plausível, entre disseminação de medo, terror, ressentimentos, bravatas, mentiras, etc.

É nesse contexto que o “corpo digital do rei” (Cesarino, 2022) vai se movendo e operacionalizando. Falas ambíguas, aparentemente desconexas e

sem sentido para um seletor grupo letrado e atento são *..facilmente editáveis e re-combináveis, propiciando sua integração no caleidoscópio de narrativas personalizado para cada usuário* (Cesarino, 2022). Fica, assim claro que há também nesse espaço uma tendência que pode ser revertida de queda de quem representou o crescimento desse movimento.

Decisões e mobilizações populares continuam produzindo uma inversão e retomando espaços democráticos de decisão. Há forças antiestruturais progressistas que vão reconstruindo o rompido tecido social.

Novos públicos-de-rede ativistas são formados (movimento feminista, LGBTQIA+, indígenas, negros, quilombolas, etc), e pautas urgentes de direitos e garantias fundamentais também ganham a mídia e ganham voz na nova Ágora digital.

Refletir acerca do constitucionalismo democrático no Brasil contemporâneo, identificando as novas formas de disputa de poder, diversas daquelas herdadas pela modernidade eurocêntrica ilustrada, implica também em reconhecer, desde uma criticidade renovada, novos espaços de inclusão.

## Referências

BROWN, Wendy. Nas ruínas do neoliberalismo - a ascensão da política antidemocrática no ocidente. Tradução de Mario Antunes Marino e Eduardo Altheman C. Santos. São Paulo: Ed. Politéia, 2019.

CAMMACK, Daniela. Deliberation and Discussion in Classical Athens. **Journal of Political Philosophy**, 2020.

CARVALHO, Juliano Maurício de. Políticas de Comunicação: regulação e democracia. **Políticas de Comunicação: instituições, tecnologias e Regulação**, 2019.

CESARINO, Leticia. O mundo do avesso - Verdade e política na era digital. São Paulo: Ubu Editora, 2022.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Dominar**. Estudio sobre la soberania del Estado Occidental. Traducción de Alfonso Díez. Barcelona: Gedisa, 2021.

DAS, Anupam; SCHROEDER, Ralph. Online disinformation in the run-up to the Indian 2019 election. **Information, Communication & Society**, p. 1-17, 2020.

DOLAN, Kerry A. Os 25 maiores bilionários do mundo em 2020. **Forbes**, 7 abr 2020. Disponível em: <https://forbes.com.br/listas/2020/04/os-25-maiores-bilionarios-do-mundo-em-2020/>. Acesso em 21 nov 2020.

GALHARDI, Cláudia Pereira et al. Fato ou Fake? Uma análise da desinformação frente à pandemia da Covid-19 no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 25, p. 4201-4210, 2020.

HITZ, Julia. Iran's 'blogfather': Why social media is killing the free web. DW, 28 mar 2016. Disponível em: <https://www.dw.com/en/irans-blogfather-why-social->

media-is-killing-the-free-web/a-35910896. Acesso em: 20 nov 2020.

MARTINS, Marcelo Guerra; TATEOKI, Victor Augusto. Proteção de dados pessoais e democracia: fake news, manipulação do eleitor e o caso da Cambridge Analytica. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade-REDES**, v. 7, n. 3, p. 135-148, 2019.

MUTAHI, Patrick; KIMARI, Brian. Fake News and the 2017 Kenyan Elections. **Communicatio**, p. 1-19, 2020

NAGASAKO, Tomoko. Global disinformation campaigns and legal challenges. **International Cybersecurity Law Review**, v. 1, n. 1, p. 125-136, 2020.

PERSILY, Nathaniel. The 2016 US Election: Can democracy survive the internet?. **Journal of democracy**, v. 28, n. 2, p. 63-76, 2017.

QUANDT, Thorsten et al. Fake news. **The international encyclopedia of Journalism Studies**, p. 1-6, 2019.

SANTOS, Gustavo Ferreira. Social media, disinformation, and regulation of the electoral process: a study based on 2018 Brazilian election experience. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 7, n. 2, p. 429-449, 2020.

STROM, Timothy Erik et al. Data-driven democracy. **Arena Magazine (Fitzroy, Vic)**, n. 163, p. 32, 2019.

UPADHYAY, Nitin. Social Media Business Model. In: **Transforming Social Media Business Models Through Blockchain**. Emerald Publishing Limited, 2019.

UTZ, Sonja. Social media as sources of emotions. In: **Social Psychology in Action**. Springer, Cham, 2019. p. 205-219.

WACHTER, Sandra. Data protection in the age of big data. **Nature Electronics**, v. 2, n. 1, p. 6-7, 2019.

# COHERENCE AND GEOPOLITICAL STRINGS RESHAPING THE WORLD MUTUAL CORRESPONDENCE ON SELF- DETERMINATION FOR GLOBAL GOVERNANCE

**Cássius Guimarães Chai**

Universidade Federal do Maranhão e Faculdade de Direito de Vitória. International Law Association, International Political Science Association, International Society of Criminology

**Francisco Campos da Costa**

Faculdade Santa Terezinha Cest e Pós-doutorando, Faculdade de Direito de Vitória

## **Abstract:**

The text discusses the reformed Rule of Law in global governance, emphasizing the importance of ethical commitments, coherence, and mutual legal correspondence. It highlights the need for institutional coherence and intellectual honesty in global governance, particularly in the context of human rights and self-governing living communities. The text suggests that improving mutual legal correspondence and global governance requires maximum management of public risk transparency information accessed on an open platform. This is essential for a decision-making process from a communicative perspective related to the dissemination of identification information and patterns of risk data collected. The text also mentions the convergence of the G20/OECD Principles and the Sendai Framework priorities strategies to enforce and manage risk governance, fostering collaboration and partnership as significant issues for prevention, mitigation, preparedness, response, recovery, and rehabilitation to enforce mutual legal correspondence and the universal understanding of the legitimate Rule of Law.

**Keywords:** Rule of Law; Coherent global governance; Ethical commitments; Mutual legal correspondence; Institutional coherence.

In *global governance*, the reshaped functioning of the Rule of Law demands broader ethical commitments under the principle of mutual legal correspondence.



Other than that, the law as a global social system could only be legitimately regarded as an instrument that lends potential possibility in the construction of a common multilateral interest identity to favor the lifting of claims to validity in a procedure that shall comply with one fundamental condition: **that the law as a global social system had been essentially** established and shared under a reciprocated recognition between free people and equals to the time in which it allows an interaction between the legal and the geopolitical/social reality; otherwise, without that, as a totemic operator, the lack of that ethical string which shall restrain the power impulsiveness and its symbolism can create a sense of offensiveness of individuals considering some of them as different classes concerning each other, perhaps demystifying types of people. However, if disregarded, the role of reciprocal legal correspondence that the rule of law abridges can establish tyranny or even Nazis, lending an image of legitimacy and solidifying national identity, as happened in Germany during the Third Reich (Chai & Coura, 2023).

In this perspective, **mutual legal correspondence and self-determination principles mediate *the self* and *the* other** as a *Hegelian* role of ***otherness*** in building and (re)building inter-nation unity and collective identity, competing for the construction of the acceptable and of the overturned values, observing human dignity as a pattern to stand as the cornerstone of reciprocal legal cooperation. (Chai, 2007).

Nevertheless, accepting the Principle of the Rule of Law as a shield for protecting fundamental rights requires **objective coherence and substantial consensus on the normative-making approach to reasonable outcomes**. It is not unknown that, concerning nations, there are no naïve friendships but interests.

This institutional design also demands a shared understanding that the justifications for the exercise of power in the form of intimidating authority no longer satisfy the requirements of an international community of free people and equals entitled to the comprehensiveness of an updated self-determination principle of individual states in the field of an open inter-nation procedural democracy (Flint, 2022).

It's worth noting that contemporary law assumes a distinctive role in regulating institutionalized violence. The intricate alignment and functionality of its underlying principles, encapsulated within as a postmodern mutual legal correspondence, provide clear indicators of its effectiveness in the realm of global governance.

Along with the global governance apparatus, post-World War II development ideas played a transnational form of governmentality built on disciplinary power over and under the development discourse (Power, 2019). As a standardized outcome design, the nineteenth liberal exploration migrated from the countryside to the economics of intellectual property and direct investment, sci-tech, and military under geopolitical arrangements by unipo-

lar controlling mechanisms such as the WIPO, (Drahos, Braithwaite, 2002) IMF, and OECD, overriding world universal cultural democracy associated with the promises of the well-being of *we, the peoples* around the world itself. (Stiglitz, 2002).

This paper primarily explores two interconnected facets: Firstly, it examines the intricate connections between the aforementioned elements, including the Doha Declaration, as well as the objectives and benchmarks pertaining to sustainable development. These aspects revolve around the overarching themes of global governance, democracy, and the safeguarding of human rights. Secondly, it conducts a comprehensive assessment of the legal framework and advancements in criminal justice cooperation and policies within the framework of The Rule of Law. This analysis encompasses the following key dimensions: (a) The State's responsibility in preventing human rights violations; (b) Corporate obligations in upholding human rights, proactively averting infringements, and addressing adverse impacts when they arise; (c) The accessibility of adequate resources, both through judicial and non-judicial means, for victims of rights violations.

The future requires present measures as a human approach to a joint achievement. From this premise, thinking about global governance, summarized by a worldwide rule of law, evaluated through an international legal framework since the Roman Pax, is an unavoidable challenge in the search for peace between nations.

Over the past three decades, humanity has witnessed a remarkable evolution in technology, transitioning from the realm of science fiction to the sophistication of artificial intelligence (A.I.) applications. Alongside these advancements, societal risks have surged in an unparalleled manner.

## **The Doha Declaration, Global Governance, and Legal Cooperation**

It's essential to remember the significant challenge undertaken during the Global Conference in Rio in 1992, where 179 participating countries came together and endorsed the Global Agenda 21. Subsequently, a comprehensive 40-chapter action program was formulated, representing the most extensive endeavor ever undertaken on a global scale to advance a new development paradigm known as "sustainable development." This marked a substantial commitment on a global scale, signifying that there was much work to be accomplished.

Freedom, as a value, being a principle and a project of power, has imprinted on man within social tensions, positions, and instrumental actions that now subtract humanity from being recognized in the figure of the other, provoke disenchantment with reality marked and deepened by differences, and now make these differences assume antagonistic extremes are weakening borders and political structures of a society that asserts itself as

free and equal; moreover, precisely in this dimension of feeling equal, the feeling of belonging is not seen in welcoming, often, for all the people.

It's important to emphasize that misunderstandings often arise in the complex landscape of geopolitics and, at times, within domestic partisan politics. In the midst of the ongoing debates surrounding capitalism and socialism, or the ideological divide between right and left, societies can find themselves morally divided and grappling with a distorted understanding of what constitutes human rights. Human rights should not be conflated with the perspective of those who critique the excesses of a commodified form of capitalism in social interactions, projecting them as a reflection of some innate state of nature. The acknowledgment and safeguarding of human rights are unquestionably compatible with a society where individual freedoms should not be seen as an end unto themselves. Instead, they should be viewed as an essential component of democracy, which is, in essence, a multifaceted concept. In reality, democracy is not a fixed point but a *plethora of experiences*. It encompasses a multitude of experiences and manifests in various forms. Democracies serve as arenas for political actions and debates that inherently grapple with the tensions between liberal values and the pursuit of equality within the fabric of everyday life.

Doha Declaration called for the integration of crime prevention and criminal justice into the broader agenda of the United Nations<sup>1</sup> and endorsed by the General Assembly, has at its core the understanding that the **rule of law and sustainable development** are interrelated and mutually reinforcing. Nonetheless, we shall underlie *fairness* as the incontrovertible ethical and political string and as the medium that shall comprise any mutual legal agreement.

So, on the one hand, in early 2001, to achieve a positive and sustainable impact **on criminal justice, corruption prevention, and the enforcement of the rule of law**, after the 13th United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice was held in Qatar, the Doha Declaration was adopted. On the other hand, combating economic crimes in the 4.0 revolution requires multilateral, bilateral, and intersectoral strategies and reactions, with strong transnational political and judicial cooperation.

**The criminalizing process is insufficient to protect society's legitimate economic interests, especially in light of the fact that timely geopolitical rifts, financial wars, capital migration, and unfair competition are not and cannot be based on ethical standards**

In the digital age, volatile knowledge and the free circulation of knowledge facilitate breaking patents, counterfeiting, migration, and the inter-

<sup>1</sup> Promoting the Rule of Law and Justice: Innovative Implementation of. [https://www.unodc.org/documents/commissions/Congress/special\\_events/concept\\_notes\\_Jan\\_2021/Concept\\_Note-Special\\_Event\\_rule\\_of\\_law\\_7\\_March\\_2021.pdf](https://www.unodc.org/documents/commissions/Congress/special_events/concept_notes_Jan_2021/Concept_Note-Special_Event_rule_of_law_7_March_2021.pdf)

ception of services. All of this is aggravated by a disinformation industry that tends to feed the destabilization of governments, economies, and political positions against hegemonic ones.

Sustainability and resilience are coined together. They are a systematic social practice that “will work toward political coherence so that business enterprises must strive for coherence between their responsibility to respect human rights and the policies and procedures governing their broader activities and business relationships.”<sup>2</sup>

## **Coherence and Geopolitical Strings Reshaping the World Mutual Correspondence on Self-Determination for Global Governance**

Regarding overall global governance sustainability, **evaluating** due *due diligence* as a human right and mutual compliance should underlie international democratic policies. Furthermore, this process should include multilateral approaches, **considering the principle of maximum public transparency of risk** in the dissemination and management of **information, the implementation of** actual and potential impacts of human rights, integration, and action on findings, monitoring of responses, and communication of how results are addressed. Maximum transparency should be taken as an ethical and universal human shared commitment once global governance is nothing but humanity’s governance.

As scholars, we should leverage a comprehensive perspective that encompasses the diversity of international legal frameworks and instruments to endeavor towards addressing collective concerns regarding the effectiveness of human rights. For example, under Ruggie’s due diligence human rights Principle 17(a), some lessons can be driven and taken from it (Ruggie, 2013). This principle underscores the need to encompass and address adverse human rights impacts that may arise from the actions of a government’s business entities. These impacts could either be directly caused or contributed to by the company’s activities, or they could be closely linked to its operations, products, or services through its business relationships, including within intricate technological and sensitive goods markets.

“Every scientific ‘achievement’ implies new ‘questions’ and must be overcome and become old. Everyone who wants to dedicate himself to science must count on them. Indeed, scientific works can keep their importance in a lasting way as ‘instruments of enjoyment, because of their artistic quality, or as a means of preparation for labor. In any case, it must be repeated that to be overcome necessarily on the ground is the destiny of all others and the purpose of our common task. We cannot work without the hope that others will reach more than all of us in progress that, at first, does not

---

2 Ruggie, “Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the Recommendation “Protect, Respect, and Remedy””.

end”. (Weber et al., 2004)

As demonstrated in the recent publication “Aftershocks” (Emma Phillips, Stuart Fraser, Richard, 2018), and as evident from the lessons learned from the Brazilian Mariana disaster, it is undeniable that the integration of various aspects of risk management is paramount. This integration spans the spectrum from risk identification and preparedness to civil and financial protection. From the perspective of comprehensive risk management, which encompasses risk identification and preparation, as well as the provision of civil and financial protection, it is imperative to address the specific challenges present in regions marked by population growth, rapid urbanization, and the impacts of climate change. In these areas, the consequences of adverse events are magnified, particularly due to the heightened vulnerability of disadvantaged communities. Such communities disproportionately bear the impact of disasters, and the emergence of the COVID-19 pandemic has exacerbated this already challenging scenario.

So, as it indicates, by 2050, population growth and rapid urbanization could put 1.3 billion people and \$158 trillion in assets at risk only from river and coastal flooding. (Emma, Phillips; Stuart, Fraser; Richard, 2018)<sup>3</sup>

### **Compliance standards and requirements.**

To align with global public sentiment, it is imperative to establish a robust, accountable, and morally grounded plan or commitment dedicated to upholding human rights. This entails an ongoing process of human rights due diligence and transparent communication regarding the impact of one’s actions on others. Such an approach is vital to maintain institutional coherence and intellectual integrity.

The implementation of a compliance policy holds investors and private stakeholders accountable when they engage in hiring, promotion, negotiation, or receive tax incentives for business development or implementation in cases where disaster risk reduction (DRR) policies are not adhered to (Dutari, Chai, 2019). Compliance standards and requirements play a significant role in mitigating the risks posed by population growth, rapid urbanization, and the escalating consequences of climate change. These standards ensure that infrastructure and buildings are constructed with the resilience to withstand natural disasters, such as floods, thereby safeguarding the lives and assets of communities. By rigorously enforcing compliance measures, governments and organizations can make substantial strides in reducing the vulnerability of disadvantaged communities and fostering a more resilient and sustainable future.

---

3 See <https://www.gfdrr.org/sites/default/files/publication/Aftershocks.pdf>.

## Conventional normative control instruments have been permanently restricted to technological and scientific development

In conflicting scenarios in which political and ethnic tensions are frequent variables, there is, for a moment, confusion between the ultimate end of organized crime and the practices and tactics of terrorism, narco-terrorism, human trafficking, and arms trafficking to such a high degree of institutionalized corruption (Chai, 2007)<sup>4</sup>. The boundaries between state and para-state are mobile, functionally interchangeable, and mimetic, with actions asymmetric to conventional conflicts that aim to circumvent predictability and defense. And in these scenarios, asymmetrical conflicts require new coping strategies.

Coping must be articulated and structured with integrated management of knowledge and information, *the timing of which allows* an efficient and effective reaction of the security system. The asymmetry needs to be understood, and the state agency finds the corresponding dissymmetry, as can be seen from Sudhir's observations extracted below:

The weaker side usually resorts to asymmetric warfare to compensate for its disadvantage. However, if asymmetric warfare is taken as requiring innovative, creative, and innovative thinking, it will also be able to be adapted by more vital conventionally configured armed forces. This can involve guerrilla warfare, terrorism, or cyber warfare. The stronger side must adapt and develop new countermeasures to defend against these asymmetric threats. This could involve enhancing intelligence capabilities, improving surveillance technology, or implementing diplomatic strategies to address the root causes of the conflict. Ultimately, navigating an asymmetrical conflict requires a comprehensive and multidimensional approach beyond conventional military tactics. The adaptability of armies can make them asymmetrical and war-friendly. (Sudhir, 2008).<sup>5</sup>

[...] Strong actors will lose asymmetrical conflicts when they use the wrong strategy vis-à-vis their opponents. [...] (Arreguín-Toft, 2001).<sup>6</sup>

Information management and sharing are the most critical assets, resulting in a more effective, broader, and closer judicial practice among the social actors affected by the law administration.

Coherence, honesty, and openness should be more significant in the

---

4 Research developed in a postdoctoral study plan in 2007/2009 at the University of Salamanca. CHAI, Cassius Guimarães. *Articulation Process: Active Fight against Corruption between the Public Ministry and the Third Sector: Policies of the Institutions of the Brazilian and Spanish Public Ministries; Mechanisms and Methodologies Project of Research* (Internship Postdoctoral)—University of Salamanca, 2007.

5 “*The weaker side usually resorts to asymmetric war to offset its disadvantage. However, if asymmetric war requires innovative, creative, and out-of-the-box thinking, then it is also capable of adaptation by stronger conventionally configured militaries. The adaptability of armies can make them asymmetric-war-friendly.*” (Sudhir, 2008, p. 58-66).

6 “[...] *strong actors will lose asymmetric conflicts when they use the wrong strategy vis-à-vis their opponents’ strategy.* [...]” (Arreguín-Toft, 2001, p. 95).

Rule of Law outline and in the legal correspondence between countries. They should be more than just a part of the technical measures meant to ensure the government functions normally. Of the state functions that either create rights or execute them. For example, in the context of a territorial dispute between two countries, a strong actor may initially rely on military force as their strategy to resolve the conflict. However, their opponent's strategy is diplomatic negotiations and gaining international support. In that case, the strong actor may ultimately lose the asymmetrical conflict due to their failure to adapt and address the root causes of the dispute. This highlights the importance of understanding and countering the opponent's strategy to succeed in asymmetrical conflicts.

Along with Socrates, Plato, and Aristotle, the historical division of differences has emerged in political society's perception and rationale of a division that lives. A division from the perplexity of thinking of identity as identity, and not only as equality, but that is also, which faces the difficulty of asserting itself as an identity within the society of differences, that same *division* today manifesting past in the present, by traditions, which are recurrent as criteria of choices, interpretations, and evaluations.

The underlying monarchical heritage of the vital social roles in the proportion of opportunities, the right, unevenly plays the function of perpetuating the paradox of state rights to the time it projects in the future (Luhmann, 1998; Luhmann, 2004) by the official discourse of application and its effectiveness (Günther, 1993). In asymmetrical conflicts, a strong actor must possess military might, diplomatic skills, and the ability to address the underlying issues causing the dispute. The substantial actor risks alienating potential allies and undermining their position by neglecting diplomatic negotiations and international support. Thus, a balanced and comprehensive approach is necessary to resolve conflicts and achieve long-term stability between nations effectively.

On the other hand, the realization that modern society is a society in complex essence and risks points out that, for the formulation of an identity that represents *a priori to all*, it is essential to maintain a mechanism of permanent and effective accessibility in the discursive-normative platform, or, in other words, in the *process of normogenetic discourse* application (Habermas, 1983, 1992, 1996; Hedrick, 2010), that allows the feeling of integration and pertinence (Chai, 2007), which here presents itself as a fundamental issue of mutual legal correspondence and its rationality control.

These shared ideas point out arguments reinforcing the rule of law's multilateral validity, mutual balancing, and control over its consistency and foundation. The main objective is to seek the deconstruction of the ontological distinction between restricted control reserved for a few "democratic" states for the legitimate exercise of global participatory governance and economic and "powered" citizenship by the legal discourse under conditions of

observance of the democratic *rule of law principle* and adequacy of the results achieved with the principle of *equal respect and consideration* (Habermas, n.d., 1996, 1999).

That is envisioned as *de facto* global governance agreed upon by all nations and, due to a **democratic international rule of law culture**, only made possible by access to justice and identifying the institutional role of the international legal system at its highest instance. Otherwise, looking at another plan about the limits and extent of this role and its implications is necessary.

## Conclusive remarks

The human rights and self-governing living community challenge requires improving mutual legal correspondence, and global governance entails *maximum management of public risk* transparency information accessed on an open platform. That is the mandatory requirement of a decision-making process from a communicative perspective related to the dissemination of identification information and patterns of risk data collected. We could acquire from the convergence of the G20/OECD Principles and from the Sendai Framework priorities strategies to enforce and manage risk governance, fostering collaboration and partnership as significant issues for prevention, mitigation, preparedness, response, recovery, and rehabilitation to enforce mutual legal correspondence and the universal understanding of the legitimate Rule of Law (Chai et al., 2021; Chai & Amorim, 2021; Dutari & Chai, 2019).

We could learn or consider the G20/OECD and Sendai Framework Corporate Governance Principles that call for coherence in developing resilience. Mutual sustainability can pave the way for risk prevention and reduction through structural and non-structural measures. Increasing the economic, social, health, and cultural resilience of people, communities, countries, their assets, and the environment is essential. We, therefore, provide the following four conclusions, shared back in 2019:

1. Promoting and maintaining transparency is critical to ensuring an effective global governance structure. Thus, risk management information (widely considered, whether from systematic logic or data collection) should be viewed as a predominant practice with a consistent focus on quality and elements of standards, the division of responsibilities between authorities, and the observation of new emphasis placed on the quality of supervision and a coherent application and mutual understanding of the Rule of Law principle, following our obligations under international law and taking into consideration relevant United Nations standards



and norms in crime prevention and criminal justice<sup>7</sup> equally honored by every nation. Furthermore, to make every effort to prevent and counter corruption and implement measures to enhance public administration transparency and promote the integrity and accountability of our criminal justice systems, per the United Nations Convention against Corruption.

2. New approaches and compliance policies and the timely management of public risk transparency information must be observed to entitle shareholders to the rights and fair treatment of shareholders and critical ownership functions, in addition to the interests of the single shareholder.
3. The social impacts on the requirement of the compelling human rights complying with mutual legal correspondence should be considered on decision-making either to mainstream a gender perspective into our criminal justice systems by developing and implementing national strategies and plans to promote the complete protection of women and girls from all acts of violence, including gender-related killing of women and girls, and to integrate child- and youth-related issues into our criminal justice reform efforts, recognizing the importance of protecting children from all forms of violence, exploitation and abuse, consistent with the obligations of parties under relevant international instruments, including the Convention on the Rights of the Child and its two Optional Protocols, and to enhance equality for all persons before the law, including gender equality, for individuals belonging to minority groups and for indigenous people, though, among other things, a comprehensive approach with other sectors of government, relevant members of civil society and the media<sup>8</sup>. The mutual correspondence due diligence also requires actions to strengthen the development and use of tools and methods aimed at increasing the availability and quality of statistical information and analytical studies on crime and criminal justice at the international level to measure better and evaluate the impact of responses to crime and to enhance the effectiveness of crime prevention and criminal justice programs at the national, regional, and international levels.<sup>9</sup>

---

7 Thirteenth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice [https://www.unodc.org/documents/congress//Documentation/ACONF222\\_L6\\_e\\_V1502120.pdf](https://www.unodc.org/documents/congress//Documentation/ACONF222_L6_e_V1502120.pdf)

8 Thirteenth United Nations Congress on Crime Prevention and Criminal Justice [https://www.unodc.org/documents/congress/Documentation/Report/ACONF222\\_17e\\_V1502929.pdf](https://www.unodc.org/documents/congress/Documentation/Report/ACONF222_17e_V1502929.pdf)

9 Chapter I Matters calls for action by the Economic and Social Council... [https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime\\_Resolutions/2010-2019/2017/](https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/Crime_Resolutions/2010-2019/2017/)

4. To comply with disclosure, transparency, and risk management to legitimately strengthen global democracy, we shall ensure education for all children and youth, including eradicating illiteracy. This action is fundamental to preventing crime and corruption and promoting a culture of lawfulness that supports the rule of law and human rights while respecting cultural identities.

## References

Arreguín-Toft, I. (2001). How the weak win wars: A theory of asymmetric conflict *International Security*, 26(1), 93-128. <https://doi.org/10.1162/016228801753212868>

Chai, C. G. & Coura, A. C. (2023). Global Governance and Democracy: Discussing Mutual Legal Correspondence, Human Rights, and Legal Cooperation on Criminal Justice after the Doha Declaration. In: *Panel - Human Rights and International Relations. IPSA / AISP, 27th World Congress of Political Science*, Buenos Aires, Argentina.

Chai, C. G. (2007). *Jurisdição Constitucional Concreta em uma Democracia de Riscos* (1st ed.). AMPEM.

Chai, C. G., & Amorim, M. O. (2021). Corruption and the Theory of Rational Choice In T. Y. Khabrieva & A. M. Tsirin (Eds.), *Anticorruption in Entities: international and national standards: Materials of the Ninth Eurasian Anticorruption Forum (Moscow, April 15, 2020)* (Ursprudence, 2021, Vol. 1, pp. 43-68). The Institute of Legislation and Comparative Law is under the government of the Russian Federation.

Chai, C. G., Henrique, P., & Lima, R. (2021). *The Clash of Identities in the Era of the 4.0 Industrial Revolution: Discussing the Rule of Law and A.I. Law Enforcement and Human Rights Protection Measures*, 1-24

Drahos, P., & Braithwaite, J. (2002). Information Feudalism: Who Owns the Knowledge Economy? Earthscan

Dutari, E., & Chai, C. G. (2019). Disaster risk governance and coherence: The case of incentives for private businesses to foster disaster resilience and sustainability In *The Cambridge Handbook of Disaster Risk Reduction and International Law* (Issue 2019, pp. 275-294) <https://doi.org/10.1017/9781108564540.016>

Emma, Phillips; Stuart, Fraser; Richard, M. et al. (2018) *Aftershocks: Remodeling the Past for a Resilient Future*. <https://www.gfdrr.org/sites/default/files/publication/Aftershocks.pdf>

Flint, C. (2022). *Introduction to Geopolitics* (4th ed., Vol. 1). Routledge.

Günther, K. (1993). *The sense of appropriateness: application discourses in morality and law* State University of New York Press.

Habermas, J. (1983). *THE THEORY OF COMMUNICATIVE ACTION, Volume 1: REASON AND THE RATIONALIZATION OF SOCIETY* Beacon Press.

Habermas, J. (1992). *Legitimation Crisis* (pp. 1-166).

Habermas, J. (1996). Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy In *The New Social Theory Reader* (2nd ed.), MIT Press. <https://doi.org/10.4324/9781003060963-4>

Habermas, J. (1999). *Más allá*.

Habermas, J. (n.d.). *O DISCURSO FILOSÓFICO DA MODERNIDADE*

Hedrick, T. (2010). *Rawls and Habermas reason, pluralism, and the claims of political philosophy* (S. Publications, Ed.) Stanford University Press.

Luhmann, N. (1998) *Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia Niklas* (E. Trotta, Ed.) Editorial Trotta. <http://www.trotta.es>

LUHMANN, N. (2004). *Law as a SOCIAL System* Oxford University Press, Inc.

Power, M. (2019). Geopolitics and “development”: An introduction In T. & F. Group (Ed.), *Geopolitics* (Vol. 1). Routledge. <https://doi.org/10.1080/14650040903500999>

Ruggie, J. G. (2013). *Just business: Multinational corporations and human rights*. First edition. New York, W. W. Norton & Company

Stiglitz, J. E. (2002). *Globalization and its Discontents*. W.W. Norton & Company

Sudhir, M. R. (2008). Asymmetric War: A Conceptual Understanding *Journal of the Center for Land Warfare Studies*, 58-66.

Weber, M., Owen, D. S., Strong, T. B., & Livingstone, Rodney (2004). *The vocation lectures* Hackett Pub.

# PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL ENTRE OS POVOS PARA O PROGRESSO DA HUMANIDADE E INSTRUMENTOS DE IMPLEMENTAÇÃO

**Karla Karolina Harada Souza**

Pós-Doutorado - Universidade de São Paulo. Doutora em Direito - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora Universitária. Pesquisadora visitante do “*IUS GENTIUM CONIMBRIGAE*” / Faculdade de Direito / Universidade de Coimbra

**Wagner Balera**

Professor Titular e Coordenador da Área de Direitos Humanos na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (Brasil)

## **Resumo:**

No presente artigo, buscou-se compreender a evolução da cooperação internacional nas relações globais contemporâneas. Partindo da análise dos modelos de cooperação internacional, observa-se a existência de uma abordagem mais tradicional, na qual prevalece uma visão unilateral, vertical e orientada principalmente pelos interesses dos países doadores; e, num contexto mais recente, o modelo moderno, que promove soluções colaborativas para desafios globais, empregando estratégias multilaterais, horizontais e endógenas, envolvendo maior diversidade de atores. Destacou-se o princípio da cooperação internacional como central nas relações internacionais contemporâneas, reconhecendo a necessidade premente de Estados trabalharem em conjunto para alcançar objetivos comuns e resolver questões transcendentais às fronteiras nacionais. Ademais, enfatizou-se a complementaridade dos princípios de igualdade entre Estados, resolução pacífica de conflitos e boa-fé na promoção da cooperação internacional, essenciais para criar um ambiente propício à confiança e respeito mútuos. A análise inclui investigação do papel das organizações internacionais, na promoção da cooperação global, agindo na prevenção e resolução de conflitos, bem como na busca por soluções conjuntas para desafios globais. Além, examinou-se o impacto das cortes internacionais na construção da cooperação internacional, que fornecem mecanismos jurídicos imparciais para a resolução de disputas e estabelecem precedentes que orientam o comportamento futuro dos países.

Valendo-se de uma metodologia de base qualitativa, com pesquisa doutrinária, normativa e documental, o artigo almeja demonstrar que a cooperação internacional é imprescindível para a solução de problemas comuns e ao progresso dos povos da humanidade, bem como instrumento imperioso na promoção da estabilidade, segurança, desenvolvimento e paz em um mundo interconectado.

**Palavras-chave:** Princípio da Cooperação Internacional; Instrumentos de cooperação; Defesa da paz.

## **Cooperação Internacional entre os povos para o progresso da humanidade**

A noção de cooperação internacional passou por transformações significativas ao longo dos anos, apresentando evolução e as refletindo mudanças das dinâmicas globais, das estruturas de poder e das demandas da comunidade internacional. Nesse sentido, é possível observar dois modelos de cooperação internacional, identificados como modelo tradicional e modelo moderno. Ambos os modelos têm suas raízes nas teorias basilares do Direito Internacional e nas práticas observadas nas relações entre os Estados, porém possuem lógica de implementação distintas.

O modelo tradicional de cooperação internacional é frequentemente associado à abordagem interestatal das relações internacionais, que predominou durante grande parte da história moderna. Esse modelo é caracterizado por uma abordagem unilateral, vertical e exógena, onde os objetivos e métodos de cooperação são estabelecidos exclusivamente pelo doador, frequentemente alinhados com seus interesses, especialmente durante a Guerra Fria, quando a ênfase estava na segurança social. O poder é exercido de cima para baixo, com o doador emitindo ordens para o país receptor cumprir. As decisões tendiam a ser tomadas de forma unilateral e parcial, sem levar em consideração o contexto interno do país receptor. Com fundamentado na caridade, buscava-se resolver problemas de forma temporária, sem abordar as causas subjacentes das injustiças e desigualdades globais, apresentando uma abordagem que não questionava com profundidade e nem transforma as relações de poder existentes no mundo.

Exponentes como Hugo Grotius e Emmerich de Vattel eram defensores da ideia de que os Estados eram iguais perante o Direito Internacional, mas que também tinham o direito de buscar seus próprios interesses e segurança. Essa abordagem era refletida em tratados de paz, alianças militares e acordos comerciais que moldaram as relações internacionais durante séculos (Vattel, 2008).

O modelo moderno de cooperação internacional, por sua vez, passou a buscar respostas alternativas às complexidades do cenário global contem-

porâneo, marcado por desafios transnacionais, interdependência econômica e preocupações globais, como direitos humanos, meio ambiente e desenvolvimento sustentável. Nesse modelo, a cooperação internacional vai além das relações interestatais e envolve uma variedade de atores, incluindo organizações internacionais, ONGs, sociedade civil e empresas multinacionais.

Baseado em uma abordagem multilateral, horizontal e endógena, no modelo moderno todos os países, independentemente de serem doadores ou receptores, trabalham juntos para definir e executar um plano de ação conjunto. As decisões são tomadas de forma colaborativa, levando em consideração os problemas internos de todas as partes envolvidas. Esse modelo busca abordar não apenas os problemas imediatos, mas também suas causas subjacentes. Estando fundamentado na promoção da justiça, não na caridade, visa transformar práticas tradicionais em abordagens modernas por meio de mudanças estratégicas na política. Em vez de extinguir relações de cooperação existentes, ele abre espaço para que todas as partes definam suas necessidades e contribuam para a resolução de problemas globais, reconhecendo que desafios comuns se convertem em ameaças para todos.

Autores como Philippe Sands e Antônio Augusto Cançado Trindade têm contribuído para a compreensão desse modelo ao enfatizar a evolução do Direito Internacional em direção a uma ordem global mais abrangente e colaborativa. Eles argumentam que a cooperação moderna transcende as fronteiras tradicionais dos Estados e envolve a busca por objetivos comuns em áreas como direitos humanos, justiça internacional e governança global (Sands, 2022; Cançado Trindade, 2013).

Nesse modelo, as organizações internacionais desempenham um papel central na promoção da cooperação em questões globais, como a Organização das Nações Unidas (ONU) e suas agências especializadas, além da incorporação e chamamento ao debate de outros atores internacionais.

A perspectiva moderna de cooperação internacional, portanto, reflete a necessidade de abordagens mais abrangentes e colaborativas para lidar com desafios globais. Ambos os modelos coexistem no Direito Internacional contemporâneo, mas a tendência é cada vez mais em direção a um enfoque colaborativo que reconhece a importância de atores não estatais e princípios globais na busca por soluções conjuntas para problemas globais.

## **O Princípio da Cooperação Internacional**

Dentre os principais instrumentos de Direito Internacional utilizados como vetores de paz e para o progresso e desenvolvimento dos povos, importante destacar a consolidação do princípio e dever de cooperação internacional.

O princípio da Cooperação Internacional é considerado como um dos conceitos fundamentais que regem as relações internacionais contempo-

râneas e reflete a necessidade dos Estados de trabalharem com juntamente em busca de objetivos comuns e na resolução de questões transnacionais ou globais. Essa cooperação é baseada na premissa de que muitos dos desafios enfrentados pela comunidade internacional transcendem as fronteiras nacionais e, portanto, exigem esforços conjuntos para serem abordados de maneira eficaz.

Há, portanto, o reconhecimento de que muitos dos desafios enfrentados pela comunidade internacional, como segurança global, comércio internacional, mudanças climáticas, saúde pública, dentre muitos outros, são temas que, por sua natureza interdependente, envolvem interesses de várias nações simultaneamente. Como aponta André de Carvalho Ramos, a cooperação internacional torna-se elemento essencial na promoção e proteção dos direitos humanos em contextos globais, transformando-se em dever dos Estados em colaborar para enfrentar desafios que afetam a dignidade humana em todo o mundo. (Ramos, 2023).

Além, existem espaços cujo uso interessa a mais de um Estado e, por vezes, à sociedade internacional como um todo, carregando uma essência de domínio internacional, como o mar e os rios internacionais, o espaço aéreo, o espaço sideral e os continentes Ártico e Antártico. Assim, a cooperação entre os Estados torna indispensável e premente para abordar eficazmente essas questões.

Antônio Augusto Cançado Trindade, em sua obra “Princípios do direito internacional contemporâneo”, destaca a cooperação internacional como um dos pilares do Direito Internacional contemporâneo e enfatiza que a interdependência entre Estados torna a cooperação uma exigência vital para a comunidade internacional. (Cançado Trindade, 2017). No mesmo diapasão, Celso D. de Albuquerque Mello, aborda a cooperação internacional como um dos princípios fundamentais do Direito Internacional, complementando que a cooperação é essencial para lidar com questões transnacionais e promover o bem-estar das nações. (Mello, 2010)

Refletindo a compreensão compartilhada entre autores de Direito Internacional, a cooperação internacional tornou-se um princípio essencial para lidar com questões globais complexas e interdependentes, sendo fundamental para promover a estabilidade, o desenvolvimento e a resolução de problemas em um mundo cada vez mais interconectado.

A efetivação deste princípio se traduz no estabelecimento de formas de se articular objetivos comuns, aplicando-se estratégias orientadas para a consecução de interesses compartilhados. Isso pode ser aplicado a uma variedade de temas, como, por exemplo, a definição das 169 metas e os 17 objetivos do desenvolvimento sustentável, determinados na Agenda 2030 da ONU.

Importante destacar que, na visão moderna colaborativa, a cooperação internacional envolve uma variedade de atores, não apenas Estados,

mas também organizações internacionais, organizações não governamentais (ONGs), empresas e outros. Esses atores desempenham papéis diversos na promoção da cooperação global.

A sociedade internacional é composta por Estados, Organizações Internacionais e, mais recentemente, aceita-se em diferentes níveis a participação de entes com algumas características estatais, a exemplo de movimentos de libertação, sistemas regionais de integração, além de outros atores, como indivíduos, empresas, organizações não governamentais. No entanto, ainda hoje o elemento central da sociedade internacional são os Estados. (Varella, 2018)

Embora a cooperação internacional seja amplamente reconhecida como essencial, também enfrenta desafios significativos. Isso inclui diferenças de interesses entre Estados, falta de recursos, desconfiança mútua e questões de soberania nacional que podem dificultar a cooperação efetiva.

Para promover a cooperação internacional, além da negociação de acordos e celebração de tratados internacionais, os Estados muitas vezes estabelecem mecanismos de implementação, como comitês conjuntos, agências especializadas e fóruns multilaterais nos quais podem discutir questões e tomar decisões conjuntas.

Destarte, o princípio da Cooperação Internacional reflete a compreensão de que muitos dos desafios globais exigem ação coletiva e coordenação entre os Estados e outros atores internacionais. É uma pedra angular das relações internacionais e desempenha um papel fundamental na busca por um mundo mais seguro, justo e sustentável.

## **Princípios Complementares à Cooperação Internacional**

Os princípios no Direito internacional possuem funções importantíssimas, servindo para orientar a interpretação das normas convencionais e consuetudinárias e suprir eventuais lacunas que existam no Direito positivo. Ademais, ainda que não haja lacuna, as decisões internacionais devem basear-se no sentido de utilidade do sistema, que está de todo, demonstrado através dos princípios. Desta forma, os princípios em direito internacional contribuem na busca de solução para o problema da pluralidade de fontes e sistemas. Conforme os ensinamentos de Jonas E.M. Machado: “os princípios têm a função de estabelecer os limites do diálogo jurídico-interpretativo-internacional, a fim de garantir a unidade substancial entre o direito interno e o direito internacional”. (Machado, 2019).

A cooperação internacional, como um dos princípios fundamentais do Direito Internacional, tem sua eficácia fortemente aprimorada pela interação harmoniosa com outros princípios igualmente essenciais. Nesse contexto, podemos destacar três princípios que desempenham um papel crucial: Igualdade entre os Estados, a Solução Pacífica dos Conflitos e a Boa-fé.



O *princípio da igualdade entre os Estados* ou *igualdade soberana*, presume que todos os Estados são iguais e “certifica o respeito entre os países, seja qual for seu porte, cultura, números de habitantes ou regime de governo”. (Varella, 2018). Essa isonomia implica que cada Estado tem o direito inalienável de participar igualmente nas relações internacionais e propõe que todas as nações tenham a oportunidade de contribuir e se beneficiar da cooperação global, independentemente de sua posição relativa no cenário mundial.

O *princípio da solução pacífica dos conflitos*, por sua vez, enfatiza a importância da resolução de disputas internacionais por meios pacíficos, em oposição ao uso da força. A cooperação internacional muitas vezes envolve a negociação e a resolução de diferenças entre Estados. Quando os Estados se comprometem a resolver suas divergências de forma pacífica, estão fortalecendo a base para a cooperação eficaz. A cooperação internacional pressupõe a confiança mútua entre os Estados, e a solução pacífica de conflitos é essencial para manter essa confiança.

Outro princípio que não pode deixar de ser mencionado é o *princípio da boa-fé*, que refletirá na consolidação de uma cooperação internacional eficaz, pois implica que os Estados devem agir de maneira honesta e leal em suas relações internacionais, cumprindo os compromissos assumidos por meio de tratados e acordos (*princípio do pacta sunt servanda*). Quando os Estados demonstram boa-fé, eles constroem a confiança necessária para colaborar de maneira produtiva em uma variedade de questões globais, desde comércio até meio ambiente e segurança, promovendo um cenário de equilíbrio e segurança.

Nesse sentido, os princípios atuam de forma complementar, agregando ao princípio da cooperação internacional e contribuindo ao estabelecimento de um cenário em que os Estados possam trabalhar juntos de forma eficaz, com base na igualdade, confiança e respeito mútuo. Esses princípios não apenas fortalecem a cooperação global, mas também contribuem para a estabilidade e a paz no cenário internacional, promovendo assim um contexto de segurança jurídica internacional. Por sua relevância podemos encontrar o *Princípio da Segurança Jurídica* insculpido nos arts. 2º, 6º, 12º, entre outros, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, entre muitos outros diplomas, sendo um fundamento permeia todos os sistemas jurídicos e ordem internacional.

## **A importância dos Tratados e Acordos Internacionais para a Cooperação Internacional**

Compreendido que a cooperação internacional é um importante fundamento e instrumento central do Direito Internacional, Schachter observa

que, embora a cooperação deva ser voluntária, muitas vezes ela é formalizada inicialmente em tratados e acordos internacionais, que estabelecem obrigações específicas de cooperação. Com fundamento no tratado celebrado, os Estados podem exigir o cumprimento da cooperação que passa a se tornar um dever das partes signatárias. (Schachter, 1991)

Os tratados e acordos internacionais ajudam, portanto, a firmar um vínculo formal e expressar o aceite dos Estados que assumem um dever de cooperação. Estas previsões podem ocorrer de forma mais genérica, como encontramos na *Carta da ONU* de 1945 (artigos 1, 11, 55, 56) e na *Declaração Relativa aos Princípios do Direito Internacional Regendo as Relações Amistosas e Cooperação entre os Estados Conforme a Carta da ONU*, de 1970, que traz o dever dos Estados de cooperar entre si, e em ações conjuntas e/ou separadas com as Nações Unidas, independentemente das diferenças em seus sistemas políticos, econômicos e sociais, nas várias esferas das relações internacionais, a fim de manter a paz e a segurança internacionais e promover a estabilidade e o progresso econômico internacional, o bem-estar geral das nações e a cooperação internacional livre de discriminação com base em tais diferenças.

Além de previsões amplas de cooperação, podem ser firmados tratados bilaterais ou multilaterais, vinculados ou não aos sistemas das organizações internacionais, que estabeleçam previsões e obrigações mais específicas e versem sobre temas mais objetivos, em áreas como segurança, comércio, meio ambiente, direitos humanos e muito mais.

A cooperação internacional é fundamentada no direito internacional, que estabelece as obrigações dos Estados em relação à cooperação em várias áreas. Tratados, acordos e convenções internacionais são frequentemente utilizados como instrumentos formais para firmar compromissos de cooperação, tanto de forma genérica, como estabelecendo em questões específicas. Como exemplos de acordos de cooperação específicos que o Estado Brasileiro faz parte, podemos citar: o “Memorando de Entendimento entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Panamá na Área de Cooperação Humanitária e Redução de Desastres”, o “Acordo Básico de Cooperação Científica e Técnica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Panamá para o Projeto “Bioprospecção e Manejo Racional de Insetos Invasores”, o “Acordo-Quadro entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo do Canadá sobre Cooperação em Matéria de Defesa”, dentre inúmeros outros.

## **A atuação das Organizações Internacionais na construção de Cooperação Internacional**

As organizações internacionais interestatais ou intergovernamentais desempenham um papel fundamental na construção da cooperação interna-

cional, atuando como facilitadoras e mediadoras em questões que envolvem diferentes Estados, elas constituem uma plataforma de convergência de diálogos e debates de interesses comuns dos Estados membros. Nos trabalhos das Organizações Internacionais, elas acabam por fornecer fóruns neutros nos quais os países podem negociar acordos, resolver disputas e buscar soluções conjuntas para desafios globais.

Além disso, essas organizações muitas vezes desempenham um papel crucial na prevenção e resolução de conflitos, promovendo o diálogo, a diplomacia e a imparcialidade. Sua relevância na manutenção da paz e segurança internacionais é evidenciada pela capacidade de mobilizar recursos, impor sanções, realizar missões de paz e facilitar acordos de cooperação.

Sob este ângulo, a Organizações como as Nações Unidas (ONU) exercem função importante no estabelecimento de canais de comunicação, ao se constituir como uma base de convergência entre os Estados. Através de suas agências e programas, a ONU trabalha para prevenir conflitos, mediar disputas, fornecer assistência humanitária, promover o desenvolvimento sustentável, possibilitando, através desses diversos instrumentos de cooperação, a promoção da paz internacional

Como expressão da atuação em cooperação internacional da ONU temos as operações e forças de manutenção da paz. As forças de paz da ONU, comumente conhecidas como “capacetes azuis”, são implementadas em regiões afetadas por conflitos com o propósito de preservar a paz e a estabilidade. Elas desempenham um papel essencial na supervisão de cessar-fogo, na assistência à desmobilização de combatentes e na garantia da segurança das populações impactadas por conflitos.

Em cumprimento ao mandamento geral da ONU, que foi criada para “salvar as gerações seguintes do flagelo da guerra”, as operações de paz são instituídas em consonância com Carta das Nações Unidas, de 1945, e os objetivos primários de manutenção da paz e da segurança global. Cabe ao Conselho de Segurança, como órgão gestor, a prerrogativa de estabelecer operações de paz, cujas tarefas diferem conforme a situação, levando em consideração a natureza do conflito e os desafios específicos que se apresentam em cada cenário. Os mandatos do Conselho de Segurança também refletem uma série de tarefas temáticas transversais que são regularmente atribuídas às operações de paz da ONU com base nas seguintes resoluções emblemáticas do Conselho de Segurança: Resolução do Conselho de Segurança 1325 (2000) sobre mulheres, paz e segurança; Resolução do Conselho de Segurança 1612 (2005) sobre crianças e conflitos armados; Resolução do Conselho de Segurança 1674 (2006) sobre a proteção de civis em conflitos armados.

No Capítulo VI da Carta, encontramos as determinações sobre a “Resolução Pacífica de Disputas” e no Capítulo VII observamos as disposições relacionadas à “Ação com Respeito à Paz, Violência da Paz e Atos de Agresão”. Nos últimos anos, o Conselho adotou a prática de invocar o Capítulo

VII da Carta ao autorizar o envio de operações de paz da ONU para cenários pós-conflito voláteis, onde o Estado não consegue manter a segurança e a ordem pública. A invocação do Capítulo VII pelo Conselho de Segurança nessas situações, além de denotar a base legal para sua ação, também pode ser vista como uma declaração de firme resolução política e um meio de lembrar as partes em conflito e o amplo corpo de membros da ONU de sua obrigação de dar efeito às decisões do Conselho de Segurança.

O Capítulo VIII da Carta prevê o envolvimento de arranjos e agências regionais na manutenção da paz e segurança internacionais, desde que tais atividades sejam consistentes com os propósitos e princípios delineados no Capítulo I da Carta. Desta forma, as operações de paz da ONU são implantadas com base em mandatos do Conselho de Segurança das Nações Unidas.

Ao longo dos anos, a gama de tarefas atribuídas às operações de paz da ONU expandiu significativamente em resposta a padrões cambiantes de conflito e para melhor abordar ameaças à paz e segurança internacionais. Embora cada operação de paz da ONU seja diferente, há um grau considerável de consistência nos tipos de tarefas mandatadas pelo Conselho de Segurança. Dependendo de seu mandato, as operações de paz podem abarcar: formas de prevenção do surgimento de conflitos ou do transbordamento de conflitos através de fronteiras; estabilização de situações de conflito após um cessar-fogo, criando um ambiente para que as partes alcancem um acordo de paz duradouro; auxílio na implementação de acordos de paz abrangentes; acompanhamento na liderança dos Estados ou territórios para a transição para um governo estável, baseado em princípios democráticos, boa governança e desenvolvimento econômico.

Dependendo do conjunto específico de desafios, os pacificadores da ONU podem assumir incumbências vastas e ter encargo catalisador em atividades essencialmente de construção da paz, tais como: desarmamento, desmobilização e reintegração de ex-combatentes; ação contra minas; reforma do setor de segurança e outras atividades relacionadas ao Estado de Direito; proteção e promoção dos direitos humanos; assistência eleitoral e restauração das instituições democráticas; apoio ao reestabelecimento e extensão da autoridade estatal; promoção da recuperação social e econômica e desenvolvimento.

Em suma, as organizações internacionais desempenham um papel central na promoção da cooperação entre Estados e na busca de soluções pacíficas para os desafios que enfrentam a comunidade internacional.

## **A contribuição das Cortes Internacionais aos Instrumentos de Cooperação Internacional**

As cortes internacionais também desempenham um papel significati-

vo na construção da cooperação internacional ao fornecerem um mecanismo jurídico imparcial para a resolução de disputas entre Estados, trazendo pacificação ao emitir decisões, como também atuando como guias de interpretação do Direito Internacional, fornecendo parâmetros do comportamento esperado dos Estados.

Nesse seguimento, observamos a atuação da Corte Internacional de Justiça (CIJ). De acordo com o Artigo 33 da Carta das Nações Unidas, “as partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha”. Daí a possibilidade de se acionar a CIJ, que estará aberta à todos os Estados que a reconheçam e se sujeitem à sua jurisdição, e são signatários do Estatuto da Corte Internacional de Justiça (1945).

A competência e abrangência de atuação da corte vem esclarecida no Artigo 36 do ECIJ:

Artigo 36. A competência da Corte abrange todas as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor.

Os Estados, partes do presente Estatuto, poderão, em qualquer momento, declarar que reconhecem como obrigatória, ipso facto e sem acordos especial, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição da Corte em todas as controvérsias de ordem jurídica que tenham por objeto:

- a) a interpretação de um tratado;
- b) qualquer ponto de direito internacional;
- c) a existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria violação de um compromisso internacional;
- d) a natureza ou extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional.

Portanto, a CIJ fornece uma base legal sólida para a resolução de disputas interestaduais de acordo com o direito internacional e estabelecem precedentes jurisprudenciais que orientam o comportamento futuro dos Estados (princípio de *stare decisis*). Um exemplo notável foi o caso *Corfu Channel* (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania), relativo à responsabilidade do Estado por danos no mar, bem como a doutrina dos inocentes passagem, no qual a CIJ estabeleceu o princípio de que os Estados têm um dever geral de não causar danos a outros Estados, mesmo durante atividades militares. Esse precedente influenciou subsequentes casos relacionados à responsabilidade internacional dos Estados. (CIJ, 1949)

O Tribunal Penal Internacional (TPI), por sua vez, diferente da CIJ, foi idealizado para julgar indivíduos e não Estados. criado e regulado pelo Estatuto de Roma de 2002, a competência do Tribunal restringir-se aos cri-

mes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto; julgando tão somente crimes de genocídio, crimes contra a humanidade, Crimes de guerra, e crimes de agressão (art. 5º, Estatuto de Roma de 2002).

A contribuição das cortes internacionais na promoção do Estado de Direito na arena internacional não pode ser subestimada. Estes organismos participam ativamente como aparatos de solução de conflito e na construção da cooperação internacional, aderindo aos princípios do direito internacional. Elas oferecem uma estrutura formal para a resolução de disputas entre Estados, consolidam-se em tratados internacionais que expressam instrumentos de cooperação, produzem precedentes jurisprudenciais que serão de parâmetros, atuam na promoção da justiça e da proteção dos direitos humanos., em suma ajudam a moldar um sistema internacional mais ordenado, previsível e cooperativo.

### **Considerações finais**

Por todo o exposto, buscamos compreender brevemente evolução da cooperação internacional ao longo da história e sua importância na promoção do progresso e desenvolvimento da humanidade. Com o desenvolvimento de dois modelos de cooperação internacional, observamos estratégias de cooperação mais tradicionais, caracterizadas pela abordagem unilateral e exógena, e visão mais moderna, baseada na colaboração entre uma variedade de atores, incluindo organizações internacionais, ONGs, sociedade civil e empresas multinacionais.

O princípio da cooperação internacional emergiu como fundamental nas relações internacionais contemporâneas, refletindo a necessidade de enfoques mais abrangentes e colaborativas para lidar com desafios globais complexos. Reconhecemos a importância de princípios complementares, como igualdade entre os Estados, solução pacífica de conflitos e boa-fé, que fortalecem a cooperação internacional e promovem a estabilidade e a paz.

Os tratados e acordos internacionais desempenham um papel crucial na formalização dos compromissos de cooperação entre Estados, abrangendo uma ampla variedade de áreas, desde segurança até direitos humanos. Destacamos que esses instrumentos fornecem uma base sólida, de formalização dos compromissos dos Estados para a cooperação internacional.

As organizações internacionais, como a ONU, também ocupam espaço importante na promoção da cooperação global, facilitando o diálogo, mediando disputas e realizando atividades que fomentam ajuda entre os Estados e o trabalho conjunto para problemas comuns e globais. Observamos que essas organizações são fundamentais para a prevenção e resolução de conflitos, como com a implementação de operações de paz, além de atuarem em prol do desenvolvimento sustentável.

As cortes internacionais, como a CIJ e o TPI, também colaboram sig-

nificativamente para a cooperação internacional, fornecendo mecanismos jurídicos imparciais para a resolução de disputas e estabelecendo precedentes que orientam o comportamento futuro dos Estados. Destacamos a importância dessas instituições na promoção do Estado de Direito e da justiça internacional.

Destarte, a cooperação internacional é essencial para enfrentar os desafios globais que afetam a humanidade. Ela se baseia em princípios sólidos e é prevista e instrumentalizada em diversos tratados e acordos internacionais em vigor. À medida que enfrentamos os complexos desafios do século XXI, a cooperação internacional continuará sendo indispensável na busca por um mundo mais seguro, justo e sustentável.

## Referências

BRASIL. **Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.** Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4388.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm). Acesso 10 set. 2023.

BRASIL. **Ministério das Relações Exteriores (MRE). Atos Internacionais.** Disponível em: <https://concordia.itamaraty.gov.br/pesquisa?tipoPesquisa=2&TituloAcordo=cooperacao%20e%20desarmamento&TipoAcordo=BL,ML>. Acesso 10 set. 2023.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Os tribunais internacionais contemporâneos.** Brasília: FUNAG, 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Princípios do direito internacional contemporâneo.** 2. ed. rev. atual. Brasília: FUNAG, 2017.

CIJ/ICJ. International Court of Justice. **Case Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania).** Disponível em: <https://icj-cij.org/case/1>. Acesso 10 set. 2023.

GRÓCIO, Hugo. **O Direito da guerra e da paz.** Vol. 1. Ijuí: Unijuí, 2005.

MACHADO, Jonatas E. M. **Direito Internacional - do paradigma clássico ao pós-11 de setembro.** 5º Ed. Coimbra: Editora Gestlegal, 2019. Pg. 130/131.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público.** Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2010.

ONU. **Carta de ONU de 1945.** BRASIL. Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D19841.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D19841.htm). Acesso 10 set. 2023.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos.** 10ª Edição. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. **Rousseau e as Relações Internacionais.** São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2003.

SANDS, Philippe. *The Last Colony: A Tale of Exile, Justice and Britain's Colonial Legacy*. London: Weidenfeld and Nicolson | Orion Publishing. 2022.

SCHACHTER, Oscar. *International Law in Theory and Practice*. Dordrecht/ Boston/London: Springer Dordrecht / Martinus Nijhoff. 1991.

SHAW, Malcolm. *International Law*. 4<sup>a</sup> ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

UN. *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations*. A\_RES\_25\_2625. In: Resolutions adopted by the General Assembly during its 25th session, 15 September-17 December 1970. - A/8028. - 1971. - p. 121-124. - (GAOR, 25th sess., Suppl. no. 28).

VARELLA, Marcelo D. Varella. **Direito Internacional Público**. 7.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

VATTEL, Emmerich de. **Direito das Gentes**. Fondazione Cassamarca. Ijuí: Editora Unijuí, 2008.



# DIREITOS HUMANOS E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: IDENTIFICAÇÃO E ANÁLISE DOS PRINCIPAIS DESAFIOS GLOBAIS (SOB A ÓTICA DAS SOCIEDADES OCIDENTAIS)

**Fernanda Duarte**

Pesquisadora Associada da Universidade Federal Fluminense. Doutora em Direito. Coordenadora do Collaborative Research Network 1 of the Law and Society Association. Membro do Instituto Nacional de Pesquisa e Promoção de Direitos Humanos. Juíza Federal

**Filipa Pais D'Aguiar**

Doutora em Direito. Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada. Investigadora do Centro de Estudos Jurídicos, Económicos e Ambientais. Investigadora associada do Instituto Galego de Análise e Documentación Internacional

## **Resumo:**

O actual desenvolvimento dos sistemas de Inteligência Artificial, a disseminação do seu uso e o acesso aberto a nível global justifica a identificação e análise crítica dos principais desafios globais colocados pelos sistemas de Inteligência Artificial, no âmbito da promoção e protecção dos Direitos Humanos, a partir das experiências vivenciadas nas sociedades ocidentais. Destarte, pelo presente estudo e através do método lógico-dedutivo e juscomparativo, procura-se, num primeiro momento, a identificação dos desafios ou tópicos de análise, com relevância primordial, decorrentes da utilização dos sistemas de Inteligência Artificial. Num segundo momento, perscruta-se a sua análise crítica ponderando benefícios e desvantagens. Serão, também, apresentados os resultados relativos ao tratamento e enquadramento jurídico dos principais desafios previamente identificados, ao nível da legislação nacional portuguesa e transnacional europeia. Por último, as considerações finais propostas procuram, por um lado, enquadrar o funcionamento dos sistemas de Inteligência Artificial nas suas dimensões éticas, na ponderação do princípio da sustentabilidade e, por outro lado, compreender o funcionamento dos sistemas de Inteligência Artificial à luz da promoção e protecção dos Direitos Humanos.

**Palavras-chave:** Inteligência Artificial; Direitos Humanos; Ética; Sustentabilidade.

Da utilização e disseminação do uso dos sistemas de Inteligência Artificial (doravante, IA) decorrem inúmeros desafios dos quais destacamos, por ora, apenas aqueles que parecem encerrar um alcance global e que nos parecem colocar, no imediato, maiores interrogações no âmbito da protecção e promoção dos Direitos Humanos. Partindo da reflexão, problematização e construção dogmática das dimensões trinitárias, mas autónomas, interdependentes e cooperantes, do Princípio da Dignidade Humana traduzidas na Dignidade intrínseca da pessoa humana, IA e Sustentabilidade, procura-se o “[...] elemento básico do *diálogo*... [...]” com as realidades emergentes, enquanto “[...] instrumento destinado a abrir os *espaços de possibilidade* para [...] suavizarmos o discurso ultra-especializado dos vários subsistemas.” (Canotilho, 2003, p. 1454); perscruta-se a criação de um espaço capaz de acolher novas perspectivas sobre a IA no âmbito da protecção constitucional pois será também este o último reduto de “[...] garantia da dignidade pessoal [...]” (Canotilho, 2003, p. 1454). Assim, após elenco dos desafios seleccionados, serão analisados, pontualmente e com olhar dialogante, os benefícios e desvantagens deles decorrentes destacando, *in fine*, as dimensões éticas. Destarte, foram seleccionados os seguintes desafios ou tópicos de análise: *Privacidade e Protecção de Dados; Direitos de Autor; IA e aplicações na Justiça*.

## **Privacidade e Protecção de Dados**

O direito à privacidade ou direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, nos termos do art.º 26.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra a protecção do acesso e divulgação de informações da vida privada e familiar com refrações na proibição do tratamento informático dos dados relativos à vida privada, cfr. art.º 35.º, n.º 3, CRP. Apesar de a delimitação do âmbito normativo do direito fundamental à reserva da intimidade da vida privada e familiar poder ter como referência um conceito de vida privada que considere o respeito dos comportamentos, do anonimato e da vida em relação, ainda assim, não poderá afastar-se a protecção daquele núcleo essencial do direito sob pena de utilização de práticas contrárias à dignidade da pessoa humana (Canotilho e Moreira, 2007, p. 467 ss.). No mesmo sentido, e considerando os sistemas de IA, já o §66 da Proposta de Resolução do Parlamento Europeu que contém recomendações à Comissão sobre o quadro dos aspetos éticos da inteligência artificial, da robótica e das tecnologias conexas [2020/2012(INL)] assinalava que “[...] embora a implantação de inteligência artificial, robótica e tecnologias conexas no âmbito de decisões de poder público tenha benefícios, pode também dar origem a abusos graves, como a vigilância em larga escala, o policiamento preditivo e a violação dos direitos processuais; [...]” (Parlamento Europeu, 2020, p. 20). O §71 referia que a utilização abusiva da IA, a robótica e as tecnologias conexas no domínio da aplicação da lei e do controlo das fronteiras comporta-

va “[...] importantes riscos éticos que devem ser adequadamente abordados, tendo em conta os possíveis efeitos adversos para as pessoas, em particular, para os seus direitos à privacidade, à proteção de dados e à não discriminação; salienta que a sua utilização abusiva pode tornar-se uma ameaça direta para a democracia e que a sua implantação e utilização devem respeitar os princípios da proporcionalidade e da necessidade, a Carta dos Direitos Fundamentais, bem como o direito derivado pertinente da União, nomeadamente, as regras em matéria de proteção de dados; [...]”, (Parlamento Europeu, 2020, p. 20). Mais recentemente, o Parlamento Europeu (PE) veio salientar a necessidade de regulamentação em matéria de IA para melhor usufruir dos benefícios e controlar as desvantagens decorrentes da sua utilização. Assim, a 14 de Junho de 2023, o PE adoptou uma posição de negociação sobre o Regulamento de IA que procura, no essencial, assegurar que a IA “[...] desenvolvida e utilizada na Europa respeita plenamente os direitos e valores da UE, incluindo a supervisão humana, a segurança, a privacidade, a transparência, a não discriminação e o bem-estar social e ambiental.” (Parlamento Europeu, 2023b, p. 2; também, 2023d). De facto, a necessidade de o PE garantir a segurança, a rastreabilidade, a não-discriminação e o respeito pelo ambiente, por parte dos sistemas de IA, decorre do reconhecimento das vantagens associadas à sua utilização quer pelos cidadãos quer pelas empresas, *n.g.*, melhores cuidados de saúde, acesso à educação, local de trabalho mais seguro, criação de novos postos de trabalho e de acesso a produtos mais baratos e sustentáveis (Parlamento Europeu, 2023a, p. 2). Também a UNESCO, em 2021, nas Recomendações sobre a Ética da Inteligência Artificial, vinha a salientar a importância da política de dados enquanto área de acção política, referindo, no §72, que “Os Estados-membros devem pôr em prática salvaguardas adequadas para proteger o direito à privacidade, em conformidade com as leis internacionais, inclusive abordando preocupações, tais como a vigilância.” (UNESCO, 2022, p. 29). Já o § 73, da referida Recomendação, determina que, relativamente à protecção de dados, os indivíduos devem conservar os direitos sobre os dados pessoais, nomeadamente, “[...] o pleno gozo dos direitos dos titulares dos dados e a capacidade de aceder e apagar seus dados pessoais em sistemas de IA, excepto em determinadas circunstâncias de acordo com o direito internacional; [...]”, bem como o direito a ser protegidos, com níveis apropriados, no tratamento de dados sensíveis, através de “[...] esquemas e mecanismos de responsabilização eficazes e significativos; [...]” (UNESCO, 2022, p. 30). Procura-se, deste modo, evitar o uso indevido dos dados pessoais e a protecção do direito à privacidade como decorreu da Recomendação do PE ao Conselho e à Comissão, de 15 de Junho de 2023, na sequência da investigação de alegadas contravenções e má administração na aplicação do Direito da União relacionadas com a utilização do software de vigilância Pegasus e equivalentes (2023/2500(RSP)) (Parlamento Europeu, 2023c). A necessidade de criação de mecanismos de

protecção de dados sensíveis adquire contornos particularmente relevantes se considerarmos, *v.g.*, o projecto-piloto de utilização do sistema de IA ChatGPT, em Portugal, no serviço de atendimento de chamadas urgentes 112, a partir de 2025 (CNN, 2023).

## Direitos de Autor

Considerando que o valor inerente à dignidade da pessoa humana constitui a “[...] base de concretização do *princípio antrópico ou personocêntrico* [...]” (Canotilho e Moreira, 2007, p. 198) inerente a diversos direitos como, *v.g.*, o direito ao desenvolvimento da personalidade, parece verosímil enquadrar os direitos de autor no seu âmbito, particularmente, atendendo ao elemento nuclear de “[...] *direito à criação ou aperfeiçoamento de pressupostos* indispensáveis ao desenvolvimento da personalidade [...]” (Canotilho e Moreira, 2007, p. 464). Na realidade, os sistemas de IA generativa, ou seja, sistemas de IA que, no essencial, através de algoritmos, seleccionam e utilizam quantidades massivas de informação para gerar conteúdos como texto ou imagens, *v.g.*, ChatGPT, (Oliveira, 2023), apresentam um dos maiores desafios aos direitos de autor, nomeadamente, a inverosimilhança de autoria por parte da IA generativa, considerando os direitos de autor enquanto dimensão concretizadora da dignidade da pessoa humana. De todo o modo, já a Resolução do PE, de 20 de Outubro de 2020, sobre os direitos de propriedade intelectual para o desenvolvimento de tecnologias ligadas à inteligência artificial (2020/2015(INI), vinha observando os problemas relacionados com a titularidade dos Direitos de Propriedade Intelectual (DPI) e considerando, no §13, que “[...] não seria adequado procurar conferir personalidade jurídica às tecnologias de IA e chama a atenção para as repercussões negativas que uma tal eventualidade teria sobre os incentivos para os criadores humanos [...]”, sublinhando, no §14, “[...] a diferença existente entre as criações humanas assistidas pela IA e as criações geradas pela IA, sendo que estas últimas colocam desafios em matéria de protecção dos DPI, suscitando nomeadamente questões relacionadas com a titularidade da propriedade ou da invenção e com a remuneração adequada, bem como questões relacionadas com a potencial concentração de mercado; [...]” (Parlamento Europeu, 2020). Já no § 15, considera que “[...] as obras produzidas de forma autónoma por agentes e robôs artificiais podem não ser elegíveis para protecção por direitos de autor, a fim de garantir a observância do princípio da originalidade, uma vez que este princípio está associado a uma pessoa singular e que o conceito de «criação intelectual» se refere à personalidade do autor; [...]”, pelo que recomenda “[...] que, caso se proceda sequer à atribuição da titularidade dos direitos, esta se limite a pessoas singulares ou colectivas que tenham criado legalmente a obra [...]” (Parlamento Europeu, 2020). Apesar das vantagens da utilização destes sistemas, principalmente, ao nível da

aprendizagem e da educação (Parlamento Europeu, 2023a), também as Recomendações sobre a Ética da Inteligência Artificial da UNESCO, no seu § 99, indicam que os Estados-Membros devem “[...] avaliar como as tecnologias de IA estão afectando os direitos ou interesses dos detentores de Propriedade Intelectual, cujos trabalhos são usados para pesquisar, desenvolver, treinar ou implementar aplicativos de IA.” (UNESCO, 2022, p. 33). Já anteriormente, a OCDE havia desenvolvido o enquadramento para a classificação dos sistemas de IA (OECD, 2022) e, mais recentemente, o Regulamento Europeu para a IA perspectiva, desde logo, várias regras de acordo com os níveis de risco (inaceitável, elevado e mínimo) associado aos sistemas de IA (Parlamento Europeu, 2023e; 2023d)<sup>1</sup>. É, assim, exigido aos sistemas de IA generativa, a observância de algumas regras de transparência tais como a divulgação do conteúdo gerado por IA, a construção do modelo de modo a evitar a criação de conteúdos ilegais e a publicação de “[...] resumos dos dados protegidos por direitos de autor [...]” (Parlamento Europeu, 2023e, p. 3). Veja-se, a este propósito, *ng.*, o caso *Clarkson v. OpenAI*, EUA, Califórnia, onde a tecnológica criadora do ChatGPT enfrenta uma queixa por violação da privacidade e dos direitos de autor (Clarkson Law Firm, 2023). De facto, os sistemas de IA generativa actuais assemelham-se um pouco ao “[...] maior ladrão da História. Leu todas as nossas grandes obras [...]” (Thomas e Wang, 2023, p. 24) mas, verdadeiramente, o ChatGPT é tão autor quanto um forno é autor do bolo que nele colocamos (Thomas e Wang, 2023, p. 24). É, pois, necessário retomar o essencial, *i.e.*, que “[...] a IA existe porque nós existimos [...]” (Thomas e Wang, 2023, p. 24). Ficam, assim, afastadas, pelo menos por agora e relativamente aos direitos de autor, as considerações sobre a plausibilidade de sciência por parte da IA (Humphrey, 2023, p. 227 ss.) como eventual justificação da subsequente aquisição de personalidade jurídica pelos robots ou através de um exercício de analogia, *ng.*, com os navios enquanto entidade não-humana com personalidade jurídica (Gellers, 2021, p. 32 ss.). De todo o modo, e no caso de a hipótese explicitada por Humphrey (Humphrey, 2023, p. 227 ss.) - da concepção de mentes sintéticas sencientes por seres humanos - se vier a verificar futuramente, o debate sobre a aquisição de personalidade jurídica pela IA adquirirá novos contornos pelo que deverá ser retomado a par da necessária reflexão sobre a sua base teórica, as dimensões éticas a ela inerentes e as suas implicações imensas (Harari, 2021b, p. 463 ss.; também, Kaku, 2014, p. 279 ss.), entre as quais, os direitos de autor.

---

1 *vide* proposta de I. Ferrari de uma “[...] matriz de risco discriminatório algorítmico para os sistemas inteligentes adotados no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Fundada em quatro critérios, divide as aplicações em geradoras de baixo, médio, e alto risco discriminatório, além de apontar hipóteses de risco inaceitável, banindo certas iniciativas [...]” (Ferrari, 2023, p. 229 ss.).

## IA e aplicações na Justiça

Apesar de a utilização das aplicações de IA na Justiça, aqui entendida como o Poder Judiciário, poderem adquirir diversas formas (*vide, v.g.*, Portugal. STJ, 2023), abordamos, por ora, o debate sobre a aplicação da realidade aumentada (RA) e da realidade virtual (RV) na Justiça, particularmente, no âmbito do processo penal, em uma audiência voltada para instrução e julgamento. Muito sucintamente, o que distingue os sistemas de RA e dos sistemas de RV reside na presença ou ausência de elementos do mundo real, *i.e.*, a RA exponencia os estímulos sensoriais do mundo real através, *v.g.*, da utilização de ecrãs, luvas ou fatos que permitam ao utilizador aumentar a experiência sensorial do mundo real (Pandey, 2023). Já os sistemas de RV criam uma realidade completamente virtual, *i.e.*, desprovida de elementos do mundo real com excepção do próprio utilizador que envergará, *v.g.*, óculos de RV (Pandey, 2023). Segundo Pandey, na Índia, a RA é já utilizada na recolha de prova e a RV no treino das academias de polícia (Pandey, 2023). Também o uso de avatares de funcionários judiciais, de testemunhas e de vítimas numa audiência de julgamento totalmente virtual começa a ser uma possibilidade debatida e experimentada recentemente (Quiñones Triana, 2023; Youtube, 2023). Apesar das vantagens mais imediatas (*v.g.*, protecção de juízes, de testemunhas e de vítimas de crimes violentos, o auxílio na recolha de prova e a reprodução do cenário do crime em contexto de realidade virtual, *etc...*), são inúmeras as questões éticas e de operacionalidade prática decorrentes da utilização desta tecnologia (UNESCO, 2023). Desde logo, a questão da identidade das partes na medida em que a utilização de avatares pode resultar no roubo de identidade do avatar. Assim, será necessário ponderar, por exemplo, se o roubo de um avatar (*v.g.*, com características semelhantes à identidade humana) poderá ou não ser equiparado ao roubo de identidade ou de propriedade intelectual, atendendo ao potencial transformador do uso de avatares no conceito de identidade humana (UNESCO, 2023). Também as questões de privacidade e de segurança devem ser ponderadas no caso, *v.g.*, de utilização indevida do avatar de uso habitual de um determinado ser humano, da execução de crimes em espaços de RV através da utilização de avatares, ou mesmo, da possibilidade de identificar um ser humano através dos dados biométricos fornecidos para criação do seu avatar (UNESCO, 2023). Deve, ainda, distinguir-se a utilização pontual de RV nos tribunais (*v.g.* na produção de prova), da criação de um tribunal totalmente em RV na medida em que a RV tem o potencial de gerar emoções reais no ser humano (UNESCO, 2023). Assim, no caso de um tribunal totalmente em RV, onde, por hipótese, as circunstâncias do crime fossem reproduzidas em RV, o juiz experienciaria as emoções tal como se vivenciasse o crime na primeira pessoa (UNESCO, 2023), com repercussões importantes ao nível do Princípio da Mediação que prestigia o contacto directo, imediato entre o julgador e a

prova produzida em juízo, como forma de legitimação da decisão jurisdicional e de sua fundamentação. Em suma, “Dor é dor, medo é medo, amor é amor [...]. Não importa se o medo que sentimos tem origem numa coleção e átomos no mundo exterior ou em sinais eléctricos manipulados por um computador. O medo continua a ser real. [...]” (Harari, 2021a, p. 289).

## Considerações finais

A utilização da IA, independentemente do tipo de aplicação, área do saber ou realidade, exige, inevitavelmente, uma reflexão sobre as dimensões e princípios éticos decorrentes da sua utilização, em particular, pelos criadores dos sistemas de IA. É, então, neste contexto que se inserem as recentes propostas de criação de um código de conduta para regulamentar a IA na União Europeia (UE) (Parlamento Europeu, 2023d), a necessidade de implementação de uma política comum entre EUA e UE sobre a mesma matéria (RTP, 2023a) bem como a proposta do Secretário-Geral das Nações Unidas de criação de um Código de Conduta das N.U. para a Integridade da Informação nas Plataformas Digitais, construído a partir dos princípios de “[...] Commitment to information integrity; Respect for human rights; Support for independent media; Increased transparency; User empowerment; Strengthened research and data access; Scaled up responses; Stronger disincentives; Enhanced trust and safety [...]” (UN, 2023, p. 21 ss.). De todo o modo, já anteriormente, em 2021/22, a UNESCO, nas suas “Recomendações sobre a Ética da IA”, havia salientado a necessidade de ponderação das dimensões éticas da utilização dos sistemas de IA a par da devida regulamentação. A nível nacional, observando, *n.g.*, os ordenamentos jurídicos brasileiro e português, verificam-se diversas iniciativas e recomendações que espelham as mesmas preocupações (*n.g.*, em Portugal, a Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital (Portugal. AR, 2021), o Guia para uma IA ética, Transparente e Responsável na Administração Pública (Portugal. AMA, 2022), estudos e colóquios (Portugal. STJ, 2023); e, no Brasil, a plataforma Sinapses IA (Brasil, Conselho Nacional de Justiça, 2017) e a Estratégia Brasileira de IA (Brasil, Diário Oficial da União, 2021). Verifica-se, ainda, que a ponderação das dimensões éticas e de regulamentação associadas à utilização dos sistemas de IA, reveste-se de particular relevância considerando os problemas muitas vezes associados ao seu funcionamento, *n.g.*, o viés/*bias* resultantes dos dados seleccionados para treinar a IA e/ou das escolhas resultantes da programação (Ferrari, 2023, p. 120 ss.), as alucinações (RTP, 2023b) além dos já referidos desafios de privacidade e de segurança, e que vêm reforçar a necessidade de observância dos princípios da transparência e da responsabilidade, justiça e equidade que devem envolver todos os intervenientes, tanto criadores como utilizadores de sistemas de IA (Portugal. STJ, 2023). A par destas preocupações, de destacar dois outros aspectos com

implicações ao nível do princípio da sustentabilidade (*vide*, os cinco princípios da OCDE para a IA confiável<sup>2</sup>): por um lado, as ameaças à integridade da informação nas plataformas digitais e o custo associado não apenas ao acesso à tecnologia - e, bem assim, às vantagens da utilização de sistemas de IA, nomeadamente, no âmbito da educação, cuidados de saúde, justiça e informação -, mas também o custo associado às infra-estruturas necessárias para a implementação destes sistemas (*v.g.*, rede eléctrica estável) encerram o potencial de afectar negativamente o cumprimento dos Objectivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) propostos pelas N.U., podendo agudizar as desigualdades globais e as ameaças ao Estado de Direito (UN, 2023, p. 14; Bosselmann, 2015, p. 65 ss.; Ferrari, 2023, p. 159 ss.). Por outro lado, de destacar a necessidade de uma maior literacia digital e o desenvolvimento da educação para a Era digital de modo a implementar uma utilização informada e, assim, mais segura da tecnologia disponível (UNESCO, 2023). Parece-nos, pois, que a chave-mestra dos desafios colocados pelos sistemas de IA aos Direitos Humanos reside, *in fine*, no equilíbrio dialogante entre a observância das dimensões éticas e a regulamentação dos sistemas de IA, na certeza, porém, de que “agimos eticamente [...] não a partir do *instinto* (o que implicaria não termos alternativa), mas a partir do *entendimento* [...]” (Humphrey, 2023, p. 236), e conscientes da relevância das emoções na formação dos juízos de valor (Kaku, 2014, p. 299 ss.) bastando para tal descortinar aquela delicadeza de um movimento interior, daquele olhar magnânimo sobre os outros e a sabedoria para os admirar, tudo porque “No princípio estão as pessoas, as forças mais exuberantes da vida, do corpo e da natureza.” (Canotilho, 2010, p. 110).

## Referências

BOSELDMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade: transformando direito e governança**. Trad. Philip Gil França; Prefácio Ingo Wolfgang Sarlet. 1.<sup>a</sup> Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Plataforma Sinapses | Inteligência Artificial**. 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas/plataforma-sinapses/inteligencia-artificial/>. Acesso em: 14 Jul. 2023.

BRASIL. DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. Portaria MCTI n.º 4.979, de 13 de Julho de 2021. **Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial**. Disponível em: [https://antigo.mctic.gov.br/mctic/opencms/legislacao/portarias/Portaria\\_MCTI\\_n\\_4979\\_de\\_13072021.html](https://antigo.mctic.gov.br/mctic/opencms/legislacao/portarias/Portaria_MCTI_n_4979_de_13072021.html); e disponível em: [https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-omcti/transformacaodigital/arquivosinteligenciaartificial/ebia-documento\\_](https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-omcti/transformacaodigital/arquivosinteligenciaartificial/ebia-documento_)

2 “[...] Section 1: Principles for responsible stewardship of trustworthy AI [...] 1.1. Inclusive growth, sustainable development and well-being [...] 1.2. Human-centred values and fairness [...] 1.3. Transparency and explainability [...] 1.4. Robustness, security and safety [...] 1.5. Accountability [...]” (OECD, 2019, p. 7-8).



referencia\_4-979\_2021.pdf. Acesso em: 20 Jul. 2023.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **CRP Constituição da República Portuguesa anotada artigos 1º a 107º**. Vol. I. 4.ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Admirar os outros**. 1.ª ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7.ª ed. Coimbra: Ed. Almedina, 2003.

CLARKSON LAW FIRM. **Case 3:23-cv-03199, Clarkson v. OpenAI**. 2023. Disponível em: <https://clarksonlawfirm.com/wp-content/uploads/2023/06/0001.-2023.06.28-OpenAI-Complaint.pdf>. Acesso em: 29 Jun. 2023.

CNN. LUSA. **ChatGPT poderá atender a sua chamada para o 112 a partir de 2025****CNN Portugal chat gpt 112**. 20 Jun. 2023. Disponível em: <https://cnnportugal.iol.pt/inteligencia-artificial/chatgpt/chatgpt-podera-atender-a-sua-chamada-para-o-112-a-partir-de-2025/20230620/649190e5d34ef47b87551557>. Acesso em: 29 Jun. 2023.

FERRARI, Isabela. **Discriminação algorítmica e Poder Judiciário: limites à adoção de decisões algorítmicas no Judiciário brasileiro**. 1.ª Ed. Florianópolis [SC]: Emais, 2023.

GELLERS, Joshua C. **Artificial Intelligence, animal and environmental law**. 1.ª Ed. London and New York: Routledge Taylor & Francis Group, 2021. Ebook.

HARARI, Yuval Noah. **21 Lições para o Século XXI**. Trad. Rita Canas Mendes. 7.ª Ed. Amadora: Elsinore, 2021a.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: História breve da Humanidade**. Trad. Rita Carvalho e Guerra. 26.ª Ed. Amadora: Elsinore, 2021b.

HUMPHREY, Nicholas. **Senciência: a invenção da consciência**. Trad. Pedro Vidal. 1.ª Ed. Lisboa: Bertrand, 2023.

KAKU, Michio. **O futuro da mente**. Trad. Fernanda Barão e Isabel Fernandes. 1.ª Ed. Lisboa: Editorial Bizâncio, 2014.

OECD. **OECD Framework for the Classification of AI Systems**. 22 Fev. 2022. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/cb6d9eca-en.pdf?expires=1689875025&id=id&accname=guest&checksum=709E68A70F0EC9FEC45905C0AF159A3>. Acesso em: 20 Jul. 2023.

OECD. **Recommendation of the Council on Artificial Intelligence**. 22 Maio 2019. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>. Acesso em: 20 Jul. 2023.

OLIVEIRA, Marielza. A Technical Perspective. **The next frontier: IP in the Era of Generative AI**. UNESCO Judges Initiative Webinar Series Artificial Intelligence

& the Rule of Law virtual conference. UNESCO, 25 May 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=YaONGS-b0QU>. Acesso em: 25 Maio 2023.

PANDEY, Shriya. Opening Keynote. **Virtual Reality Worlds and the Law: How Judges Can Keep Up with the Rapidly Evolving Technology**. UNESCO Judges Initiative Webinar Series Artificial Intelligence & the Rule of Law virtual conference. UNESCO, 6 July 2023. Disponível em: <https://articles.unesco.org/en/articles/virtual-reality-worlds-and-law-how-judges-can-keep-rapidly-evolving-technology>. Acesso em: 6 Jul. 2023.

PARLAMENTO EUROPEU (2020). **Proposta de Resolução do Parlamento Europeu** que contém recomendações à Comissão sobre o quadro dos aspetos éticos da inteligência artificial, da robótica e das tecnologias conexas [2020/2012(INL)]. 2020. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0186\\_PT.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0186_PT.html). Acesso em: 26 Abr. 2021.

PARLAMENTO EUROPEU. Direção-Geral da Comunicação. **Inteligência artificial: oportunidades e desafios**. 2023a. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2020/9/story/20200918STO87404/20200918STO87404\\_pt.pdf](https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2020/9/story/20200918STO87404/20200918STO87404_pt.pdf). Acesso em: 16 Jul. 2023.

PARLAMENTO EUROPEU. Direção-Geral da Comunicação. **Lei da UE sobre IA : primeira regulamentação de inteligência artificial**. 2023e. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2023/6/story/20230601STO93804/20230601STO93804\\_pt.pdf](https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2023/6/story/20230601STO93804/20230601STO93804_pt.pdf). Acesso em: 16 Jul. 2023.

PARLAMENTO EUROPEU. Direção-Geral da Comunicação. **Parlamento negocia primeiras regras para inteligência artificial mais segura**. 2023b. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2023/6/press\\_release/20230609IPR96212/20230609IPR96212\\_pt.pdf](https://www.europarl.europa.eu/pdfs/news/expert/2023/6/press_release/20230609IPR96212/20230609IPR96212_pt.pdf). Acesso em: 16 Jul. 2023.

PARLAMENTO EUROPEU. **Direitos de propriedade intelectual relativos ao desenvolvimento de tecnologias ligadas à inteligência artificial, P9\_TA(2020)0277**. 2020. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0277\\_PT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0277_PT.pdf). Acesso em: 16 Jul. 2023.

PARLAMENTO EUROPEU. **Investigação sobre a utilização do software espião de vigilância Pegasus e equivalentes (Recomendação) P9\_TA(2023)0244**. 2023c. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0244\\_PT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0244_PT.pdf). Acesso em: 16 Jul. 2023.

PARLAMENTO EUROPEU. **Regulamento Inteligência Artificial P9\_TA(2023)0236**. 2023d. Disponível em: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0236\\_PT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0236_PT.pdf). Acesso em: 16 Jul. 2023.

PORTUGAL. AMA - Agência para a Modernização Administrativa. **Guia para uma Inteligência Artificial Ética, Transparente e Responsável na Administração Pública**. Julho 2022. Disponível em: <https://bo.tic.gov.pt/api/assets/etic/95bcacf56-87ba-446b-9f0b-ab06e1549aa0/>. Acesso em: 18 Jul. 2023.

PORTUGAL. AR - Assembleia da República. **Lei n.º 27/2021**. D.R. 1.ª Série. 95 (2021-05-17) 5-10. Disponível em: <https://files.dre.pt/1s/2021/05/09500/0000500010.pdf>. Acesso em: 17 Maio 2021.

PORTUGAL. STJ - SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Colóquio “Tribunais e Inteligência Artificial - Uma Odisseia no séc. XXI”**. 11 Maio 2023. Disponível em: <https://www.stj.pt/?p=17432>. Acesso em: 11 Maio 2023.

QUIÑONES TRIANA, Maria Victoria. Expert testimony on a court session from Metaverse to hear a case against the Colombian Ministry of Defense and the National Police. **Virtual Reality Worlds and the Law: How Judges Can Keep Up with the Rapidly Evolving Technology**. UNESCO Judges Initiative Webinar Series Artificial Intelligence & the Rule of Law virtual conference. UNESCO, 6 July 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=wsPSENUVP-8>. Acesso em: 6 Jul. 2023.

RTP. **Antecipando-se a Pequim. União Europeia e Estados Unidos querem criar código de conduta para a IA**. 31 Maio 2023a. Disponível em: [https://www.rtp.pt/noticias/mundo/antecipando-se-a-pequim-uniao-europeia-e-estados-unidos-querem-criar-codigo-de-conduta-para-a-ia\\_n1490288](https://www.rtp.pt/noticias/mundo/antecipando-se-a-pequim-uniao-europeia-e-estados-unidos-querem-criar-codigo-de-conduta-para-a-ia_n1490288). Acesso em: 31 Maio 2023.

RTP. Grande Entrevista. **Daniela Braga, Ep. 29**. 19 Jul. 2023b. Disponível em: <https://www.rtp.pt/play/p11147/e706125/grande-entrevista>. Acesso em: 20 Jul. 2023.

THOMAS, Iain S.; WANG, Jasmine. **O que nos torna humanos? Uma inteligência artificial responde às perguntas mais importantes da vida**. Trad. Paulo Mendes. 1.ª Ed. Lisboa: Penguin Random House Grupo Editorial, 2023.

UN. **Our Common Agenda Policy Brief 8: information integrity on digital platforms**. June 2023. Disponível em: <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/2023/06/our-common-agenda-policy-brief-information-integrity-en.pdf>. Acesso em: 18 Jul. 2023.

UNESCO. **Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence**. 2022. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137>. Acesso em: 25 Maio 2023.

UNESCO. **Virtual Reality Worlds and the Law: How Judges Can Keep Up with the Rapidly Evolving Technology**. UNESCO Judges Initiative Webinar Series Artificial Intelligence & the Rule of Law virtual conference. UNESCO, 6 July 2023. Disponível em: <https://youtu.be/U-SAsj8LEaA>. Acesso em: 6 Jul. 2023.

YOUTUBE. **Victoria en línea - Vicky Quiñones**. Reunión de trabajo en el metaverso - Equipo Despacho 01. 2023. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=x6cfge7FM6I>. Acesso em: 6 Jul. 2023.

# LOS DERECHOS HUMANOS EN LA ERA DE LA POSTVERDAD Y DE LOS POPULISMOS: DIAGNÓSTICO Y POSIBLES SOLUCIONES EN EL ÁMBITO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

**Nuria Belloso Martín**

Catedrática de Filosofía del Derecho. Universidad de Burgos (España)

**Adriano Moura da Fonseca Pinto**

Coordinador Adjunto y Profesor Permanente del Programa de Posgrado de UNESA.  
Universidade Estácio de Sá (Brasil)

## **Resumen:**

Los derechos humanos se ven expuesto a nuevas amenazas tanto como consecuencia de la sociedad digital como de los populismos. En una especie de simbiosis, ambos fenómenos se han aliado para configurar un populismo digital que extiende sus hilos de manera ruidosa en cuanto a su puesta en escena, pero silenciando su finalidad y modo de actuar. La posverdad, la desinformación inciden en las libertades -como la libertad de expresión- tergiversando el bien jurídico protegido. La democracia no escapa al intento de sustituir el debate racional por el intercambio de ideas preformadas y vacías, sin espíritu crítico. Urge realizar un diagnóstico de la situación para poder actuar en consecuencia, y presentar propuestas en orden a defender el derecho a la verdad. La Jurisdicción constitucional se configura como un instrumento idóneo para evitar que se haga un uso torticero de la Constitución, un intento de vulnerar el propio contenido constitucional utilizando el pretexto de que el líder populista es el verdadero representante y voz del pueblo. En este trabajo se examinará el populismo digital en la era de la posverdad y se buscará, en la Jurisdicción constitucional, propuestas para luchar o paliar el populismo.

**Palabras llave:** Populismo; Posverdad; Democracia; Jurisdicción constitucional.

## **Introducción**

Es tiempo de cambios acelerados en nuestras sociedades actuales, y la

democracia y el Derecho se ven expuestas a numerosos desafíos. Los embates son muchos y los sistemas de justicia constitucional se erigen como mecanismos defensores de los derechos constitucionales y de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Sin embargo, hay estrategias de determinados grupos (económicos y políticos) que tejen sus hilos de forma que, o bien resultan imperceptibles para los ciudadanos, o si los identifican, los acusan de conspiranoicos. Al ciudadano se le induce a pensar de una determinada forma, haciéndole además creer que goza de plena autonomía y capacidad de elección, y se aprovecha tal circunstancia para debilitar sus derechos.

En el Simposio que lleva por título “Los Derechos humanos en la era de la posverdad y de los populismos: diagnóstico y posibles soluciones en el ámbito de la Jurisdicción Constitucional”, hay tres ejes principales sobre los que se articulan numerosas cuestiones. Uno es la posverdad, otro es el populismo -ambos se interrelacionan formando un peligro para las democracias. El tercero, la Jurisdicción constitucional, viene a levantarse como una posible vía de salida a la perversa unión de los dos primeros.

En primer lugar, una vez hagamos una breve referencia al concepto y rasgos de populismo, expondremos las razones que nos llevan a entender que el populismo es una amenaza para las democracias contemporáneas. Hay diversas aplicaciones del populismo como el populismo punitivo (bien sea el feminismo punitivista, apoyado en el identarismo de sexo, que considera que la solución a la “violencia de género” recae única y solamente en la prisionización del imputado; bien sea el punitivismo aplicado a la criminalización preventiva del inmigrante, a partir de la nacionalidad, etnia y religión) ) resulta el más lesivo para los derechos humanos) (Sánchez Baena, 2020), y el populismo digital, que será objeto de análisis en este texto. Las nuevas tecnologías de la comunicación y la inteligencia artificial son instrumentos que han contribuido a potenciar el populismo. *Fake news* y postverdad contribuyen a conformar el caldo de cultivo perfecto para que los ciudadanos, desprovistos de su sentido crítico más elemental que antaño los llevaba a querer conocer la verdad, ahora asistan de forma pasiva al ingente volumen de información y mensajes -los cuales, todos obedecen a unos determinados fines- y no sean capaces de reaccionar, lo que los lleva a adoptar una actitud de “servidumbre”.

## **El populismo como amenaza de las democracias contemporáneas**

Como es conocido, el populismo es un término polisémico (Müller, 2017; Han, 2017) cuyo origen se remonta a los movimientos revolucionarios que ocurrieron a mediados del siglo XIX en Rusia zarista contra los privilegios de la nobleza, y en Estados Unidos, al final de ese mismo siglo, con la formación del llamado “Partido del Pueblo”. En América Latina también han tenido su momento de auge con el denominado “giro a la izquierda”

(Prior, 2021, p. 52; Octavio, 1975), que se concreta en varias regiones, como en el caso de los gobiernos de Getulio Vargas en Brasil, y Juan Domingo Perón en Argentina, favoreciendo una imagen del líder como caudillo y guardián de la justicia social, en los que se mezclan grandes dosis de carisma y de demagogia (Sánchez Berrocal, 2022: 217).

El populismo, a pesar de la dificultad para conceptualizar el término -carece de un concepto unívoco y consensuado- se ha convertido en un tema que ha cobrado renovado protagonismo en el escenario político-jurídico contemporáneo (Laclau, 2005; Sánchez Berrocal, 2022). Una amplia gama de actores políticos, partidos y movimientos, desde la izquierda hasta la derecha, -, asumen unos rasgos comunes, que vamos a resumir en cinco principales: i) Articula su estrategia en torno a una concepción dualista y simplificadora de la realidad social: hacen suya la representación de la voluntad popular para alcanzar el poder y para combatir al enemigo del pueblo que, por regla general, se identifica con la élite -la casta, casi siempre corrupta-. En enfoque binario de amigo-enemigo, pueblo-élite, vuelve a estar presente (el mito populista se forja en la contraposición entre un héroe (pueblo/líder) y un villano (adversario externo/traidor interno); ii) Se apoya en el personalismo, en la figura de un líder carismático que, al presentarse desvinculado del aparato estatal, se presenta como un agente limpio y apto para erigirse en la voz del ciudadano común, ya que “no hay intermediarios entre él y el pueblo” (Mudde & Kaltwasser, 2017, p. 61); iii) Carece de una ideología propia, asentándose en la lucha contra la élite y el sistema institucionalizado (sea de izquierdas o de derechas); iv) Encuentra apoyo en la emotividad del pueblo, al que se dirige. Ello permite al líder, una fácil apelación a sus más elementales emociones, crear un sentimiento de falsa solidaridad -como en la coincidencia de sus demandas y reivindicaciones-; v) La potenciación de dos bloques antagónicos entre los ciudadanos facilita que cale el discurso populista. Los momentos de crisis (económico-social) suelen ser un caldo de cultivo fácil para esta apelación y para la fácil división entre los “enemigos de los intereses del pueblo” y “el pueblo”. Como siguiendo la estela rousseauniana, sacrifican los grupos intermedios, pero también el pluralismo de la sociedad civil (sólo existe el líder y el pueblo, aquél que, claramente, está con él. Tal división simbólica de la sociedad debilita al pueblo.

El populismo admite dos perspectivas, una positiva, que incide en propugnar medidas relacionadas con la mejora de la calidad democrática (iniciativa legislativa popular, referéndum, medidas sobre el sistema de partidos, propuestas de mejora del sistema electoral, y otras). En su perspectiva negativa, se considera como la doctrina política que se proclama defensora de los intereses y aspiraciones del pueblo, y que se expresa a través de fuerzas políticas que, de una manera u otra, no son queridas por el sistema o el orden establecido. Una vez que un Gobierno populista llega al poder, es frecuente que tales “actores políticos” se erigen en los únicos portavoces capaces

de proclamar los “verdaderos” valores de la democracia. Como ha señalado Müller, “El peligro es el populismo: una forma degradada de democracia que promete hacer el bien bajo los más altos ideales democráticos (‘¡Que el pueblo mande!’)” (Müller, 2017). Son frecuentes los casos en los que se ha recurrido a la adopción de prácticas enemigas de la democracia como la corrupción y el clientelismo de las masas -normalizando un sistema de prebendas e intercambio de favores- lo que resulta gravemente perjudicial para el funcionamiento de un sistema democrático (Diamanti, 2018).

## Del populismo mediático al populismo digital

Los medios de comunicación han sido considerados como el cuarto Poder de un sistema democrático. Con la irrupción de las nuevas tecnologías y redes sociales y canales de comunicación virtuales, tal poder ha aumentado exponencialmente. Nunca se ha tenido tal facilidad para el acceso a la información y, sin embargo, los ciudadanos han sentido más desinformados. Ello obedece a que, dado el volumen ingente de noticias, las cuales se actualizan y cambian cada pocos segundos, el ciudadano se ve incapaz de discernir qué es verdad y qué es falso. Incluso, las *fake news*, los mensajes populistas y emotivos, que resultan disruptivos y desafían el orden preestablecido, se propagan mucho más y a más velocidad, ya que son objeto de mayor atención por parte de los medios de comunicación y, también de los ciudadanos. Los políticos populistas generan más atención para los medios (desde la prensa escrita, a la radio) y las redes sociales (*Twitter*, *Facebook*, *Youtube*, *Meta*, *Instagram*) se hacen eco de mensajes casi telegráficos, de dos líneas, que suelen ser una especie de consignas. No hay argumentos, no se debate con quien piensa distinto (se suele participar en los círculos de “pensamiento uniforme”, quienes piensan como nosotros, los cuales nos ayudan a reafirmarnos en nuestras ideas), no se contrasta. Pensar es un ejercicio trabajoso y la democracia actual aspira a ser cómoda, en la que se vive a costa de lo que se ha conseguido tras siglos de lucha.

Pero el populismo ha ascendido en esta espiral de llegar a más destinatarios y con una apelación aún más directa mediante el populismo digital: vídeos y *podcast* de un minuto, incluso una simple imagen, causa gran influencia en los ciudadanos, que buscan el contacto directo con el pueblo (Soares Guazina, 2022). Cada ciudadano, mediante los foros y chat, puede dirigir preguntas a su candidato (que, seguramente, serán contestadas por sus asesores o directamente por bots). La postverdad -entendida como una “distorsión deliberada de una realidad, que manipula creencias y emociones con el fin de influir en la opinión pública y en actitudes sociales”-, los mensajes de odio hacia ciertos sujetos o hacia ciertos grupos, las falsedades y las medias verdades, las desinformaciones, todo sirve para conducir a las masas hacia donde el populista desee. Los mensajes virales, los *trendic-topics*, permi-

ten testar cómo va esa senda de seducción del populismo.

El escándalo *Cambridge Analytica* en las elecciones presidenciales en 2016, en Estados Unidos, que hizo público cómo los datos de usuarios de *Facebook* se utilizaron como propaganda política sustentada en estrategias de desinformación, la campaña del Brexit sobre la salida del Reino Unido de la Unión Europea, y tantas otras, constituyen un ejemplo de cómo los populismos dañan las reglas del juego democrático, incluso las de las elecciones.

Una comunicación democrática libre y apoyada en la verdad -aunque, incluso, se ponga en duda si existe “la verdad” o sí sólo se trata de “mi verdad frente a tu verdad”- tal y como ha explicado Habermas, constituye el sustrato para poder debatir en condiciones de igualdad y alcanzar consensos. Sin entrar en el análisis de la teoría de la acción comunicativa habermasiana -la cual, en un ámbito ideal podría funcionar, pero no en un ámbito real, en que partir de una situación de equilibrio igualitario entre todos los interlocutores resulta de muy difícil consecución- hay que hacer un llamamiento a un uso de estas tecnologías que se dirija a la consecución de un bien -que será un bien común- en lugar de un uso torticero y espúreo, al servicio de determinados grupos de presión y populistas. Este escenario tampoco parece ser el más propicio para la democracia deliberativa. El propio Habermas ha advertido de que los medios digitales no han conseguido satisfacer las expectativas de una democracia más cercana y auténtica (dificultan la pervivencia de la prensa de calidad, la participación queda diluida en los *like*, la conversación democrática se ve reducida a su mínima expresión, sólo se relacionan con grupos de opinión similar y se agudiza la polarización social). El filósofo Chul Han, acertadamente, ha advertido sobre esta “infodemia”, sobre el “enjambre digital” y sobre la “psicopolítica digital” (Han, 2022) y Lassalle sobre lo que denomina el “ciberleviatán, el colapso de la democracia digital” (2019).

En el tiempo de la posverdad, en la que los hechos y la verdad se dejan de lado y se da primacía a las emociones más elementales, el pueblo no avanza hacia adelante, sino que da pasos de gigante hacia atrás. La superación de la “minoría de edad” a la que Kant hacía referencia en la época de la Ilustración, ha sido olvidada; las atinadas advertencias de Orwell en su libro *1984*, se recuerdan como mera anécdota; se intenta hacer dormir ya no sólo al Derecho y al sistema democrático, sino también a la conciencia y a la Moral, todo ello en favor de un falso paternalismo (el gobierno populista es quien sabiamente nos conduce hacia la “tierra prometida” de libertad, igualdad y felicidad) en lugar de reconocer que se nos conduce hacia un infantilismo que deriva en una clara servidumbre. Como en la obra de Saramago, *La ceguera*, en la que todos los ciudadanos iban quedándose ciegos, y se dejaban guiar por la única persona que aún conservaba la vista. Ese no-ver viene a representar un no-saber, a modo de la caverna platónica, donde los sujetos consideraban que las sombras que veían proyectadas a la luz del fuego, de



aquellos que pasaban por fuera de la caverna, era la realidad en lugar de unas sombras desdibujadas.

Consignas como “la razón la tienen los más fuertes”, o “no hay verdad, sólo opiniones”, hacen volver a recuperar la filosofía de la Grecia clásica y su defensa de la *aletheia* (verdad) o el Derecho romano y su *veritas* y llevan a interrogarse si, en la sociedad de medios tecnológicos, cabe defender un “derecho a la verdad” o, al menos, un “derecho a no ser engañados”.

El diagnóstico expresado sobre el populismo digital hace volver la mirada al Estado constitucional y a la Jurisdicción constitucional como aquella que pueda ofrecer algunas medidas para prevenir o, en su caso, paliar su expansión. A ello hacemos referencia en este último ítem.

### **Las aportaciones de la Jurisdicción constitucional: en busca de soluciones para luchar o minimizar el populismo**

Como es conocido, una de las funciones esenciales de la jurisdicción constitucional consiste justamente en controlar los efectos que puedan desarrollar los movimientos populistas, principalmente cuando han conseguido articular mayorías que resultan contrarias a lo expuesto en la Carta Magna: “conceptos previos a la propia Constitución, como la soberanía nacional o popular, que son reinterpretados fuera del marco constitucional y del contexto histórico para utilizarlos contra la propia Constitución y contra el sistema democrático” (Balaguer Callejón, 2020).

Es, tanto como se pueda imaginar, una realidad más común que poco común tanto en las democracias consolidadas como aún en proceso de consolidación. El desempeño de la Jurisdicción Constitucional ha ido traspasando los límites del derecho y la política, ya que la definición, tipificación y producción de efectos de ciertos actos o hechos jurídicos llena vacíos hasta entonces ocupados expresa o tácitamente por el legislador.

En medio de las demandas llevadas al escrutinio de la Jurisdicción Constitucional encontramos en Brasil, por ejemplo, en un carácter primario y, desde la renovación de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, casi una década dedicada a los ajustes político-administrativos de la reestructuración en el ámbito de la federación (Viana, 1999).

Casi a finales de la década de 1990, la primacía de una intensa protección de los derechos fundamentales, ya sea en casos más previsibles y que simplemente exijan la ineficacia de la administración pública e incluso de entidades de la sociedad civil para respetarlos, o en casos sin precedentes en el ordenamiento jurídico y su aplicación, como en el reconocimiento constitucional del derecho de las parejas del mismo sexo en la constitución del matrimonio y/o unión estable, o incluso en el caso de interrupción del embarazo del anencefálico.

Las primeras décadas del siglo actual sirvieron a la Jurisdicción Cons-

titucional para validar los derechos materiales fundamentales prometidos por la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 y estableció nuevas bases de la instrumentalidad de acceso a la justicia (Cappelletti y Garth, 1998) validando o ajustando importantes reformas procesales, incluso con respecto al derecho fundamental al consenso por medios adecuados de resolución de conflictos (Almeida, 2011). Sin embargo, desde mediados de la segunda década del siglo actual, los movimientos que incorporan ingredientes populistas ganan fuerza legislativa parlamentaria y la Jurisdicción Constitucional comienza a actuar en un sistema de frenos, unas veces con restricciones frente a actos normativos o incluso actuación del ejecutivo y, en otras ocasiones, como un instrumento de mandato más coercitivo con el procedimiento parlamentario.

Ya sea de una u otra manera, lo cierto es que los derechos humanos son atacados por la acción pública y protegidos dentro del ámbito de la Jurisdicción Constitucional, que termina funcionando como un freno estatal, un botón de emergencia contra actos o voluntades ideológicas, en su mayoría de movimientos extremistas, legitimados o no por la voluntad popular del voto, y que suelen acabar vulnerando derechos fundamentales.

Sin perjuicio del sistema de freno de la Jurisdicción Constitucional, lo cierto es que el populismo ha ido creciendo en escala, incluso en el ámbito de la legitimidad social. Muchas veces utilizado por sus dirigentes como escudo ante la retención de la acción de la Jurisdicción Constitucional, porque afirman, las voces defensoras de este populismo, que la voluntad popular es legalmente violada por la injerencia y actuación de los jueces constitucionales.

Sin duda es un problema teórico al que deben hacer frente la ciencia política y los juristas (y no será la primera vez), pero las ideas de la prohibición del retroceso en el campo de los derechos humanos tienen un sello de convencionalidad y de supranacional, lo que refuerza su garantía. Es precisamente en la convencionalidad de la supremacía de los derechos humanos y su interacción con la realidad fáctica, incluso con respecto a los derechos fundamentales de naturaleza política, que la Jurisdicción Constitucional ha actuado con una especie de contención al populismo. En el caso de Brasil, se produjo en momentos de gobernabilidad y período electoral, entre los años 2019 y 2022, por ejemplo.

En el período anterior, la Jurisdicción Constitucional tenía que actuar delimitando la actuación de la Administración Pública en la sede de sus representantes, como en la Unión, Estados y Municipios, porque no había uniformidad ni comunicación dialógica en el delicado tema de las limitaciones a las libertades derivadas de la pandemia del Covid-19. A este respecto, los aportes de la Jurisdicción Constitucional dieron ejemplo de un mecanismo de contención de rupturas y decisiones populistas a gran escala, al menos en Brasil, incluso en el tema de acceso a la justicia (Almeida y Pinto, 2021).

Restablecida la vida después de la pandemia de Covid-19, la Jurisdicción Constitucional brasileña se ha dedicado a restricciones en el campo de las actividades individuales y colectivas de ejercicio ilimitado de la libertad de expresión y actos que son perjudiciales para el equilibrio del régimen democrático, incluidas las propias instituciones. Un desafío diario, una rutina diaria de confrontación y resistencia, aunque las respuestas constitucionales son claras en el sentido de limitar y valorar el régimen democrático y no de las ideas propias de un individuo o grupo y su imposición a toda la colectividad por la fuerza.

## Conclusiones

Como toda tecnología, también los nuevos medios de comunicación tienen sus luces y sus sombras que se proyectan en las democracias y en los derechos fundamentales. Si bien se había confiado en que la nueva ágora de deliberación y sano debate democrático se potenciara mediante el urso de las tecnologías disruptivas, y se había confiado en una mejora de la calidad democrática dado que todos (excepto los marginados por la brecha digital) tendrían acceso a los mismos, la realidad muestra que los problemas a los derechos fundamentales han adoptado otros mecanismos y ropajes, y que las amenazas persisten.

Son varios los rasgos que acompañan al populismo y que se intensifican en su modalidad de populismo digital: la simplificación retórica de los mensajes, su estrategia de polarización política, la falsa sensación de que se superan las dificultades de crear espacios de consenso en un mundo de comunicación fragmentada, cuando, por el contrario, lo que se está fomentando es una anomía individualista.

La psicología de las masas, utilizada en los regímenes totalitarios, recobra un renovado vigor: “quien quiere el poder debe ganarse a las masas”, de las que no se busca su asentimiento racional sino una adhesión emocional. En un escenario de populismo digital, el espectáculo cibernético alcanza su punto álgido. Es por ello que, frente a mensajes y discursos populistas, apoyados en la posverdad y amplificando su mensaje a través de las tecnologías digitales, conviene valorar si el “derecho a la verdad” o, el “derecho a no ser engañado” no debería de convertirse en una exigencia que el pueblo soberano del siglo XXI, de manera que se revelara contra la propaganda barata y la técnica digital.

La Jurisdicción constitucional desempeña un papel imprescindible en orden a contener ataques populistas al texto de la Carta Magna. Mediante la jurisdicción constitucional se puede contener la hermenéutica falsificada de la lectura casi teológica del sistema legal de las democracias. Los pesos y contrapesos que lleva a cabo la jurisdicción constitucional nos han liberado de episodios de mayor violencia y rupturas jurídicas, políticas y sociales., a la

vez que han contribuido a la tutela y garantía de los derechos humanos.

## Referencias

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. A jurisdição na perspectiva publicista e privatista no contexto da solução de demandas individuais de massa - Notas sobre o incidente de resolução e demandas repetitivas previsto no PLS166/10. **Revista eletrônica de direito processual**, v. 7, p. 158-175, 2011.

ALMEIDA, Marcelo Pereira de., PINTO, Adriano Moura da Fonseca. Os impactos da pandemia de COVID 19 no Sistema de Justiça - algumas reflexões e hipóteses. **Revista Juris Poiesis**, Rio de Janeiro. Vol.23 - n° 31, pg.01-15,2020

BALAGUER CALLEJÓN; Francisco. Interpretación constitucional y populismo, **Revista de derecho constitucional europeo**, n°33, 2020.

CAPPELLETTI Mauro. GARTH Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

DELGADO DEL RINCON, Luis E. “El Estado Constitucional frente a los populismos: algunas medidas destinadas a paliar su expansión” In: JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. **Constitucionalismo. Un modelo jurídico para la sociedad global**. Madrid: Thomson Reuters. 2019.

DIAMANTI, Ilvo; LAZAR, Marc. Popolocrazia. La metamorfosi delle nostre democrazie, Roma: Laterza-Bari, 2018.

HAN, Byung-Chul. ¿Qué es el Populismo? In VALLESPÍN, Fernando; BASCUÑÁN, Máriam M. Populismos. Madrid: Alianza Editorial. 2017.

HAN, Byung-Chul, **Infocracia. La digitalización y la crisis de la democracia**. Madrid: Taurus, 2022.

IANNI, Octavio. **A Formação do Estado Populista na América Latina**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 1975.

LACLAU, Ernesto. **La Razón Populista**, Madrid: Fondo de Cultura Económica de España, 2005.

LASSALLE, José María. **Ciberleviatán. El colapso de la democracia digital frente a la revolución digital**. Barcelona: Arpa, 2019.

MUDDE, Cass & ROVIRA KALTWASSER, Cristóbal. **Populismo: uma Brevíssima Introdução**. Lisboa: Gradiva, 2017.

MÜLLER, Jan-Werner. **O que é o Populismo?** Lisboa: Texto Editores, 2017.

VELASCO, Juan Carlos. En las antípodas de la democracia deliberativa: la propaganda populista en la era digital, **Dilemata. Revista Internacional de Éticas Aplicadas**, n°38, 2022, pp.59-67.

[https://digital.csic.es/bitstream/10261/281631/1/Antipodas\\_democracia\\_.pdf](https://digital.csic.es/bitstream/10261/281631/1/Antipodas_democracia_.pdf)

PRIOR, Hélder. Populismo digital y desinformación en tiempos de posverdad, **Communicatio & Society**, 34(4), 2021, pp.49-64.

SÁNCHEZ BAENA, Guadalupe. Populismo punitivo análisis acerca de los peligros de aupar la voluntad popular por encima de leyes e instituciones. Barcelona: Ediciones Deusto, 2020.

SÁNCHEZ BERROCAL, Alejandro. **El fantasma de un orden. Crisis, democracia y momento populista**, Madrid-México, CSIC & Plaza y Valdés, 2022.

SOARES GUAZINA, L. {et alt.}. (Orgs.). Media e Populismo, *Media&Jornalismo*, Instituto de Comunicação da NOVA- ICNOVA, N° 40, Vol. 22, N° 1, 2022.

WENECK VIANNA, L.[et al.]. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro, Ed. Revan, 1999.

# DECISÕES JUDICIAIS E O DIREITO TERRITORIAL DAS COMUNIDADES REMANESCENTES DE QUILOMBOS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**Amanda Lacerda Jorge**

Socióloga e Pesquisadora do Núcleo de Pesquisas, informações e Políticas Públicas e do Núcleo de Estudos Empresariais e Sociais ambos da Universidade Federal Fluminense, Doutora em Política Social pela Universidade Federal Fluminense (2016)

**Carlos Alberto Lima de Almeida**

Doutor em Política Social, Doutor em Educação, Pesquisador do Observatório de Políticas Públicas, Direito e Proteção Social e do GP Populações tradicionais, agricultura familiar e desigualdades étnico-raciais da Universidade Federal Fluminense

## Resumo:

A perspectiva desse trabalho é construir algumas reflexões em torno de decisões judiciais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal que têm como tema o direito territorial quilombola no Brasil. O esforço é entender quais são os principais temas julgados e como são construídas as interpretações que validam ou invalidam reivindicações por direitos territoriais. O estudo proposto será realizado através de análise documental e de conteúdo dos acórdãos de inteiro teor mapeados entre os anos de 1988 a 2020 no site do Supremo Tribunal Federal. A pesquisa foi realizada a partir das seguintes palavras: *quilombolas*, *quilombo*, *direito territorial quilombola*. Ao pensarmos na garantia do acesso ao território das comunidades quilombolas verificamos que o direito ganha uma força específica. É esse panorama que nos aproxima do objeto de estudos presente nesse artigo.

**Palavras-chave:** Acórdãos de inteiro teor; Quilombolas; Supremo Tribunal Federal; Direitos.

## Introdução

A emissão de decisões judiciais pelos magistrados possui efeito político e ético-moral além de colaborar nas estratégias de mobilização dos grupos sociais por demandas e pela resolução de conflitos e mudanças sociais. Vemos neste caso, a importância do poder judicial na regulação de um conflito social. Assim, é possível afirmar que a mobilização do judiciário e a lei-

tura de decisões judiciais nos permite compreender que o direito possui uma forma mais expandida para além das normas e leis. Isto se dá devido as relações e práticas sociais que as decisões produzem no âmbito dos movimentos sociais. Agentes e movimentos sociais são capazes de criar um conjunto de estratégias de mobilização obtidas nos julgados, independente do resultado do litígio. (Maciel, 2011; Fanti, 2017). A realidade das comunidades quilombolas no Brasil se aproxima desse panorama quando pensamos no direito territorial desses grupos étnico-raciais, pois temos verificado um aumento da judicialização de casos em torno da garantia do direito ao território. A visibilidade de casos desse tipo nos Tribunais também traz ao mesmo tempo a visibilidade política do movimento social quilombola no país frente ao Estado e sociedade.

Ao refletir sobre o direito e sobre a linguagem (em nosso caso sobre as discursividades presentes nas decisões judiciais), Geertz (1997, p. 276) como antropólogo, certa vez se perguntou o que é relevante e expressivo, o que é simbólico no mundo do processo jurídico. O direito como forma específica de imaginar a realidade, semelhante à ciência e à religião, “vem acompanhado de um conjunto de atitudes práticas sobre o gerenciamento de disputas que essa própria forma de ver o mundo impõe aos que a ela se apegam” - então toda a questão, fatos/leis passa a ser vista com uma visão diferente a partir das linguagens que traduzem estes elementos. O autor faz essas reflexões sobre o direito levando em consideração culturas diferentes: a islâmica, a índica e a que ele nomeia como malaia ao comparar variações do que é exatamente a justiça em cada um destes contextos.

Importante levar em consideração que o autor rejeita a concepção instrumental do direito e afirma que esse não é tão somente instrumento de resolução de conflitos, ou institucionalmente produtor de valores sociais. Não podemos pensar o direito unicamente relacionado com os meios e não com os fins. Devemos estar atentos aos significados do direito, como um conjunto imenso de outras realidades culturais com valor social e político. “Conceber o direito como uma espécie de imaginação social pode ter algum valor” (Geertz, 1997, p. 352). O direito, portanto, possui marcadores locais e interpretações diferenciadas, historicamente construído e reconstruído, possui contextos jurídicos, problemáticas diversas e julgamentos e decisões únicas.

A matriz interpretativa e simbólica que o direito é capaz de traduzir, segundo Maciel (2011) nos mostra uma dimensão normativa deste como regulador da vida social, como recurso estratégico de grupos sociais que buscam a realização dos seus interesses, e ainda como cenário dinâmico de disputas por recursos políticos, econômicos e culturais de grupos que vocalizam demandas quando verificamos o poder dos tribunais. Essa síntese analítica sobre o direito, pode nos levar para uma dimensão mais complexa quando mergulhamos nas interpretações presentes em acórdãos do inteiro

teor que trazem como tema o direito territorial quilombola. Dessa forma, cabe responder a essa questão: o que os homens e mulheres de toga têm decidido sobre o direito territorial quilombola no Brasil?

## A judicialização do direito à terra quilombola

A judicialização de conflitos envolvendo a posse de “terras” e “territórios”, nomeados por alguns como *conflitos agrários, fundiários* ou *socioambientais* tem sofrido uma crescente intervenção do mundo do direito. Estas três formas de nomear divergências do direito à determinada propriedade e de como usufruí-la trazem em comum, um mesmo sentido - espaços e processos de disputa envolvendo diferentes sujeitos sociais e diferentes objetivos (e que inclusive refletem a falta de uma ampla reforma agrária no país). Held e Treccani (2022) examinaram que com a degeneração do executivo tem sido cada vez mais comum que povos e comunidades tradicionais, como quilombolas, busquem o judiciário a procura pela solução para os conflitos envolvendo a guarda dos seus territórios. Os autores ressaltam o papel do Ministério Público (MPU) e Defensorias Públicas (DPU) nestes casos como atuantes e reivindicadores dos direitos destas coletividades. Como ponto principal, tanto o MPU quanto a DPU em inúmeros processos têm pedido à condenação do INCRA e da União por dano moral e coletivo frente à complexa problemática enfrentada por estes segmentos. Dentro deste cenário:

Muitas vezes, os juízes, seja por interpretarem o conceito de quilombo de maneira arcaica, seja pela parcialidade em favor dos não quilombolas interessados nas áreas, indeferem as reivindicações, tornando também morosos e injustos os processos judiciais. De forma bastante conflituosa, também têm atuado nas ações possessórias em desfavor dos quilombolas, ordenando despejos e potencializando a violência (...) (Held e Treccani, 2022, p. 168).

A luta pelo direito à propriedade coletiva envolve no Brasil formas de violência privada como extermínio e pistolagem de quem luta pelo território. A produção do número de vítimas destes crimes não deve ser lida como uma questão individual ou local, mas este é o resultado de uma política governamental inadequada que investe com prioridade em empreendimentos mineradores e petroleiros, assim como tem fortalecido o agronegócio. Muitas das vezes, como nos lembra Almeida (2012), processos judiciais têm como alvo líderes destes movimentos coletivos e ativistas, sendo pouco documentado pela grande imprensa. Alguns desses processos devem ser interpretados como causas identitárias, porque estão ancoradas no racismo patriarcal heteronormativo. Nesse sentido, os grupos sociais mais afetados são a população negra, os povos indígenas, a população LGBTQI+ e as mulheres (Comitê Brasileiro de Defensoras e Defensores de Direitos Humanos Vidas em Luta, 2016). Esta realidade foi fortalecida durante o governo do



Presidente Bolsonaro (2019-2022), como mostram alguns levantamentos e estudos a respeito do tema.

O Comitê Brasileiro de Defensoras e Defensores de Direitos Humanos (2016) e a Comissão da Pastoral da Terra (2021) em pesquisas recentes mostram o aumento da violência contra grupos vulnerabilizados socialmente, e contra ativistas dos direitos humanos, dado o fortalecimento do discurso de ódio e dismantelamento de diversas políticas públicas com mais força a partir do ano 2016. Segundo o Comitê Brasileiro de Defensoras e Defensores de Direitos Humanos (2016, p. 8), os números apontam para um aumento da violência e mortes de ativistas principalmente do campo. “A grande maioria desses homicídios aconteceu em decorrência de conflitos no campo, sendo que as regiões norte e nordeste concentraram 84% desses assassinatos, registrando, ao todo, 56 assassinatos”.

Especificamente, pensando na situação das comunidades quilombolas, verificamos no relatório “*Racismo e violência contra quilombos no Brasil*”, lançado em 2018, a sistematização dos episódios de criminalização, assassinatos e violências sofridos por membros das comunidades quilombolas. O relatório traz também reflexões sobre a judicialização do direito ao território quilombola, ao analisar, conflitos territoriais e a luta social e jurídica das comunidades quilombolas no sistema de justiça. A parceria com assessorias jurídicas populares, a exemplo da Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais da Bahia e o Coletivo Joãozinho do Mangal tem feito a diferença para minimizar as barreiras no acesso à justiça e ampliar a interação destes grupos com o poder judiciário. A atuação de assessorias jurídicas populares tem focado principalmente os processos de titulação territorial destas comunidades.

Para o levantamento dos dados analisados no relatório utilizou-se como recorte temporal os anos de 2008 e 2017 e selecionou-se uma amostra de 71 localidades quilombolas distribuídas em todas as regiões do país. As informações foram coletadas na Coordenação Nacional de Articulação das Comunidades Negras Rurais Quilombolas (CONAQ). De maneira geral, a análise realizada mostra que a região Nordeste concentra o maior número de ocorrências de violência contra as comunidades quilombolas, seguida da região Norte. Houve a ocorrência de 38 assassinatos identificados principalmente em quilombos rurais, apenas dois deles ocorreram em quilombos urbanos. Reflete-se, neste sentido que:

Embora o dado apenas corrobore a evidência de uma presença majoritária dos quilombos nos espaços rurais, a grande discrepância da comparação entre casos urbanos e rurais é indicativa de que as áreas rurais são mais suscetíveis aos problemas relativos à falta de políticas públicas sociais mínimas, agravando o estado de vulnerabilidade dos territórios (CONAQ, Relatório racismo e violência contra quilombos no Brasil, 2018, p. 52).

O relatório traz a categorização das violações sofridas pelas comunidades quilombolas, e mostra que estão entre estas: (1) Ameaça, Perseguição e/ou Intimidação; (2) Contaminação por agrotóxicos e/ou poluição de águas; (3) Cerceamento de liberdade; (4) Criminalização por processos cíveis, criminais ou administrativos; (5) Destruição de casas e/ou plantações; (6) Perda ou possibilidade de perda do território e/ou intervenção de terceiros. Outras categorias também são apresentadas e perfazem uma lista quase infinita de ocorrências contra os grupos quilombolas. O estudo contextualiza os conflitos que envolvem a disputa fundiária, socioeconômica, ambiental e política, e identifica 6 diferentes situações descritas a seguir:

Quadro nº 1 - Contexto dos conflitos vividos por comunidades quilombolas

<b>Categoria de violação de direito</b>	<b>Descrição</b>
Especulação imobiliária	Engloba conflitos em quilombos que sofreram a perda ou risco de perda do território por intervenção de terceiros para a construção de resorts, condomínios de luxo, loteamentos e etc;
Latifúndio	Reflete os casos em que as situações de violação se deram no contexto de conflito com grandes proprietários de terras;
Outros	Traz casos em que as violações estão associadas à violência de gênero, ao racismo religioso e ou à presença do tráfico de drogas e de milícias;
Racismo Institucional	Refere-se a situações nas quais ocorrem discriminação racial advinda de instituições públicas ou por grupos empresariais. A situação pode ter resultado de ação ou de omissão, bem como ter sido produzida direta ou indiretamente. Engloba também os casos de racismo ambiental;
Sem informação	São situações em que não foi possível identificar ao certo o conflito vivido pela comunidade diante de casos de assassinatos em que não se conhecia o contexto no momento de ocorrência da morte das vítimas;
Megaprojetos-socioambiental	São casos que tem como origem conflitos ambientais envolvendo grandes projetos como duplicação de rodovias, mineração, agronegócio, construção de portos ou complexos portuários, usinas hidrelétricas, entre outros.

Fonte: CONAQ, Relatório Racismo e violência contra quilombos no Brasil, 2018.

A judicialização do direito territorial quilombola integra a franja de conflitos fundiários e socioambientais no Brasil e certamente são um grande desafio para o Judiciário. Geralmente, estes conflitos coletivos, como o caso da comunidade quilombola de Marambaia, assim como ações contra o direito territorial quilombola como a ADI nº 3239/2004 são situações de grande repercussão social. A judicialização do direito territorial quilombola envolve também acirradas disputas de categorias e interpretações sobre o direito de propriedade como direito coletivo e fundamental. No âmbito jurídico, as disputas envolvendo os quilombolas ganham diferentes trajetórias, decisões e

conformações processuais - por exemplo, “ações possessórias são, portanto, um dos principais instrumentos processuais para discutir conflitos fundiários coletivos no Judiciário, o que justifica um estudo abrangente e específico sobre a dinâmica dos litígios possessórios coletivos” (CNJ, Relatório 2021, p. 14).

## O Supremo Tribunal Federal, o quilombo e a terra

Encontramos **5 decisões**, relacionadas aos quilombolas e seus territórios na linha temporal 1988-2020. A maioria dos julgados foram decididos no ano de 2018. É interessante notar que foi nesse mesmo ano, no mês de fevereiro, que a (ADI) nº 3239/2004 foi julgada, sendo considerado o evento mais importante no campo jurídico da legitimidade do direito das comunidades quilombolas de terem o seu direito à titulação territorial e identidade reconhecida pelo Estado.

A ADI n. 3239-2004 teve como relator o ex-ministro Cezar Peluso. A ADI, é uma forma de controle concentrado de constitucionalidade que visa decidir se uma lei ou ato normativo é constitucional, nesse caso foi o Decreto n. 4887/2004 o alvo da ação proposta no STF pelo Partido da Frente Liberal, atual Partido União Brasil<sup>1</sup>. Outra decisão relacionada a uma diferente ADI, de n. 4.269 também foi encontrada no mapeamento dos julgados e teve como relator o ministro Edson Fachin.

Essa ADI refere-se à preocupação da Procuradoria Geral da União (PGR) que questionava mudanças no texto constitucional da lei nº 11.952/2009, a qual dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União na Amazônia Legal. A PGR argumentava que houve eliminação de alguns artigos e mudanças no texto da lei que poderiam possibilitar uma interpretação no sentido de autorizar a regularização da posse de terras quilombolas e de outros povos tradicionais em favor de terceiros. Principalmente no caso das comunidades quilombolas, um artigo que se referia a essas comunidades foi retirado da lei.

O relator votou pela parcial procedência da ação, assim como a turma julgadora, ao entenderem que entre os artigos que deveriam ser impugnados, alguns já haviam sido alterados por nova legislação. De qualquer forma, os argumentos e a decisão final do STF foi positiva para a proteção dos territórios quilombolas na Amazônia. Durante o voto o relator se pautou principalmente na identificação das comunidades quilombolas como **povos tradicionais/ comunidade tradicionais** e sobre a ligação desses grupos com o **meio ambiente**. O ministro repousa os seus argumentos em alguns autores do direito, das ciências sociais, assim como em dispositivos legais como o Decreto n. 6.040/2007 que instituiu a Política Desenvolvimento Sustentável

<sup>1</sup> O União Brasil (UNIÃO) é um partido político brasileiro majoritariamente de centro-direita que surgiu da fusão entre o Democratas (DEM) e o Partido Social Liberal (PSL), em 6 de outubro de 2021.

dos Povos e Comunidades Tradicionais e o Decreto nº 4887/2003.

Para além das ADIs citadas anteriormente, encontramos outras decisões relacionadas à:

**01 agravo regimental em mandado de segurança:** utilizado para proteger direito líquido e certo daqueles que sofrem abuso de poder ou ilegalidades por parte de autoridades públicas. É uma ação constitucional destinada à proteção de Direitos Fundamentais<sup>2</sup>.

Dois particulares questionam a desapropriação para fins de titulação de territórios quilombolas. Os particulares afirmam terem comprado as terras que seriam desapropriadas no ano de 1988. Buscam evidenciar erros no trabalho do INCRA na condução do processo administrativo de titulação territorial quilombola e argumentam a partir da inconstitucionalidade do Decreto n. 4887/2003, presente nos argumentos do ex- Ministro Cezar Peluso na ADI n. 3239/2004. Os ministros negaram provimento ao pedido e ressaltaram que a ADI citada já havia sido julgada meses antes constatando a constitucionalidade do Decreto que legitima o direito de comunidades negras rurais e urbanas de se autodefinirem como quilombolas e a terem direito ao título territorial de suas terras.

**01 agravo regimental no recurso especial:** instrumento que deve ser usado para contestar decisão que negou a interposição de recurso especial.

Trata-se do questionamento de um particular sobre os limites ao direito de propriedade durante o processo de identificação e delimitação de território quilombola. O particular interpôs recurso junto ao STF alegando que a decisão judicial do Tribunal Federal da 5ª Região violou diretamente o direito de propriedade que é matéria constitucional. O Ministério Público havia ajuizado duas ações contra o particular que impetrou o recurso no STF. Em defesa da comunidade quilombola nomeada Boqueirão de Arara, o Ministério Público denunciava os abusos do particular contra a comunidade quilombola desde o ano de 2012. Constatou-se a tentativa de alteração dos marcos demarcatórios da comunidade, barreiras para dificuldade de acesso da comunidade às fontes de água, assim como interferências e ameaças ao cotidiano dos moradores com homens armados no local, a mando do particular. Os ministros negaram o recurso e aplicaram multa ao impetrante, tendo como fundamento o Código Processual Civil. Isso pode ocorrer quando um sujeito impetra uma ação infundada, sem novos argumentos e sem sentido na justiça de acordo com o art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

**01 embargo de declaração:** tem como objetivo esclarecer contradição, omissão, obscuridade, erro material e erro de fato de uma decisão judi-

2 Todas as definições foram buscadas no site do Superior Tribunal de Justiça a fim de colaborar no entendimento das decisões judiciais, já que se trata de termos do direito, muitas das vezes não conhecidos por pesquisadores de outros campos do conhecimento. De fato, essa pesquisadora tem enfrentado dificuldades nas análises das decisões diante da forma de escrita complexa e utilização excessiva de termos protocolares por juízes.

cial.

O Embargo de declaração foi apresentado por algumas comunidades quilombolas no STF. Aponta “omissão no voto condutor do acórdão quanto à não aplicação do marco temporal para fins de materialização do disposto no art. 68 do ADCT da Constituição Federal”. As associações quilombolas e algumas instituições requeriam que fosse complementada a ementa do aresto, a fim de constar expressamente a rejeição à tese do marco temporal ao reconhecimento dos direitos territoriais dos quilombolas na ADI n. 3239/2004. O STF se posicionou argumentando que a aplicação da chamada tese do marco temporal foi abordada na petição inicial, no desenvolvimento dos fundamentos, mas não constou dos pedidos expressos da parte autora da ADI. Por outro lado, durante o julgamento do feito, quase todos os Ministros, em seus votos, abordaram a temática, ainda que de forma sucinta, mas ao final esse ponto não entrou na decisão final que foi positiva para o direito territorial quilombola. A decisão teve como relatora a Ministra Rosa Weber. Os ministros votaram pelo não conhecimento do embargo.

Relacionamos no quadro a seguir informações sobre o tema dos julgados, juízes relatores, partes participantes, ano do julgamento e localidade do conflito julgado.

*Quadro 2 - Informações sobre as decisões judiciais - STF*

Tri-bunal	Local	Data de julgamento	Relator	Polo ativo	Polo passivo	Assunto
STF 1	Amazônia Legal sendo composta por 9 estados Amazonas, Acre, Rondônia e Roraima, Pará, Maranhão, Amapá, Tocantins e Mato Grosso.	18-10-2017	Edson Fachin	Procurador Geral da República	União/ Congresso Nacional	Ação direta de inconstitucionalidade nº 4269/2018. DF/Regularização fundiária das terras de domínio da União na Amazônia Legal. Alteração substancial e revogação de dispositivos promovida por lei superveniente/ adequada proteção às terras quilombolas e de outras comunidades tradicionais amazônicas/parcialmente procedente.
STF 2	DF abrangência nacional	08-02-2018	Cezar Peluso	Democratas	União	Ação direta de inconstitucionalidade movida contra o decreto nº 4887-2004.
STF 3	CE	23-03-2018	Luiz Fux	Empresários	MPF/ INCRA/ FCP	Ação civil pública/comunidade remanescente de Quilombo/condição de quilombola e processo de Autoidentificação, demarcação de terras/ limites ao direito de propriedade do particular durante o processo de identificação e delimitação de território quilombola/ Negação de provimento.

STF 4	MS	27-04- 2018	Ro- berto Barro- so	Empresá- rios	União	Mandado de segurança im- petrado contra o decreto presidencial que declarou de interesse social, para fins de desapropriação para títu- lação de área remanescente de quilombo, o imóvel rural denominado 'Fazenda Eureka' ou 'gleba D', localizado em Salto de Pirapora, no Estado de São Paulo/ Negação de provimento.
STF 5	DF abrangência nacional	13-12- 2019	Rosa Weber	Associação dos quilom- bos unidos do barro preto e indaíá / as- sociação de moradores quilombolas de Santana - quilombo de Santana / coordena- ção das comunida- des negras rurais qui- lombolas de mato grosso do sul /	Democ- ratas / União	Acórdão do julgamento dos embargos de declaração sobre a Ação Direta de Inconstitu- cionalidade (ADI) n.º 3239, que discutiu o Decreto n.º 4.887/2003/ Entidades se posicionam contra marco temporal.

Fonte: Pesquisa realizada a partir de site de cada Tribunal Federal (ano de 1988 a 2020)

## Considerações gerais e finais sobre os julgados

O que foi possível perceber ao realizar o mapeamento de decisões judiciais que envolvem as comunidades quilombolas e os seus territórios é que existem certas questões que se repetem como problemas no campo jurídico brasileiro. Entre estes elementos encontramos a morosidade nos processos de execução da política de titulação previstas desde a CF de 1988, problema enfrentando pela maioria das comunidades quilombolas no Brasil. De maneira geral, apresentamos nesse trabalho, algumas considerações iniciais sobre a pesquisa que está sendo desenvolvida com o mapeamento de acórdãos de inteiro teor proferidos pela justiça federal e que se relacionam com questões territoriais quilombolas. Buscamos ao organizar alguns fatos presentes nos julgados, caracterizar alguns sujeitos e instituições envolvidas nos conflitos trazidos aos tribunais, assim como argumentos utilizados e posição dos juízes federais nas decisões. Sendo assim, o que gostaríamos de destacar é que:

Alguns julgados trazem a realidade nua dos casos múltiplos de violência materializadas em inúmeras formas - como despejos ilegais, privação dos quilombolas do direito de ir e vir e de utilizarem os recursos naturais do território, prisões, mortes, destruição de casas e roças, ameaça armada entre outras situações de violência.

Outra característica dos julgados pelo STF e STJ são os argumentos dos impetrantes dos recursos que se baseiam principalmente na desqualificação da identidade quilombola, ao defenderem que as comunidades inventaram o “ser quilombola” para serem enquadrados nas ações do sistema judiciário como um grupo especial, que por sua vez acaba por envolver a atuação de instituições de peso na defesa de identidades coletivas como o Ministério Público.

Outros impetrantes ainda argumentavam sobre o Decreto n. 4887/2003 estava “sob judge” devido a ADI. 3239/2004 e que seria prudente paralisar os processos de titulação dos territórios quilombolas no INCRA. No argumento dos impetrantes das ações contra os quilombolas verificamos também um discurso que desqualifica o Trabalho do INCRA, da Fundação Cultural Palmares e de outras instituições envolvidas com a questão quilombola. Em alguns julgados os discursos são baseados nos argumentos do relator Cesar Peluso e do Partido da Frente Liberal (atual União Brasil) presentes na ADI n. 3239/2004. Defende-se a ideia de quilombos “históricos” que precisam comprovar a sua descendência e permanência no território com documentos. Esses discursos são refutados pelos Tribunais Federais e por outro lado acatados por alguns juízes provenientes de Tribunais Estaduais.

Percebe-se que algumas ações movidas principalmente por fazendeiros e posseiros começam na primeira instância do sistema de justiça e depois, em alguns casos diante da negativa de juízes locais de garantirem o direito das comunidades quilombolas ao território, e em favor dos impetrantes, verifica-se a entrada de outros argumentos da comunidade como grupo étnico-identitário, como quilombola, o que passa à ação à nível federal, já que envolve a FCP e INCRA e territórios quilombolas.

O Discurso dos juízes que defendem o direito territorial das comunidades quilombolas se baseia em sua maioria na defesa da qualificação das comunidades quilombolas como **povos e comunidades tradicionais**, mostrando o seu vínculo coletivo com o espaço em que vive e a importância desses grupos para a preservação do meio ambiente. Alguns juízes defendem essas comunidades como **patrimônio material e imaterial** brasileiro e retoma para tanto, o artigo 216 da CF de 1988, assim como artigo 68 do ADCT. Outros dispositivos como o Decreto n. 4887/2003 também são citados com frequência acompanhado de argumentos sobre a denominação dos quilombolas como **grupos étnico-raciais**, com ancestralidade própria. Os argumentos também são costurados levando-se em consideração o que traz

a Convenção 169 da OIT, principalmente no papel do Estado em respeitar diferentes culturas e perceber a importância dos **territórios** para esses grupos, que vai além do conceito de “terra”.

## Referências

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de ... [et al.]. **Cadernos de debates Nova Cartografia Social: Quilombolas: reivindicações e judicialização dos conflitos** / Rosa Elizabeth Acevedo Marin ... [et al.]; Organizadores. - Manaus: Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia / UEA Edições, 2012.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 3.239-9 de 2004 em face do Decreto nº 4887/2003**. Brasília, DF, 2004. Disponível em: <http://www.cpisp.org.br/acoes/upload/arquivos/Parecer%20-%20Procurador-Geral%20da%20Rep%C3%ABlica.pdf> Acesso em: 04 de junho de 2021.

CNJ. Instituto de Ensino e Pesquisa; Instituto Pólis. **Conflitos fundiários coletivos urbanos e rurais: uma visão das ações possessórias de acordo com o impacto do Novo Código de Processo Civil** / Instituto de Ensino e Pesquisa (INSPER); Instituto Pólis - Brasília: CNJ, 2021.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. **Conflitos no campo: Brasil 2020**. Goiânia: CPT Nacional, 2021. Disponível em: <https://www.cptnacional.org.br/downloads?task=download.send&id=14242&catid=41&m=0>. Acesso em 12-06-2021.

COORDENAÇÃO NACIONAL DE ARTICULAÇÃO DAS COMUNIDADES NEGRAS RURAIS QUILOMBOLAS (2018) - **CONAQ: Terra de Direitos. Racismo e violência contra quilombos no Brasil**. Disponível em: [https://terradedireitos.org.br/uploads/arquivos/%28final%29-Racismo-e-Violencia-Quilombola\\_CONAQ\\_Terra-de-Direitos\\_FN\\_WEB.pdf](https://terradedireitos.org.br/uploads/arquivos/%28final%29-Racismo-e-Violencia-Quilombola_CONAQ_Terra-de-Direitos_FN_WEB.pdf). Acesso em 12-12-2022.

COMITÊ BRASILEIRO DE DEFENSORAS E DEFENSORES DE DIREITOS HUMANOS VIDAS EM LUTA. **Criminalização e violência contra defensoras e defensores de direitos humanos no Brasil: volume III** / Comitê Brasileiro de Defensoras e Defensores de Direitos Humanos; organização Layza Queiroz Santos ... [et al.]. -- 3. ed. -- Curitiba: Terra de Direitos, 2016. disponível em: <https://comiteddh.org.br/wp-content/uploads/2017/10/Resumo-executivo-dossi%C3%AA-portugu%C3%AAs.pdf>. Acesso em 16-12-2022.

FANTI, Fabiola i. **Movimentos sociais, direito e poder judiciário: um encontro teórico**. in: in: Sociologia política das instituições judiciais / organizador Fabiano Engelmann. - Porto Alegre: UFRGS/CEGOV, 2017. 276

HELD, Thaisa Maira Rodrigues; TRECCANI, Girolamo Domenico. **Quilombolas e justiça socioambiental: notas sobre a judicialização da regularização fundiária**. In: Panorama Quilombola / José Maurício Arruti (editor); Amanda Jorge... [et al.] - Campinas, SP: UNICAMP / BCCL, 2022. (243 p.).



MACIEL, D. **Ação coletiva, mobilização do direito e instituições políticas.** Revista Brasileira de Ciências Sociais, São Paulo, v. 26, n. 77, p. 97-112, out., 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Acórdãos.** Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&busca\\_Exact=true&page=1&pageSize=10&query\\_String=ACORDAOS&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&busca_Exact=true&page=1&pageSize=10&query_String=ACORDAOS&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em 20-09-2021.

# ENTRE A NECROPOLÍTICA E A NECROEDUCAÇÃO: OS EFEITOS DO RACISMO NA EXCLUSÃO SOCIORACIAL NO SISTEMA EDUCACIONAL BRASILEIRO

**Ana Paula da Silva Sotero**

Doutoranda e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia

**Luciano de Oliveira Souza Tourinho**

Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia. Pós-doutor em Direitos Humanos pela Universidad de Salamanca. Doutor e Mestre em Direito Público - Direito Penal pela Universidade Federal da Bahia. Professor Adjunto de Direito Penal e Direito Processual Penal na Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia

## **Resumo:**

O presente artigo tem por objetivo analisar os processos de invisibilidade dos povos negros no espaço educacional e sua conseqüente inefetividade do direito à educação e exclusão sociorracial, que culmina com a morte simbólica da juventude negra no sistema educacional. Nesse prisma, a necropolítica conduz os seus efeitos para a produção da necroeducação com o direcionamento de uma inclusão excludente que estabelece os lugares a serem ocupados pelo perfil negro estudantil. Tal perspectiva evidencia a destinação da população negra aos espaços de esvaziamento social, sem potencialidade de desenvolvimento e crescimento profissional, em razão das marcas do racismo e da necropolítica na construção da sociedade contemporânea. Para delinear a presente proposta teórica, o estudo fez uma análise documental dos dados estatísticos do racismo estrutural e dos efeitos da necropolítica na realidade brasileira, em especial as condições desiguais do direito à educação à população negra. Ademais, foram utilizadas como base de dados as plataformas SCieLo, Google Acadêmico e Scopus, sendo critérios de inclusão artigos científicos publicados nas línguas portuguesa, inglesa e espanhola, nos últimos trinta anos, envolvendo temas necropolítica, educação, racismo, juventude negra, a partir das combinações dos descritores e operadores booleanos and/or. A partir da pesquisa, foi possível observar que a necroeducação se consubstancia na estruturação do racismo na sociedade contemporânea, em estrita inefetividade da igualdade material do acesso à educação, destinando necropolíticas de exclusão da juventude negra no cenário edu-

cacional, que culmina na morte simbólica do futuro profissional negro no cenário brasileiro.

**Palavras-chave:** Direito à educação; Exclusão sociorracial; Necroeducação; Necropolítica; Racismo.

## Introdução

A sociedade brasileira foi abalizada pela construção histórica colonial que se fortaleceu sob as amarras da escravidão e do solapamento de direitos humanos aos povos negros e indígenas. Nesse contexto, o racismo passou a ser o instrumento de diferenciação entre os povos destinados a sobreviver e os povos determinados a morrer ou serem explorados como mercadorias, em um processo de coisificação da vida humana.

Nesse prisma, a teoria da necropolítica analisada pelo filósofo camaronês Achille Mbembe evidencia que a escravidão moderna revelou a forma mais cruel de matar seres humanos, em que as tecnologias do Estado institucionalizaram e permitiram a escravização e comercialização de seres humanos pelo critério do racismo. Após a abolição da escravidão, em 1888, verificou-se que o Estado não ofertou políticas de reparação ao genocídio negro e indígena perpetrado no solo brasileiro. Ao revés disso, o Brasil adotou políticas de incentivo de migrações de populações brancas para ocuparem os novos meios de trabalho que surgiram no país, descartando os povos recém-libertos à marginalização sociorracial.

Em um giro contemporâneo, verifica-se que as marcas do racismo e a propagação das necropolíticas se especializaram, de forma simbólica, na estrutura da sociedade brasileira por meio das iniquidades dos direitos básicos fundamentais à sobrevivência humana de forma digna, que se evidencia nas desigualdades sociorraciais.

Na esteira dessa linha de intelecção, o direito à educação também reflete os efeitos do racismo estrutural pelo que denominamos de necroeducação, que se consubstancia no acesso desigual ao espaço educacional e na ausência de políticas de inclusão efetivas para a população negra. Ademais, o ambiente educacional ainda se revela como um meio de reprodução de uma educação racista que reverbera na construção de saberes uniformizados que desconsideram a diversidade do povo brasileiro e por discursos históricos de apagamento identitário da memória da população negra.

Nesse prisma, o presente artigo tem por objetivo analisar os processos de invisibilidade dos povos negros no espaço educacional e sua consequente inefetividade do direito à educação e exclusão sociorracial, que culmina com a morte simbólica da juventude negra no sistema educacional como reflexo da necroeducação.

Para delinear a presente proposta teórica, o estudo fará uma análi-

se documental dos dados estatísticos do racismo estrutural e dos efeitos da necropolítica na realidade brasileira, em especial as condições desiguais do direito à educação à população negra. Ademais, foram utilizadas como base de dados as plataformas SCieLo, Google Acadêmico e Scopus, sendo critérios de inclusão artigos científicos publicados nas línguas portuguesa, inglesa e espanhola, nos últimos trinta anos, envolvendo temas necropolítica, educação, racismo, juventude negra, a partir das combinações dos descritores e operadores booleanos and/or.

## **A formação do Estado brasileiro à luz da Teoria da Necropolítica: as marcas deletérias do racismo estrutural**

A inefetividade dos direitos básicos fundamentais à sobrevivência humana estatuidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é uma realidade que se delinea à população negra brasileira, que se vê desassistida da proteção do Estado de Direito garantidor de providências sociais. Tal conjectura de negação de direitos fundamentais se estrutura, de forma histórica, a partir do uso do racismo como mecanismo que solidifica as desigualdades sociorraciais e se utiliza de necropolíticas que conduzem ao processo de invisibilização da população negra que se perpetua na sociedade contemporânea.

Para compreensão da questão sociorracial no acesso aos direitos básicos sociais e seus efeitos necropolíticos de manutenção das desigualdades, convém analisar o processo histórico de estruturação do racismo na formação do Estado Brasileiro e a materialização das necropolíticas para aniquilamento da identidade negra e a consequente exclusão e marginalização sociorracial. Nesse prisma, reviver o passado de formação do Brasil é recontar uma história de alijamento de direitos humanos aos povos negros e indígenas que foram escravizados e dizimados em solo brasileiro em nome da necropolítica de enriquecimento da elite branca no período colonial.

Sob essa égide, conforme nos orienta Schwarcz (2019) a formação do Estado Brasileiro foi edificada sob o sangue do extermínio das populações negras e indígenas que foram exploradas como mercadorias no período colonial, tendo o racismo como elemento de distinção racial entre os povos libertos e os povos fadados à escravização.

Na esteira dessa linha de intelecção, o racismo se apresenta como mecanismo de sustentação da lógica capitalista do período colonial no Brasil, utilizando de políticas de negação da identidade dos povos negros e indígenas, desconsiderando as suas histórias, suas culturas, seus territórios, suas etnias, suas línguas e os reduzindo a sujeitos sem direitos, destinados a coisificação humana para serem vendidos e comercializados como mercadorias.

A partir da análise da despersonalização do homem escravizado como sujeitos de direitos, Foucault (2010) observa, à luz da biopolítica, de que o

colonialismo ajudou a desenvolver e estruturar o racismo nas sociedades modernas dos séculos XV e XVI, apregoando a diferença de raça sob a ótica do racismo. A raça, que antes era de análise da biologia para compreensão das espécies de vida, passa a ser utilizada para distinção pela cor da pele, colocando o negro como o sujeito desprovido de direitos. Vejamos:

De uma parte, de fato, o racismo vai permitir estabelecer, entre minha vida e a morte do outro, uma relação que não é uma relação militar e guerreira de enfrentamento, mas relação do tipo biológico: “quanto mais espécies inferiores tenderem a desaparecer, quanto mais os indivíduos anormais forem eliminados, menos degenerados haverá em relação à espécie, mais eu - não enquanto indivíduo mas enquanto espécie - viverei, mais forte serei, mais vigoroso serei, mais poderei proliferar” (Foucault, 2010, p. 215).

Nesse cenário, Fernandes (2008) ao analisar a teoria da biopolítica apresentada por Foucault, afirma que o racismo modifica o conceito de raça e passa a ser utilizado como instrumento do colonialismo para distinção entre a elite colonial branca e os povos negros e indígenas a serem escravizados e estatui o biopoder para determinação de quem deve viver e quem deve morrer na sociedade colonial, assumindo a versão assassina do Estado e a normalizando dentro do padrão colonial do biopoder. Vejamos:

(...) o racismo é a condição de aceitabilidade de tirar a vida numa sociedade de normalização. Quando vocês têm uma sociedade de normalização, quando vocês têm um poder que é, ao menos em toda a sua superfície e em primeira instância, em primeira linha, um biopoder, pois bem, o racismo é indispensável como condição para poder tirar a vida de alguém, para poder tirar a vida dos outros. A função assassina do Estado só pode ser assegurada, desde que o Estado funcione no modo do biopoder, pelo racismo (Foucault, 2010, p. 215).

Nesta esteira, Agamben (2004) estabelece que o racismo e a lógica capitalista lucrativa de comercialização de escravos fizeram surgir o Estado de Exceção no período colonial, em que o Estado e a elite branca recriam o direito de matar institucionalizado, determinando políticas de morte e de dizimação aos povos escravizados e àqueles que resistissem ao processo de escravização. Segundo o referido autor (2007), a base do Estado de Exceção é a edificação do conceito de soberania e supremacia da elite branca em detrimento dos povos negros, estabelecendo o Estado de Penitência com a morte para quem fosse de encontro ao processo de escravização colonial.

Insta consignar que, conforme nos aduz Holanda (1995), a escravidão utilizou-se do racismo e do Estado de Exceção a fim de permitir o alijamento dos direitos humanos aos povos negros e indígenas para a manutenção do comércio lucrativo da escravidão do sistema colonial. No comércio colonial, os donos de escravos passam a estabelecer uma relação de servidão

e submissão sem contraprestação aos povos negros, em que o indivíduo é desprovido de identidade, de remuneração e obrigado a obedecer a todas as ordens do senhor de escravos, como possuidor da vida humana negra como se fosse objeto ou mercadoria.

Por essa linha de intelecção, Hilário (2016) observou que a escravidão moderna se faz ainda mais cruel do que a escravidão clássica, uma vez que o instrumento operador da escravização é biopolítico e ideológico. Como salienta Albuquerque Júnior (2007), além de castigar os corpos com os castigos e trabalhos forçados, a escravidão moderna castigou, de forma psicológica, os povos negros e indígenas, por meio do aniquilamento dos seus direitos, da sua cultura, das suas línguas, dos seus territórios e de suas identidades. Vejamos a consonância desse entendimento afirmada por Mbembe (2018a):

Como instrumento de trabalho, o escravo tem um preço. Como propriedade, tem um valor. Seu trabalho responde a uma necessidade e é utilizado. O escravo, por conseguinte, é mantido vivo, mas em “estado de injúria”, em um mundo espectral de horrores, crueldade e profanidade intensos. (...) Violência, aqui, torna-se um componente da etiqueta, como dar chicotadas ou tirar a vida do escravo: um capricho ou um ato de pura destruição visando incutir o terror. A vida do escravo, em muitos aspectos, é uma forma de morte-em-vida (Mbembe, 2018a, p. 28-29).

Nas lições de Mbembe (2018a), o processo de utilização do racismo como justificativa para a exploração das colônias e dizimação dos seus povos originários, bem como o comércio de escravos são facetas do que o autor denomina como necropolítica, em que a soberania da elite branca é sustentada sob à ótica do racismo, determinando quem pode viver e ter o reconhecimento de direitos como sujeitos sociais e quem deve morrer e ser utilizado como corpos descartáveis, desprovidos de direitos. Para o referido autor (2018b), a necropolítica estabelece que a soberania da elite colonial e do racismo produz a construção da figura do negro escravizado como inimigo do Estado, devendo serem descartados e controlados para não ocuparem os espaços destinados aos povos brancos.

Em um giro contemporâneo, observa-se que, após a abolição da escravatura, em 1888, os efeitos necropolíticos do racismo ainda se estruturam na sociedade, uma vez que nunca se alcançou a completude da justiça de transição para reparação dos povos indígenas e negros no país. Ao revés disso, estabeleceu-se a teoria do esquecimento do Estado de Exceção vivenciado no período de escravidão moderna.

Como pondera Tourinho *et al.* (2021), o estabelecimento do fim da escravidão foi reproduzido na história brasileira sob uma construção narrativa falsa de ato de benevolência dos povos brancos que se compadeceram do sofrimento humano causado aos povos negros e indígenas, criada pela elite

branca para minimizar as atrocidades perpetradas no período de escravidão no Brasil e impedir a responsabilização penal e reparação civil pelos danos provocados com o genocídio negro e indígena no país.

Nesse ínterim, como afirma Nascimento (1978), a abolição da escravidão, longe de ser um manifesto de caridade e de compadecimento da elite branca, foi o resultado do declínio econômico do mercado de escravos, uma vez que, no cenário mundial, a abolição da escravatura já era uma realidade dos países. Assim, para manutenção das relações comerciais, o Brasil precisou abolir a escravidão e criar trabalhos com mão de obra assalariada.

Ocorre que, como nos orienta Nascimento (2019), os novos trabalhos de mão de obra assalariada não foram destinados para a população negra recém-liberta. Ao invés de capacitá-los para serem contratados e serem inseridos na sociedade, as necropolíticas do Estado, por meio da manutenção do racismo, promoveram o verdadeiro descarte da população negra, em um processo de invisibilização do negro recém-liberto, sendo destinados a viver às margens da realidade social.

Nessa perspectiva, aduz Diwan (2007) que as necropolíticas reforçam a estruturação do racismo na sociedade contemporânea por meio da morte simbólica do negro, que se manifesta com a ausência de políticas reparadoras do período da escravidão e com o direcionamento de práticas discriminatórias de exclusão sociorracial, em que há a supressão dos direitos básicos fundamentais aos povos negros vulnerabilizados.

Nesse prisma, o Estado de Direito que deveria promover a igualdade material dos direitos fundamentais estatuídos na Constituição da República de 1988 a todos os povos sem distinção, por meio das necropolíticas, se reproduz como o Estado de Penitência contemporâneo, quando mantém a população negra desassistida dos seus direitos e, por consequência, reforça o poder necropolítico do racismo na estrutura da sociedade contemporânea. Dentre os efeitos necropolíticos à população negra encontra-se a vulnerabilidade sociorracial, que impede o alcance dos povos negros a todos os espaços sociais e determina a desigualdade presente na realidade brasileira.

Com efeito, as necropolíticas de manutenção do racismo estrutural se especializam em todas as esferas sociais para exclusão sociorracial para marginalização e exclusão dos povos. Nesse artigo, buscamos analisar os efeitos da necropolítica no sistema educacional brasileiro, que impede a eficácia plena do acesso ao direito à educação pela população negra e impede a sua ascensão profissional pela deficiência de oportunidades e políticas de permanência da juventude na educação. A esse processo de invisibilização da juventude negra no sistema educacional denominamos como necroeducação, que se consubstancia nos efeitos indelévels e deletérios da necropolítica racial herdados do período colonial que ainda ecoa na realidade brasileira da população negra.

## **A necroeducação a exclusão sociorracial no sistema educacional brasileiro**

A partir das ilações apresentadas acerca dos efeitos necropolíticos do racismo na sociedade brasileira, observa-se que as desigualdades sociorraciais encontram amparo na exclusão sociorracial como medida de discriminação. Nesse cenário, ao se observar o direito à educação, estatuído nos artigos 205 e 206 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, verifica-se que há uma crise social de efetividade plena do referido direito diante dos entraves necropolíticos no acesso educacional de forma igualitária, que evidencia a necroeducação no sistema educacional brasileiro.

A necroeducação é reforçada diante das iniquidades educacionais e sociais enfrentadas pela população, que dificultam a permanência estudantil e a promoção de políticas inclusivas efetivas no sistema educacional. Segundo os dados do Informativo das Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil do IBGE (2019), verificamos que um dos principais instrumentos da necroeducação reside na precariedade das condições financeiras da população vulnerabilizada.

Em razão da situação de pobreza familiar, a necropolítica se insere como determinante para levar os sujeitos a optarem pelo trabalho imediato do que prosseguir ou ingressar no sistema educacional. Note-se que não se trata de uma escolha, pois não é feita por liberdade do sujeito com condição financeira estável, mas sim uma destinação necropolítica entre o trabalho e o estudo.

Segundo os dados do Informativo das Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil do IBGE (2019), verifica-se que a precariedade das condições de vida dos negros está consolidada no percentual de 75,2% da população mais pobre do país. Ainda nesse estudo, foi constatado que o rendimento per capita da população negra é 75% menor do que o rendimento da população branca. Nesse cenário, a necroeducação evidencia que a diferença econômica da situação familiar de famílias brancas e famílias negras são reflexos da ausência de reparação histórica aos povos negros que, historicamente, foram invisibilizados e descartados do seio social.

Ao se fazer o recorte racial nos dados do sistema educacional brasileiro, verifica-se que a necroeducação se apresenta como um entrave para o alcance da equidade escolar. Segundo os dados da Pesquisa Nacional Por Amostra de Domicílio - PNAD e do IBGE (2022), o analfabetismo brasileiro caiu numa série de análise desde 2016. Porém, a taxa de analfabetismo entre pretos e pardos é de 7,4% enquanto o mesmo índice para os brancos é de 3,4% permanece sendo o dobro da população branca. Em termos absolutos, de 9,6 milhões de analfabetos no Brasil, cerca de 6,9 milhões são pessoas negras. Nesse contexto, o índice de analfabetismo entre negros é mais do que o dobro do mesmo índice para a população branca, em estrita



evidência do marcador da necroeducação.

Ao se analisar o Ensino Superior, o sistema educacional permanece sob os efeitos excludentes da necropolítica racial brasileira. Em cotejo dos dados elaborados pela Síntese de Indicadores Sociais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE (2019), o percentual de jovens negros no Brasil avançou. No entanto, os negros não representam nem a metade da ocupação dos jovens nas universidades. Verifica-se do referido relatório (2019), que 55,6% da população negra avançou para o Ensino Superior. Ocorre que, quando observamos os dados absolutos, verifica-se que entre os brancos essa proporção é de 78,8%.

Verifica-se que, para buscar garantir a equidade educacional e reduzir a necroeducação, foi instituída o mecanismo das ações afirmativas para ampliação de vagas para as populações vulnerabilizadas. Tal medida de enfrentamento aos entraves da necroeducação foram inspirados nos debates internacionais de fortalecimento dos movimentos negros para acesso igualitário ao ensino superior.

Na esteira dessa linha de inteligência, o marco internacional que deu ensejo às discussões mais proeminentes no Brasil foi a III Conferência contra o Racismo, a Xenofobia e as Intolerâncias, que ocorreu em 2001 na África do Sul. Nessa conferência, o Brasil se comprometeu a instituir políticas públicas eficazes para promoção de uma educação igualitária com redução da necroeducação e estímulo à ações afirmativas de reparação histórica dos efeitos das desigualdades sociorraciais na educação.

Nesse contexto, antes de promulgação da Lei de Cotas no cenário brasileiro, as universidades federais, valendo-se da autonomia universitária e preocupados com a inclusão sociorracial passou a destinar vagas reservadas para a população negra. Destaca-se desse pioneirismo a atuação da Universidade de Brasília e a Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

A Universidade de Brasília (2020) foi a pioneira e protagonista no estudo e aplicação da necessidade de redução dos efeitos da necroeducação no desenvolvimento social para a população negra, implantando a reserva de vagas para alunos oriundos de escola pública, alunos negros e alunos indígenas, em 2003.

Em seguimento ao pioneirismo da Universidade de Brasília, a Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2020), por meio da aprovação da Assembleia Legislativa do referido estado, passou a adotar a reserva de 40% de suas vagas dos cursos de graduação do Ensino Superior para alunos que se autodeclarassem pretos e pardos. De igual modo, em 2005, a Universidade Federal do Pará, por meio da Resolução n.º 3.361 do Conselho Superior de Ensino, Pesquisa e Extensão (Consepe), instituiu a reserva de vagas para alunos oriundos de escola pública.

Em 2009, as cotas implantadas pelas universidades públicas foram questionadas no Supremo Tribunal Federal em sede de Arguição de Des-

cumprimento de Preceito Fundamental, que buscava deslegitimar o aspecto de reparação da adoção das políticas afirmativas sob o pretexto racista de que já havia ocorrido a reparação aos povos negros na sociedade brasileira e tais medidas tornariam o acesso desproporcional.

Após a análise dos debates acerca da constitucionalidade da reserva de vagas nas instituições de ensino superior, em 2012, foi sancionada a Lei de Cotas, a Lei nº 12.711/2012, que determinou a obrigatoriedade da adoção das políticas afirmativas de reservas de vagas para cotas raciais, como medida de efetivar o acesso igualitário ao Ensino Superior e dirimir os impactos da precariedade do ensino público no Brasil, com o estabelecimento de cotas raciais e sociais. A referida lei trouxe a ressalva o caráter afirmativo do texto legislativo, determinando a reavaliação do instituto, após 10 anos, que se completou no final do ano de 2022.

Com o atraso de um ano, em agosto de 2023, a Lei de Cotas foi renovada e aprovada pela Câmara do Deputados e passará para análise do Senado Federal. A revisão da Lei de Cotas garantiu a reserva de vagas nas universidades e institutos federais para estudantes negros, pardos, indígenas, pessoas com deficiência e para a população de baixa renda. Ademais, o referido projeto de revisão da Lei de Cotas, o Projeto 5.384/2020, prevê a inclusão de quilombolas na reserva de vagas; a redução da renda per capita familiar máxima do candidato às cotas; políticas de inclusão em programas de pós-graduação de pretos, pardos, indígenas e quilombolas e pessoas com deficiência; e avaliação do programa a cada 10 anos, com ciclos anuais de monitoramento.

Nesse aspecto, há um avanço relevante na atualização da Lei de Cotas que ampliou as políticas afirmativas de acesso à Educação no Ensino Superior. No entanto, a partir dos dados elaborados pela ANDIFES (2019), os efeitos da necroeducação se evidenciam no futuro profissional da juventude negra que encontra dificuldades de manutenção do Ensino Superior em razão da desigualdade sociorracial, sendo necessário a ampliação de políticas de permanência estudantil mais efetivas. De acordo os dados coletados pelo IBGE (2019) apenas 18,3% dos negros haviam concluído o Ensino Superior. Já essa taxa de conclusão entre os brancos representa 36,1%, em evidência de que a evasão educacional enfrenta as marcas da necroeducação.

Outro efeito da necroeducação perpetrados pelo racismo estrutural diz respeito ao futuro profissional da juventude negra que conseguiu concluir os estudos e enfrenta dificuldades de acesso ao trabalho, mesmo com a mesma qualificação dos brancos. Segundo o IBGE 2019), 64,2% da população negra que terminou a graduação está desempregada. Ao passo que, dentro do quadro geral de desemprego no país, os negros representam 47,3% da parcela da população em trabalhos informais, enquanto os brancos somam apenas 34,6%.

No que se refere ao acesso ao emprego de ocupação de cargos de

chefia ou gerência do profissional negro formado, verificamos que o racismo não se reduz e as marcas indelévels das necropolíticas ainda persistem na realidade brasileira. Segundo o IBGE (2019), apenas 29,9% dos negros assumiram cargos de chefia ou gerência, ao passo que os brancos representam 68,36%.

Outro processo de evidência da necroeducação é a tentativa de construção de uma educação uniformizada pela curricularização que desconsidera as particularidades e identidades da diversidade populacional. Segundo Souza *et al.* (2011) é a evidência de uma inclusão excludente, que, mesmo que a população negra alcance os espaços educacionais, o ensino não o integrará na sua história social.

Nesse prisma, observa-se que, além de uniformizar o currículo, a educação reproduz a herança racista colonial nos discursos racistas e de apagamento identitário do perfil negro na sociedade brasileiro. Segundo salienta Santos (2001), os materiais didáticos analisados no seu trabalho possuíam a retratação dos negros por estereótipos de inferiorização; a recontagem da história da escravidão ainda trazia em seu bojo a construção do olhar do colonizador e não do colonizado, como foi retratado pelo autor Gilberto Freyre, em sua obra *Casa Grande e Senzala*.

Na ternura, na mímica excessiva, no catolicismo em que se deliciam nossos sentidos, na música, no andar, na fala, no canto de ninar menino pequeno, em tudo que é expressão sincera de vida, trazemos quase todos a influência negra. Da escrava ou sinhama que nos embalou. Que nos deu de mamar. Que nos deu de comer, ela própria amolegando na mão o bolão de comida. Da negra velha que nos contou as primeiras histórias de bicho e de mal-assombrado. Da mulata que nos tirou o primeiro bicho de pé de uma coceira tão boa. Da que nos iniciou no amor físico e nos transmitiu, ao ranger da cama de vento, a sensação completa de homem. Do muleque que foi o nosso primeiro companheiro de brinquedo. (Freyre, 2002, p. 301).

A categorização do negro como alegoria fantasiosa do homem branco e o estereótipo da inferiorização da imagem do negro são evidências da necroeducação que requer uma modificação do sistema educacional a partir da adoção de práticas decoloniais e antirracistas para reconstrução da história e preservação da memória da identidade da população negra e dos seus antepassados, como medida de reparação sociorracial.

## **Considerações finais**

A partir das ilações expendidas ao longo desta pesquisa, podemos inferir que o sistema educacional também sofre os efeitos deletérios e indelévels da herança colonial do racismo, que se estruturou na sociedade brasileira contemporânea a partir da reprodução de necropolíticas de invisibilização das populações negras e na propagação das desigualdades sociorraciais.

Nesse ínterim, a necroeducação é uma realidade do sistema educacional brasileiro a partir da propagação das iniquidades do direito à educação, com dificuldades de permanência estudantil e da ausência de uma curricularização pautada na educação antirracista e decolonial.

Na esteira dessa linha de intelecção, o futuro profissional da juventude negra se vê refém dos efeitos da necroeducação que determina a sua morte simbólica nos espaços sociais, dificultando o acesso aos cargos de chefia e gerência bem como reproduzindo as desigualdades sociorraciais no acesso ao emprego e ao mercado de trabalho.

Diante dessa perspectiva, é imperioso a reconstrução do sistema educacional para a promoção de uma educação antirracista, com o olhar decolonial para rememoração da história a partir da versão do colonizado e não mais do colonizador. Ademais, faz-se necessário o aprimoramento das políticas de permanência estudantil para evitar a evasão da população negra, bem como a necessidade de construção de mecanismos de integração do profissional negro na realidade empregatícia sem distinção sociorracial.

## Referências

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Tradução: Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I**. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

ALBUQUERQUE JUNIOR, D.M. *Preconceito contra a origem geográfica e de lugar: as fronteiras da discórdia*. São Paulo: Cortez, 2007.

ANDIFES. **V Pesquisa do perfil socioeconômico e cultural dos estudantes de graduação das universidades federais**. Brasília, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 2013.

BRASIL, **Lei n. 12.711, de 29 de agosto de 2012**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 30 ago. 2012. Disponível em: Acesso em: 18 nov. 2017.

DIWAN, Pietra. *Raça Pura. Uma História da Eugenia no Brasil e no mundo*. São Paulo: Contexto, 2007.

FERNANDES, Florestan. **A integração do negro na sociedade de classes**: vol. 1. 5.ed. São Paulo: Globo, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**: curso no Collège de France. Tradução de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FREYRE, Gilberto. **Casa grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. Edição crítica de Guillermo Gucci, Enrique Larreta, Edson Fonseca. Paris: Allca XX, 2002.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA - FBSP. **Anuário brasileiro de segurança pública**. Edição 14. São Paulo, 2020.

HILÁRIO, Leomir C. **Da Biopolítica à necropolítica: variações foucaultianas na periferia do capitalismo**. Sapere Aude, v. 7, 2016, p. 194-210.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das letras, 1995.

IBGE - INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2019. **Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil, 2019**. Rio de Janeiro: IBGE.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte**. Trad. Renata Santini. São Paulo: n-1, 2018a.

MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: n-1, 2018b.

NASCIMENTO, Abdias do. **O Genocídio do Negro Brasileiro: Processo de um Racismo Mascarado**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

NASCIMENTO, Abdias, **O Quilombismo: Documentos de Uma Militância Pan-Africana**. Prefácio de Kabengele Munanga, texto de Elisa Larkin Nascimento E Valdecir Nascimento. 3.Ed Rev. São Paulo. Editora Perspectiva-IPEAFRO; Rio De Janeiro, 2019.

SANTOS, I. A. A responsabilidade da escola na eliminação do preconceito racial: alguns caminhos. In: CAVALLEIRO, E. S. (org.). **Racismo e anti-racismo na educação: repensando nossa escola**. São Paulo: Selo Negro, 2001. p. 97-113.

SOUZA, C. M. et al. Projeto Realphabetização: inclusão-excludente ou exclusão-incluyente? In: CONGRESSO NACIONAL DE EDUCAÇÃO - EDUCERE, 10.; SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE REPRESENTAÇÕES SOCIAIS, SUBJETIVIDADE E EDUCAÇÃO - SIRSE, 1., 2011, Curitiba. Anais [...]. Curitiba: Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 7-10 nov. 2011. p. 247-259.

SCHWARCZ, Lília Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

TOURINHO, Luciano de Oliveira Souza; SOARES, Ricardo Maurício Freire; SOTERO, Ana Paula da Silva; RODRIGUEZ, Pedro Garrido, “Necropolítica e Racismo: Políticas de segregação no estado brasileiro e seus impactos na contaminação do Covid-19”, *Revista Jurídica*, v. 2, n. 64, p. 261 - 281, ago. 2021, ISSN 2316-753X. Disponível em <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/5184>. Acesso em 05 abr. 2022.

# A EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS E A PROBLEMÁTICA CONTEMPORÂNEA DA JUSTIÇA: VULNERABILIDADES, RESPONSABILIDADES E SUSTENTABILIDADE NOS PAÍSES EMERGENTES

**Regina Vera Villas Bôas**

Bi-doutora em Direito das Relações Sociais e em Direitos Difusos e Coletivos (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo). Pós-doutora em Democracia e Direitos Humanos (Universidade de Coimbra)

**Flávia Soares de Sá Neves**

Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, no núcleo de pesquisa em Direitos Difusos e Coletivos. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

## **Resumo:**

A atualidade sobre discussão da efetividade dos direitos humanos é inegável, principalmente quando a análise é realizada diante de todas as problemáticas contemporâneas. O presente artigo tem origem na pesquisa destinada ao Simpósio “*Efetividade dos Direitos Humanos pelos diálogos de fontes: problemáticas contemporâneas enfrentadas pela justiça, legislação e doutrina relacionadas às vulnerabilidades, responsabilidades e sustentabilidade dos países emergentes*” do “VIII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar” e traz reflexões sobre a efetividade desses direitos. A partir da análise de doutrinas clássicas e contemporâneas, aborda conceitos e constatações sobre a sociedade contemporânea, a inflação legislativa, a pertinência do olhar transdisciplinar e a teoria do diálogo das fontes, para serem apontadas conclusões sobre a efetividade dos direitos humanos. Constatando que o olhar transdisciplinar é essencial para a superação dos obstáculos que surgem em razão da complexidade da sociedade pós-moderna. O estudo busca direcionar os debates à efetividade dos direitos humanos, dos postulados da justiça e da dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Diálogo das fontes; Direitos Humanos; Efetividade; Problemáticas contemporâneas; Países emergentes.

## Notas introdutórias

O presente texto objetiva refletir sobre a possibilidade de efetivação dos direitos humanos por meio do instrumental fornecido pela teoria do diálogo das fontes, na sociedade contemporânea, focando problemáticas contemporâneas enfrentadas pela justiça, legislação e doutrina.

No presente ensaio, busca-se analisar os impactos da globalização e da tecnologia para os direitos humanos, com destaque para a necessidade de uma visão transdisciplinar e da superação dos critérios clássicos e fechados. O objetivo do estudo não será responder todas as indagações sobre o tema, mas mapear e explorar as discussões sobre os debates a serem travados no Simpósio “*Efetividade dos Direitos Humanos pelos diálogos de fontes: problemáticas contemporâneas enfrentadas pela justiça, legislação e doutrina relacionadas às vulnerabilidades, responsabilidades e sustentabilidade dos países emergentes*” do “VIII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar”.

A doutrina, a jurisprudência, dados fornecidos por órgãos confiáveis, legislações nacionais e estrangeiras, além dos instrumentos jurídicos internacionais, devem conduzir os estudos sobre os fundamentos, a história, os instrumentos jurídicos protetivos e estatísticas sobre os âmbitos dos Direitos Humanos e, também, as políticas públicas adotadas à efetividade da proteção e concretização dos direitos humanos. É esta a proposta apresentada nos resumos submetidos ao Simpósio.

Os estudos se referem à matéria de grande complexidade e de acentuada repercussão na sociedade contemporânea, a qual pode ser compreendida de maneira mais proveitosa, quando observada por lentes transdisciplinares. Isso, porque somente por meio da união de diversas áreas do conhecimento (filosofia, sociologia, economia, artes, entre outras), é possível a elaboração de soluções efetivas na defesa das violações de direitos, violações estas frequentes na sociedade pós-moderna, as quais suscitam debates reflexivos sobre a (in)efetividade de direitos humanos e fundamentais.

Inicialmente apresentam-se reflexões sobre a sociedade contemporânea, com destaque para a sua principal característica: a complexidade dos seus conflitos. Após algumas ponderações sobre a sociedade contemporânea, são tecidas considerações sobre a necessidade de um olhar transdisciplinar para a resolução dos conflitos e da adequação da teoria do diálogo das fontes para a superação desse obstáculo, tendo em vista que esta pode ser utilizada como um método de interpretação protetivo dos direitos humanos, na medida em que pode ser considerada como teoria sistêmica, qualificada para acompanhar as grandes e rápidas transformações da sociedade e, também, garantir a proteção dos direitos humanos, dos valores fundamentais e da dignidade da condição humana.

Por meio dessa hipótese inicial, pretende-se que seja superado o fe-

nômeno atual da inflação normativa e legislativa, tendo em vista que a implementação de normas para todos os problemas que surgem na sociedade contemporânea não pode ser considerada uma solução eficaz para a solução dos conflitos e das violações de direitos.

As situações contemporâneas, principalmente nos países emergentes, envolvem, entre outras problemáticas, a da efetividade da Justiça, das vulnerabilidades, das responsabilidades e da sustentabilidade. Referidas realidades, por vieses dos direitos humanos, apontam como relevantes as discussões sobre o acesso à saúde, à alimentação, à educação (inclusive tecnológica), ao trabalho, à moradia e ao meio ambiente sadio, todas elas exigindo a superação dos obstáculos enfrentados pelas coletividades vulneráveis, por meio de elaboração de propostas de soluções aos conflitos oriundos das distintas situações de vulnerabilidade, responsabilidades vigentes e manutenção da sustentabilidade à efetividade dos direitos humanos, entre outras.

## **Os Direitos Humanos e os desafios da sociedade contemporânea**

Os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais são conceitos similares e interligados, mas não são sinônimos, havendo certa diferença entre elas. Enquanto os Direitos Humanos são relacionados aos direitos anteriores à positivação, ou seja, são correlatos aos deveres morais, os Direitos Fundamentais são relacionados aos direitos positivados, ou seja, por serem direitos que servem como fundamento de outros direitos, tendem a ser positivados nas Constituições, também podendo ser denominados como “direitos jurídicos” (Trivisonno, 2020, p. 7). Em outras palavras, apesar dos Direitos Humanos serem relacionados à proteção dos direitos fundamentais, por serem o fundamento de outros direitos devido à sua importância, eles não são necessariamente direitos positivados, como ocorre com os Direitos Fundamentais (Trivisonno, 2020, p. 7-8).

Os direitos humanos, conforme a filosofia de Hannah Arendt (1989, p. 332), representam o ideal universal que assegura que qualquer ser humano tenha o “direito a ter direitos”. No contexto da Guerra Fria, em 1948, os direitos humanos foram reconhecidos pela Organização das Nações Unidas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em uma tentativa internacional de garantir os direitos básicos e fundamentais a todo e qualquer ser humano, por meio da coibição da interferência arbitrária do Poder Público na esfera individual.

Os direitos fundamentais, por sua vez, estão previstos pela Constituição de 1988, e foram ampliados com o constitucionalismo do segundo pós-guerra. Essa ampliação, tanto do alcance como da qualidade dos direitos, decorre da exigência exercida pelas forças sociais (Oliveira; Beçak, 2022, p. 423-424).

No plano fático, ainda são enfrentados obstáculos para a efetivida-



de desses direitos, principalmente os direitos sociais. Quando tratamos desse assunto, uma das primeiras razões que nos vêm a mente como motivadora desse fenômeno é a falta de estruturalismo jurídico, o qual deriva das transformações que são observadas na redistribuição social (Oliveira; Beçak, 2022, p. 427). Ainda nos encontramos no processo de construção efetiva das políticas públicas implementadoras de direitos sociais.

As dificuldades enfrentadas pelos indivíduos, principalmente por aqueles que integram coletividades vulneráveis, além das violências socioambientais contemporâneas, são postas por Maria Aparecida Alkimin e Regina Vera Villas Bôas como desafios à concretização dos direitos humanos, da dignidade da pessoa humana e da sustentabilidade, assim, lecionando as professoras

A luta dos direitos humanos que busca conquistar a concretização e efetivação de direitos fundamentais enfrenta vários desafios contra as violências que se apresentam no cotidiano de todos. Enfrentar as violências socioambientais contemporâneas é desafiar a concretização dos direitos humanos, os quais se manifestam pelos direitos fundamentais, com a finalidade de realização dos postulados da dignidade da pessoa humana e da dignidade da Terra, preservando o ambiente sadio e ecologicamente equilibrado de seres vivos, garantindo a existência das presentes e futuras gerações (Alkimin; Villas Bôas, 2022, p. 62).

Apesar de ser reconhecida a força normativa do texto constitucional e do constitucionalismo ser um fenômeno que se difundiu por todo o globo, a globalização econômica impactou significativamente a função desse fenômeno e das Constituições, reforçando a necessidade de um “direito constitucional internacional” (Burckhart; Kraus, 2022, p. 51).

## **A transdisciplinaridade como ferramenta na sociedade complexa**

A revolução da tecnologia foi um dos grandes ensejadores da complexidade da nova economia, sociedade e cultura em formação (Castells, 2013, p. 43). A partir do surgimento de novas relações digitais e interconectadas, características da sociedade tecnológicas, observa-se a necessidade de ressignificar os institutos jurídicos tradicionais (Ramos; Bucci, 2022, p. 160). Ramos e Bucci (2022, p. 169), pontuam que, no entanto, “os parâmetros normativos e jurisprudenciais existentes parecem servir de guia para as implicações do surgimento da internet e talvez o sejam para os desafios que virão”.

A transnacionalização dos mercados provocou um impacto desagregador sobre as estruturas político-institucionais e sobre a ordem jurídica fundada pelos princípios da soberania e da territorialidade dos Estados-nações (Faria, 1997, p. 43). Em razão do policentrismo característico da socie-

dade contemporânea, a legislação e as instituições têm a sua jurisdição enfraquecida (Faria, 1997, p. 44). Isso, porque conforme as barreiras geográficas vão sendo superadas em razão da globalização, os limites territoriais precisos que devem ser respeitados na sua atuação, vão se tornando obsoletos (Faria, 1997, p. 44). Faria (1997, p. 44), esclarece que, “quanto maior é a velocidade desse processo, mais os tribunais passam a ser atravessados pelas justiças emergentes, quer nos espaços infra-estatais (os locais, por exemplo) que nos espaços supra-estatais”.

Diante desse cenário complexo e das consequências que surgem para os direitos humanos, nasce a necessidade de encontrar um equilíbrio para o sistema jurídico, buscando que sejam preservados o pleno exercício e o respeito aos direitos, assim como que sejam fruídos os benefícios que surgem do desenvolvimento da tecnologia digital (Ramos; Bucci, 2022, p. 160).

Para analisar as diferenças e conflitos que surgem com a complexidade da sociedade contemporânea, e assim, permitir a busca de soluções mais adequadas, é importante valer-se de ferramentas para a interpretação. Como os grandes e complexos conflitos que são derivados dos Direitos Humanos e Fundamentais costumam abordar diversas áreas do saber, a transdisciplinaridade surge como uma importante ferramenta para a normatização, interpretação e aplicação dos Direitos Humanos e Fundamentais (França, 2018, p. 44).

Conforme esclarece Regina Vera Villas Bôas (2011, p. 155), é comum que os estudiosos do Direito se deparem com situações imprevisíveis, como lacunas surgidas em razão das rápidas transformações da sociedade contemporânea, as quais podem ser solucionadas por meio de uma análise inter, multi e transdisciplinar, propiciando interação entre as esferas jurídica e social. Afirma a autora que

É comum aos cientistas jurídicos - principalmente aos preocupados com o estudo das ciências culturais - enfrentar situações imprevisíveis, novas, lacunosas, devidas as velozes transformações pelas quais passa o mundo contemporâneo. Nesse aspecto, enxergar e compreender a problemática jurídica, integrada com a social por perspectivas inter-multi-transdisciplinares, significa avançar rumo à efetividade do direito - situação que pode ser alcançada com o acolhimento da doutrina do “pensamento complexo”, observando-se a complexidade do próprio direito e os seus tentáculos sociais, focados principalmente na temática da responsabilidade civil, no cenário das relações e situações sociais. (Villas Bôas, 2011, p. 155)

Isso, porque os desafios da sociedade se apresentam cada vez mais complexos, sendo cada vez mais desafiante solucioná-los pelos critérios clássicos e fechados. Portanto, ao falarmos em Direitos Humanos e Fundamentais, é imperioso levar em conta as demais áreas do saber, que se demonstram complementares e interligadas, por exemplo: a Cultura, Política,

Economia, História, Geografia, Religião, entre outras. Inclusive, vem sendo ampliada a utilização de formas não oficiais de resolução de conflitos que se valem dos usos, costumes, estratégias de mediação, negociação, conciliação, autocomposição de interesses, auto-resolução de divergências, arbitragens privadas, entre outras (Faria, 1997, p. 44).

A análise das problemáticas envolventes da esfera jurídica em consonância com a social, revela a necessidade de olhares e técnicas inter, multi e transdisciplinar de concretização dos direitos, realidades essas que exigem um trabalho cauteloso, e atento, em razão da complexidade das relações sociais. Aliás, a esse respeito, pode-se afirmar que a modernidade líquida é marcada pela velocidade das relações e pela fragilidade dos laços, conforme expõe Bauman (2001, p. 212-213), a seguir:

Em termos sociológicos, o comunitarismo é uma reação esperável à acelerada “liquefação” da vida moderna, uma reação antes acima de tudo ao aspecto da vida sentido como a mais aborrecida e incômoda entre suas numerosas consequências penosas - crescente desequilíbrio entre a liberdade e as garantias individuais. O suprimento de provisões se esvai rapidamente, enquanto volume de responsabilidades individuais (atribuídas, quando não exercidas na prática) cresce numa escala sem precedentes para as gerações do pós-guerra. Um aspecto muito visível do desaparecimento das velhas garantias é a nova fragilidade dos laços humanos. A fragilidade e transitoriedade dos laços pode ser um preço inevitável do direito de os indivíduos perseguirem seus objetivos individuais, mas não pode deixar de ser, simultaneamente, um obstáculo dos mais formidáveis para perseguir eficazmente esses objetivos - e para a coragem necessária para persegui-los. Isso também é um paradoxo - e profundamente enraizado na natureza da vida na modernidade líquida. E nem é a primeira vez que situações paradoxais provocam e evocam respostas paradoxais. (Bauman, 2001, p. 212-213)

Esses olhares - inter, multi e transdisciplinar - também são defendidos por Morin (2015, p. 49) ao aventar a possibilidade e a necessidade da existência de uma unidade da ciência. Entende o autor (Morin, 2015, p. 50) que apesar da aparência de heterogeneidade entre as diversas disciplinas, a unificação da ciência é possível por meio da compreensão da unidade e da diversidade e, também, pela continuidade e rupturas. Essa compreensão é alcançada por meio de análises e questionamentos das incertezas, ambiguidades e/ou contradições, qual seja, uma teoria fundamental só pode ser alcançada por meio de um olhar transdisciplinar, que atravesse diversos campos do conhecimento (Morin, 2015, p. 51-52).

Em síntese, diante do aumento da complexidade da sociedade contemporânea, as normas estabelecidas por meio de um sistema lógico-formal fechado e hierarquizado e as formas de resolução de conflito tradicionais, não vêm se mostrando suficientes para estabelecer a ordem jurídica dos Es-

tados (Faria, 1997, p. 44). Isso, porque há uma multiplicação de possibilidades de situações sociais, econômicas, políticas e culturais, em razão da complexidade crescente que marca a sociedade contemporânea (Faria, 1997, p. 44).

Em uma tentativa falha de suprir a insuficiência do direito e das formas de resolução de conflito, o direito constitucional passa a ser marcado pela inflação normativa e legislativa. (Burckhart; Kraus, 2022, p. 57). Em razão da necessidade de ser implementado certo controle sobre os novos fatos, ações e situações contemporâneas, que surgem cada vez mais específicas, observa-se um aumento significativo de normas, as quais se tornam cada vez mais específicas e finalísticas, substituindo as normas abstratas, genéricas e impessoais que anteriormente predominavam (Faria, 1997, p. 47). Diante desse cenário, é afetada a organicidade e a racionalidade sistêmica do direito positivo, tendo em vista a infinidade de interesses e comportamentos que busca abarcar, os quais, em certos casos, são conflitantes (Faria, 1997, p. 44).

Referidas reflexões permitem a ponderação de que o direito, em sua individualidade, é insuficiente ao conhecimento das necessidades e carências que afetam as coletividades que compõem a sociedade, devido às peculiaridades que atingem os múltiplos grupos. Explicam Fernando Rodrigues Martins e Keila Pacheco Ferreira (2018) que o direito não pode ser baseado em uma estrutura positivista, devendo se valer do conhecimento de outras áreas, estando superada a visão sistemática, e adotada a perspectiva sistêmica à possibilidade de solução dos conflitos sociais, agravados pelas enormes e constantes mudanças pelas quais passa a humanidade, inclusive pelos avanços tecnológicos, os quais são propostos ou impostos.

Observa-se a inviabilidade de aplicação das normas aos fatos heterogêneos e multifacetados de uma maneira que seja mantida a coerência de um sistema tradicionalmente rígido (Faria, 1997, p. 44). Diante disso, surge um impasse: o Estado-nação não consegue mais regular e disciplinar a sociedade e a economia por meio dos instrumentos jurídicos tradicionais, os quais têm o seu alcance e a sua operacionalidade reduzida (Faria, 1997, p. 47). Os direitos humanos perdem a sua potência e passam ocupar a função de mecanismo para a imposição de práticas do poder que buscam a normalização social (Hoffmann; Morais; Romaguera, 2019, p. 259).

O problema central surge, portanto, da impossibilidade de ampliar a complexidade do ordenamento jurídico e do aparato judicial em nível equivalente ao da complexidade da sociedade contemporânea.

Nesse cenário, a Teoria do Diálogo das Fontes pode alcançar uma unidade do ordenamento jurídico, restaurando a coerência entre as normas e garantindo o acesso à justiça e a efetividade dos direitos humanos. A teoria se vale do olhar transdisciplinar, atravessando distintos campos do conhecimento ao materializar diálogo de fontes jurídicas oriundas dos poderes estatais, por exemplo, além de outras fontes: do direito, da economia, da política,

da sociologia, da filosofia e da arte.

## Os Direitos Humanos e o Diálogo das Fontes

O método do diálogo das fontes foi elaborado pelo jurista alemão, Erik Jayme. O método, como elucidada a responsável pela adaptação da teoria no Brasil, Cláudia Lima Marques, surgiu em razão de fenômeno observado na sociedade pós-moderna, conhecido por pluralismo de leis (gerais e especiais) que se origina da complexidade que marca os casos travados na sociedade contemporânea (Marques; Miragem, 2017, p. 29-30).

Na sociedade contemporânea existem inúmeras fontes legislativas (leis nacionais, internacionais e supranacionais; leis especiais e gerais), aplicadas em campos convergentes e, também, em campos divergentes (Benjamin; Marques, 2018). Diante da unidade do sistema, buscando garantir a coerência e os valores fundamentais, as fontes dialogam entre si, sem que sejam excluídas outras fontes que compõem o sistema jurídico (Benjamin; Marques, 2018). Pela teoria de Erik Jayme, as fontes que aparentam ser conflitantes, devem ser aplicadas simultaneamente; de maneira complementar ou subsidiária; ou, ainda, por meio da prevalência de uma delas, em razão da escolha das partes (Benjamin; Marques, 2018).

Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer (2015) definem a teoria do diálogo das fontes como método hermenêutico que pode ser utilizado na teoria geral do direito, tendo em vista o seu potencial à proteção dos direitos fundamentais.

Uma outra finalidade desse método que pode ser mencionada é a busca pela recomposição da coerência dos valores do ordenamento jurídico (Marques; Miragem, 2017, p. 30).

A teoria elaborada por Erik Jayme possui grande valor aos direitos humanos, em razão da sua capacidade de contribuir com a aplicação de normas valorativas que abraçam a garantia da proteção da dignidade da pessoa humana, não se limitando ao enaltecimento do conflito entre direitos (Benjamin; Marques, 2018) e, inclusive, buscando superá-los.

Busca-se, pelo diálogo das fontes, a superação do conceito de primazia absoluta de uma norma sobre as demais e na fixação de fórmulas fechadas para a solução de antinomias (Mazzuoli, 2008, p. 220). Por meio de uma maior fluidez da normativa internacional e das normas de direito interno, buscando a melhor adaptação possível para o ser humano que vivencia o caso concreto, sujeito de direitos (Mazzuoli, 2008, p. 220).

Observa-se uma tendência de superação dos critérios tradicionais de solução de antinomias. O critério hierárquico, no qual aplica-se a norma de “hierarquia superior” vem deixando de ser aplicado nos casos em que a norma de “hierarquia inferior” for mais protetora do sujeito de direitos. O mesmo acontece com o critério cronológico, deixando-se de aplicar a norma

anterior, e com o critério da especialidade, deixando-se de aplicar a norma especial, nos casos em que estas forem menos protetoras que a norma posterior e geral, respectivamente (Mazzuoli, 2008, p. 222-223). Busca-se, por meio desse diálogo, a construção de um direito renovado e apto a lidar com as diferenças que se apresentam na sociedade contemporânea.

Importante ressaltar que a Teoria do Diálogo das Fontes poderia denotar uma certa debilidade do *rule of law*, tendo em vista que na garantia da proteção dos direitos, contaria com as fontes jurídicas e, também, com as não jurídicas, em razão dos eixos que as conectam.

Extrai-se, ainda, que do olhar transdisciplinar, do qual se vale a “teoria do diálogo das fontes” e, a partir de uma dimensão valorativa, a ordem jurídica pode ser apreciada de maneira compatível e aderente à ambiência dos direitos humanos e das garantias fundamentais. Recordar-se, por derradeiro, que nos casos em que os direitos humanos deixam de ser efetivados, em razão da existência de outro direito concretizado no ordenamento jurídico, a “teoria do diálogo das fontes” possibilita interações compatíveis entre normativas internacionais de direitos humanos e o direito interno.

## Considerações finais

Ao longo deste artigo, foi possível compreendermos, brevemente, sobre os direitos humanos e as mudanças que são observadas na sociedade contemporânea. Diante da complexidade e das rápidas transformações que são constatadas, observa-se o fenômeno da inflação legislativa, em uma tentativa falha de suprir todas as omissões e conflitos que são apresentados.

A análise realizada neste estudo permite o vislumbre de algumas conclusões. A primeira delas é no sentido de confirmar a hipótese de pesquisa, apontando que a transdisciplinaridade é a via necessária para a solução dos complexos conflitos que surgem na sociedade pós-moderna. A segunda conclusão segue no sentido de pontuar que o diálogo de fontes, compatível com o olhar transdisciplinar, se concretiza como uma teoria viável para a solução dos conflitos, tendo em vista a necessidade de superação dos critérios clássicos e fechados, que são incapazes de acompanhar as mudanças da sociedade e abarcar toda a sua complexidade.

Por meio do diálogo de fontes jurídicas (e não jurídicas) torna-se possível compreender a unidade e a diversidade que envolve as realidades vivenciadas pela humanidade. Diante dessa compreensão, reveladora de problemáticas, entre as quais se destacam a justiça, as vulnerabilidades e a sustentabilidade, a análise da efetividade dos direitos se torna viável e imperiosa.

A proposta apresentada direcionou a construção dos resumos submetidos “*Efetividade dos Direitos Humanos pelos diálogos de fontes: problemáticas contemporâneas enfrentadas pela justiça, legislação e doutrina relacionadas às vulnerabilidades, responsabilidades e sustentabilidade dos países emergentes*” do “VIII Congresso In-

ternacional de Direitos Humanos de Coimbra: uma visão transdisciplinar?”. O ponto comum contido nos primorosos textos, submetidos ao referido Simpósio, revela a busca cotidiana e intensa, por parte de cada um dos autores, de um mundo melhor, em relação à proteção dos direitos humanos e fundamentais, notadamente das populações mais vulneráveis.

## Referências

ALKIMIN, Maria Aparecida; VILLAS BÓAS, Regina Vera. A luta dos direitos humanos em prol da conquista e da garantia dos direitos fundamentais: enfrentamento das violências socioambientais contemporâneas e os desafios à concretização do postulado da dignidade da pessoa humana. In: NASCIMENTO, Grasielle A. F.; KNOERR, Viviane C. de Sêllos; ASSAFIM, João Marcelo de L.; POZZOLI, Lafayette. (Orgs.). **Direitos humanos e fundamentais e desenvolvimento social**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2022. p. 61-76.

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo - Antissemitismo, Imperialismo, Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima. A teoria do diálogo das fontes e seu impacto no Brasil: uma homenagem a Erik Jayme. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 115, 2018, p. 21-40.

BURCKHART, Thiago; KRAUS, Mariella. Constituição, Direitos Humanos e Democracia: o Direito Constitucional Internacional e os desafios do constitucionalismo democrático, pp. 50-60. In: NUNES, César Augusto R., *et al.* **Temas de Direitos Humanos do VII CIDHCoimbra 2022**. Campinas/Jundiá: Brasília/Edições Brasil, 2022.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede (A era da informação: economia, sociedade e cultura)**. 6ª ed. São Paulo: Paz e Terra, 2013.

FARIA, José Eduardo. Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão. **Estudos Avançados**, v. 11, n. 30, p. 43-53, 1997. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/hnNngyhS Q3y TXqj49 JYvHS/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 21 de junho de 2023.

FRANÇA, Nathalia Penha Cardoso de. A insuficiência do direito internacional aos atuais conflitos da humanidade: transdisciplinariedade. *Revista Direito Internacional e Globalização Econômica*, v. 3, n. 3, 2018. Disponível em: [https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE/article/view/38683?\\_ga=2.191497250.92882439.1690403686-530470291.1690403686&\\_gl=1\\*1hnu0c\\*\\_ga\\*NTMwNDcwMjkxLjE2OTA0MDM2ODY\\*\\_ga\\_7TLT3WSQHR\\*MTY5MDU4MDY0OS44LjEuMTY5M DU4MDkxOS41NC4wLjA](https://revistas.pucsp.br/index.php/DIGE/article/view/38683?_ga=2.191497250.92882439.1690403686-530470291.1690403686&_gl=1*1hnu0c*_ga*NTMwNDcwMjkxLjE2OTA0MDM2ODY*_ga_7TLT3WSQHR*MTY5MDU4MDY0OS44LjEuMTY5M DU4MDkxOS41NC4wLjA). Acesso em: 14 de abril de 2023.

HOFFMANN, Fernando; MORAIS; Jose Luis Bolzan de; ROMAGUERA, Daniel Carneiro Leão. Direitos humanos na sociedade contemporânea: neoliberalismo e

(pós)modernidade. **Revista Direito e Práxis**, vol. 10, n. 1, 2019, p. 250-273.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. Novo Código de Processo Civil e o diálogo das fontes para a proteção do consumidor. In: MARQUES, Claudia Lima; REICHEL, Luis Alberto. **Diálogos entre o Direito do Consumidor e o Novo CPC**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 29-52.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Rumo às novas relações entre o direito internacional dos direitos humanos e o direito interno: da exclusão à coexistência, da intransigência ao diálogo das fontes**. Tese (Doutorado em Direito) - Porto Alegre (RS): Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), 2008. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/132783/000680945.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 02 de abril de 2023.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borge de; BEÇAK, Rubens. Luta Por Reconhecimento e Efetivação dos Direitos Humanos, pp. 418-431. In: NUNES, César Augusto R., *et al.* **Temas de Direitos Humanos do VII CIDHCoimbra 2022**. Campinas/Jundiaí: Brasília/Edições Brasil, 2022.

RAMOS, André de Carvalho; BUCCI, Daniela. Direitos Humanos na Era Digital: perspectivas de Direito Nacional e Internacional, pp. 159-171. In: NUNES, César Augusto R., *et al.* **Temas de Direitos Humanos do VII CIDHCoimbra 2022**. Campinas/Jundiaí: Brasília/Edições Brasil, 2022.

MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. Diálogo de fontes e governança global: hermenêutica e cidadania mundial na concretude dos direitos humanos. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 117, 2018, p. 443-467.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. 5ª edição. Porto Alegre: Sulina, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Fontes do direito ambiental: uma leitura contemporânea à luz do marco constitucional de 1988 e da “teoria do diálogo das fontes”. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, vol. 9, 2015, p. 1023-1051.

TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes. Direitos Humanos e Fundamentais: questões conceituais. *Espaço Jurídica Journal of Law*, v. 21, n. 1, p. 7-18, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.18593/ejl.24359>. Acesso em: 12 de maio de 2023.

VILLAS BÔAS, Regina Vera. Concretização dos postulados da dignidade da condição humana e da justiça: vocação contemporânea da responsabilidade civil. **Revista de Direito Privado**, v. 47, 2011, pp. 119-159.



# O DIREITO AO VOTO DO CONDENADO CRIMINALMENTE: UMA ANÁLISE COMPARATIVA ENTRE A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL EUROPEU DE DIREITOS HUMANOS

**Lucas Henrique De Lucia Gaspar**

Mestrando em Direito Penal na Universidade de São Paulo, cuja pesquisa é fomentada pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo. Intercambista na Universidade de Bolonha

**Mariângela Gama de Magalhães Gomes**

Professora Associada de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Ex-Presidente do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) e Vice-Presidente do Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal (AIDP)

## **Resumo:**

Ao se analisar a temática da execução penal, pode-se extrair que diversos condenados, tão logo começam a sofrer os efeitos da condenação, têm tolhidos os seus direitos ao voto de maneira automática e genérica - ou seja, sem que haja uma decisão casuística ou uma pertinência temática entre a imposição de tal represália e a infração penal praticada. Assim, valendo-se da metodologia analítica, pretende-se investigar a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), com o objetivo de examinar o seu posicionamento em relação à adequação ou inadequação de o apenado não poder escolher seus representantes por meio do sufrágio universal. Em sequência, almeja-se elucidar como o Brasil endereça a referida questão - isto é, se há o cercamento do direito ao voto e como este ocorre -, para que, posteriormente, possa-se analisar o cenário nacional a partir dos precedentes do TEDH. Realizada tal comparação, poder-se-á concluir se o ordenamento pátrio se alinha com o entendimento do TEDH e, em caso negativo, indicar quais pontos demandariam alteração.

**Palavras-chave:** Brasil; Direito ao voto; Direitos humanos; Preso; TEDH.

## **Introdução**

Ao se refletir sobre a temática da execução penal, identifica-se que são diversos os direitos cerceados do condenado - para além da liberdade - somente pelo fato de estar encarcerado, tais como a integridade física e a saúde, por exemplo.

Apesar desses últimos serem os exemplos a que mais frequentemente se recorre para se ilustrar o argumento de que a pena privativa de liberdade restringe muito mais do que o direito de ir e vir, existe outro direito de extrema relevância que é, de praxe, automaticamente tolhido dos que são condenados criminalmente: o direito ao voto.

Frente a isso, por meio da metodologia analítica, será utilizado material bibliográfico e documental para analisar a jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) referente a esse assunto. Assim, poder-se-á identificar o posicionamento do TEDH em relação à adequação ou inadequação de o apenado não poder escolher seus representantes por meio do sufrágio universal - mecanismo crucial para se assegurar a democracia num Estado Democrático de Direito.

Em seguida, a questão será analisada à luz da realidade brasileira, para que se possa elucidar como o ordenamento pátrio trata a referida questão, de modo a explicar se há o cerceamento do direito ao voto do condenado criminalmente no Brasil, qual o mecanismo adotado para a sua aplicação, se a maneira por meio do qual tal é restringindo se mostra de acordo com os precedentes do TEDH e, em caso negativo, se é pertinente e em que medida deve-se buscar seu alinhamento com referida jurisprudência.

## **O entendimento jurisprudencial do Tribunal Europeu de Direitos Humanos sobre a vedação ao direito ao voto da pessoa presa**

### **Introdução**

A despeito da existência de outras cortes regionais de direitos humanos - como a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos -, a questão do direito ao voto das pessoas encarceradas é pouco analisada em tais instâncias, diferentemente do que se observa no TEDH, que possui quantidade considerável de casos que versam sobre o assunto.

Desta feita, no intuito de se realizar um levantamento do entendimento jurisprudencial da referida corte, a seguir, serão apresentados alguns precedentes do TEDH sobre o assunto. Busca-se, com isso, elucidar como outras nações lidam com a questão e como o TEDH a compreende, do ponto de vista de sua adequação à Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH).

## A casuística europeia

### Abusividade da Interdição Geral e Automática dos Direitos Políticos do Preso - TEDH, caso *Hirst vs. Reino Unido*, nº 2

O primeiro precedente a ser analisado é o caso *Hirst vs. Reino Unido*, nº 2, sendo este também o primeiro julgado no TEDH a abordar a problemática em voga. Por isso, ele acaba por nortear as decisões seguintes sobre o tema, servindo de valioso *leading case*.

Em suma, o caso *Hirst vs. Reino Unido*, nº 2, julgado em 2005, trata do requerente Hirst - sujeito condenado à prisão perpétua pela prática de homicídio - que aciona o TEDH frente à interdição geral - fruto do artigo 3º, da Representation of the People Act (1983) - a que é acometido o seu direito ao voto.

Diante de tais circunstâncias, o TEDH se posiciona de modo a reconhecer que a supracitada norma afrontaria o artigo 3º, do Protocolo nº 1 da CEDH - o qual dispõe sobre os direitos individuais dos cidadãos, entre eles o direito ao voto -, haja vista que o Reino Unido aplicava a vedação ao direito ao voto de modo generalizado.

Nos termos do TEDH, o fato de a vedação se originar de uma lei que a aplicava automática e independentemente da gravidade e natureza da infração penal, do tempo de duração da pena e das circunstâncias penais do apenado, tornava-a abusiva - em especial porque a pena privativa de liberdade deve se restringir a cercear o direito de ir e vir (e não outros direitos fundamentais) e porque o direito ao voto e ao sufrágio universal não deve ser visto como um privilégio, mas sim como um princípio basilar de um verdadeiro regime democrático (§§ 58-59, 68-70).

No intuito de respaldar tal decisão, o TEDH reconheceu que, embora os Estados possam - desde que norteados por fins legítimos - definir o próprio sistema eleitoral e, por conseguinte, mitigar o direito ao voto do preso, tal medida não pode se dar de forma indiscriminada e/ou desproporcional, sob pena de se esvaziar integralmente a suscitada garantia individual e macular a própria organização democrática (§§ 61-62).

Desta feita, o TEDH conclui que só seria considerada legítima a restrição do direito ao voto do condenado criminalmente se esta se der, preferencialmente, por meio de uma sentença específica, que analise todas as circunstâncias do caso concreto - infração penal praticada, modo de cometimento, características pessoais do condenado, pena aplicada, entre outros - e, a partir disso, determine as condições da suspensão dos direitos políticos. Assim, restringir-se-á tal sanção política àqueles condenados por penas longas e/ou cuja infração penal tenha alguma relação com questões eleitorais e democráticas, como ameaças ao Estado Democrático de Direito (§§ 71, 77, 79-83).

## **A indiferença do cerceamento do Direito ao Voto do apenado constar na Constituição do País - TEDH, caso *Anchugov e Gladkov vs. Rússia***

O julgamento do caso *Anchugov e Gladkov vs. Rússia*, ocorrido em 2013, versa sobre dois requerentes - um acusado da prática de homicídio, roubos e fraudes; outro processado pelas condutas de homicídio, roubo, resistência ao cumprimento de ordem emanada por policial e participação em organização criminoso - que, tão logo foram condenados definitivamente à pena capital (posteriormente comutada na pena privativa de liberdade de 15 anos), foram cerceados do direito de voto, em razão do teor do artigo 32, 3º, da Constituição Russa.

Com efeito, após uma minuciosa análise, o TEDH pontua que tal dispositivo constitucional se apresenta como uma represália automática e genérica a quaisquer cidadãos detidos em um estabelecimento prisional em razão de uma sentença prolatada por um tribunal.

Tendo em vista que o caso *Hirst vs. Reino Unido, nº 2*, gerou um valioso precedente sobre a temática em comento, o entendimento ali exarado foi reiterado pelo TEDH ao se deliberar acerca do caso em julgamento e, portanto, são poucas as questões inéditas abordadas neste julgado.

De qualquer forma, sobressai o seguinte ponto: ao contrário dos casos anteriores, na Rússia, a vedação ao direito ao voto dos apenados advém não de uma legislação federal, mas sim da própria Carta Magna. Todavia, o TEDH assevera que o fato de tal previsão constar na constituição do país não a torna, *per se*, legítima e/ou proporcional, pois ainda assim ela deverá estar de acordo com os parâmetros preconizados nos precedentes da corte e com o teor das garantias dispostas na CEDH. Assim, reconhece-se a violação ao artigo 3º, do Protocolo nº 1 da CEDH (§§ 108-112).

## **Inadequação da restrição dos direitos políticos dos condenados por crimes dolosos com pena de prisão acima de 1 ano - TEDH, caso *Frodl vs. Áustria*.**

O precedente em comento também não se diferencia, em grande escala, do caso *Hirst vs. Reino Unido, nº 2*. Todavia, embora o caso *Frodl vs. Áustria*, julgado em 2010, também trate de um requerente (Frodl) - condenado à pena perpétua privativa de liberdade pela prática de homicídio - que foi privado do direito ao voto durante a execução de sua pena, tal restrição é um pouco mais delimitada, uma vez que a legislação da Áustria só vedava a participação política daqueles condenados por crimes dolosos com penas privativas de liberdade acima de 1 ano.

A despeito de tal diferença, o TEDH também afirma que a supracitada lei viola o artigo 3º, do Protocolo nº 1 da CEDH, uma vez que, *a priori*, todos os encarcerados devem continuar a usufruir de seus direitos funda-

mentais não necessariamente afetados pela privação de liberdade enquanto se encontram dentro do sistema prisional.

Ressalta-se que, ainda que entendam que os supracitados direitos não são absolutos, de acordo com o TEDH, tendo em vista que os requisitos para o apenado se subsumir à hipótese de restrição de direitos políticos são muito fáceis de serem preenchidos e que não estão presentes as situações autorizadoras estabelecidas no caso *Hirst vs. Reino Unido*, nº 2, a legislação em comento não seria proporcional, tampouco visaria a um fim legítimo, mesmo que não se trate de uma vedação geral a qualquer condenado criminalmente (§§ 23, 33-36).

Nos termos do voto, deve-se enaltecer a participação política, de modo a assegurar um regime democrático por meio de um efetivo sufrágio universal - o que não ocorreria pela restrição do direito ao voto dos apenados de maneira ampla e automática, posto que qualquer cerceamento de tal natureza ameaça a validade democrática das eleições e, conseqüentemente, das leis que venham a ser geradas pelos representantes eleitos em tais condições (§ 24).

Por isso, considerou-se que a vedação do direito ao voto deve ser apenas destinada para um subgrupo definido de forma bastante restrita dentre detentos cumprindo uma longa pena de prisão, haja vista que tal represália deve ser vista como uma exceção e que não haveria justificativa para limitar o direito ao voto do indivíduo apenas pelo fato dele possuir o *status* de pessoa aprisionada ou por ter praticado algo que possa vir a contrariar a opinião pública dominante que estabelece as leis (§§ 25, 28, 35).

Dentre todas as teses alicerçadas neste precedente, destaca-se a compreensão - que será posteriormente reanalisada pelo TEDH em outros casos -, pautada, em tese, no caso *Hirst vs. Reino Unido*, nº 2, de que a sanção política de perda do direito ao voto deveria se dar por uma decisão judicial específica que seguisse o devido processo legal - e não por uma lei -, bem como que seria imperioso que tal decisão, a partir de uma análise casuística que investigasse as características pessoais do encarcerado, indicasse os motivos específicos para a suscitada represália a partir da conduta praticada e das circunstâncias fáticas. Segundo o TEDH, um cenário que evidenciaria a pertinência temática de tal imposição seria diante de uma infração penal contra o Estado Democrático de Direito ou à própria democracia (§§ 26, 28, 34-35).

### **Adequação da perda do Direito ao Voto do preso para condenados com pena de prisão acima de 3 anos - TEDH, caso *Scoppola vs. Itália*, nº 3**

Embora também faça menção ao caso *Hirst vs. Reino Unido*, nº 2, as particularidades do caso *Scoppola vs. Itália*, nº 3 - julgado em 2012 - diferenciam-no de tal precedente, o que, inclusive, ensejou uma deliberação absolu-

tória por parte da Grande Câmara do TEDH em relação à Itália.

De qualquer forma, faz-se necessário esclarecer que a supracitada decisão só se deu após a interposição de recurso por parte do governo italiano, uma vez que, anteriormente, havia sido proferida uma sentença condenatória por parte da Segunda Seção da Câmara do TEDH, que entendeu, unanimemente, que a Itália teria infringido o artigo 3º, do Protocolo nº 1 da CEDH, posto que a sanção política de perda do direito ao voto era oriunda de uma lei e não de uma decisão judicial respaldada na natureza e gravidade da ofensa.

Com efeito, Scoppola foi condenado pelo homicídio de sua esposa, por ter ferido e tentado matar seu filho e pela posse ilegal de arma de fogo. A cena do crime se iniciou ainda dentro da moradia do então casal e foi motivada, supostamente, pelo fato de um dos seus filhos ter quebrado seu aparelho celular. Em razão das ameaças e agressões de Scoppola, sua esposa tentou chamar a polícia, porém, sem sucesso - chegando a quase ser enforcada com o fio do telefone. Desesperada, ela fugiu com seus filhos e, inconformado, Scoppola disparou diversos tiros contra ela e seus filhos. Frente a tais crimes, a Itália condenou Scoppola a uma pena perpétua de prisão - que depois foi reduzida a trinta anos -, o que lhe acarretou o banimento de participar da vida política, com base no artigo 29 do Código Penal Italiano.

Assim, tendo em vista tais circunstâncias fáticas - ou seja, porque Scoppola possuía um histórico de mais de 20 anos de violências domésticas e praticou um crime vil direcionado contra os próprios familiares por um motivo fútil -, o TEDH afirmou que o caso *Scoppola vs. Itália, nº 3*, não se assemelhava à situação do caso *Hirst vs. Reino Unido, nº 2*.

Dentre as distinções, o TEDH salientou que, enquanto no Reino Unido a legislação impunha uma interdição geral a qualquer condenado criminalmente, no território italiano, a lei previa a possibilidade de aplicação da perda do direito ao voto por meio de uma análise casuística, pautada nas particularidades do caso, apenas diante de certas infrações penais, com uma imposição gradual de sanção política e com a possibilidade de reabilitação. Isto é, a depender da quantidade da pena de prisão, a vedação ao direito ao voto podia ser temporária ou vitalícia: se a condenação fosse à pena de 5 anos ou mais, tal banimento seria permanente; se se tratasse de uma condenação por 3 anos ou mais, a sanção política duraria 5 anos. Além disso, apesar do suposto caráter vitalício da perda do direito político diante de crimes de 5 anos ou mais, o ordenamento pátrio italiano autoriza que o apenado, 3 anos após o integral cumprimento da pena, venha a solicitar a sua reabilitação e, uma vez comprovada a sua boa conduta, tenha o direito ao voto restabelecido (§§ 105-109).

Outrossim, o TEDH ainda afastou as teses evocadas no caso *Frodl vs. Áustria* - em especial a que suscita que a sanção política de perda do direito ao voto deveria se dar por uma decisão judicial -, porque, de acordo com o

órgão, tal precedente teria, na realidade, extremado o posicionamento fixado no caso *Hirst vs. Reino Unido*, nº 2, haja vista que, neste último, apenas teria se afirmado que o cerceamento do direito de participar do sufrágio não poderia se dar de maneira genérica, automática e indiscriminada. Ou seja, em nenhum momento se decidiu que o fato de a vedação originar da lei faria com que ela fosse genérica, automática e indiscriminada (§§ 97-100).

Diante disso, contrariando a deliberação havida neste mesmo caso pela Segunda Seção da Câmara do TEDH - que entendeu obrigatória a perda do direito ao voto do preso se originar de uma decisão judicial -, a Grande Câmara do TEDH entendeu que não é obrigatório que a sanção política advinha de uma decisão judicial. De acordo com o tribunal, a lei italiana, ao privar o direito ao voto de apenas certos presos, estaria agindo de maneira legítima e proporcional, pois seria um mecanismo de prevenção de crimes, de enaltecimento de responsabilidade cívica e de respeito ao Estado de Direito, o que asseguraria o adequado funcionamento do regime democrático (§§ 90-92, 97, 103-104).

Dessa forma, conclui o tribunal que não houve afronta ao artigo 3º, do Protocolo nº 1 da CEDH (§ 110). Entretanto, a supracitada conclusão não foi unânime, havendo voto divergente do juiz David Björgvinsson. O magistrado entendeu que o presente julgamento teria flexibilizado as garantias dos encarcerados e dilacerado o entendimento alicerçado no caso *Hirst vs. Reino Unido*, nº 2 - precedente que, de acordo com ele, em praticamente nada se diferenciaria do caso *Scoppola vs. Itália*, nº 3, posto que ambos impunham tal restrição por meio de uma lei, mas enquanto no Reino Unido tal vedação era aplicada a qualquer encarcerado, na Itália, esta incidiria em relação aos apenados condenados a penas de prisão acima de 3 anos.

Segundo Björgvinsson, a perda do direito ao voto - por ser uma espécie de sanção - deveria ser objeto de uma decisão judicial que se atentasse à pessoa do indivíduo. Ainda, de acordo com ele, privar os apenados do direito ao voto para, supostamente, garantir o regime democrático seria uma alegação que não se sustentaria, haja vista que, se o intuito fosse esse, deveria se assegurar que os presos votassem, de modo a enaltecer a participação política de toda a sociedade (e não só de parte dela). Por isso, frente à similitude do caso *Scoppola vs. Itália*, nº 3, em relação ao caso *Hirst vs. Reino Unido*, nº 2, ele entendeu - embora de maneira vencida - que teria sido violado o artigo 3º, do Protocolo nº 1 da CEDH.

## **O “esclarecimento” da desnecessidade de uma decisão judicial para aplicação da vedação ao Direito ao Voto do preso - TEDH, casos *Söyler vs. Turquia* e *Kulinski e Sabev vs. Bulgária***

Estes últimos precedentes a serem analisados não trazem à tona grandes inovações, uma vez que seguem os entendimentos formados nos casos

*Hirst vs. Reino Unido, nº 2, Anbugov e Gladkov vs. Rússia, Frodl vs. Áustria, e Scoppola vs. Itália, nº 3* - em especial devido às similitudes fáticas.

Em suma, no caso *Söyler vs. Turquia* - julgado em 2013 -, foi analisado o cerceamento ao direito ao voto que foi imposto sobre Söyler, detento condenado à prisão por 4 anos, 11 meses e 26 dias por usar diversos cheques sem fundo e que, embora tenha sido solto antes do supracitado interregno temporal - devido à concessão de liberdade condicional -, foi obstado de votar até o transcurso total da pena privativa de liberdade a que foi condenado.

Já no caso *Kulinski e Sabev vs. Bulgária* - julgado em 2016 -, foi analisada a vedação ao direito ao voto imposta aos seguintes indivíduos: (i) Kulinski, condenado a pouco mais de um ano pela prática de vandalismo; e (ii) Sabev, condenado por homicídio e roubo, à prisão perpétua.

Insta salientar que, de pronto, em ambos os casos, o TEDH apresentou uma espécie de superação do entendimento jurisprudencial fixado no caso *Frodl vs. Áustria* - no qual se alicerçou a tese de que a sanção política de perda do direito ao voto deveria se dar por uma decisão judicial - uma vez que, nos termos da corte, a despeito do que teria sido alegado no caso *Frodl vs. Áustria*, dever-se-ia rememorar o quanto “esclarecido”, posteriormente, no caso *Scoppola vs. Itália, nº 3*.

Assim, o TEDH elucidou que o fato de o cerceamento do direito ao voto se originar de um instrumento normativo (e não de uma decisão judicial) não necessariamente enseja, por si só, a constatação de transgressão ao artigo 3º, do Protocolo nº 1 da CEDH. Isto porque seria possível que uma legislação - desde que desprovida de uma vedação automática, indiscriminada e genérica - restringisse o direito ao voto do preso e, ainda assim, fosse proporcional, tendo em vista que o fato de a sanção ter sido prolatada por um juiz não está entre os critérios essenciais para apurar a adequação da medida, embora seja, de fato, uma prática estimulada, pois a intervenção de um magistrado, em regra, assegura maior observância do princípio da proporcionalidade (TEDH, caso *Söyler vs. Turquia*, § 39; TEDH, caso *Kulinski e Sabev vs. Bulgária*, § 37).

Então, assentado que não é indispensável que a vedação ao direito ao voto advenha de uma decisão judicial - sem, porém, deixar de reconhecer o aspecto positivo de uma eventual supervisão e discricionariedade judicial -, o TEDH advertiu que, diante de ordenamentos pátrios em que não há uma análise judicial, seria obrigatório que a lei viesse a individualizar especificamente as hipóteses autorizadoras da incidência da sanção política, as quais deveriam ser extremamente excepcionais e só passíveis de aplicação frente a ofensas penais graves e após uma análise casuística que se debruçasse sobre as particularidades e circunstâncias fáticas do caso - como, em tese, teria ocorrido no caso *Scoppola vs. Itália, nº 3* (TEDH, caso *Söyler vs. Turquia*, §§ 39-45; TEDH, caso *Kulinski e Sabev vs. Bulgária*, § 37).

De qualquer forma, embora tenha pontuado o quanto citado acima



- e ainda salientado que as sentenças condenatórias dos Tribunais pátrios não precisam, necessariamente, indicar no teor do voto a sanção política -, o TEDH reconheceu que a legislação da Turquia e da Bulgária que vedam o direito ao voto aplica-se a todos os detentos condenados à prisão. Isto é, todos eles foram impedidos de participar politicamente, independentemente de suas circunstâncias individuais e da natureza e gravidade das infrações penais cometidas (TEDH, caso *Söyler vs. Turquia*, §§ 40-41; TEDH, caso *Kulinski e Sabev vs. Bulgária*, §§ 37-38).

Logo, segundo o TEDH, teria havido uma afronta ao artigo 3º, do Protocolo nº 1 da CEDH, nos dois casos. Inclusive, quanto ao caso da Bulgária, o TEDH ainda ressalta que seria indiferente a suposta pequena quantidade de pessoas - no caso, presos - que não puderam exercer o direito ao voto, bem como se apresentaria irrelevante o fato de que os encarcerados readquiririam tal direito tão logo saíam do sistema prisional (TEDH, caso *Söyler vs. Turquia*, §§ 46-47; TEDH, caso *Kulinski e Sabev vs. Bulgária*, §§ 40-42).

## **Análise do ordenamento jurídico brasileiro à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos**

### **Introdução**

Apresentado o panorama geral da jurisprudência do TEDH, passa-se, pois, ao estudo da suscitada temática em território brasileiro, de modo a elucidar como o ordenamento pátrio trata a referida questão.

Será feita uma análise, à luz dos precedentes do TEDH, sobre a adequação do ordenamento jurídico brasileiro à jurisprudência internacional de direitos humanos que mais diretamente trata de casos de suspensão dos direitos políticos dos condenados à pena privativa de liberdade, durante a sua execução.

### **A Constituição Federal brasileira e a suspensão generalizada dos direitos políticos dos condenados criminalmente**

De acordo com o teor do artigo 15, III, da CF, extrai-se que, no Brasil, tão logo haja a condenação criminal transitada em julgado, o apenado terá a suspensão de todos os seus direitos políticos enquanto perdurarem os efeitos da sanção - ainda que se trate de condenação que não imponha pena privativa de liberdade<sup>1</sup>.

Desta feita, a partir do supracitado dispositivo constitucional, verifica-se que o marco inicial da suspensão dos direitos políticos - dentre eles, o direito ao voto - é a formação da coisa julgada, que torna definitiva a decisão judicial condenatória. Constata-se, também, que, por se tratar de uma

1 Art. 15 da CF brasileira: *É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.*

suspensão - e não de uma perda definitiva de tais direitos políticos -, após o integral cumprimento da sanção, o indivíduo retornará ao *status quo ante*, e, por isso, terá, novamente, o direito ao voto.

Assim, nota-se que não têm seus direitos políticos suspensos os presos que se encontram reclusos provisoriamente ou que aguardam o julgamento de eventuais recursos no âmbito do processo de conhecimento. Por outro lado, percebe-se que a suspensão dos direitos políticos dos apenados condenados definitivamente é uma medida generalizada, que atinge todos os cidadãos que se encontram na referida situação, independente do crime praticado, das circunstâncias que rodeiam tal infração e da pena aplicada.

## **A distância entre o direito brasileiro e a jurisprudência internacional**

Tendo em vista a jurisprudência do TEDH, o primeiro ponto digno de nota é o fato de o dispositivo que suspende os direitos políticos do apenado no Brasil constar na Carta Magna. Como visto nos casos *Anchugov e Gladkov vs. Rússia*, *Söyler vs. Turquia* e *Kulinski e Sabev vs. Bulgária*, mostra-se indiferente tal cerceamento originar de uma constituição ou de uma lei federal; a hierarquia da norma no ordenamento nacional não interfere na avaliação acerca da violação a direitos humanos.

O segundo ponto a ser analisado é o teor do próprio artigo 15, III, da CF. Isto porque tal dispositivo constitucional apresenta uma suspensão legal e generalizada dos direitos políticos dos condenados criminalmente com trânsito em julgado. Em outras palavras, no Brasil, qualquer pessoa definitivamente condenada criminalmente não poderá participar do processo eleitoral enquanto perdurarem os efeitos da condenação, independentemente da pena aplicada - o que vale, inclusive, para condenações à pena diversa da prisão.

Não há, como se vê, uma gradação da suspensão do direito ao voto relacionada à gravidade da pena e/ou do caso concreto, a partir da natureza da infração penal praticada, das circunstâncias do cometimento do delito, das características pessoais do condenado, entre outros. Trata-se de represália de incidência automática a todos os condenados criminalmente, semelhante ao que se viu no caso *Hirst vs. Reino Unido*, nº 2, o que permite concluir por sua inadequação aos parâmetros estipulados pelo TEDH.

## **Conclusões**

De acordo com a jurisprudência do TEDH, a possibilidade de o indivíduo interferir nas decisões de sua comunidade é tão importante para o desenvolvimento da democracia que a restrição do direito ao voto às pessoas condenadas à pena privativa de liberdade deve ser feita com parcimônia, de maneira excepcional. Não se trata, apenas, de interferência na organização

democrática do Estado, mas essencialmente de cerceamento ao direito humano fundamental à participação política.

Uma vez que a mitigação do direito ao voto não pode ser definida de forma indiscriminada e/ou desproporcional, as restrições impostas pelos ordenamentos domésticos não podem ser automáticas nem genéricas. Significa, portanto, que a decisão judicial e/ou a norma jurídica que estabelecer limitações ao direito ao voto devem contemplar as circunstâncias concretas dos casos específicos, de modo a garantir a individualização da sanção ao sujeito apenado.

Ao se comparar a norma constitucional brasileira que estabelece os principais contornos à limitação do direito ao voto das pessoas condenadas com a jurisprudência do TEDH, vê-se que aquela se encontra distanciada das diretrizes internacionais sobre a matéria. Em dispositivo constitucional, consta sua aplicação automática a todas as pessoas definitivamente condenadas, sem menção a qualquer consideração acerca do caso concreto.

Embora o Brasil não esteja submetido à jurisdição do TEDH, os parâmetros internacionais não devem ser desprezados; ao contrário, podem servir de base para reflexões acerca da interferência do direito interno nos direitos humanos das pessoas encarceradas e, a partir daí, proporcionar mudanças para melhor adequá-lo aos valores internacionais para sua proteção.

## Referências

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Anchugov e Gladkov v. Russia**. First Section, Judgment. Strasbourg, 4, July, 2013. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-122260%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-122260%22]}). Acesso em: 3 set. 2023.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Frodl v. Austria**. First Section, Judgment. Strasbourg, 8, Apr. 2010. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98132>. Acesso em: 3 set. 2023.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Hirst v. United Kingdom, n. 2**. Grand Chamber, Judgment. Strasbourg, 6, Oct. 2005. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70442>. Acesso em: 3 set. 2023.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Kulinski and Sabev v. Bulgaria**. Fifth Section, Judgment. Strasbourg, 21, July, 2016. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164959>. Acesso em: 3 set. 2023.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Scoppola v. Italy, n. 3**. Grand Chamber, Judgment. Strasbourg, 22, May, 2012. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111044>. Acesso em: 3 set. 2023.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Case of Söyler v. Turkey**. Second Section, Judgment. Strasbourg, 17, Sep., 2013. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126350>. Acesso em: 3 set. 2023.

# A CRISE DA SEGURANÇA PÚBLICA NO RIO DE JANEIRO E A INTERVENÇÃO FEDERAL

**Sidney César Silva Guerra**

Pós-doutor em Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra, pós-doutor pelo Programa Avançado em Cultura Contemporânea da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Professor titular da UFRJ e da UNIGRANRIO

**Litiane Motta Marins Araújo**

Doutoranda em Direito pela UVA/RJ. Mestre em Direito pela UNESA/RJ. Especialista em Civil e Processo Civil pela Unigranrio / RJ. Coord. Nacional do Direito do Grupo Afya. Coord. e Profa. do Curso de Direito da UNIGRANRIO / Afya. Avaliadora ad hoc INEP/MEC

## **Resumo:**

A pesquisa tem como objetivo analisar alguns aspectos relativos a Intervenção Federal na Segurança do Rio de Janeiro, que ocorreu em 2018. Foram realizados levantamentos de dados governamentais e também dos órgãos de proteção dos direitos humanos no sistema interamericano. É possível inferir, desde logo, que ações adotadas por ocasião da Intervenção Federal ensejaram diversas lesões aos Direitos Humanos. A abordagem de segurança baseada nos direitos humanos fortalece a confiança da população nas instituições de segurança, promove a justiça social e contribui para a construção de uma sociedade mais justa e pacífica. A intervenção federal no Rio de Janeiro também trouxe à tona a discussão sobre a necessidade de reformas estruturais no sistema de segurança pública do país. A pesquisa valeu-se de estudos produzidos pelo projeto Circuito Favelas por Direito, coordenado pela Ouvidoria Externa da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, onde foram evidenciados os tipos de violações sofridas pelos moradores das comunidades do Rio de Janeiro, como por exemplo, ingresso indevido ao domicílio, abordagem e letalidade policial etc.

**Palavras-chave:** Intervenção federal; Segurança pública; Crise.

## **Introdução**

A intervenção federal no Rio de Janeiro constituiu-se em uma medida de segurança pública implementada pelo governo federal, no ano de 2018,

por meio do decreto nº 9.288 de 16 de fevereiro, com o objetivo de dar solução ao grave comprometimento da ordem e da segurança no estado.

A intervenção teve como objetivo enfrentar a violência e o crime organizado que atingem o Rio de Janeiro e vigorou de 16 de fevereiro a 31 de dezembro de 2018, sendo a primeira do gênero, desde a promulgação da Constituição de 1988.

Em síntese, implicou na transferência da responsabilidade pela segurança pública do estado para as Forças Armadas, conforme estabelecido no artigo 3º, parágrafos 3º, 4º e 5º, bem como no artigo 4º do decreto interventivo.

Foram evidenciadas, no entanto, no período em que perdurou, algumas violações de direitos humanos, tais quais: violação de domicílio; ocupação irregular de imóveis; violência sexual; consumo de alimentos das residências ocupadas; etc<sup>1</sup>, por parte de agentes de segurança, especialmente em desfavor da população mais vulnerável, o que foi, inclusive, alvo de estudos realizados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Defensoria Pública Estadual, Defensoria Pública da União, Comissão Nacional de Direitos Humanos, resultando, a título exemplificativo, do Relatório Favela por direitos e as Observações preliminares da visita *in loco* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

É certo que ações voltadas à segurança pública visam promover a ordem, prevenir crimes e proteger os cidadãos, mas é importante que esses esforços sejam realizados dentro dos limites da legalidade e em conformidade com a proteção dos direitos humanos.

Ao considerar a importância dos direitos humanos no contexto da segurança pública, é essencial buscar um equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e a promoção de um ambiente seguro. A abordagem de segurança baseada nos direitos humanos fortalece a confiança da população nas instituições de segurança, promove a justiça social e contribui para a construção de uma sociedade mais justa e pacífica. Assim, o presente estudo tem por finalidade analisar, por meio de revisão bibliográfica e levantamento de dados, de que modo a Intervenção Militar realizada em 2018 impactou a sociedade civil do estado do Rio de Janeiro.

## Metodologia

Este trabalho foi desenvolvido a partir do estudo de conceitos pertinentes ao tema, através de revisão bibliográfica, artigos e periódicos, bem como relatórios sobre a Intervenção Federal e sobre segurança pública no Estado do Rio de Janeiro.

---

1 Relatório de 2018: Circuito das favelas por direitos.

## Breves apontamentos sobre a crise da segurança pública no Rio de Janeiro

A questão relativa à segurança pública no Rio de Janeiro é um desafio antigo e, para entender melhor o cenário atual, é importante analisar alguns antecedentes históricos relevantes.

Durante as décadas de 1980 e 1990, o Rio de Janeiro enfrentou aumento significativo da criminalidade e da violência, sendo esse período marcado pelo crescimento do tráfico de drogas nas favelas e a consolidação das facções criminosas naquelas regiões. A falta de políticas públicas efetivas, a corrupção e a situação de pobreza contribuíram para o agravamento da situação.

A partir de 2008, o governo do estado do Rio de Janeiro implementou o programa das Unidades de Polícia Pacificadora (UPPs) em algumas favelas, com o objetivo de estabelecer presença policial permanente nessas áreas, expulsar o tráfico de drogas e promover ações sociais<sup>2</sup>. Inicialmente, as UPPs tiveram resultados positivos, mas ao longo do tempo enfrentaram desafios, como a corrupção policial e a falta de investimentos em políticas públicas sustentáveis.

Além disso, nas últimas décadas, o estado do Rio de Janeiro enfrentou grave crise fiscal, com impactos significativos na segurança pública. A queda na arrecadação devido à crise econômica e à diminuição dos preços do petróleo afetou os investimentos nas áreas de segurança, resultando na redução de recursos para equipamentos, treinamento e pessoal.

A desigualdade socioeconômica também é um dos fatores fundamentais que contribuem para a violência no estado. A concentração de renda, a falta de oportunidades de emprego, a precariedade dos serviços públicos nas áreas mais vulneráveis e a falta de acesso à educação e saúde adequadas são elementos que perpetuam a marginalização e a exclusão social, favorecendo o crescimento da criminalidade.

Esses antecedentes evidenciam a complexidade dos desafios enfrentados pela segurança pública no Rio de Janeiro, que envolvem várias questões sociais, econômicas e políticas. No caso do Rio de Janeiro, como visto, a situação da segurança pública se agravou ao longo dos anos, tornando-se um dos estados mais afetados pela violência.

A intervenção federal de 2018 foi uma medida adotada pelo governo federal em resposta à gravidade da situação no Rio de Janeiro. Essa intervenção teve como objetivo principal restabelecer a ordem e combater a criminalidade no estado. O então presidente Michel Temer decretou a intervenção, colocando o controle da segurança pública nas mãos das Forças Armadas, que assumiram a responsabilidade de coordenar as ações de combate ao cri-

---

2 MISSE, Daniel Ganem. Cinco anos de UPP: Um breve balanço. DILEMAS - Vol. 7 - n 677, JUL/AGO/SET 2014, pp. 675-70.

me.

A intervenção federal no Rio de Janeiro envolveu a mobilização de grande contingente militar, com a presença do Exército, Marinha e Aero-náutica. As operações incluíram a ocupação de áreas estratégicas, patrulha-mento ostensivo, prisões de criminosos, apreensão de armas e drogas, além de ações de inteligência.

No entanto, é importante ressaltar que a intervenção federal foi uma resposta emergencial e de curto prazo para a crise da segurança pública no Rio de Janeiro. Embora tenha havido algumas melhorias pontuais durante o período da intervenção, o problema da violência e da criminalidade não foi solucionado de forma definitiva.

A crise da segurança pública no Rio de Janeiro, assim como no Brasil como um todo, requer abordagens abrangentes e de longo prazo. É fun-damental investir em políticas públicas efetivas, visando à redução da desi-gualdade social, ao fortalecimento das instituições de segurança, à melhoria das condições de vida nas áreas mais vulneráveis, ao combate à corrupção, ao investimento em educação e ao oferecimento de oportunidades para os jovens.

Além disso, é necessário um esforço conjunto entre os governos fe-deral, estadual e municipal, em parceria com a sociedade civil, para enfrentar os desafios da segurança pública de forma integrada e sustentável.

A intervenção federal no Rio de Janeiro também trouxe à tona a dis-cussão sobre a necessidade de reformas estruturais no sistema de segurança pública do país. A falta de integração e coordenação entre as diferentes ins-tituições envolvidas na segurança, como as polícias estaduais, as agências de inteligência e o sistema judiciário, tem sido apontada como uma das princi-pais fragilidades do sistema.

Ademais, a corrupção policial e a impunidade também são questões urgentes que precisam ser enfrentadas. A atuação de grupos criminosos den-tro das próprias instituições de segurança compromete a eficácia das opera-ções e mina a confiança da população.

Outro aspecto relevante é a necessidade de investimentos em preven-ção e políticas sociais. A abordagem da segurança pública não pode se li-mitar apenas à repressão, mas deve incluir ações que visem atacar as causas estruturais da violência, como a pobreza, o acesso precário à educação e a falta de oportunidades de emprego.

É fundamental também fortalecer os mecanismos de controle e trans-parência na gestão da segurança pública, a fim de combater a corrupção e garantir a responsabilização dos agentes envolvidos em condutas ilícitas. A criação de órgãos de controle efetivos e independentes, assim como o forta-lecimento das corregedorias policiais, são medidas importantes nesse senti-do.

Além disso, é necessário um esforço conjunto entre os estados e o

governo federal para o compartilhamento de recursos e a implementação de políticas coordenadas de segurança. A troca de informações e a cooperação entre os diferentes níveis de governo são fundamentais para o combate ao crime organizado, que muitas vezes atua de forma transnacional.

Em suma, a intervenção federal no Rio de Janeiro em 2018 foi uma resposta emergencial diante da gravidade da crise da segurança pública na cidade e no estado. No entanto, a solução para esse problema complexo requer uma abordagem de longo prazo, com investimentos em políticas sociais, reformas estruturais no sistema de segurança, combate à corrupção e integração entre os diferentes órgãos envolvidos.

## **A intervenção Federal**

A partir da Portaria Normativa nº 22 do Gabinete de Intervenção Federal (GIF)<sup>3</sup>, entrou em vigor o Plano Estratégico da Intervenção na área de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, que, em síntese, tinha como meta a diminuição dos índices de criminalidade, aumento da percepção da sensação de segurança por parte da população do Estado, o incremento da capacidade operativa dos OSP<sup>4</sup> e SEAP<sup>5</sup>, bem como de gerar a garantia de que os efeitos benéficos se perpetuassem mesmo após o fim da intervenção.

Por meio da Lei nº 13.700, o Presidente do Brasil à época, Michel Temer, destinou um bilhão e duzentos milhões de reais para gastos com a Intervenção Militar, sendo, conforme a publicação do Observatório da Intervenção realizada em 2019, R\$ 72 milhões de reais tiveram como fim os custos referentes às operações militares e outros R\$ 62 milhões ao próprio exército.

O Gabinete da Intervenção Federal<sup>6</sup>, criado para realizar a coordenação e planejamento das ações definidas pelo Interventor Federal, entre elas o fornecimento de recursos humanos e materiais necessários para a intervenção, efetuou diversos registros relacionados às atividades realizadas naquele período, entre elas:

---

3 Intervenção Federal no Estado do Rio de Janeiro, Plano Estratégico da Intervenção Federal na Área de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro / General de Exército Walter Souza Braga Netto, Interventor Federal, et al. 2. ed. Rio de Janeiro: IFERJ, 2018.

4 Órgãos de Segurança Pública

5 Secretaria de Estado de Administração Penitenciária

6 Gabinete de Intervenção Federal no Rio de Janeiro, 2018.



Indicadores da Intervenção Federal*	Quantidade
Ações (patrulhamento, apoio aos OSP, vistoria em presídios, etc)	168
Comunidades/bairros beneficiados	105
População beneficiada	14.074.314
Revistas/mês	329.464
Apreensões de veículos roubados ou furtados	607
Apreensões de armamento	217
Barricadas removidas	1.078
Óbitos em decorrência de confronto	50
Inquéritos policiais militares instaurados	49
Valores tangíveis de apreensões**	30.594.612,90
* Até 12 de novembro de 2018 ** Em reais	

Fonte: Gabinete da Intervenção Federal, 2018.

Diante os números, percebe-se a presença de benéficos e outros nem tanto a partir da ação militar deflagrada no Rio de Janeiro. Por oportuno, no que tange a população que teria sido beneficiada com os valores indicados a pesquisa realizada no âmbito do projeto Circuito favelas por direitos, expressiu a insatisfação de grande parte da população das áreas afetadas pela intervenção.

## O circuito favelas por direitos

Durante a Intervenção Federal no Rio de Janeiro, a Defensoria Pública em parceria com advogados, estudantes, professores, acadêmicos, gestores públicos, pesquisadores, ativistas e moradores das favelas criou o Circuito favelas por direitos<sup>7</sup>, com a finalidade de realizar uma escuta qualificada durante o período em que ocorreu a intervenção, com a finalidade de realizar relatos pessoais e retratar o cenário em que se deu a intervenção, sendo certo que<sup>8</sup>:

Ao longo dos quase 08 meses de funcionamento do Circuito foram sistematizados cerca de 500 relatos pessoais, a partir de vivências pessoais, recolhidos nas ruas, becos, casas e espaços comunitários. Relatos aguçados pela presença das marcas de tiros expostas ou pela reconstituição improvisada na descrição do interlocutor.

Por meio da escuta da população em situação de vulnerabilidade nas comunidades prejudicadas pela atuação dos militares na região, foi evidenciado pelo projeto, diversas tipologias de violações dos Direitos Humanos. Entre elas, encontra-se a violação em domicílio, marcada principalmente pela ocupação de imóveis, violência sexual, o consumo ou avaria de alimentos da residência, a subtração de bens sem autorização prévia e a invasão à domicílio.

Em relação à abordagem policial, houve ainda relatos sobre agressões

7 Relatório de 2018: Circuito das favelas por direitos.

8 Notas Introdutórias, Circuito das Favelas por direitos. Página 16, 2018.

físicas e verbais, a proibição de filmagens e o vasculho do celular dos moradores, extorsão e a ausência de identificação dos policiais.

Sobre a letalidade provocada pelo estado, as principais queixas foram o impedimento de prestação de socorro, a alteração da cena do crime e a realização de execuções e chacinas.

As operações policiais, segundo relato dos moradores, geraram interrupção em eventos e festividades, além de ocorrerem em horário de saída e entrada das crianças nas escolas, gerou a destruição de veículos, patrimônios e espaços públicos e a realização de prisões em flagrante forjado.

Entre os impactos à população tem-se a restrição de circulação, perseguição de lideranças religiosas e a egressos da comunidade, a incitação de disputa entre grupos rivais, suspensão de serviços públicos e traumas psicológicos.

Além disso, o relatório<sup>9</sup> demonstrou as práticas e indicadores que se destacaram:

O fato é que ao longo dos meses de intervenção na segurança pública algumas práticas e indicadores se destacam. Quatro destes merecem ser registrados.

1. Houve uma pequena e valorosa queda dos homicídios no estado do Rio de Janeiro.

2. Houve uma retração pequena e importante nos crimes de roubo de rua, automóveis e de carga;

3. Houve um aumento expressivo e trágico na letalidade produzida pelas polícias;

4. Houve uma destacada ampliação das operações policiais nas favelas, especialmente provocadas pela chamada “operação vingança”.

A operação vingança foi destacada em diversos relatos transcritos no relatório<sup>10</sup> e seria, em resumo, conhecida por uma série de mortes cometidas em supostos confrontos, como uma represália em razão de mortes letais contra agentes de segurança pública. Entre os relatos tem-se:

O morador relatou que a polícia civil fez uma operação devido a morte de um policial. contou que a chamada operação vingança que teria deixado cinco mortos iniciou com policiais entrando na favela e gritando “caiu um dos nossos agora vão cair dez de vocês”.

De fato, percebe-se grande insatisfação da população diretamente atingida pela atividade dos membros da segurança pública nas comunidades e a violação de direitos humanos, conforme na mesma época foi destacado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

9 Relatório de 2018: Circuito das favelas por direitos, página 102.

10 Relatório de 2018: Circuito das favelas por direitos, página 14.

## A vitimização dos residentes nas comunidades do município do Rio de Janeiro

O laboratório de pobreza, violência e governança da Universidade de Stanford (PoVgov), em parceria com as redes de desenvolvimento da Maré<sup>11</sup> e o Observatório de favelas<sup>12</sup>, elaborou vários estudos sobre a presença da segurança pública nas comunidades, entre eles o relatório “Percepção de moradores sobre Segurança Pública e os dilemas das Unidades de Polícia Pacificadora em favelas do Rio de Janeiro”.

Neste estudo, evidenciou-se, a partir da aplicação de questionários a 6.199 moradores das comunidades Maré, Rocinha, Cidade de Deus, Batan e Providência, dados chamativos em relação a vitimização da população<sup>13</sup>, demonstrando:

No geral, 16% dos residentes entrevistados relataram que um amigo, alguém que conheciam ou um membro da família já havia sido assassinado por um policial; 20% dos residentes tiveram as suas casas invadidas por um policial ou sofreram agressão policial, pessoalmente ou algum membro da família. Em termos de vitimização por criminosos, 15% relataram ter sofrido um assalto a mão armada, viram alguém assassinado por um criminoso ou tiveram suas casas invadidas por um criminoso. A pesquisa revelou que os residentes das favelas estão expostos a altos níveis de vitimização, mas que muitas vezes a polícia está mais propensa a abusar dos direitos dos cidadãos do que os criminosos.

O estudo citado, realizado entre setembro de 2015 a fevereiro de 2016, sendo as comunidades supracitadas as que haviam recebido ou viriam a receber, à época da pesquisa, a implementação das UPPs (Unidade de polícia pacificadora), expôs que na visão dos residentes ouvidos, há maior vitimização em decorrência da presença da segurança pública do que em razão dos agentes criminosos.

## A visita da Comissão Interamericana de Direitos Humanos ao Brasil

Em segunda visita *in loco* ao Brasil, com o objetivo de observar a situação dos direitos humanos no país, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), entre os dias de 5 e 12 de novembro de 2018, apontou os principais problemas em relação à militarização das políticas de segurança pública.

11 Instituição da sociedade civil que busca qualidade de vida e garantia de direitos por meio de projetos, estudos e ações nas 16 favelas da Maré.

12 Instituição da sociedade civil, também presente na comunidade da Maré, com a finalidade de elaborar políticas públicas relacionadas às favelas e comunidades.

13 MAGALONI, Beatriz. MELO, Vanessa. SILVA, Jailson de Souza. SILVA, Eliana Sousa. Percepção de moradores sobre Segurança Pública e os dilemas das Unidades de Polícia Pacificadora em favelas do Rio de Janeiro, página 39.

A partir das observações preliminares sobre a visita da CIDH ao Brasil<sup>14</sup>, percebe-se que este órgão autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA) demonstrou acentuada preocupação em relação a implementação do decreto n° 9.288, dissertando sobre o plano estratégico:

Por outro lado, Observatório da Intervenção coordenado pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC) registrou que os resultados do Plano Estratégico revelam um quadro sombrio, observando que os índices mais sensíveis permanecem elevados, como tiroteios, chacinas e mortes violentas, mesmo derivadas de ações das autoridades do Estado. De fevereiro a junho de 2018, 2.617 homicídios dolosos ocorreram, 736 pessoas foram mortas pela polícia e 99.571 roubos ocorreram. Além disso, não se avançou na luta contra o crime organizado, mudanças na gestão da polícia, fortalecimento da integração e inteligência. Um estudo coordenado pelo Ouvidor da Defensoria do Estado do Rio, com base em mais de 300 relatos de moradores das comunidades, identificou 30 tipos de violações praticadas sistematicamente pelas autoridades estatais sob a Intervenção Federal, como roubo e furto, danos ao patrimônio, violência sexual, extorsão, ameaças e agressões físicas, execuções, disparos aleatórios, entre outros.

No ano anterior, em outubro, a CIDH realizou um pronunciamento no qual rejeitava a proposta de emenda ao Código Penal Militar (Lei n° 13.491/17), que levaria os julgamentos de homicídios dolosos praticados por agentes das forças armadas aos Tribunais Militares, o que impossibilitaria a ocorrência de investigações imparciais e independentes realizadas pelas autoridades judiciais que não fizessem parte do sistema hierárquico das forças armadas.

No mesmo relatório, a Comissão destacou a importância de que haja a observância dos direitos humanos diante o uso da intervenção federal como meio de garantir a segurança e proteger a ordem pública.

Além disso, a necessidade de se reunir esforços em políticas relacionadas a drogas e que promovam uma real redução da violência no Brasil também foram destacadas. Sendo ao fim, destacados como principais inseguranças relacionadas aos direitos humanos<sup>15</sup>:

Ao final da visita, a CIDH reuniu-se no Rio de Janeiro e fez suas observações preliminares, nas quais identificou que os principais desafios do Brasil na área dos direitos humanos estavam relacionados com a violência urbana e rural, e a falta de segurança dos direitos humanos. pessoas; violência contra ocupantes de terras rurais improdutivas; a situação de servidão forçada dos trabalhadores rurais; a existência de grupos de extermínio; a violência policial e sua impunidade e tortura como método de investigação; a competência dos tribunais militares para julgar crimes comuns cometidos pelas polícias estaduais (“militares”); violência contra mulheres, meninas e

14 OEA. Observações preliminares da visita in loco da CIDH ao Brasil, página 31.

15 OEA. Observações preliminares da visita in loco da CIDH ao Brasil, página 2.

adolescentes; discriminação racial; a situação da população indígena; os problemas das crianças em situação de rua; a situação do sistema penitenciário; e a situação da administração da justiça, incluindo o Ministério Público.

Posteriormente, no ano de 2020, a CIDH, por meio de um comunicado de imprensa em seu site oficial, exprimiu preocupação com a forte presença de ações policiais violentas no Brasil, destacando a necessidade da adoção de uma política de segurança pública cidadã.

Além disso, registrou, em especial, situações ocorridas no Rio de Janeiro<sup>16</sup>, de assassinatos ocorridos em situações da região do Salgueiro e no Complexo do alemão:

Por sua vez, no Rio de Janeiro, em 18 de maio, uma ação policial resultou na morte de João Pedro Mattos Pinto, um menino afrodescendente de 14 anos, morto a tiros em sua casa na região de Salgueiro, no Rio de Janeiro. As informações indicam que, após sua morte, os supostos autores dos disparos teriam levado o corpo do menino em um helicóptero, permanecendo desaparecido por cerca de 24 horas, quando ele foi identificado no Instituto Médico Legal (IML). No mesmo sentido, a CIDH foi informada de que pelo menos 13 pessoas foram assassinadas no dia 15 de maio, no complexo de favelas conhecido como Complexo do Alemão, no Rio de Janeiro, após ação conjunta entre as polícias civis e militar do estado. Segundo informação pública, durante esta operação, um policial militar foi ferido por estilhaços, sem gravidade.

Isto exposto, a situação violenta evidenciada nas comunidades, mesmo após a Intervenção Federal, se perpetua, gerando uma vitimização desenfreada da população que carece de políticas públicas que reduzam as perdas vivenciadas diariamente por esta população.

## **Considerações finais**

O presente estudo se propôs a analisar a Intervenção Federal que aconteceu no Rio de Janeiro, após Decreto 9.288/2018, permanecendo em vigência de 16 de fevereiro a 31 de dezembro de 2018, sendo a primeira nestes moldes desde a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

É possível inferir, pelos estudos e relatórios apresentados na pesquisa, que as ações adotadas realizadas pelas forças de segurança, por ocasião da Intervenção Federal, violaram diversos direitos fundamentais, em especial de grupos que se apresentam em maior nível de vulnerabilidade social. Ademais, os resultados alcançados além de terem ficado aquém das expectativas no que tange ao combate à criminalidade.

---

16 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. A CIDH condena ações policiais violentas no Brasil e insta a que sejam adotadas medidas para combater discriminação social e racial.

## Referências

BRASIL. **Decreto nº 9.288, de 16 de fevereiro de 2018**. Decreta intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública. Diário Oficial da União, Brasília-DF, ed. extra, seção 1, 16 fev. 2018.

BUENO, Eduardo. **Brasil, uma história**. Leya. Data de Publicação: 01 de janeiro de 2013.

DAVIS, Mike. **Planeta Favela**. Boitempo Editorial. Data de Publicação: 31 de dezembro de 2006.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Circuito de Favelas por Direitos, Relatório de 2018**. Disponível em: [https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relatório\\_Final\\_Circuito\\_de\\_Favelas\\_por\\_Direitos\\_v9.pdf](https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/Relatório_Final_Circuito_de_Favelas_por_Direitos_v9.pdf). Acesso em: 14 set. 2023.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Circuito de Favelas por Direitos, Notas introdutórias**. Disponível em: [https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/42567/Circuito\\_Favelas\\_por\\_Direitos.pdf](https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/42567/Circuito_Favelas_por_Direitos.pdf)

RIO DE JANEIRO (Estado). **Portaria Normativa nº 5, de 29 de maio de 2018**. Plano Estratégico da Intervenção Federal na Área de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro. 1 ed. Rio de Janeiro: Gabinete de Intervenção Federal do Rio de Janeiro, 2018b. Disponível em: <http://www.intervencaofederalrj.gov.br/arquivos/plano-estrategico-gif.pdf>. Acesso em: 1 set. 2023.

**Gabinete de Intervenção Federal no Rio de Janeiro**. Disponível em: <http://www.intervencaofederalrj.gov.br/gabinete-de-intervencao-federal-no-rio-de-janeiro>. Acesso em: 14 set. 2023.

MELLO, Marco Antônio e Silva, Luiz Antônio Machado. **Favelas Cariocas: Ontem e Hoje**. Garamond. Data da Publicação: 30 de dezembro de 2005.

MAGALONI, Beatriz. MELO, Vanessa. SILVA, Jailson de Souza. SILVA, Eliana Sousa. **Percepção de moradores sobre Segurança Pública e os dilemas das Unidades de Polícia Pacificadora em favelas do Rio de Janeiro, 2018**. Laboratório de pobreza, violência e governança da Universidade de Stanford, Observatório de favelas e Redes de Desenvolvimento da Maré. Disponível em: <https://www.redesdamare.org.br/media/livros/Relatorio-Sobre-Seguranca-Publica-e-Dilemas-da-UPP.pdf>

MISSE, Daniel Ganem. Cinco anos de UPP: Um breve balanço. DILEMAS - Vol. 7 - n 677, JUL/AGO/SET 2014, pp. 675-70.

OEA. **Observações preliminares da visita in loco da CIDH ao Brasil**. Disponível em: <https://oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/238OPport.pdf>. Acesso em: 14 set. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS - OEA. **A CIDH condena ações policiais violentas no Brasil e insta a que sejam adotadas medidas**

**para combater discriminação social e racial.** Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2020/187.asp> Acesso em: 13 set 2023.

# DEVIDO PROCESSO LEGAL: PASSADO, PRESENTE E FUTURO

**Anne Michelle Schneider**

Pesquisadora associada ao Instituto Nacional de Pesquisa e Promoção de Direitos Humanos, Mestre em Direito Internacional Público e Europeu pela Universidade de Coimbra, Mestre em Criminologia pela Universidade Fernando Pessoa

## Resumo:

O presente trabalho pretende tecer considerações sobre o devido processo legal. Mais precisamente, pretende recordar a sua origem histórica e fundamento lógico, compreender o seu papel no momento presente e a forma como se faz presente no ordenamento internacional dos direitos humanos e no ordenamento jurídico brasileiro, bem como refletir sobre o seu futuro, tendo em conta as perspectivas tecnológicas. Foi usado o método qualitativo. As fontes de pesquisa são documentais e bibliográficas. Como resultado, observou-se que sua origem está vinculada à contenção do arbítrio estatal, característica mantida atualmente e que deverá ser observada para a legislação do futuro, a fim de que se possa garantir a convivência pacífica em sociedade, dentro de um ambiente democrático, orientado para o respeito, desenvolvimento e promoção do ser humano.

**Palavras-chave:** Devido processo legal; Direitos Humanos; Democracia.

## Introdução - uma contextualização necessária

O rápido desenvolvimento das Tecnologias de Informação e Comunicação induziu impactantes transformações nas relações sociais, políticas, jurídicas, econômicas e culturais, alterando inclusive o que se entende por soberania<sup>1</sup>.

A sociedade em rede<sup>2</sup>, já analisada por alguns cientistas, implicou o desenvolvimento de um modelo de governança que se pretende fundada da inclusão digital, eficiência, celeridade, transparência e participação<sup>3</sup>. Não

1 SOBERANIA. *In*: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. v. 2. p. 1.179-1188.

2 CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra S/A, 1999. v. 1: A era da informação: economia, sociedade e cultura. p. 570-573.

3 SAMPAIO, Maria Ângela da Costa Lino Franco; SAMPAIO FILHO, Milton Correia;



obstante, no Brasil, a prestação de serviços inerentes à realização da justiça não acompanhava essa evolução.

O advento da pandemia, com os confinamentos forçados, impôs a adoção, pelos sistemas de prestação da justiça, das novas tecnologias. Com isso, passou-se a discutir os contornos do devido processo legal no âmbito digital.

A ideia que desenvolveremos brevemente nesse artigo é o de que a história da construção da dignidade humana, que culminou na consolidação de um rol mínimo de valores éticos representados pelos direitos humanos, é também a história da limitação e regulação dos poderes do Estado e que isso não pode ser sobrepujado ou menosprezado pelo avanço das tecnologias sobre os sistemas de prestação da justiça, que devem antes crescer direitos do que os mitigar.

A noção é a de que as demandas sociais fazem sempre surgir novos direitos (inexauribilidade) e não o contrário. Isso significa que as tecnologias devem acrescentar direitos, assegurar e ampliar o que já se incorporou até aqui. A premissa é a de que a utilidade da incorporação de tecnologias está em se acrescentar direitos, jamais os limitar ou restringir, pois isso inverteria a lógica do desenvolvimento dos direitos humanos.

## **Passado - origem e lógica do devido processo legal**

A noção do devido processo legal enquanto processo mediado por um terceiro que faz as vezes do Estado e se substitui às partes para entregar uma resposta a um conflito não é nova. A sua origem remonta à Magna Carta Inglesa de João Sem Terra, de 1215<sup>4</sup>. No entanto, foi necessária uma longa caminhada histórica para se chegar à compreensão de que uma decisão ou ato estatal não é legítimo e nem justo sem o respeito a outros direitos e garantias, especialmente os que asseguraram a oportunidade de participar e efetivamente influir no resultado.

O surgimento do devido processo legal no sentido que se pretende aqui mais fortemente explorar teve origem na Carta Política Inglesa que é considerada um dos primeiros documentos históricos representativos dos direitos humanos, que instrumentalizou o acordo político que limitou o exercício dos poderes do monarca inglês e assegurou o exercício de direitos de liberdade didaticamente classificados como de primeira geração. Na altura, representou a garantia de que a interferência do rei sobre a liberdade, propriedade e vida não ocorreria sem a observância de um julgamento “*per*

---

SANTOS, Ernani Marques dos. Cidades digitais e governo eletrônico: inovação para qual cidadania? **Revista Brasileira de Administração Científica**, Aquidabã, v. 4, n. 2, p. 81-95, 2013. p. 82.

ROVER, Aires. Introdução ao governo eletrônico. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 92-106, 2009. p. 92-95.

4 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 1273.

*legem terrae*”<sup>5</sup>. Posteriormente, a garantia de um julgamento segundo a “*law of land*” foi desenvolvida pela Lei Inglesa de 1354 (*Statute of Westminster of the Liberties of London*), durante o reinado de Eduardo III, em que se utilizou a expressão “*due processo of law*”, consolidada internacionalmente.

É importante que se diga que a Carta Magna Inglesa não foi o ápice da evolução cultural de um povo, mas uma concessão face à necessidade de segurança jurídica dos ingleses diante das arbitrariedades monárquicas e invasões estrangeiras<sup>6</sup>. De fato, o documento foi fruto de um acordo imposto a um rei que, contra a sua vontade<sup>7</sup>, reconheceu direitos já sedimentados pelo antigo direito inglês, prometendo não os violar no futuro<sup>8</sup>. O monarca havia assumido em meio a uma crise e estava avançando arbitrariamente sobre direitos feudais já de há muito consolidados pelo costume, o que desagradou nobreza e clero. Nesse contexto, o acordo que procurava assegurar *modus vivendi* das partes, beneficiou muito mais uma pequena parte da população capaz de reivindicar direitos, que na idade média se pareciam mais com os privilégios hoje combatidos<sup>9</sup>, do que o povo propriamente dito, tanto é que escrito em latim, só foi tradução para o inglês alguns séculos depois.

No entanto, por representar oficialmente a imposição de limites aos poderes estatais<sup>10</sup>, que na altura ainda não eram bem definidos, o devido processo legal, coração da Carta Magna Inglesa, tornou-se instrumento de grande relevância não só para a estruturação política e jurídica inglesa como para as modernas constituições: foi a partir do “*due processo of law*” inglês que se consagrou historicamente a necessidade de os poderes constituídos obedecerem a certos parâmetros previamente estabelecidos em lei para que uma intromissão estatal na esfera do patrimônio jurídico de alguém fosse considerada válida, o que marcou definitivamente a proteção dos direitos individuais<sup>11</sup>, posteriormente desenvolvidos e consolidados em outros documentos.

Mais adiante, no continente norte-americano, o princípio do devido

5 Na tradução da cláusula 39 da Carta Magna Inglesa, por Fábio Konder Comparato (2015, p. 97), garantiu-se que: “Nenhum homem livre será detido ou preso, nem privado de seus bens (*disseisiatur*), banido (*utlagetur*) ou exilado ou, de algum modo, prejudicado (*destruatur*), nem agiremos ou mandaremos agir contra ele, senão mediante um juízo legal de seus pares ou segundo a lei da terra (*nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terre*).

6 ALTAVILA, Jayme de. **A origem dos direitos dos povos**. São Paulo: Ícone, 1989. p. 147-170.

7 CARDOSO, Antônio Manoel Bandeira. **A Magna Carta: conceituação e antecedentes**. Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, v. 23, n. 91, p. 135-140, jul./set. 1986. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/182020>. Acesso em: 29 jul. 2022.

8 MARQUES, Mário Reis. O itinerário jusnaturalista dos direitos humanos de “primeira geração”. In: HOMEM, Antônio Pedro Barbas; BRANDÃO, Cláudio (org). **Do direito natural aos direitos humanos**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 187-229.

9 *Ibid.*, p. 187-229.

10 COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 92-93.

11 FERREIRA FILHO, *op. cit.*, p. 1273-1275.

processo legal assegurado nas 5ª e 14ª Emendas à Constituição Americana encontrou seu desenvolvimento enquanto instrumento de controle do conteúdo dos atos estatais em geral. Pela notoriedade que alcançou a partir do julgamento do caso *Marbury vs. Madison* pela Suprema Corte Americana em 1803, ganhou a perspectiva que ficou conhecida como devido processo legal substantivo (*substantive due process of law*)<sup>12</sup>, que em sua nuance material, possibilita o controle axiológico não só das leis, mas de todos os atos emanados pelos três poderes do Estado, por meio da aferição da proporcionalidade e razoabilidade do conteúdo dos atos estatais, tomando-se como parâmetro os valores constitucionais. O caso que inaugurou *judicial review* colocou a Suprema Corte Americana como guardião e última intérprete da Constituição Americana e o devido processo legal substantivo como instrumento de aferição de proporcionalidade e razoabilidade entre fins e meios dos atos estatais, ampliando as regras do jogo político-jurídico<sup>13</sup>.

Nesse contexto, entende-se, em geral, que o nascimento do devido processo legal no direito inglês (*procedural due process of law*) está ligado muito mais às garantias processuais do que ao conteúdo propriamente dito dos atos do Estado e que o desenvolvimento alcançado no contexto político e jurídico norte-americano deu ensejo à nuance material e substancial do instituto (*substantive due process of law*), que se refere ao controle do conteúdo dos atos estatais (leis, atos administrativos, decisões judiciais etc.) quanto à proporcionalidade e razoabilidade entre meios e fins, a partir dos parâmetros constitucionais.

Para encerrarmos a questão da origem e pontuar os motivos pelos quais julgamos necessário explorá-la, cumpre enfatizar que o surgimento e desdobramento do devido processo legal como ferramenta de regulação de forma e conteúdo dos atos estatais, restringindo e limitando o exercício dos poderes públicos, não se deveu a concessões graciosas do Estado, mas de tensões e conflitos que só foram equacionados a partir do reconhecimento de direitos, noção que se desenvolveu, em termos lógicos, a partir da ideia de que existe um patrimônio jurídico individual intrínseco a cada pessoa que não pode ser arbitrariamente violado.

Como dito no início: a história da construção da dignidade humana importou a consolidação de um patamar ético representado pelos direitos humanos e fundamentais conquistados à custa de duras lutas, o que não pode ser sobrepujado ou menosprezado pelo avanço das tecnologias. Assim, a arte de decidir conflitos e dizer o direito continua a exigir - para a configuração de sua legitimidade, confiança e justiça - que seja resguardado o míni-

12 BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 156-165, mar. 1997. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/17068>. Acesso em: 29 jul. 2022. p. 157.

13 CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 50.

mo ético que se traduz no respeito aos direitos e garantias que oportunizam as partes serem ouvidas e efetivamente influírem nas decisões estatais, os quais devem ser assegurados ao longo do caminho que culmina na sentença judicial. A tradução do processo do mundo físico para o mundo digital não alterou essa exigência.

## **Presente - o devido processo legal no ordenamento jurídico brasileiro**

Até a Constituição Federal de 1988, o devido processo legal era implícito no ordenamento jurídico brasileiro. Já a Carta Política atual mencionou o instituto de forma expressa. No rol dos direitos fundamentais do artigo 5º, o inciso LIV estabeleceu que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”<sup>14</sup>. Em matéria de Direitos Humanos, o Brasil recepcionou vários instrumentos internacionais, de âmbito global e regional, que contemplam não só o direito ao devido processo legal como muitos outros direitos e garantias por meio dos quais o instituto se realiza.

Enquanto fundamento para o respeito aos direitos e garantias de cunho processual, o devido processo legal remete à maneira (ou forma) pela qual uma norma, ato, regulamento ou mesmo decisão judicial é realizado para que o resultado seja considerado legítimo e justo. Nesse sentido, qualquer processo estabelecido pelo Estado (tanto no âmbito legislativo, administrativo como judicial) deve obedecer a uma sucessão ordenada, regulada e previamente estabelecida de atos que possibilitem a ciência e participação igualitária das partes interessadas no seu resultado. O que se pretende é proteger a sociedade de intromissões unilaterais e arbitrárias do Estado.

No âmbito processual judicial, o devido processo legal implica, em síntese, a obediência a uma fórmula que permita ouvir as partes e aceitar que possam influenciar o resultado. Contudo, o instituto não se concretiza de maneira idêntica em todos os ramos do direito, e em todos os processos, uma vez que o processo deve, também, guardar uma conexão finalística com o direito material discutido. Desse modo, a crítica de que se trata de preceito vago e impreciso não serve para enfraquecer o instituto, pois isso nos leva a interpretar que ele não é hábil a ensejar segurança jurídica, o que não é verdade. O que ocorre é que ele irá se revelar de maneira mais ou menos ritualizada de acordo com o direito material posto em causa, tendendo a ser mais ritualizado nos processos cujos bens jurídicos tutelados são mais sensíveis, o que ocorre, por exemplo, nos processos penais.

A construção do conteúdo da fórmula contida no inciso LIV do artigo 5º da Carta Política brasileira de 1988 deve ser realizada de modo a não perder de vista a sua primeira justificativa histórica, que é sobretudo a de

<sup>14</sup> 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 29 jul. de 2022.

servir de instrumento contra a interferência ou restrição indevida dos poderes públicos sobre o patrimônio jurídico dos acusados em processos em geral. Trata-se de instrumento que busca evitar arbitrariedades.

O ordenamento jurídico constitucional brasileiro fornece elementos objetivos para a aferição adequada da realização do princípio do devido processo legal de modo a assegurar um resultado considerado justo e legítimo pelas partes e pela sociedade em geral. E isso se dá principalmente por meio do exercício de outros direitos humanos e fundamentais, mormente os que visam, de maneira geral, assegurar a igualdade das partes, a dialeticidade dos processos e procedimentos, bem como que eles ocorram em espaço de tempo hábil a pelo menos não inviabilizar a sua própria utilidade, e sob direção de autoridade que possa ser compreendida pelo sistema como imparcial.

Nesse sentido, autores defendem que o devido processo legal deve ser denominado de princípio do devido processo constitucional, uma vez que a delimitação do conteúdo do princípio pode ser preenchida com as demais previsões constitucionais, em especial por direitos que asseguram a participação das partes em patamar de igualdade na formação do convencimento judicial<sup>15</sup>. Ou seja, que garantam a dialeticidade do processo, com a contribuição de todas as partes para a formulação da decisão final.

É neste sentido processual que a garantia de não sofrer uma restrição indevida é mais fortemente assegurada no Brasil, sobretudo, por meio dos direitos que se configuram como desdobramentos do devido processo legal procedimental, que dizem respeito, de uma maneira sintetizada, às garantias processuais de ampla defesa e contraditório, celeridade, justiça e efetividade dos julgamentos, bem como de imparcialidade dos juízes.

Sobre o tema, Nelson Nery Junior explicitou elementos por meio do qual o devido processo legal processual se revela: (a) direito de citação e conhecimento do teor da acusação; (b) direito a um rápido e público julgamento; (c) direito a arrolar testemunhas e de sua notificação para comparecimento nos tribunais; (d) direito a não ser processado por lei após o fato; (e) igualdade entre acusação e defesa; (f) direito contra medidas ilegais e abusivas no curso do processo; (g) direito de não ser acusado nem condenado com base em provas ilegalmente obtidas; (h) direito de acesso à justiça, inclusive gratuita; (i) proteção contra a autoincriminação<sup>16</sup>.

Traduzindo essas ideias para o plano constitucional propriamente dito, o devido processo legal, no seu aspecto procedimental, aplica-se de maneira genérica tanto na seara civil como penal por meio da observação dos seguintes direitos humanos e fundamentais previstos tanto em instrumentos internacionais como no artigo 5º da Constituição Federal de 1988

15 CÂMARA, Alexandre Antônio Franco Freitas. Dimensão processual do princípio do devido processo constitucional. *Revista de Estudos e Debates-CEDES*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 55-68, 2017.

16 NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 40.

nos seguintes incisos: XXXV - garantia de jurisdição; LV - contraditório e ampla defesa; LXXVIII - razoável duração do processo; LVI - proibição de prova ilícita; XXXVII - vedação a tribunal de exceção; XXXIV - direito de petição e amplo acesso à informação; LIII - garantia de julgamento perante autoridade competente; LX - publicidade dos atos processuais; LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem a insuficiência de recursos<sup>17</sup>.

Contudo, como já mencionamos, o princípio também sofre temperamentos com relação a sua aplicabilidade do processo civil e penal, dado que os bens jurídicos em discussão merecem tutelas diferentes e que devem ser adaptadas a garantir a realização da justiça de acordo com a natureza do direito controvertido. Nesse contexto, a prerrogativa do uso mais intenso da força por meio da violência institucionalizada pelo Estado no processo penal, que pode recair inclusive sobre o domínio do corpo físico do acusado, aliada à gravidade da aplicação da lei penal e suas nefastas consequências em todas as esferas da vida, justificam o incremento do rol de garantias constitucionais que devem ser observados para que o processo penal cumpra o desiderato de culminar na aplicação do direito de maneira justa, a evitar o tratamento do acusado como um mero cliente do sistema criminal.

Nesse contexto, alguns autores entendem que para além da aplicação das garantias constitucionais acima mencionadas, particularizam o processo penal ainda os seguintes incisos do já mencionado artigo 5º: XXXIX - o princípio da reserva legal; XL - o princípio da irretroatividade da lei penal, salvo para beneficiar o réu; XL - a impossibilidade da alteração da coisa julgada, salvo para beneficiar o réu; III, XLVIII, XLIX e L - o direito à integridade física e à própria vida do indiciado, réu ou condenado, proibindo-se a tortura ou tratamento desumano ou degradante; XI e XII - a inviolabilidade de domicílio e o sigilo de correspondência; LVIII - a não obrigatoriedade da identificação criminal para o civilmente identificado; XXXIV - o direito de petição e de obtenção de certidão para a defesa dos direitos<sup>18</sup>.

A esses, acrescentamos, ainda, para a devida harmonização de notas no devido processo penal, os seguintes incisos: LVII - o princípio da presunção da inocência; XXXVIII - o reconhecimento do Tribunal do Júri, assegurada a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência dos crimes dolosos contra a vida; LXI - a proibição de prisão salvo situação de flagrante ou por ordem escrita e fundamentada; LXIII - o direito à comunicação imediata da prisão ao advogado; LXIV - o direito à identificação dos responsáveis pela prisão ou interrogatório policial; LXV - o direito ao relaxamento imediato de prisão ilegal; LXVI - a impos-

17 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 29 jul. de 2022

18 *Ibid.*, não paginado.

sibilidade de prisão quando a lei autorizar liberdade provisória com ou sem fiança; LXVIII - a garantia de Habeas Corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder; LXXVII - a gratuidade; por fim o § 4º também do artigo 5º, que trata da submissão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional cuja adesão tenha manifestado<sup>19</sup>.

Diante do exposto, podemos perceber claramente que o direito ao devido processo legal se materializa por meio do exercício de outros direitos humanos e fundamentais previstos em instrumentos internacionais e na Constituição Federal, o que comprova a ideia da indivisibilidade, interdependência e unidade dos Direitos Humanos, pois de fato, a integral aplicação do instituto demanda o reconhecimento de uma porção de outros direitos humanos, sem os quais não se pode deduzir que referido direito foi efetivamente assegurado.

Todavia, não podemos nunca perder de vista, principalmente no processo judicial, que todos esses direitos e garantias por meio dos quais o devido processo legal se realiza tem o objetivo finalístico de evitar arbitrariedades, oportunizando às partes serem ouvidas e efetivamente influenciarem a tomada de decisão estatal. Ou seja, se o instituto nasceu para impedir os abusos praticados pelo monarca inglês e se desenvolveu em torno da ideia da regulação dos poderes do Estado, inclusive quanto ao conteúdo constitucional material dos seus atos, isso não pode ser ignorado quando avaliamos o cumprimento efetivo dessas funções por meio do exercício de outros direitos e garantias a ele vinculados, que continuam valendo no ambiente digital.

## **Futuro - o devido processo legal digital**

O devido processo legal em seu aspecto procedimental, no âmbito judicial, importa a ideia de um processo dialético intermediado pelo Estado-Juiz equidistante das partes, em que todos os interessados são ouvidos, tem a oportunidade de produzir provas e efetivamente influir no resultado do processo. Com esses objetivos, o processo marcha a partir de atos que traduzem a realização dos direitos e garantias anteriormente alinhavados, em um procedimento mais ou menos ritualizado de acordo com a natureza do direito material discutido.

Por outro lado, o processo judicial digital pode ser pensado a partir de dois enfoques. O primeiro enfoque, físico, material e objetivo, mais facilmente detectável, diz respeito ao processo judicial digital como o processo eletrônico que implica a transposição de todos os atos processuais e demais registros do meio físico para o meio digital. O segundo, psicológico, imaterial e subjetivo, trata das consequenciais que essas alterações acarretam para

---

19 *Ibid.*, não paginado.

os processos cognitivos de compreensão pelas partes diretamente envolvidas (advogados, peritos, magistrados, servidores etc.) e pela sociedade em geral.

Diante desse contexto, o processo judicial digital só atenderá ao devido processo legal se em ambos os enfoques a partir do qual for analisado forem capazes de oferecer a oportunidade para as partes, em igualdade de condições, efetivamente serem ouvidas e influenciarem a tomada de decisão judicial. Ou seja, os direitos e garantias por meio do qual o devido processo legal é atendido só atingem seus objetivos de servirem de limitação e regulação aos poderes estatais a ponto de oferecer a efetiva oportunidade para as partes diretamente interessadas participarem da tomada de decisão estatal.

No enfoque estritamente material, portanto, o processo judicial digital diz mais respeito a atos processuais intermediados por servidores (intimações, citações, comunicações, abertura de prazos etc.) do que com os atos que exigem a cognição dos magistrados (coleta de provas em audiência, apreciação e valoração das provas, motivação e fundamentação das decisões etc.). Por este ponto de vista, as mudanças trazidas pelas novas tecnologias podem ser objetivamente auferidas e a partir dessa avaliação, as alterações não importam necessariamente redução ou restrição de direitos e garantias necessários para a configuração do devido processo legal.

Não obstante, a realidade deve ser um pouco mais bem analisada, porque as alterações trazidas importam consequências que ultrapassam a mera transposição de atos processuais e demais registros do processo físico para o meio digital, a exigir, pois, também uma avaliação sob o enfoque imaterial, quanto aos resultados dos processamentos cognitivos, que são psicológicos, subjetivos, pois feitos a partir da apreciação cognitiva e valorativa dos magistrados quanto ao próprio conteúdo do que foi produzido digitalmente.

E é aqui que se pode mais facilmente vislumbrar a existência de risco de diminuição e restrição a direitos e garantias que podem efetivamente impactar a obediência ao devido processo legal de modo a debilitar o alcance de suas finalidades. As perguntas que se colocam aqui são as seguintes: pode haver alteração no resultado do processo porque migrado do meio físico para o meio digital? As alterações implicam a restrição ou redução da possibilidade de participação das partes no processo de tomada de decisão a ponto de não serem mais capazes de serem ouvidas e influírem na decisão, importando o risco de uma sentença arbitrária? Em última análise, a alteração na audiência implica risco de mitigação ao contraditório e ampla defesa?

Como dissemos, as novas tecnologias implicam a possibilidade de os magistrados e servidores jamais terem sequer um único contato físico presencial com as partes, peritos e advogados etc. Isso acarreta mesmo a possibilidade de alterações nos caminhos percorridos pela mente humana para a compreensão do conflito colocado à mesa de discussão. Pode implicar, também, modificação no próprio resultado interpretativo desses processos de cognição, pois é plausível imaginar, diante da virtualização, a diminuição



ou alteração dos recursos de comunicação não verbal: tom de voz, gestos, olhares. Todavia, não parece certo dizer que isso, por si só, implica necessariamente sentenças arbitrárias.

Não se nega a importância da utilização da linguagem não verbal na comunicação humana. Apesar de não haver um consenso quanto à nomenclatura destes recursos não verbais, de maneira geral, parece certa a sua importância e prevalência sobre a comunicação verbal, quando comparadas. Também se entende que se trata de formas de comunicação muito antigas, que acompanha o homem desde antes do surgimento da linguagem oral e escrita. A partir disso, é plausível supor que a sua eliminação, redução ou alteração implica também outras modificações não só quanto ao modo de transmissão das mensagens que se pretende comunicar, como também podem impactar os próprios resultados de interpretação.

Nesse contexto, é inevitável concluir que a digitalização do direito e da prestação dos serviços inerentes à realização da justiça implica mesmo a alteração da comunicação e que isso pode também modificar os resultados de interpretação cognitiva quanto ao direito discutido no processo. Não obstante isso, também deve ser dito que essa constatação não importa necessariamente prejuízo para a ampla defesa e contraditório e todos os outros decorrentes do devido processo legal.

O que acontece é que mesmo no meio virtual, a utilização de recursos não verbais continua sendo possível a partir das videoconferências, que tem a vantagem de poderem ser gravadas e ficarem à disposição dos interessados. Daí que não é verdade que a digitalização do processo implica a perda completa destes recursos. Todavia, por certo haverá a sua redução ou alteração, o que acarreta os mesmos riscos já mencionados, só que em escala menor. Além disso, mesmos os atos praticados oralmente são, no processo, traduzidos por meio da linguagem verbal escrita. Daí que a virtualização do processo na verdade confirma uma tendência que já vinha sendo anunciada pelas reformas do sistema processual brasileiro, que já vinham mitigando o mandamento da oralidade. Se é verdade que o direito é garantido pela força da violência institucionalizada, também é verdade que isso deve ser justificado, antes, através da argumentação que se utiliza pela linguagem verbal escrita, o que não é ruim se olharmos pelo aspecto de que amplia as possibilidades de fiscalização popular.

Contudo, não podemos perder de vista que estamos em um momento de transição. É natural que por algum tempo ainda se faça necessária a coexistência de processos físicos e digitais, de atos processuais presenciais e virtuais. Assim, nos processos em que a audiência presencial se fizer necessária, o sistema deve continuar aberto a isso, devendo, portanto, ser mantida essa possibilidade. A linguagem não verbal refere a uma forma de comunicação muito antiga, mas que acompanha o homem até hoje, daí que é impossível ignorar a sua importância. A virtualização maciça é recente no Poder

Judiciário, de modo que também parece cedo para tentar prever os efeitos de sua modificação por completo. Afinal, quem não é capaz de reconhecer a verdade do velho ditado que ensina que um gesto vale mais que mil palavras.

Contudo, pensamos que *a priori*, a migração do processo físico para o processo digital não implica necessariamente restrição ao devido processo legal. Todavia, como o próprio sistema valoriza a comunicação não verbal, entendemos ser necessário manter o sistema aberto para a possibilidade de os interessados poderem optar pelo processo físico ao invés do digital pelo menos nos conflitos mais sensíveis - como os litígios penais - mesmo que tenha sido escolhido inicialmente o processo digital.

É que, apesar de o Brasil ser um país de dimensão continental com litigiosidade judicial expressiva (não podemos perder de vista que nosso aparelho judicial precisa dar conta hoje de um número enorme de casos em juízo, o ano de 2020 finalizou com cerca de 75 milhões de processos em curso<sup>20</sup>, o que em números representa quase 1/3 de nossa população<sup>21</sup>), os benefícios oriundos das novas tecnologias só se justificam e só podem ser considerados válidos se os jurisdicionados aceitarem como justas e legítimas as sentenças oriundas dos processos colocados à sua disposição.

Ou seja: de nada adianta a imposição de processos digitais se os resultados desses processos não implicarem em decisões entendidas e aceitas como justas e legítimas não só a partir do ponto de vista do Estado, mas principalmente do ponto de vista dos envolvidos e da sociedade, a quem são dirigidos esses serviços.

## Considerações finais

Como visto, o devido processo legal pode ser garantido pelo exercício de outros direitos humanos e fundamentais previstos na Constituição Federal e nos Tratados de Direitos Humanos e outros instrumentos internacionais por meio dos quais o Brasil assumiu valores a serem defendidos pela ordem jurídica brasileira. Para ser legítima, a regulamentação do processo judicial digital deve estar de acordo com o sistema em que se encontra inserido. A modificação da forma dos atos processuais não implica necessariamente a restrição do direito ao devido processo legal. Desde que se garanta que o seu conteúdo mínimo seja respeitado, oportunizando-se, através do exercício do rol de direitos humanos e fundamentais já mencionados, que os envolvidos, em igualdade de condições, sejam ouvidos e possam influenciar

20 BRASIL. Justiça em números 2021. Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-221121.pdf> Acesso em: 29 de jul. de 2022. p. 102.

21 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Projeções da população do Brasil e das unidades da federação. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: [https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html?utm\\_source=portal&utm\\_medium=popclock&utm\\_campaign=novo\\_popclock](https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html?utm_source=portal&utm_medium=popclock&utm_campaign=novo_popclock). Acesso em 31 de jul. 2022.

o processo de formação do convencimento que culmina em uma decisão estatal, não há, em princípio, violação do devido processo legal, mas adequação do processo à nova realidade social e tecnológica em que todos estamos inseridos.

Todavia, a fórmula do devido processo legal não é igual e uniforme para todos os ramos do direito e para todos os processos. A maneira mais adequada para auferir se ele está sendo respeitado é averiguar se a finalidade última do instituto, de se constituir em limitação adequada e suficiente a garantir a atuação justa do Estado sobre o patrimônio jurídico dos acusados em geral, oportunizando a participação das partes em igualdade de condições para que efetivamente possam influenciar o processo de tomada de decisão, se dá pela observação do respeito aos demais direitos previstos no rol dos direitos fundamentais previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. O rol elencado anteriormente visa, em última análise, assegurar que a marcha processual ocorra de modo a assegurar a finalidade democrática do processo, que requer a participação das partes na formação da vontade estatal.

A legislação infraconstitucional brasileira que regulamenta o processo judicial digital encontra consonância com a ordem jurídica internacional, bem como com a ordem jurídica constitucional brasileira. O devido processo legal no país está, pois, devidamente assegurado por outros direitos humanos e fundamentais assumidos como imprescindíveis para a configuração do Estado Democrático de Direito no Brasil. Assim, o processo judicial digital brasileiro está apto a alcançar a concretização da paz e harmonia social através da proteção da dignidade da pessoa humana na ordem jurídica cosmopolita.

## Referências

- ALTAVILA, Jayme de. **A origem dos direitos dos povos**. São Paulo: Ícone, 1989.
- BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional. **Boletim de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 156-165, mar. 1997. Disponível em: <https://dSPACE.almg.gov.br/handle/11037/17068>. Acesso em: 29 jul. 2022.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11 ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998. v. 2.
- 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 29 jul. de 2022.
- BRASIL. **Justiça em números 2021**. Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Brasília,

DF, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros-2021-221121.pdf>. Acesso em: 29 de jul. de 2022.

CÂMARA, Alexandre Antônio Franco Freitas. Dimensão processual do princípio do devido processo constitucional. **Revista de Estudos e Debates-CEDES**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 55-68, 2017.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOSO, Antônio Manoel Bandeira. A Magna Carta: conceituação e antecedentes. **Revista de Informação Legislativa**, Senado Federal, v. 23, n. 91, p. 135-140, jul./set. 1986. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/182020>. Acesso em: 29 jul. 2022.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 6 ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra S/A, 1999. v. 1: A era da informação: economia, sociedade e cultura. Título original: The rise of the network society.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

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

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FORSTER, João Paulo Kulczynski; SCHÄFER, Gilberto; PREVIDELLI, José Eduardo Aidikaitis; BURALDE, Camila Mousquer. O direito humano à audiência no processo: novo paradigma em tempos de pandemia. **Direito Público**, Brasília, v. 17, n. 96, p. 226-250, nov./dez. 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/4559>. Acesso em: 31 jul. 2022.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Projeções da população do Brasil e das unidades da federação**. Rio de Janeiro: IBGE, 2022. Disponível em: [https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html?utm\\_source=portal&utm\\_medium=popclock&utm\\_campaign=novo\\_popclock](https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html?utm_source=portal&utm_medium=popclock&utm_campaign=novo_popclock). Acesso em 31 de jul. 2022

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. O. **O princípio do devido processo legal**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1999.

LUNÖ, Antônio-Enrique Pérez. **¿Ciberciudadaní@ o ciudadaní@.com?**

Barcelona: Editorial Gedisa, 2004.

MARQUES, Mário Reis. O itinerário jusnaturalista dos direitos humanos de “primeira geração”. *In*: HOMEM, António Pedro Barbas; BRANDÃO, Cláudio (org.). **Do direito natural aos direitos humanos**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 187-229.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2021.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembléia Geral. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Brasília, DF: UNICEF, [2022?]. Adotada e proclamada em 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 23 jul. 2022.

ROVER, Aires. Introdução ao governo eletrônico. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**, Florianópolis, v. 1, n. 1, p. 92-106, 2009.

SAMPAIO, Maria Ângela da Costa Lino Franco; SAMPAIO FILHO, Milton Correia; SANTOS, Ernani Marques dos. Cidades digitais e governo eletrônico: inovação para qual cidadania? **Revista Brasileira de Administração Científica**, Aquidabã, v. 4, n. 2, p. 81-95, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2017.

# HUMAN RIGHTS AND “DIFFÉRANCE”: A DERRIDIAN PERSPECTIVE

**Raquel Fabiana Lopes Sparemberger**

Professor at the Federal University of Rio Grande. Professor at the Fundação Escola Superior do Ministério Público. Rio Grande do Sul, Brazil

**João Paulo Allain Teixeira**

Professor at the Federal University of Pernambuco and the Catholic University of Pernambuco, Pernambuco, Brazil

## **Abstract:**

The purpose of this essay is to establish a dialog between the Western tradition of human rights and the idea of “différance” as constructed in the thought of Jacques Derrida. Based on the assumption that the process of affirming Human Rights obeys a metric established within the horizon of Modernity, its emancipatory profile is, from the outset, committed to the values of a liberal bourgeoisie whose values are rooted above all in the context of the French Revolution. In this sense, despite the overwhelming force of the human rights discourse on a global scale, it is opportune to recognize the limits and possibilities of its realization, especially based on the tensions and paradoxes inherent in its construction. This reflection becomes significantly useful when we think about the application of the human rights discourse in contexts other than the European scenario, such as those found in Latin America, Africa and Asia.

**Keywords:** Modernity. Human Rights; Derrida.

## **The emergence of the Western Human Rights tradition**

The dominant model for the recognition of human rights in contemporary times is the result of a process of successive denials and exclusions that take place on multiple levels of life. The triumph of this process, which began with the revolutions of the 18th century, depended on the affirmation of a specific political, economic, social and cultural agenda, guaranteeing the values inherent in the organization of the interests of the liberal bourgeoisie and the capitalist mode of production.

This process was closely accompanied by the development of modern science, which, from an epistemological point of view, promoted a peculiar way of making sense of reality. Confidence in the truth as a product of reason, the pretension of neutrality of scientific knowledge and the bet on happiness through the valorization of individualism resulted in the political-ideological emptying of the discourse on rights, which came to represent the paradox of an ideology without an ideology.

There is therefore a clear contradiction between the discourses of inclusion and emancipation translated into declarations of rights and the practices that are developed in their name. Just think back to the conquest of the “new world” and the genocide legitimized by the “civilizing” ideal. As a result, the subordination and silencing of native peoples, their ways of life, their values and their knowledge.

It comes as no surprise that in the middle of the 21st century, even in the face of so many proclamations of rights, and even the recurring presence of Human Rights rhetoric in official speeches, there is still a widespread denial of rights for significant portions of the world’s population. The scourge of migration in Europe, conflicts in the countryside and the indigenous question in Latin America, hunger and poverty in Africa, the historical and recurring denial of social rights, the constant subordination and silencing of vulnerable groups and the historical and recurring denial of social rights all over the planet, attest this.

The recognition of human rights usually stems from the realization that there are rights inherent in human nature. This idea, which originated in the modern *jusnaturalism* of John Locke<sup>1</sup>, seems to have been maintained, albeit in a different form, in the Universal Declaration of Human Rights, when it states that “all men are born free and equal in dignity and rights”. This is a different way of saying that men are free and equal by nature (BOBBIO, 1992, p. 28-29).

In another reading, it is possible to consider that human rights are the expression of a social conquest through a process of political struggle. In this sense, Flavia Piovesan, quoting Hannah Arendt (2002, p. 40), asserts that “human rights are not a given, but a construct, a human invention, in a constant process of construction and reconstruction”.

Faced with this debate, Norberto Bobbio’s (1992, p. 30) conceptualization seems appropriate when he argues that: “human rights are born as universal natural rights, develop as particular positive rights (when each Constitution incorporates Declarations of Law), to finally find their full realization as universal positive rights”.

---

1 “According to Locke, the true state of man is not the civil state, but the natural state, that is to say, the state of nature in which men are free and equal, the civil state being an artificial creation, which has no other goal than to allow the broadest expression of freedom and equality in nature” (Bobbio, 1992, p. 29).

Bobbio also explains that “when human rights were considered solely as natural rights, the only possible defense against their violation by the state was an equally natural right, the so-called right of resistance”, so when constitutions began to recognize the legal protection of these rights, they became positive rights, making it possible to take legal action against state bodies (Bobbio, 1992, p. 31).

From a historical point of view, the idea of “human rights” is not a recent one<sup>2</sup>, but it was in the last two centuries that the struggles for human dignity, freedom and an end to exploitation and oppression ended up bringing these rights to the fore, which gained respectability and spread after the Declaration of the Rights of Man and of the Citizen in the French Revolution in 1789. Since then, the “practice” of human rights has progressively expanded until we reach the Universal Declaration of Human Rights of December 10, 1948, which was approved as a code of universal principles and values to be respected by states. Flávia Piovesan (2002, p. 40), in her studies, highlights the contemporary concept of human rights, “which was introduced with the advent of the Universal Declaration of 1948 and reiterated by the Vienna Declaration of Human Rights of 1993”. The author states that: “This conception is the result of the movement to internationalize human rights, which is an extremely recent movement in history, arising from the post-war period as a response to the atrocities and horrors committed during Nazism.” According to her, from then on, “the effort to reconstruct human rights as a paradigm and ethical benchmark to guide the contemporary international order” was drawn up.

Social rights emerged in the context of the demands arising from the workers’ movements at the beginning of the 19th century and were the result of a process of intensifying tensions between capital and labor. They emerged from the criticism of classical liberalism and the inadequacies of the state’s absentee profile in the face of the social transformations resulting from the transmutation of mercantile capitalism into industrial capitalism. Social rights have been recognized at both constitutional and international

---

2 With regard to the history of human rights, according to José Damiano de Lima Trindade (2002, p. 16-21), different points of view can be adopted. It is possible to approach philosophical history, going back at least as far as Greek Stoicism, around the 2nd and 3rd centuries BC, and Cicero and Diogenes in ancient Rome. If we look at the political aspect, individual prerogatives for a privileged class were already included in the Magna Charta Libertatum, the charter of the English king John the Landless, published in 1215. Also under the analysis of social history, which consists of the struggle, even if oppressed by fear and with scarce effects, of the exploited against the exploiters, such as, for example, the serfs, who sometimes revolted against their masters, in Feudalism. Also, in a proper sense, in which “human rights” are defined as any rights attributed to human beings as such, we can point to the recognition of these rights in ancient times: in the Code of Hammurabi (Babylon - 18th century BC), in the thinking of Amenophis IV (Egypt. 14th century BC), in the philosophy of Mencius (China. 4th century BC), in Plato’s Republic (Greece. 4th century BC), in Roman Law and in countless ancient civilizations and cultures (Herkenhoff, 2009).



level. At the constitutional level, the 1917 Mexican and 1919 Weimar German constitutions were important milestones. In the same year, at the international level, with the end of World War I and the signing of the Treaty of Versailles, the ILO - International Labor Organization - was created. Social rights were reaffirmed in the 1948 Declaration and in 1966 in the International Covenant on Social, Economic and Cultural Rights.

With regard to this issue, we bring up the existing doctrinal discussion involving the so-called “generations of rights”, classified, at first, as three. The first generation consists of civil and political rights, which are “individual rights linked to freedom, equality, property, security and resistance to various forms of oppression” and because they deal with “rights of defense and are established against the state, they have the specificity of negative rights”. The second generation are social, economic and cultural rights, “founded on the principles of equality and with a positive scope”, because they are not against the state, but are guaranteed and conceived by the public authorities - these rights are still individual. In the third generation we have meta-individual rights, collective and diffuse rights, “solidarity rights”, which are no longer individual rights and are “rights related to development, peace, self-determination of peoples, a healthy environment, quality of life, the right to communication, etc.” (Wolkmer, 2001, p. 7-9).

Wolkmer (2001, p. 4 and 12-15) also considers two other generations (the fourth and fifth), which deal with “new” rights. He states that these rights “materialize the permanent demands of society itself in the face of the emerging conditions of life and the growing socially determined priorities.” The fourth generation includes rights relating to biotechnology, bioethics and the regulation of genetic engineering, and the fifth generation includes rights arising from information technologies (internet), cyberspace and virtual reality in general.

In 1993, as a result of the Second International Conference on Human Rights held in Vienna, the indivisibility of Civil and Political Rights and Social, Economic and Cultural Rights was proclaimed. Article 5 of the Vienna Declaration proclaims that, in addition to universality, human rights are indivisible, interdependent and interrelated. The legal significance of this proclamation points to the recognition of a continuous and dialectical relationship between individual rights and social rights, in such a way that social rights are presupposed by individual rights and vice versa. The declaration of the indivisibility of human rights was intended to preserve social rights in the face of the expansion of financial capitalism on a global scale and the advancing effects of poverty and social exclusion. As a result, the mere realization of individual rights to the detriment of the realization of social rights is a permanent factor in breaking the indivisibility of rights. Despite this, populations all over the planet remain on the margins of any possibility of access to minimum conditions of existence.

For Corrêa (2002, p. 224), the great challenge facing modern societies is that the reconstruction of the public-state space outside the logic of profit and surplus value depends on the articulated awareness and organization of the excluded, oppressed and discriminated against of any kind, who are fundamental political subjects in this process in search of a new “horizon of meaning”, and it is in this space that human rights can be built.

From a historicist and up-to-date perspective, it is argued that human needs are changing and, along with them, conceptions and rights will always be in constant alteration, because in the words of Bobbio (1992, p. 19) “what seems fundamental in one historical era and in a given civilization is not fundamental in other eras and in other cultures”. And in this sense, attention must be paid not only to the situation of the huge number of people who do not even have the minimum conditions to achieve this dignity, but also to the differences between human beings (especially in cultural terms) so that respect for certain rights does not end up violating others.

### **Human Rights between universalism and relativism.**

The universalism versus cultural relativism debate presents opposing poles to the intercultural proposal, explaining that such extremes sometimes lead to ethnocentrism<sup>3</sup>, sometimes to countless cultural realities as absolute and incapable of questioning (Barros Filho, 2007, p. 127). Thus, relativism does not lead to a constructivist conception of human rights, as it does not seek to build paradigms together and characterizes Western universalism as the manifestation of globalized localisms<sup>4</sup> (referring to exclusionary globalization) and, for this reason, the latter distances itself from any alternative conception of human rights.

As it can be seen, there is no way of talking about the universalism of human rights without linking it to issues pertaining to globalization, not least because there is an almost dominant doctrinal position that treats globalization as an expansive cause of the loss of cultural identities.

For this author, in the logic of viewing the human rights regime as an affirmation of Western hegemony, it can be said that through the notion of universalism, “human rights allow Western values to disguise themselves as universal, thus denigrating other cultures and values” (GHAI, 2003, p. 562).

3 Action that elevates the values of the society to the category of universal. It considers that what is good for one is necessarily also good for the other. It is an assimilationist position, through a selfish and paternalistic stance, with a superiority complex. It consists of judging the beliefs, traditions, behaviors and customs of other cultures based on the benchmarks of one’s own culture (GERVÁS, 2002, p. 18).

4 For Boaventura de Sousa Santos, “the first form of globalization is globalized localism. It consists of the process by which a certain local phenomenon is successfully globalized, be it the worldwide activity of multinationals, the transformation of the English language into a lingua franca, the globalization of American fast food or its popular music, or the worldwide adoption of US intellectual property or telecommunications laws” (Santos, 2003, p. 435).

With regard to the universality of human rights being a negative factor in the face of the different cultural milieus present in the world, this is not a unanimous opinion, as can be seen from the position of Gregori (1998, p. 23) when he argues that such universality has guaranteed the recognition that, “regardless of the circumstances of time and space, every human being carries dignity which is inherent to them and which cannot be denied in the name of reason of state or any other argument”.

Cançado Trindade (2003, p.p. 335-336) discusses the opposition of cultural particularisms to the universality of human rights and takes the position that:

“cultures are not stones in the path of the universality of human rights, but essential elements in achieving the latter. Cultural diversity must be seen, in the proper perspective, as a constitutive element of the very universality of human rights, and not as an obstacle to it. [...] It is not true that cultures are entirely impenetrable or hermetic. There is one common denominator: they all reveal knowledge of human dignity. [Respect for others is a basic principle common to all cultures, beliefs and religions”.

The author warns that “the search for social roots and self-identity as a reaction to so-called modernization [...] from the possible invocation of a cultural past as a means of political manipulation”. He argues that in the name of cultural particularisms, “human rights abuses have been committed by manipulative political elites who do not even follow the cultural practices they invoke”. He reinforces that this aspect cannot go unnoticed, “especially in relation to countries attached to certain cultural practices but governed by elites distanced from the reality of the foundations of national societies” (Trindade, 2003, p.p. 322 and 336).

Faced with the various and different opinions presented, we arrive at what seems to be the most appropriate way of respecting cultural diversity and ensuring that the dignity of the human person is not violated. This is the idea, put forward by Requejo (2006), of a “universal minimum”.

For him, the “universal” nature of certain rights contained in the 1948 Declaration is questionable. He says that the need to respect and protect a set of rights for all people as a basis for the legitimacy of political systems was made explicit in the declaration and that this set of rights does not presuppose a certain lifestyle, but rather a set of conditions that are presumed necessary to develop a life of dignity. It is therefore worth reflecting on whether the rights in the Declaration are compatible with the multicultural nature of contemporary societies (Requejo, 2006).

## **Derrida, Human Rights and “Differance”**

In recent decades, particularly since the disenchantment of post-war

armed conflicts, the perception of a profound gap between the theory and practice of human rights on a global scale has emerged with significant force. These tensions reveal the ambiguities and paradoxes of the human rights discourse, highlighting the importance of unveiling its discursive underbelly and giving visibility to its hidden dimension.

Costas Douzinas points out that contemporaneity has revealed the triumph of human rights rhetoric, since it can be found in all political spectrums, on both the Left and the Right, from North to South, being present in the discourse of the State and the rebel, and is therefore “the only ideology in the square, the ideology after the end of ideologies, the ideology at the end of History” (Douzinas, 2009: 16).

Immanuel Wallerstein, taking up the debate between Bartolomé de Las Casas and Juan Ginés de Sepúlveda, also points to the inconsistencies and ambiguities of the human rights discourse, particularly with regard to the rhetoric of “humanitarian intervention”. Wallerstein points out that the values that shape democracy, the free market and human rights, despite their claim to universalism, are located in the context of a political project led by the great powers of the West.

In the rhetoric of the countries that exercise leadership in global capitalism, the idea of “humanitarian intervention” is generally associated with an effort to expand the spaces for the realization of human rights, by enhancing the values inherent in “democracy”, “freedom” or the “free market”. These values, given the self-evident moral superiority they presumably boast, would justify the universalization of their agendas, even if this task resulted in an imposition through force. Wallerstein explains that if, on the one hand, national liberation movements resulted in the intensification of the decolonization process from the second half of the 20th century onwards, on the other hand, and paradoxically, this same process meant that the new states remained tied to the same imperial logic as before (Wallerstein, 2007: 42).

Against an abstract universalism, Joaquín Herrera Flores’ critical theory of human rights contemplates the inconsistencies and paradoxes of human rights, highlighting their importance as an instrument of struggle. To this end, it is necessary to recognize the complexity of human rights and reinvent them from a rationality of resistance. This reconfiguration of human rights presupposes a set of “multiple voices”, incorporating “different physical and symbolic contexts in the experience of the world” (Herrera Flores, 2009:152). This understanding implies abandoning the universalist pretension in favor of an intercultural reading of human rights as a practice that “creates and recreates” the world from an insurgent and pluralist “active resistance” (Herrera Flores, 2009:160).

Jacques Derrida describes Western culture as “logocentric”, that is, built on rationalism with a claim to universality. This perspective offers an alternative way of dealing with the issue of human rights, particularly with

regard to the treatment of relativism and difference.

By critically reading the texts of Western culture, Derrida proposes a “deconstruction” of the metaphysical assumptions of rationalism, revealing their contradictions and, above all, going beyond what is said and shown, reaching what is not said and remains hidden. Derridean “deconstruction” rejects the dualistic, schematic and imprisoning thinking enshrined in modern thought in the form of this or that, thesis or antithesis, equality or difference, etc. The Derridean alternative is offered through the notion of “différance”, an emblematic word that in Derrida’s thinking plays a double role, meaning both “difference” (of differentiating) and “postponement” (of differing). Derrida’s bet is on the search for the impossible, the unconditional, expressing confidence in the “future” (Derrida, 2007).

In “force of law”, based on Pascal and Montaigne, Derrida points out the “mystical foundation of authority”, showing that one of the beliefs that permeates the legal universe consists of attributing authority to the law based on the supposed justice that it contains. For Derrida, justice is always a future. Law and justice would thus have significantly different concerns: for Derrida, justice is infinite, incalculable, averse to any schematization or symmetry. Law, on the other hand, is concerned with calculation, stability and regulation. Any attempt to capture and define justice (as human rights declarations do to some extent) will always be a vain effort, because justice is something that escapes us, something that is always in the future. In this sense, justice is, for Derrida, deconstruction itself (Derrida, 2007).

Derrida’s contribution is significantly important in showing the impossibility of understanding justice and difference apart from itself. Thus, justice and the realization of human rights is always something other than what it is said to be. This draws attention to a whole hidden dimension of discourse, since, in Derrida’s view, what is hidden and not shown is more important than what is said and shown.

The agenda suggested by Derrida points to an opportune reflection on the whole set of rights that have not yet been recognized, since they have been made invisible, and which are the object of a multitude of insurgent struggles.

This discussion is significantly important if we don’t lose sight of the fact that the Western tradition of human rights is one of the constitutive elements of modernity. In this sense, the recognition of rights enshrined in the Declarations of Human Rights involves the paradox of the concealment and invisibilization of forms of life that may not be compatible with the ideal of civilization that they enshrine. This debate is particularly relevant if we think about the challenges for justice and emancipation through human rights in post-colonial contexts, such as Latin America, Africa and Asia.

Thus, the theme of the realization of justice through human rights in Derrida is placed between chance and danger. A chance in the sense of

affirming difference, but also a danger in the sense of maintaining identity.

## References

BARROS FILHO, Mario Thadeu Leme de. Um novo caminho para o direito internacional - o papel da sociedade civil internacional na construção da concepção intercultural dos direitos humanos. In: PIOVESAN, Flavia; IKAWA, Daniela (coords.). *Direitos humanos: fundamentos, proteção e implementação*. Volume 2. Curitiba: Juruá, 2007. p.p. 111-140.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CORREA, Darcisio. *A Construção da Cidadania*. Ijuí: Editora da Unijuí, 2002.

DERRIDA, Jacques. *Força de Lei: o Fundamento Místico da Autoridade*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DOUZINAS, Costas. **O Fim dos Direitos Humanos**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2009

GERVÁS, Jesús Maria Aparício. *Educación Intercultural en el Aula de Ciencias Sociales*. Madrid: Edle, 2002.

GHAI, Yash. Globalização, multiculturalismo e Direito. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.p. 557-614.

GREGORI, José. *Os cinquenta anos da Declaração Universal dos direitos humanos*. In: Fundação Konrad-Adenauer-Stiftung. Representação no Brasil. Centro de Estudos. Pesquisas nº 11. São Paulo, 1998. p.p. 23-28.

HERKENHOFF, João Baptista. *História dos Direitos Humanos no mundo*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/herkenhoff/livro1/dhmundo/index.html#16>. Acesso em: 23 set. 2009.

HERRERA FLORES, Joaquín. **A (re)invenção dos Direitos Humanos**. Florianópolis: Boiteux, 2009.

PERRONE-MOISÉS, Leyla. Entre o perigo e a chance. In: Dossiê Jacques Derrida. Revista Cult, nº 117. Março, 2014.

PIOVESAN, Flávia. Globalização econômica, integração regional e direitos humanos. In: PIOVESAN, Flávia (Coord.). *Direitos humanos, globalização econômica e integração regional: desafios do direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p.p. 39-77.

REQUEJO, Ferran. *Multiculturalidad y derechos humanos*. 2006. Disponível em: <http://mugakmed.efaber.net:3000/noticias/noticia/81117>. Acesso em: 25 set. 2009.

SANTOS, Boaventura de Souza. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. In: SANTOS, Boaventura de Souza (org.). *Reconhecer para libertar: os*

caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. p.p. 428-461.

SOUZA, Rafael Bellan Rodrigues de. *Gramsci e a comunicação: a mídia como aparelho privado de hegemonia*. Disponível em: [http://www.faac.unesp.br/eventos/jornada2005/trabalhos/26\\_rafael\\_bellan.htm](http://www.faac.unesp.br/eventos/jornada2005/trabalhos/26_rafael_bellan.htm). Acesso em: 12 out. 2009.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Volume III. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

TRINDADE, José Damião de Lima. *História Social dos Direitos Humanos*. São Paulo: Petrópolis, 2002.

WALLERSTEIN, Immanuel. *O Universalismo Europeu*. São Paulo: Boitempo, 2007

WOLKMER, Antônio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma teoria geral dos ‘novos’ direitos. In: LEITE, José Rubens Morato; WOLKMER, Antonio Carlos (org.). *Os “novos” direitos no Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2001. p.p. 1-30.

# MECANISMOS INTERNACIONAIS DE PROTEÇÃO, DEFESA E EFETIVAÇÃO DOS DIREITO HUMANOS: DIÁLOGOS E PRÁTICAS

**Ana Paula Faria Felipe**

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

**Maria Carolina Rodrigues Freitas**

Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá - PPGD (2020). Possui graduação em História (UFRJ/2004) e graduação em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2008). Pesquisadora vinculada ao INCT-InEAC-UFF e GPDHTS - UNIRIO

## **Resumo:**

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) impulsionou as discussões dos direitos individuais e sociais a serem protegidos e muitos foram os Tratados e Convenções Internacionais a contribuírem para a positivação desses direitos no âmbito interno dos Estados. Tem-se, assim, o início a um conjunto de instrumentos de proteção e promoção dos direitos humanos como um ideal comum a ser alcançado por todos os povos e todas as nações a fim de que promovam o desenvolvimento, o respeito e o reconhecimento desses direitos e liberdades. O presente trabalho pretende apresentar o diálogo entre os trabalhos que este simpósio proporcionou em edições anteriores e as percepções que colhemos após a participação no último ciclo de avaliação periódica universal do Conselho de Direitos Humanos (CDH) da ONU

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Direitos fundamentais; Revisão periódica universal.

## **Introdução**

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada em 1948, marcou um momento crucial que impulsionou as discussões sobre a proteção dos direitos individuais e sociais. Desde então, diversos Tratados e Convenções Internacionais contribuíram para a consagração desses direitos no



âmbito interno dos Estados.

Dentro de uma perspectiva constitucional, os direitos fundamentais desempenham o papel de um catálogo de direitos humanos incorporados no ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito. Esses direitos estão intrinsecamente ligados aos princípios de liberdade e igualdade, que foram positivados em nível internacional. Os direitos fundamentais, por sua vez, são os direitos humanos que foram oficialmente reconhecidos e incorporados à Constituição do Estado.

Nesse contexto, os direitos humanos abrangem uma esfera mais ampla, incluindo declarações e convenções internacionais, enquanto os direitos fundamentais estão centrados nos direitos que são regulados e protegidos juridicamente no âmbito interno do Estado.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos marcou o início de um conjunto de instrumentos destinados a proteger e promover os direitos humanos como um ideal compartilhado por todas as nações e povos. Isso visa garantir que todos os indivíduos e instituições da sociedade contribuam para o desenvolvimento, respeito e reconhecimento desses direitos e liberdades.

Nesse contexto, existe um arcabouço jurídico que sustenta a promoção, proteção, implementação e fiscalização dos direitos humanos, garantindo assim o seu cumprimento e a sua preservação.

Sob esse olhar, o presente trabalho apresentará as interlocuções entre diversos pesquisadores que apresentaram seus trabalhos neste simpósio (Mecanismos Internacionais de Proteção, Defesa e Efetivação dos Direitos Humanos) no ano de 2022. Além disso apresentaremos como se deu a nossa experiência de participação da última revisão periódica universal do Conselho de Direitos Humanos (CDH) da ONU coordenando relatório sobre o encarceramento feminino no Brasil.

## **Mecanismos de proteção, defesa e efetivação dos Direitos Humanos**

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, representa um marco significativo na história dos direitos humanos, estabelecendo-se como uma norma universal a ser aplicada a todas as pessoas e nações. Este documento internacional estabeleceu a base para a ampla aceitação dos direitos humanos e seu alcance abrange não apenas tratados e convenções internacionais, mas também a internalização desses direitos nos ordenamentos jurídicos nacionais, elevando-os ao status de direitos fundamentais, com foco central na preservação da dignidade da pessoa humana.

A construção do conceito de dignidade humana envolve diversos pensadores, mas destaca-se Emmanuel Kant como um dos principais expoentes

na elaboração filosófica da “dignidade da pessoa”. Kant fundamenta essa concepção na autonomia ética do ser humano, considerando a autonomia como o alicerce da dignidade, e enfatizando que o indivíduo não pode ser tratado, nem por ele mesmo, como mero objeto (Sarlet, 2009, p.213). Dessa forma, a dignidade humana transcendeu seu status original como um princípio moral para se tornar também um princípio jurídico.

De acordo com Vicente Barreto (2013, p.74/75), o princípio da dignidade humana pode ser desdobrado em duas máximas: a proibição de tratar a pessoa humana como um mero meio e a garantia das necessidades vitais da pessoa humana. Essas máximas têm raízes na teoria moral de Kant e servem como fundamentos para justificar a natureza jurídica da dignidade humana. Além disso, a dignidade humana abrange o acesso a bens espirituais, como educação e cultura, bem como o respeito aos “sentimentos propriamente humanos” e a proteção da integridade física e mental.

É importante ressaltar a dimensão social do princípio da dignidade da pessoa, pois, como expresso na Declaração Universal de 1948, todos os indivíduos têm igualdade em dignidade e direitos. Isso implica que o princípio da dignidade humana deve regular as relações sociais, não apenas entre indivíduos, mas também na vida em comunidade, considerando a humanidade presente em todos os seres humanos (Barreto, 2013, p.65).

Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p.221-222) enfatiza que a dignidade da pessoa humana só faz sentido no contexto da intersubjetividade e da pluralidade, e por isso deve ser reconhecida e protegida pelo ordenamento jurídico, garantindo igual consideração e respeito por parte do Estado e da comunidade. Nessa perspectiva, a dignidade humana é a origem dos direitos humanos no âmbito internacional e a base para a normatização dos direitos fundamentais nos Estados.

Além da Declaração Universal dos Direitos Humanos, existem outros documentos internacionais que promovem os direitos humanos, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos adotados em 1966. Para promover e monitorar os direitos humanos, foram estabelecidos sistemas internacionais e regionais. Exemplos incluem o Sistema Europeu de Direitos Humanos, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o Sistema Africano de Direitos Humanos, que têm um caráter subsidiário e podem ser acionados em situações de negligência do Estado na proteção dos direitos humanos (Duarte, Iorio Filho, Lucas da Silva, 2016). O Sistema Global de proteção dos direitos humanos, organizado pela ONU, serve como referência para esses sistemas regionais

É neste contexto que se reconhecem os direitos humanos como condutores mestres da ordem internacional e sua proteção é alçada à interesse de relevância mundial e não mais uma questão doméstica. Esta mudança de perspectiva traz duas grandes consequências na ordem jurídica internacional:

a responsabilização do Estado e a limitação da soberania estatal diante da proteção dos direitos humanos.

## Um tema, muitas questões

No ano de 2022 abrigamos seis trabalhos em nosso simpósio, quais sejam: 1) Proteção dos direitos humanos no Mercosul durante a pandemia da covid-19: uma análise das medidas restritivas à circulação de pessoas (Bruno Silva); 2) *Protection and promotion of human rights*: uma proposta de disseminação da cultura de direitos humanos (Fernanda Duarte E Rafael Mario Iorio Filho); 3) A natureza jurídica das decisões da Corte Internacional de Justiça é vinculante ou declaratória?: análise do litígio Rússia versus Ucrânia (Luiz Alberto Alves da Silva e Luiza Rosa Barbosa de Lima); 4) Contribuições transconstitucionais ao Direito brasileiro para a proteção dos direitos da criança e do adolescente (Marcos Sergio Rego).

O primeiro trabalho abordou a complexidade da proteção dos direitos fundamentais em face de desafios trazidos pela pandemia de COVID-19 na circulação de pessoas, com foco na proteção dos migrantes. A pesquisa se propôs a analisar as medidas restritivas de circulação adotadas pelos países membros do MERCOSUL e avaliar se essas medidas podem ser consideradas violações de direitos humanos. Os resultados apresentados pelo pesquisador mostram que os países adotaram medidas de fechamento de fronteiras, o que gerou pressão sobre os migrantes. Embora não tenham ocorrido violações diretas de direitos humanos, as medidas estão em desacordo com as normas de direito internacional do próprio bloco, que preveem a livre circulação de pessoas como uma das liberdades fundamentais para a constituição do mercado comum.

No segundo trabalho os pesquisadores abordaram suas experiências docentes na capacitação de alunos na elaboração de projetos relacionados à disseminação da cultura de direitos humanos através da disciplina “*Protection and Promotion of Human Rights: interdisciplinary studies*” Universidade Federal Fluminense, sediada na cidade de Niterói/RJ, Brasil. Foi destacada, abordando questões contemporâneas dos direitos humanos de forma interdisciplinar, com foco na superação das desigualdades. Os objetivos pedagógicos incluíram a identificação de controvérsias no desenvolvimento dos direitos humanos, a compreensão da estrutura jurídica internacional relacionada aos direitos humanos e a participação em discussões sobre os desafios enfrentados na proteção e promoção desses direitos na sociedade contemporânea. Os pesquisadores descreveram as atividades dos discentes que compreendeu no desenvolvimento de projetos sobre mecanismos de proteção e promoção dos direitos humanos, como o Conselho de Direitos Humanos da ONU, a Revisão Periódica Universal, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos.

O terceiro estudo analisou a efetividade das decisões da Corte Internacional de Justiça (CIJ) e se essas decisões são verdadeiramente vinculantes. A CIJ é um órgão judicial de importância internacional, mas muitas vezes suas sentenças não são cumpridas pelos Estados. O foco do estudo era avaliar a executoriedade das decisões da CIJ, com ênfase no litígio entre Rússia e Ucrânia, considerando a situação atual e a superioridade militar da Rússia. A pesquisa usou uma abordagem dedutiva/hipotética, com análise qualitativa centrada no caso Rússia versus Ucrânia, juntamente com métodos bibliográficos e históricos para examinar a jurisdição da CIJ. A pesquisa buscou compreender se a CIJ é um órgão judicial internacional verdadeiramente vinculante, considerando o sistema internacional baseado no consentimento dos Estados soberanos.

Por fim, o objetivo do quarto trabalho era explorar as contribuições das teorias de transconstitucionalismo e interconstitucionalismo, desenvolvidas por Marcelo Neves e Paulo Rangel, respectivamente, para o sistema de proteção dos direitos da criança e do adolescente no Brasil. A pesquisa investigou se essa interação entre diferentes ordens jurídicas contribuiu para o fortalecimento da proteção jurídica das crianças e adolescentes no Brasil. O estudo considerou relevante essa análise, uma vez que o sistema legal atual para crianças e adolescentes no Brasil tem raízes no Direito Internacional dos Direitos Humanos, com destaque para a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 e a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989. O estudo concluiu que há três importantes contribuições transconstitucionais para a renovação dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, trazendo à tona discussões internacionais sobre esses direitos e fornecendo subsídios para a interpretação da doutrina da proteção integral na Constituição brasileira.

Percebe-se que, embora tratem cada qual de objetos particulares, há um pano de fundo comum: a eficácia do sistema internacional de proteção e promoção dos Direitos Humanos.

### **Revisão periódica universal (universal periodic review - UPR/ONU)**

Um dos instrumentos mais importantes para verificação de conformidade entre os compromissos assumidos pelos Estados-Membros das Nações Unidas e suas práticas nacionais é a avaliação periódica universal, ou UNIVERSAL PERIODIC REVIEW - UPR junto ao Conselho de Direitos Humanos.

A Revisão Periódica Universal (RPU) é um mecanismo de direitos humanos da ONU criado em 2006 pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU. Este procedimento visa revisar as obrigações e compromissos assumidos pelos 193 Estados-Membros em relação aos direitos humanos. Antes

da criação do Conselho de Direitos Humanos, o monitoramento do cumprimento das obrigações dos Estados-Membros era realizado separadamente para cada convenção de direitos humanos. A RPU é o primeiro mecanismo que avalia globalmente os direitos humanos, abrangendo todos os temas e grupos.

Na RPU, os 47 membros do Conselho de Direitos Humanos avaliam a implementação de mecanismos de proteção dos direitos humanos nos sistemas jurídicos nacionais, mantêm diálogo e fazem propostas com base nos relatórios apresentados. Esse mecanismo analisa em que medida os Estados cumprem suas obrigações em relação aos direitos humanos.

No ciclo de avaliação anterior o Brasil recebeu 246 recomendações de outros Estados, das quais 242 foram apoiadas pelo governo. Vinte e quatro recomendações foram feitas em relação ao sistema prisional em geral, e seis delas estavam especificamente relacionadas às mulheres e prisões. Todas as 24 recomendações foram adotadas pelo Brasil.

Nós participamos da coordenação de um relatório de revisão periódica no ano de 2023 que avaliou o desempenho do Brasil entre os anos de 2018-2021. O relatório que participamos se concentrou no tema mulheres que estão grávidas ou já têm filhos e estão no sistema carcerário. De acordo com informações coletadas pelo Banco de Dados Nacional de Monitoramento Prisional do Conselho Nacional de Justiça, até maio de 2021, havia 903.494 pessoas privadas de liberdade no Brasil. Deste total, 49.123, ou 5,43%, eram mulheres. Os dados do Departamento de Justiça de março de 2020 mostram que 13.073 detentas eram mães de crianças menores de 12 anos ou estavam grávidas, o que equivale a mais de 35% da população carcerária naquele período, de acordo com os dados do Departamento de Justiça.

As mulheres são minoria no sistema carcerário brasileiro, mas não podem ter as particularidades de seu gênero descartadas, devendo o cárcere ser adaptado as necessidades e experiências femininas. Sua condição distinta gera a vulnerabilidade destas mulheres no sistema que foi pensado e é estruturado para o universo masculino, tendo que galgar atenção das instituições públicas para ter disponibilidade de recursos materiais e oportunidades sociais num sistema que é notoriamente deficitário.

A carência de informações oficiais, detalhadas e específicas sobre a realidade destas mulheres encarceradas dão conta do tamanho da invisibilidade dessa população carcerária.

Nesta apresentação foi avaliado se o Brasil implementou as Regras de Bangkok, com particular atenção para a questão das alternativas à prisão para mulheres grávidas ou mães de crianças menores de 12 anos. Considerando as regras de Bangkok como principal referência regulatória da temática no sistema jurídico internacional, foram analisadas as congruências existentes entre as regras 2.2, 3, 5, 9, 22, 23, 24, 26, 28, 33.3, 39, 48, 49, 50, 51, 52 e 64 e as regras vigentes no direito interno.

Brasil caminhou na internalização da garantia de aplicação de alternativas penais para estas mulheres desde o último ciclo avaliativo. A priorização de penas não privativa de liberdade para estas mulheres encontra previsão nas regras 2.2 e 64.

Em uma decisão histórica em fevereiro de 2018, o Supremo Tribunal Federal<sup>1</sup> concedeu uma ordem de habeas corpus coletiva permitindo que todas as mulheres acusadas de crimes não violentos que estavam grávidas, mães de crianças com até doze anos de idade e mães de crianças com deficiência aguardassem julgamento em prisão domiciliar em vez de detenção. A decisão chamou a atenção para a falta de assistência médica pré-natal e pós-parto adequada para mulheres encarceradas, com dois terços dos centros de detenção feminina completamente desprovidos de instalações designadas para mulheres grávidas e bebês, violando diversas Regras de Bangkok.

No bojo deste debate, o Código de Processo Penal sofreu uma mudança em dezembro de 2018 pela Lei nº 13.769 com a inclusão do art.318-A que prevê que o juiz deverá substituir a prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência, desde que não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa e não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. A referida lei também adicionou o art.318-B que prevê a aplicação concomitante das medidas alternativas penais não privativas de liberdade previstas no art.319 do Código de Processo Penal.

Inobstante o sistema penal brasileiro preveja a prisão cautelar como exceção, os dados estatísticos não demonstram isso. Cerca 12.559 mulheres<sup>2</sup> encontravam-se encarceradas no primeiro semestre de 2020 por prisão provisória, o que equivale à 33% do total de mulheres presas no mesmo período. Infelizmente, a alteração legislativa não parece estar repercutindo numa mudança concreta nas decisões dos atores do sistema de justiça e de segurança pública brasileiro.

São inúmeros os casos de decisões judiciais<sup>3</sup> que negam a substituição de prisão preventiva por prisão domiciliar para estas mulheres, mesmo atendidos os requisitos objetivos previstos em lei, e extenso o debate sobre os requisitos para esta substituição. Em vários julgados, além daqueles requisitos trazidos pelo art.318-A, o julgador utiliza um argumento de ordem subjetiva para avaliar o deferimento da prisão domiciliar: a existência de condições excepcionalíssimas para a manutenção da prisão. Esse requisito foi trazido pelo julgamento do Habeas Corpus coletivos 143641 pelo Supremo Tribunal Federal em fevereiro de 2018, contudo ele não foi reproduzido pela

1 HC 143641

2 Brasil. Departamento Penitenciário Nacional. Infopen. Dados disponíveis em:<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen>. Acesso em 16 dez. 2020.

3 Dentre as que esta pesquisou conseguiu localizar, a mais emblemática foi a decisão do Habeas Corpus 426526 - RJ proferida pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça em fevereiro de 2019.

alteração legislativa de dezembro de 2018 que criou o referido artigo. Portanto, ao julgar um pedido de substituição de prisão preventiva por prisão domiciliar o magistrado deveria estar restrito aos dois requisitos objetivos impostos pelo legislador.

Em diagnóstico estabelecido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública no relatório produzido para o programa Justiça Pesquisa do Conselho Nacional de Justiça em 2018 restou evidenciado que a prisão domiciliar destas mulheres ainda é pouco aplicada na prática forense, na medida em que o “*caráter de direito subjetivo das mulheres presas preventivamente não é reconhecido expressamente pelos representantes do Poder Judiciário e do Ministério Público, cuja interpretação do dispositivo legal é reduzida a condição de benefício a ser concedido em situações singulares*”.

Em pesquisas realizadas pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania<sup>4</sup> e outros trabalhos acadêmicos que logramos localizar é possível identificarmos que a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar ou a substituição por medidas cautelares restritivas de direito ainda é rarefeita e incide mais para mulheres encarceradas que possuem advogados que conseguem levar o pleito até os tribunais superiores e que reúnem condições materiais e familiares mais favoráveis.

O Conselho Nacional de Justiça, atento a estas circunstâncias, lançou em 2019 o programa Justiça Presente para sensibilizar atores do sistema de justiça e de segurança pública para substituírem a prisão por outras medidas cautelares e promover ações para enfrentar o encarceramento excessivo de mulheres.

Os cadastros públicos não apresentam dados claros e atuais sobre o número de mulheres que conseguiram a prisão domiciliar ou conversão em alternativas penais. Na última informação prestada pelo Departamento Penitenciário Nacional à Câmara dos Deputados em 2018 constavam que 9.245 mulheres poderiam ser beneficiadas pela prisão domiciliar, mas somente 3.073 conseguiram essa medida<sup>5</sup>.

Em levantamento estatístico elaborado pela Divisão de Atenção às Mulheres Presas<sup>6</sup>, no primeiro semestre de 2020 existiam 12.821 presas mães de crianças com até 12 anos de idade, sendo 3.136 presas provisórias, sem qualquer menção sobre quantas mulheres tiveram sua prisão convertida em domiciliar ou medidas restritivas de direito.

4 INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA - ITTC. Relatório Mulheres Sem Prisão: desafios e possibilidades para reduzir a prisão provisória de mulheres. 2017, pp. 180-218. Disponível em: [http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio\\_final\\_online.pdf](http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2017/03/relatorio_final_online.pdf). Acesso em: 24 de ago. 2019

5 Dados disponíveis em apresentação realizada em audiência pública relacionada à implementação do HC 143.641, STF. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/comissao-de-defesa-dos-direitos-da-mulhercmulher/arquivos-de-audio-e-video/susana-ap-15-08.2019>. Acesso em: 16 dez

6 Dados estatísticos localizados na Nota Técnica n.º 17/2020/DIAMGE/CGCAP/DIR-PP/DEPEN/MJ

Diante dos dados coletados foram apresentadas as seguintes recomendações:

- 1) Criar um dever legal para todas as instalações de detenção coletarem e publicarem dados desagregados por gênero, idade, raça, etnia, status migratório, deficiência, localização geográfica e renda, bem como status de detenção pré ou pós-julgamento, tipo de delito, número e idade das crianças, de acordo com as orientações das Nações Unidas sobre a Abordagem Baseada em Direitos Humanos aos Dados (ABDDH).
- 2) Colaborar com o sistema judicial para coletar dados de audiências de custódia e comparar seus dados de encarceramento com números fornecidos pelo sistema de auto-relato das prisões, além de investigar quaisquer discrepâncias.
- 3) Consolidar todos os dados relacionados a prisões existentes e novos, incluindo dados abertos, relatórios de todas as fontes existentes, em um único sistema com atualizações semestrais e sem interrupções na geração de relatórios e operação do site.
- 4) Garantir que os dados estejam igualmente disponíveis para pessoas em situação de pobreza, especialmente aquelas com baixa literacia digital e acesso, retomando a publicação de relatórios estatísticos escritos, incluindo o relatório especial sobre mulheres na prisão.
- 5) Alterar a Lei 11.343/2006 para incluir critérios objetivos de acordo com os quais as autoridades policiais e os tribunais devem identificar o limite entre posse de drogas e tráfico de drogas para abordar as causas subjacentes do encarceramento feminino e prevenir resultados discriminatórios decorrentes de preconceitos.

## Considerações finais

Os direitos humanos estão situados em uma esfera internacional e os direitos fundamentais, por sua vez, na ordem interna de cada Estado. Contudo, “quer sejam direitos humanos quer sejam direitos fundamentais, ambos emanam, decorrem da dignidade humana.” (Duarte, Iorio Filho, Lucas da Silva, 2016, p. 38).

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

Nesse processo educativo da sociedade, estão os mecanismos de pro-



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

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

A Revisão Periódica Universal, programas de educação e inventivo, a corte internacional de justiça e tratados internacionais são só alguns destes mecanismos que desempenham um papel fundamental na promoção da justiça, igualdade e dignidade humanas em escala global, trabalhando para garantir que as violações dos direitos humanos sejam responsabilizadas e que medidas corretivas sejam implementadas quando necessário.

## Referências

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

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

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

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

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

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

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

# OS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES E MENINAS, O LADO SOMBRIO DA VIOLÊNCIA: RESTAURANDO A ESSÊNCIA DA FRATERNIDADE

**Clarindo Epaminondas Sá Neto**

Pós-doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidad de Málaga; Doutor em Direito, Política e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor da graduação e da pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina

**Olga Maria Boschi Aguiar**

Doutora em Direitos Sociais pela Universidade Autônoma do México. Estágio de Pós-Doutorado em Direito do Trabalho e da Seguridade Social na Universidade de Málaga. Professora Titular da UFSC, aposentada desde 2017. Professora Visitante no PPGDH/UnB a partir de junho/2023

## **Resumo:**

A temática apresenta inicialmente uma breve cronologia de documentos internacionais - sistema normativo universal/global e sistemas regionais -, sobre a proteção dos Direitos Humanos, com destaque na proteção de mulheres e meninas. Demonstra-se historicamente que apesar do avanço protetivo existe um lado sombrio de violência contra as mulheres e meninas, ou seja, violência de gênero, que se intensificou a partir da crise sanitária da COVID-19. Por isso, se insere a possibilidade de o valor-princípio fraternidade ser um instrumento facilitador como fundamento e essência na proteção efetiva dos Direitos Humanos das Mulheres e Meninas contra todas as formas de violência.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos; Mulheres e Meninas; Violência; Fraternidade

## **Introdução**

A proposta de desenvolvimento da temática em seu primeiro tópico envolve a apresentação cronológica sobre os sistemas normativos que deram origem aos documentos internacionais sobre a proteção dos Direitos Humanos, com destaque específico para aqueles Tratados, Convenções e Recomendações que abrangem especificamente Mulheres e Meninas.

Tal recorte pretende demonstrar que apesar de existirem inúmeros sistemas normativos de proteção para os Direitos Humanos desde o início do século XX, consta-se que na sociedade contemporânea, a igualdade de gênero enquanto Direito Humano Fundamental ainda não foi alcançada.

No segundo tópico temático busca-se destacar que mesmo com o sistema normativo dos Direitos Humanos, tem se constatado graves violações na proteção aos Direitos Humanos das Mulheres e Meninas - violência de gênero -, que abrangem diferentes tipos e formas de violência, as quais se intensificaram com o início da pandemia da COVID-19.

Em relação ao último tópico se analisa a possibilidade do valor-princípio fraternidade ser um instrumento facilitador como fundamento e essência na proteção das mulheres e meninas contra as gravíssimas e persistentes formas de violência que impedem uma efetiva igualdade de gênero, em respeito aos seus Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais.

Para um adequado desenvolvimento dos tópicos temáticos será utilizado como método de abordagem o método indutivo como linha de raciocínio, o método monográfico como método de procedimento, com o auxílio da técnica da pesquisa bibliográfica e documental.

## **Uma breve cronologia da proteção internacional dos Direitos Humanos**

O recorte metodológico escolhido para o presente estudo propõe analisar pontualmente a proteção dos Direitos Humanos tendo por base documentos internacionais produzidos a partir do século XX, que buscam propiciar e ampliar o respeito à dignidade de todos os seres, cuja proteção e efetivação são essenciais para tentar impedir todas as formas de desigualdades, discriminações e violência - principalmente contra as mulheres e meninas -, que continuam a existir na atualidade.

Convém destacar a proteção dos Direitos Humanos a partir de um sistema normativo universal/global - Organização das Nações Unidas (ONU) -, como também pelos sistemas regionais - Organização dos Estados Americanos (OEA) e União Europeia (UE), por meio de Tratados, Declarações, Convenções e Recomendações, em um esforço internacional que vem demonstrando cada vez mais a preocupação com a efetivação dos Direitos Humanos das Mulheres e Meninas, a partir de uma perspectiva de gênero<sup>1</sup>.

Pela sua importância histórica, menciona-se primeiramente a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas (ONU), em 10 de dezembro de 1948, a partir de “[...] uma concepção necessariamente integral ou holística de todos os direitos humanos” (Cançado Trindade

<sup>1</sup> O conceito de gênero aqui utilizado se refere ao conjunto de normas, valores, conceitos e práticas através das quais as diferenças biológicas entre homens e mulheres são culturais e simbolicamente significadas.

2009, p. 17).

Entretanto, para Cançado Trindade, apesar dos avanços tecnológicos e da revolução das comunicações “[...] registrados nas seis últimas décadas na proteção internacional dos direitos humanos, tem persistido violações graves e maciças [...] nas mais distintas regiões do mundo” (2009, p. 40), as quais seguem atingindo um grupo extremamente vulnerável, ou seja, as mulheres e meninas, já que a violência ocupa diferentes espaços - ambientes domésticos e familiares, ambientes virtuais e de trabalho -, identificando-se vários tipos de violência, como por exemplo, físicas, sexuais, psicológicas, morais e patrimoniais<sup>2</sup>.

Ainda dentro deste esforço internacional/global da ONU, destaca-se também: a) *Declaração e Programa de Ação da 2ª Conferência Mundial de Direitos Humanos realizada em Viena (Áustria, 1993)*; b) *Declaração e Plano de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento do Cairo (Egito, 1994)*; c) *Declaração e Plataforma de Ação em Pequim (China, 1995)* referente a promoção da agenda da igualdade de gênero, além de definir o conceito de gênero<sup>3</sup> para a agenda internacional; d) *Declaração e Plano de Ação de Durban (África do Sul, 2001)*.

No continente americano destaca-se a criação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH), que teve início formalmente com a aprovação da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (DADDH), na 9ª Conferência Internacional Americana realizada em Bogotá (Colômbia), em 30 de abril de 1948<sup>4</sup>, quando foi adotada também a Carta da OEA<sup>5</sup>, proclamando em seu Artigo 3º, os direitos fundamentais da pessoa humana sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo (Art.3º, L), como um dos princípios fundadores da Organização.

Nesta mesma Conferência da OEA foram concluídas duas impor-

---

2 A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006), em seu artigo 5º, estabelece que é crime qualquer tipo de violência doméstica e familiar contra a mulher baseada no gênero. As formas de violência mais comuns são: ameaças; discriminação; abuso de autoridade; difamação; atos contra a integridade física; assédio ou difamação *on-line*; violência sexual; restrições à liberdade de ir e vir; desaparecimento; prisão arbitrária e criminalização; sequestro; tentativa de homicídio; feminicídio e tortura.

3 O conceito de gênero adotado em Pequim permitiu passar de uma análise da situação da mulher baseada no aspecto biológico para uma compreensão das relações entre homens e mulheres como produto de padrões determinados social e culturalmente, e, portanto passíveis de modificação.

4 Ressalta-se pela sua importância que a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem adotada pelos Estados Partes da OEA em abril de 1948, é anterior a Declaração Universal dos Direitos Humanos de dezembro de 1948, que já estabelecia em seu Preâmbulo que “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos e, como são dotados pela natureza de razão e consciência devem proceder *fraternalmente* uns para com os outros”.

5 O Artigo 1º da Carta da OEA estipula que dentro das Nações Unidas, a OEA constitui um organismo regional, que passou por modificações, mediante Protocolos de Reforma, a saber: 1º Buenos Aires (1967); 2º Cartagena das Índias (1985); 3º Washington (1992); 4º Manágua (1993) - (Cf. OEA, Carta, 1948).

tantes Convenções: a Convenção Interamericana sobre Concessão de Direitos Políticos à Mulher, e a Convenção Interamericana sobre Concessão dos Direitos Civis à Mulher, ambas assinadas em Bogotá (Colômbia), em 02/05/1948 ficando estabelecido “Que a mulher tem direito igual ao do homem na ordem civil” (Cf. Tratado de Direitos Humanos, vol.3, 2015, p. 205-209).

Na composição da estrutura da OEA, encontra-se a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)<sup>6</sup>, como entidade autônoma. A CIDH foi instalada em 1960 quando o Conselho da OEA aprovou seu Estatuto, e de acordo com o Capítulo XV, “[...] tem por principal função promover a observação e a defesa dos Direitos Humanos. e servir como órgão consultivo da Organização nesta matéria” (Carta da OEA, 1948).

Depois de vinte um anos, a OEA, deu um passo importante ao aprovar a Convenção Americana dos Direitos Humanos, conhecida também como Pacto de San José da Costa Rica em 1969, enquanto instrumento vinculado ao Sistema Interamericano reafirmando “que pessoa é todo o ser humano”, conforme estabelecido em seu Art. 1º, inciso 1º (Carta da OEA, 1948).

Posteriormente, a OEA proclamou outras Convenções, a saber: *Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura*, Cartagena, 09/12/1985; *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais - Protocolo de San Salvador*, 17/11/1988; *Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar*, Montevidéu (Uruguai), 15/07/1989; *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente à Abolição da Pena de Morte* adotado em Assunção (Paraguai), 08/07/1990; *Convenção Interamericana sobre o Tráfico Internacional de Menores*, México, 18/03/1994; *Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas*, em Belém do Pará (Brasil), 09/06/1994 (Cf. Tratado de Direitos Humanos, vol.3, 2015).

Tendo em vista que neste estudo um dos focos principais é o lado sombrio da violência, enfatiza-se a importância da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará (Brasil), de 09/06/1994, onde se afirma que a violência contra a mulher “[...] constitui violação dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais e limita todos ou parcialmente a observância, gozo e exercício de tais direitos e liberdades” (Tratado de Direitos Humanos, vol.3., 2015, p. 213).

Para finalizar os instrumentos normativos da OEA, menciona-se, a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, de 26/05/1999, na Guatemala, para “[...] prevenir e eliminar todas as formas de discriminação

6 É uma unidade administrativa especializada criada na 5ª Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores realizada na Cidade de Santiago (Chile), em 1959.

contra as pessoas portadoras de deficiência e propiciar a sua plena integração à sociedade” (Brasil, Portal/MEC, 1999, p. 3).

Por outra parte, depois de várias conferências, inúmeras reuniões e discussões a ONU aprovou em 18/12/1979, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher - denominada Convenção da Mulher (sigla em inglês *CEDAW*), que entrou em vigor em 03/09/1981, sendo considerada uma espécie de divisor de águas na história dos direitos femininos.

A *CEDAW* é pioneira no tratamento sobre os Direitos Humanos das Mulheres, tanto na promoção pela busca da igualdade de gênero como na proteção em relação às discriminações (Cf. Pimentel, *CEDAW*, 1979, p. 14). Significar dizer, que a *CEDAW* se transformou em um importante instrumento internacional para o reconhecimento dos Direitos da Mulher enquanto Direitos Humanos, consolidando avanços principiológicos, normativos e políticos (Cf. Pimentel, *CEDAW*, 1979, p. 15).

Menciona-se outro instrumento internacional sobre Direitos Humanos fora do sistema universal (ONU) e regional (OEA): a Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais<sup>7</sup> (*European Convention of Human Rights*), assinada em Roma (Itália), pelo Conselho da Europa em 04/11/1950, com o compromisso de “[...] assegurar a garantia coletiva de certo número de direitos enunciados na Declaração Universal” (UE, Conselho da Europa, 2021, p. 5).

Ao finalizar este item menciona-se o primeiro Tratado Internacional sobre a Violência e Assédio no Mundo do Trabalho, ou seja, a Convenção sobre Violência e Assédio (Nº190) e sua Recomendação (Nº 206), aprovadas e adotadas na Conferência Internacional do Trabalho (CIT), da Organização Internacional do Trabalho (OIT)<sup>8</sup>, em 21/06/2019, que entraram em vigor dois anos depois (25/06/2021).

Destaca-se, que pela primeira vez, depois de cem (100) anos da criação da OIT, estas novas normas internacionais do trabalho fornecem uma definição de violência e assédio instituindo uma estrutura comum para sua prevenção, tratamento e eliminação, com o objetivo de ajudar a construir um mundo de trabalho justo, respeitoso e seguro para todas as pessoas por meio do diálogo social (OIT, Convenção Nº190, Recomendação Nº 206, 2021).

Após esta prévia análise da cronologia da proteção internacional dos Direitos Humanos a partir de um sistema normativo universal/global (ONU), como também pelos sistemas regionais (OEA) e União Europeia (UE), verificou-se que existe um esforço internacional na prevenção e efetivação dos Direitos Humanos das Mulheres, a partir de uma perspectiva de

7 A Convenção Europeia passou desde sua aprovação por várias modificações introduzidas por Oito Protocolos, dos quais o último foi introduzido em 2021.

8 A OIT foi criada em 1919, para promover a justiça social. É uma agência especializada da Organização das Nações Unidas (ONU).

gênero. Porém tais instrumentos normativos ainda não conseguiram na prática, apresentar resultados mais concretos para impedir o aumento nos índices de todas as formas de violência contra as mulheres e meninas.

## **A conjuntura internacional e nacional para o fim da violência contra as mulheres e meninas - programas, ações e redes**

Neste tópico temático busca-se demonstrar que apesar do avanço normativo de proteção aos Direitos Humanos, constata-se a violação na proteção aos Direitos Humanos das Mulheres e Meninas - violência de gênero - que segue restringindo o direito a uma vida digna, livre de discriminações, violência e pobreza, que se intensificou ainda mais com o início da pandemia da COVID-19 levando bilhões de pessoas em todo o mundo, ao isolamento social “[...] reforçado por medidas para a redução de circulação urbana, como a suspensão de atividades não essenciais e diminuição de frota de transportes públicos” (ONU Mulheres, Diretrizes, 2020, p. 5).

As medidas protetoras utilizadas para conter o contágio global do novo Coronavírus (COVID-19) acabaram resultando concretamente no aumento da violência contra as mulheres e meninas, pois tais medidas impulsionaram a convivência doméstica e familiar “[...] em espaços e condições nem sempre adequados para comportar as recém-criadas necessidades de ensino à distância, teletrabalho e cuidados domésticos” (ONU Mulheres, Diretrizes, 2020, p. 5).

Em outras palavras, o isolamento social fez com que a dimensão da violência praticada contra as mulheres e meninas aumentassem paulatinamente, já que os dados apresentados no Relatório sobre Violência da ONU Mulheres<sup>9</sup> em 2020 demonstram a importância dos organismos internacionais no enfrentamento da violência a partir de uma perspectiva de gênero, uma vez que “[...] a estrutural patriarcal das sociedades mantém ativa a divisão sexual do trabalho que se expressa na distribuição desigual das atividades de cuidado e organização doméstica sobre as mulheres [...]” (ONU Mulheres, Diretrizes, 2020, p. 5).

As múltiplas formas de violência contra as mulheres e meninas continuam a existir e, não são invisíveis, mostrando o seu lado sombrio mesmo durante a pandemia. Aliás, desde a colonização portuguesa, as mulheres brasileiras têm convivido com desigualdades constantes e abrangentes, somadas a violência nos mais diversos espaços - privado e público -, em casa, na rua, no trabalho (formal e/ou informal), e na sociedade contemporânea, também nos ambientes virtuais.

---

9 A ONU Mulheres é uma entidade das Nações Unidas criada em 2010, para promover a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres. Tem por objetivo fortalecer e ampliar os esforços mundiais em defesa dos Direitos Humanos das Mulheres e Meninas, e atua como Secretariado da Comissão da ONU sobre a situação das Mulheres (CSW).

Ressalta-se que no Brasil as causas históricas da violência<sup>10</sup> contra as mulheres são estruturais e dizem respeito às desigualdades sociais, discriminações e de poder baseadas no gênero, raça e cor, que afetam diretamente a renda mensal, as condições de moradia, o acesso à educação, a incidência de violência, e a representação política aumentando assim os níveis de vulnerabilidade econômica e social para as pessoas de cor ou raça preta, parda ou indígena.

É importante frisar o papel da ONU Mulheres como uma liderança global em defesa das mulheres e meninas, apoiada pela fusão de quatro organizações da ONU: a) *a Divisão da ONU pelo Avanço das Mulheres*; b) *o Instituto Internacional de Pesquisa e Treinamento pelo Avanço das Mulheres*; c) *o Escritório da Assessora Especial para Questões de Gênero e o Avanço das Mulheres*; d) *o Fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para as Mulheres*.

Na busca de estabelecer padrões globais para alcançar a igualdade de gênero, a ONU Mulheres tem trabalhado com os Governos e a sociedade civil na formulação de leis, políticas, programas, ações e serviços que são essenciais para a sua concretização. Por isso, devido ao aumento das formas de violência contra as mulheres e meninas durante a crise sanitária da pandemia da COVID-19, o Secretário-Geral da ONU, António Guterres lançou em outubro de 2020, através do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) com colaborações técnicas substantivas da ONU Mulheres, o documento **Rastreador Global de Resposta à COVID-19**, com viés de Gênero.

O **Rastreador Global** atua em três frentes: o combate à violência, o apoio aos cuidados não remunerados e a segurança econômica. O Relatório do **Rastreador Global** demonstra que as medidas adotadas pelos Governos em relação à políticas públicas de gênero estavam focadas na prevenção ou resposta à violência contra a mulher (Cf. ONU Brasil, 2020, p. 1).

Neste esforço conjunto a ONU ativou também suas Plataformas e Redes com o objetivo de mobilizar compromissos e ações para acabar com a violência baseada em gênero no contexto da COVID-19, mencionando-se, por exemplo, a campanha **UNA-SE pelo Fim da Violência contra as Mulheres**, que é uma edição anual promovida pelo Secretário-Geral da ONU, desenvolvida desde 2008, baseada na Declaração e Plataforma de Ação de Pequim de 1995, que articula também outros compromissos com as **Coalizões de Ação Geração Igualdade**, “[...]. para acelerar investimentos, sensibilizar autoridades públicas para as políticas de prevenção e enfrentamento a violência” (ONU, Brasil, 2021, p. 1).

As **Coalizações de Ação**, atendem ao objetivo do **Fórum Geração**

---

10 Outros indicadores sobre violência podem ser consultados no Atlas da Violência 2021, desenvolvido pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) em parceria com o Instituto Jones dos Santos Neves (IJSN), sob a coordenação de Daniel Cerqueira.



**Igualdade**, que é um encontro global liderado pela sociedade civil para a igualdade de gênero, organizado pela ONU Mulheres, e co-organizado pelos Governos do México e França, que busca alcançar resultados tangíveis sobre a igualdade de gênero durante a Década de Ação das Nações Unidas (2020-2030) e do Desenvolvimento Sustentável (ONU Mulheres, 2020, p. 1).

Esta plataforma serviu para impulsionar no Brasil, a campanha **UNASE pelo Fim da Violência contra as Mulheres - Vida e Dignidade para Todas**, cujos objetivos adotados em 2021 se referem “[...] a complexidade da violência contra as mulheres e meninas, negras, indígenas, quilombolas, LBTQIAP+, com deficiência, idosas, migrantes e refugiada” (ONU, Brasil, 2021, p. 2).

A campanha em território brasileiro fez uso de várias ações para chamar a atenção de que a violência é um desafio que pode ser superado, destacando-se, por exemplo, a realização de eventos *on-line* e presenciais, iluminações de prédios na cor laranja em adesão global à mensagem da ONU, publicação de distintos conteúdos nas redes sociais e sites da ONU Brasil e instituições parceiras.

Todo este empenho é necessário ficando demonstrado que a violência contra as mulheres e meninas - violência de gênero -, está presente em diversos países. O aumento da violência não tem limites ou fronteiras territoriais - é internacional/global. A igualdade de gênero é um Direito Humano Fundamental que precisa ser garantido de maneira eficaz e fraterna para todas as mulheres e meninas.

## **O valor-princípio fraternidade instrumento facilitador, fundamento e essência, na proteção das mulheres e meninas contra todas as formas de violência**

Este cenário de violência e de abuso aos Direitos Humanos segue atingindo principalmente as mulheres e meninas. Por isso, este tópico busca avaliar a categoria Fraternidade a partir de um enfoque distinto aonde se adota a nomenclatura valor-princípio fraternidade, que será apresentada na sequência.

A opção por apreender a Fraternidade como valor se refere a sua utilização como um dos lemas da Revolução Francesa de 1789, junto com os demais valores Liberdade e Igualdade. Como valor a Fraternidade é um bem relacional, que faz parte da consciência humana que necessita ser vivenciada, permitindo o exercício de uma vida digna e respeitosa para todas as pessoas independentemente de sua faixa etária, gênero, raça e cor.

A Fraternidade também é um valor universal, reconhecido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, que em seu Artigo 1º declara que: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas

às outras com espírito de fraternidade”.

Por outro lado, esta dimensão relacional da Fraternidade, enquanto valor, não está sozinha. Junto a ela, se coloca a sua dimensão jurídica, como princípio do Constitucionalismo moderno e contemporâneo, quando algumas Constituições ocidentais - de forma direta ou indireta -, começaram a inserir a Fraternidade, ora como valor, ora como princípio.

Entende-se que a Fraternidade pode ser nominada como um valor -princípio compreendida

[...] a partir de uma dimensão relacional e jurídica que necessita ser vivenciado com responsabilidade, um dever do cidadão para com outro cidadão, do cidadão para com a comunidade, com a participação do Estado, ou seja, um compromisso de todos os seres humanos e, de instituições públicas e privadas, que atuam em uma sociedade livre e plural para com o alargamento e concretização da liberdade e da igualdade, que ficam basicamente prejudicadas pela ausência do valor -princípio fraternidade (Oliveira; Castagna, 2021, p. 350).

Cabe lembrar que o valor-princípio fraternidade precisa ser vivenciado por todas e todos os membros de uma comunidade, onde mulheres e homens possam exercer a sua cidadania por completo, já que “[...] a fraternidade é uma condição humana [...] a ser conquistada, com o compromisso e colaboração de todos” (Baggio, vol.1, 2008, p. 54).

O autor Machado, ao tratar sobre o tema, Direitos de Fraternidade, aponta o advento do Constitucionalismo fraternal, ao citar a Constituição Federal brasileira de 1988<sup>11</sup> destacando tratar-se de uma “[...] moldura jurídico-constitucional de um Estado não mais comprometido com uma ideologia puramente liberal (Estado Liberal) ou social (Estado Social), ou até liberal-social, mas com a construção de um Estado Fraternal” (2017, p. 134).

Deste modo, uma relacionalidade fraterna, pode ser uma forma de superação do discurso liberal e individualista, caracterizado pelos egoísmos que mesmo na sociedade contemporânea, não deixam que na prática exista uma convivência voltada para o Outro, para o nosso, para o coletivo resultando na maioria das vezes no desrespeito à dignidade dos seres humanos, principalmente, das mulheres e meninas, que junto com outros grupos da comunidade, vem enfrentando as transformações políticas, econômicas, sociais e culturais.

Por conseguinte, o valor-princípio fraternidade pode ser utilizado como instrumento facilitador, fundamento e essência na prevenção e proteção de riscos e ameaças contra as formas de violência praticadas contra as mulheres e meninas, pois existem responsabilidades e compromissos que devem ser assumidos pelo Estado, pela sociedade civil, pelas empresas, bem

11 Inclusive, o Preâmbulo constitucional prevê um Estado destinado a assegurar uma sociedade fraterna, porém ainda há debates sobre a efetividade dessa inserção no texto constitucional.

como por instituições públicas e privadas.

Portanto, o reconhecimento do valor-princípio fraternidade como uma atitude concreta e fraterna de inclusão do Outro em respeito às suas diferenças - sejam elas sexuais e ou de gênero -, pode contribuir para uma proteção efetiva dos Direitos Humanos das Mulheres e Meninas ao estimular uma mudança de paradigma com vistas a erradicação da violência.

É fundamental o respeito ao Outro, mesmo que seu gênero seja diferente do meu. Não é possível desconhecer ou ignorar o lado sombrio da violência contra as mulheres e meninas, que precisam defender seus direitos para promover e alcançar a igualdade de gênero, pois é essencial que a dignidade humana de todas e todos os envolvidos não seja ignorada ou depreciada.

Então romper com os obstáculos de ordem pessoal, social, cultural e mesmo jurídicos que impedem a concretização da igualdade de gênero, como um Direito Humano Fundamental é possível, desde que, cada um de nós assuma fraternalmente e de forma consciente o seu compromisso com o Outro, especialmente em relação às mulheres e meninas, que seguem impedidas de usufruir de uma plena cidadania.

### **Considerações finais**

Verificou-se a partir de uma breve cronologia da proteção internacional dos Direitos Humanos, que desde o século XX existe uma preocupação concreta com a efetivação dos Direitos Humanos das Mulheres e Meninas, que paulatinamente passaram a incorporar uma perspectiva de gênero.

Entretanto, apesar de toda proteção normativa internacional constatou-se a persistência de gravíssimas violações dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais praticadas contra as mulheres e meninas - violência de gênero -, pois a busca pela igualdade de gênero - Direito Humano Fundamental -, ainda não foi alcançada, cujas consequências, têm se refletido também em uma violação direta de seus direitos econômicos, sociais e culturais.

Este cenário de violência histórica e de desigualdades estruturais se intensificou devido a crise sanitária da COVID-19 fazendo com que a ONU e a ONU Mulheres implementassem mais programas, ações, serviços e redes específicos na prevenção e eliminação da violência contra as mulheres e meninas nas suas mais diversas formas.

Deste modo, a violência contra as mulheres e meninas é uma violação de Direitos Humanos, e um desafio que pode ser superado por todas as cidadãs e cidadãos, pois somos parte de uma comunidade internacional/global, onde deve existir o compromisso de reconhecer o Outro em sua dignidade humana e, a vivência da fraternidade enquanto uma nova relação de inclusão do Outro, pode facilitar a erradicação da violência e promover a igualdade de gênero.

## Referências

BAGGIO, Antonio Maria (Org). *A redescoberta da fraternidade na época do “terceiro 1789”*. In: **O princípio esquecido** - A Fraternidade na reflexão atual das ciências política. São Paulo: Cidade Nova, 2008, vol. 1.

BRASIL. Ministério da Educação (Portal/MEC). *Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência*, Guatemala, 1999.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *O Legado da Declaração Universal dos Direitos Humanos*. In: **60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos: Conquistas do Brasil**. Organizadora: Andrea Giovannetti. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A Fraternidade como categoria jurídica** - Fundamentos e Alcance. Curitiba: Appris, 2017.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de.; CASTAGNA, Fabiano Pires. *O Valor-Princípio Fraternidade e a crise no ensino jurídico: repensando a formação dos atores do Direito*. In: **Educação, Direito e Fraternidade**: temas teóricos conceituais. Organizadores VERONES, Josiane Rose Petry; BRITO, Rafaela Silva; FONSECA, Reynaldo Soares da. Caruaru: ASCES, 2021, vol1.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - BRASIL. PNUD e ONU MULHERES lançam o Rastreador Global de Resposta à COVID-19 com viés de Gênero (outubro/2020). Disponível em: [www.brasil.un.org](http://www.brasil.un.org) Acesso em: 20/03/2022

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU MULHERES. *Coalizões de Ação geração Igualdade*, 2020. Disponível em: [www.onumulheres.org.br](http://www.onumulheres.org.br). Acesso em: 20/03/2022

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) - Carta da Organização dos Estados Americanos, Bogotá, 1948.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) - Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (DADDH), Bogotá, 1948.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) - Convenção Interamericana sobre Concessão de Direitos Políticos à Mulher, Bogotá, 1948.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) - Convenção Interamericana sobre Concessão de Direitos Cívicos à Mulher, Bogotá, 1948.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) - Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), Santiago do Chile, 1959.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) - Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), Pacto de San José da Costa Rica, 1969.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) - Convenção Interamericana para Prevenir e Punir Tortura, Cartagena, 1985.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) - Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), 1988.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) - Convenção Interamericana sobre Obrigação Alimentar, Montevideu/Uruguai, 1989.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) - Protocolo Adicional à Convenção sobre Direitos Humanos referente à Abolição da Pena de Morte, Assunção/Paraguai, 1990.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) - Convenção Interamericana sobre Tráfico Internacional de Menores, México, 1999.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) - Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, Belém do Pará, 1994.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) - Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência, Guatemala, 1999.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT) - Violência e Assédio no Mundo do Trabalho: uma Guia sobre a Convenção Nº 190 e Recomendação Nº 206. Escritório Internacional do Trabalho. Genebra: OIT, 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU) - Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU) - Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), Nova York, 1979.

PIMENTEL, Silvia. Instrumentos Internacionais de Direitos das Mulheres. CEDAW, 1979.

TRATADOS DE DIREITOS HUMANOS - SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS. Coleção Internacional, vol.3. Brasília: MPF/PGR, 2015.

UNIÃO EUROPEIA (UE). Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais e os seus Oito Protocolos, Roma/Itália, 1950. Portugal: Conselho da Europa, 2021.

# SUPORTES FORMAIS METODOLÓGICOS DA TEORIA DA DECISÃO JUDICIAL: CONTRADITÓRIO EFETIVO, FUNDAMENTAÇÃO ANALÍTICA E OBSERVÂNCIA AOS PRECEDENTES

**Marcelo Pereira de Almeida**

Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Justiça Administrativa da Universidade Federal Fluminense e do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Católica de Petrópolis

**Alexandre de Castro Catharina**

Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Estácio de Sá. Professor Adjunto do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro - Nova Iguaçu

## **Resumo:**

O artigo se propõe a traçar alguns suportes formais metodológicos da teoria da decisão judicial no âmbito do direito processual brasileiro. O Código de Processo Civil de 2015 instituiu um modelo decisório complexo que conjuga provimentos jurisdicionais vinculantes, precedentes qualificados e decisões interlocutórias com conteúdo de mérito. A estruturação desse modelo na prática judiciária exige uma sólida teoria da decisão judicial que seja compatível com a cláusula do devido processo legal de modo a afastar decisionismos, arbitrariedades ou mesmo inconsistência na aplicação de precedentes qualificados. Nesse contexto, o estabelecimento de suportes formais metodológicos que orientem a formação do processo decisório é essencial para legitimidade da decisão judicial. Para tanto, a compreensão das técnicas que envolvem a teoria da decisão judicial e o aprimoramento permanente de seus mecanismos são imprescindíveis para efetivação dos direitos dos jurisdicionados e à promoção de uma sociedade mais justa e igualitária. O método utilizado será o dedutivo, com revisão bibliográfica e documental.

**Palavras-chave:** Teoria da decisão da judicial; Contraditório efetivo; Fundamentação analítica.

## Introdução

O presente texto tem como propósito principal traçar uma discussão acerca dos suportes formais metodológicos da teoria da decisão judicial. Para tanto, serão abordados três elementos fundamentais para uma atuação jurisdicional de qualidade: o contraditório efetivo, a fundamentação analítica e a observância aos precedentes.

Destaca-se que a discussão sobre esses elementos não é exaustiva, mas busca trazer reflexões relevantes acerca do processo decisório no âmbito jurisdicional, na medida em que este processo de construção deve ser permeado pelas garantias presentes na cláusula do devido processo legal. Por opção metodológica, não serão objeto de enfrentamento questões sobre o conteúdo da decisão, mas sim, aspectos relacionados ao procedimento decisório, a partir dos três elementos nucleares eleitos para o presente ensaio.

O primeiro elemento nuclear a ser abordado no trabalho se relaciona com o fortalecimento do princípio do contraditório e seus pilares com o objetivo de torná-lo efetivo no processo de formação das decisões judiciais. A releitura do princípio do contraditório para além da bilateralidade da audiência é elemento essencial para a proposta do trabalho

O segundo elemento é a fundamentação analítica como elemento legitimador da decisão judicial. A fundamentação de uma decisão judicial, no desenho normativo do código vigente, poderá irradiar seus efeitos para aplicação em casos semelhantes no futuro. Por essa razão, deve-se observar uma metodologia clara e adequada de modo a viabilizar o controle intersubjetivo por meio da reconstrução do raciocínio jurídico empregado na formação da decisão judicial.

O terceiro e último elemento nuclear do procedimento decisório diz respeito à importância dos precedentes para se promover coerência, integridade e estabilidade das decisões judiciais por meio dos precedentes. É o suporte ético que viabilizará a formação de decisões judiciais com congruência social e coerência com precedentes judiciais obrigatórios e persuasivos.

A partir dos elementos nucleares do procedimento decisório, o objetivo do trabalho é contribuir para construção de uma teoria da decisão judicial, considerando a cultura jurídica processual e as questões complexas que envolvem a prática judiciária brasileira, propondo alguns suportes formais metodológicos que possam servir como parâmetros para a formação da decisão judicial. O método utilizado será o dedutivo, com revisão bibliográfica e documental.

## As dimensões do contraditório como suporte para teoria da decisão

O princípio do contraditório é um dos pilares fundamentais do processo judicial, pois permite que as partes apresentem seus argumentos e provas de forma ampla e contraditória, garantindo a igualdade de tratamento e

oportunidade entre elas. Dessa forma, o contraditório é um elemento importante para a teoria da decisão judicial, já que possibilita uma análise mais abrangente e completa do caso.

Nesse sentido, o contraditório deve ser efetivo, ou seja, deve permitir que todas as partes se manifestem de forma ampla e fundamentada, de modo a que o juiz possa tomar uma decisão justa e equilibrada. Além disso, é importante que o juiz esteja atento a todos os elementos apresentados pelas partes, de forma a avaliar a eficácia e a coerência dos argumentos e provas.

O princípio do contraditório, neste contexto se concretizaria em perspectiva constitucional, com a observância de três relevantes dimensões, reconhecidas com a ciência dos atos processuais praticados; a possibilidade ampla de defesa, posicionando-se sobre cada questão relevante posta para o resultado; e o poder de influência caracterizado pela possibilidade de exigir do julgador que enfrente seus argumentos e provas ao elaborar a decisão.

O fortalecimento do princípio do contraditório a partir desses três pilares, revela uma tendência de consolidação do seu núcleo como garantia de influência no desenvolvimento e construção das decisões judiciais, sendo considerado um dos principais pilares estruturais da cláusula do devido processo e elemento indissociável de uma Teoria Constitucional da Decisão.

Infere-se assim, que o princípio do contraditório ultrapassa a mera ciência dos atos praticados no processo para possibilitar reação e defesa, consolidando-se como verdadeiro poder de influenciar os resultados obtidos a partir da construção do provimento judicial.<sup>1</sup>

Essa dimensão do contraditório se configura pela possibilidade de os interessados efetuarem intervenções eficientes no processo e exercerem amplamente as prerrogativas inerentes ao direito de defesa, preservando o direito de discutir os efeitos da sentença que tenha sido produzida sem sua plena participação, constituindo-se, assim, como uma verdadeira garantia da não surpresa, que impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive aquelas que o ordenamento jurídico permite que se conheça de ofício, impedindo que, de modo arbitrário, apliquem-se normas ou embase-se a decisão sobre fatos completamente estranhos às questões postas pelas partes envolvidas e eventuais afetados pela decisão.

Vale destacar ainda que, para que o contraditório seja efetivo, é preciso que haja transparência e publicidade no processo, além de garantias de que as partes possam exercer plenamente os seus direitos. Isso significa, por exemplo, que elas devem ter acesso às informações e documentos necessários para fundamentar suas argumentações, bem como terem o direito de se manifestar nas fases processuais adequadas.

Há, ainda, uma importante consideração a ser feita em relação ao con-

---

1 ALMEIDA, Marcelo Pereira de. *Precedente Judicial: Análise crítica dos métodos empregados no Brasil para a solução de demandas de massa*. 2. ed. Curitiba: Juruá. 2022. p. 261.



traditório efetivo. O contraditório efetivo não se limita às partes do processo. Diante da possibilidade concreta de algumas decisões judiciais, proferidas em julgamento de litígios complexos, servirem como paradigma para casos semelhantes a participação de outros atores processuais que não integram a relação processual, como os *amici curiae* (art. 138 do CPC) é imprescindível. A participação, nesse contexto, não se restringe à demonstração de interesse jurídico, mas interesses outros como social, cultural ou político.

Diante dessa dimensão do contraditório como participação, Sofia Temer (2020) propõe uma revisão das categoriais processuais tradicionais, como litisconsórcio e intervenção de terceiros, e apresenta uma consistente sistematização a partir do interesse e da necessidade de ampla atuação de outros sujeitos processuais que não estejam inseridos no conceito tradicional de terceiro. A autora parte da premissa de que o processo é um espaço político e plural e, por essa razão, a participação é consectários dos direitos de cidadania (Temer, 2020, p. 92).

O contraditório efetivo deve assegurar a observância das três relevantes dimensões mencionadas acima (ciência dos atos processuais praticados; a possibilidade ampla de defesa, posicionando-se sobre cada questão relevante posta para o resultado; e o poder de influência) tanto em relação às partes como também aos terceiros que participam do procedimento decisório.

## **A fundamentação analítica como elemento legitimador da decisão judicial**

Outro elemento importante para a teoria da decisão judicial é a fundamentação analítica, que consiste na apresentação de uma argumentação jurídica coerente e fundamentada, capaz de justificar a decisão tomada pelo juiz.

Nesse sentido, é fundamental que o juiz leve em conta todos os argumentos e provas apresentados pelas partes, bem como as normas aplicáveis ao caso concreto, de forma a construir uma argumentação lógica e coerente que justifique a decisão tomada.

Na legislação processual brasileira, observa-se que a fundamentação considerada adequada foi delimitada por exclusão e, assim, a carência de motivação pode ser dividida sob dois enfoques: em uma, falta à sentença a conexão do fundamento descrito com a situação concreta ou questão decidida, as conhecidas decisões genéricas<sup>2</sup> e; no outro, falta à sentença o enfrentamento das teses jurídicas trazidas ao processo pelas partes<sup>3</sup>. O dispositivo que trata da sentença de mérito (artigo 489, CPC/15), dessa forma, sinaliza que a norma processual deu contornos mais precisos à atividade judicial no Brasil, ao menos em tese, uma vez que exige da atividade judicante o apro-

2 Artigo 489, I, II, III e V, CPC/15.

3 Artigo 489, incisos IV e VI, CPC/15.

fundamento quanto aos elementos de fato e de direito trazidos pelas partes e a demonstração clara de quais normas são pertinentes para promover a solução do conflito (sejam elas regras, princípios e/ou jurisprudência), ambos requisitos essenciais para validar e legitimar suas decisões.

Sobre a existência de regra formal que permita ao julgador fundamentar com qualificação jurídica distinta da invocada pelo autor, o Código de Processo Civil brasileiro de 2015 positivou instrumento útil para tal eventualidade, chamado pela doutrina de princípio da não surpresa, que prevê dentre as normas fundamentais ser vedado ao juiz decidir com base em fundamento a respeito do qual não deu às partes oportunidade de se manifestar, mesmo em matérias que possa decidir de ofício<sup>4</sup>. Isto é, mediante o exercício prévio do contraditório pelas partes sobre regra que pretenda a aplicação, abre-se a oportunidade de integrá-la validamente no processo.

Em sentido semelhante, Jorge Neto (2019) propõe uma teoria da decisão judicial que articule os critérios de fundamentação, legitimidade e justiça da decisão. A fundamentação adequada e legitimidade da decisão judicial, para o autor, é resultante de um processo discursivo em suas perspectivas interna e externa. O processo discursivo interno se realiza entre as partes e o juiz. Por sua vez, o processo discursivo externo que é resultante do diálogo com os demais órgãos e a contribuição da comunidade acadêmica. A decisão judicial é, com efeito, construída coletivamente (Jorge Neto, p. 277).

A fundamentação analítica é, portanto, um elemento legitimador da decisão judicial, pois permite uma maior transparência e controle social sobre o processo decisório do juiz. Além disso, ela é fundamental para garantir a aplicação correta da norma ao caso concreto, evitando decisões arbitrárias e baseadas em preconceitos ou convicções pessoais do juiz.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no REsp. 1.502.984/CE, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, julgado em 17/03/2015, reforçou entendimento consolidado no sentido de que:

É sabido que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

A decisão representa, em alguma medida, um passo no sentido oposto em relação à interpretação adequada do art. 489, §1º, IV, do CPC. Os fundamentos determinantes da decisão devem ser revistos para se alinhar à hermenêutica mais adequada à luz do Código de Processo Civil e do texto constitucional.

---

4 Artigo 10, CPC/15.

## Uma tentativa de se promover coerência, integridade e estabilidade às decisões judiciais por intermédio dos precedentes

A observância aos precedentes é um elemento importante para a teoria da decisão judicial na medida em que busca promover uma maior coerência, integridade e estabilidade às decisões tomadas pelo juiz.

Os precedentes permitem que as decisões judiciais sejam baseadas em casos similares já julgados anteriormente pelo mesmo tribunal, evitando que decisões contraditórias sejam tomadas em casos semelhantes. Além disso, eles proporcionam maior previsibilidade das decisões judiciais, o que é de extrema importância para os jurisdicionados e para o próprio sistema jurídico.

A ideia de se observar os precedentes, no entanto, não significa que o juiz deve se limitar a reproduzir as decisões anteriores. Pelo contrário, ele deve avaliar se o caso concreto apresenta peculiaridades que justifiquem uma decisão diversa daquela tomada em situação anterior. Por outro lado, a observância aos precedentes também pode gerar questionamentos acerca da dificuldade de mudança do entendimento jurisprudencial quando se tem situações em que a jurisprudência consolidada se mostra equivocada.

Para promoção da coerência, integridade e estabilidade em relação às decisões judiciais é imprescindível o uso apropriado das técnicas de distinção na aplicação de precedentes obrigatórios. Somente se admite o afastamento de um precedente se houver, na fundamentação da decisão judicial, o uso legítimo da distinção destacando, com o devido ônus argumentativo, as razões pelas quais o precedente não será aplicado no caso concreto a ser julgado (art. 489, §1º, VI, CPC).

Essa exigência se justifica na medida em que não se admite o afastamento indevido do precedente por meio de distinção inconsistente ou distinção ilegítima. A distinção inconsistente se configura quando as diferenças entre os casos não são relevantes ao ponto de haver uma fuga legítima ao âmbito de incidência de determinado precedente (Peixoto, 2015). Em outras palavras, é o afastamento sistemático do precedente pelo julgador sob o fundamento de que não mais se adequa à ordem jurídica. A distinção ilegítima é a contração do precedente para prevalecer a posição ideológica do julgador (Ribeiro II, 2021, p. 201). A Recomendação nº 134 do Conselho Nacional de Justiça (art. 14, §§3º e 4º) é assertiva no sentido de repudiar o uso indevido da distinção inconsistente ou ilegítima.

Por outra linha de análise, o uso adequado e dialógico da distinção, pelas partes, juízes e tribunais, pode contribuir para dar maior organicidade ao modelo decisório vinculante vigente, ampliando (distinção ampliativa) ou reduzindo (distinção restritiva) a tese jurídica fixada de modo a lhe dar maior efetividade na concretização dos direitos.

Assim, a observância aos precedentes judiciais é um elemento rele-

vante no sentido de viabilizar, no contexto da teoria da decisão judicial, a confiança legítima<sup>5</sup>, em relação aos jurisdicionados, e o dever de autorreferência<sup>6</sup> entre os órgãos do Poder Judiciário.

## Algumas inferências

A partir da discussão dos elementos apresentados neste texto, pode-se destacar que a teoria da decisão judicial é um tema complexo e multifacetado, que exige uma reflexão ampla e abrangente acerca das garantias processuais e das normas aplicáveis ao caso concreto.

É fundamental, portanto, que o juiz esteja atento a todos os elementos que compõem a teoria da decisão judicial, de forma a garantir uma atuação jurisdicional justa, equilibrada e fundamentada. A atuação das partes por meio de argumentações qualificadas e no exercício do controle intersubjetivo das decisões judiciais pode contribuir para o desenvolvimento da teoria da judicial em construção na vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, cabe destacar a importância do aprimoramento constante dos mecanismos e das técnicas que envolvem a teoria da decisão judicial, pois eles estão diretamente relacionados à efetivação dos direitos dos jurisdicionados e à promoção de uma sociedade mais justa e igualitária.

## Conclusão

A elaboração de uma teoria da decisão judicial no Brasil deve considerar duas importantes perspectivas. A perspectiva formal-metodológica, voltada para o estabelecimento de parâmetros a serem observados no procedimento decisório, independente de qual seja o conteúdo propriamente dito da decisão. São os elementos procedimentais básicos que se relacionam com cláusula do devido processo legal em sentido forte. Outra importante perspectiva diz respeito à justiça da decisão, onde há de se considerar as teorias contemporâneas do direito como o construtivismo, positivismo jurídico, crítica hermenêutica do direito, entre outras.

Embora as perspectivas sejam distintas e complementares, a proposta do trabalho foi traçar as linhas gerais acerca dos suportes formais e metodológicos da teoria da decisão judicial, que é pressuposto relevante para compreensão e aplicação da moldura decisória estabelecida pelo Código de Processo Civil de 2015, de modo a propiciar a efetivação dos direitos e a redução de decisionismos e arbitrariedades na prática judicante.

5 nunciado nº 323 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: (arts. 926 e 927). A formação dos precedentes observará os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

6 Enunciado nº 454 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: (arts. 926 e 1.022, parágrafo único, I). Uma das dimensões da coerência a que se refere o caput do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes (dever de autorreferência).

Nesse contexto, o cumprimento do contraditório efetivos e seus pilares, a exigência de fundamentação analítica e a observância aos precedentes judiciais são suportes formais metodológicos mínimos compatíveis com as garantias constitucionais.

## Referências

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. **Precedente Judicial: Análise crítica dos métodos empregados no Brasil para a solução de demandas de massa**. 2. Ed. Curitiba: Juruá. 2022. p. 261.

BARZOTTO, Lusiani; FAVERO, Eduardo Dermínio. **O uso dos precedentes como ferramenta para a gestão da decisão judicial**: reflexões sobre o objeto da teoria da decisão. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 315-342, 2019.

GALDINO, Flávio. **A teoria da decisão e os limites do poder judicial**: o papel do juiz e do direito na democracia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GOMES, Daniela Monteiro. **O princípio do contraditório no processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **Uma teoria da decisão judicial**: fundamentação, legitimidade e justiça. Salvador: Juspodivm, 2019.

LEAL, Rosemiro Pereira; TOSTES, Mariana Ribeiro. **A fundamentação das decisões judiciais e o papel do Poder Judiciário no Estado democrático de direito**. Revista do Instituto Brasileiro de Direito Público, Belo Horizonte, n. 3, p. 207-221, 2013.

PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvidos pelo CPC/2015: uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). **Revista de Processo**. Vol, 248, p. 331-355, out. 2015.

RIBEIRO II, Ricardo Chamon. **O *distinguishing* no modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes**. Curitiba: Juruá, 2021.

TEMER, Sofia. **Participação no processo civil**: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Podivm, 2020.

# DIRETRIZES PARA A INCORPORAÇÃO DA PERSPECTIVA INTERSECCIONAL DE GÊNERO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO À JUSTIÇA E NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PARA MULHERES EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA<sup>1</sup>

**Priscila Coelho**

Doutoranda em Direito e Desenvolvimento na Escola de Direito de São Paulo da FGV. Assessora Acadêmica no Mestrado Profissional da mesma instituição. Especialista em Proporcionalidade Penal no Programa Fazendo Justiça, parceria do Conselho Nacional de Justiça com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

**Maurício Buosi Lemes**

Doutorando em Direito e Desenvolvimento na Escola de Direito de São Paulo da FGV e bolsista da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo. Realiza projeto de pesquisa sobre acesso à justiça e a atuação dos núcleos especializados da Defensoria Pública do Estado de São Paulo no campo de políticas públicas.

## **Resumo:**

Considerando a violência de gênero como um problema público e multifatorial que exige uma atuação atenta às diferentes desigualdades que podem atingir múltiplos perfis de mulheres e meninas, este artigo busca sistematizar as bases e diretrizes para a incorporação da perspectiva interseccional de gênero nas políticas públicas de acesso à justiça e no processo de julgamento de casos concretos pelo Poder Judiciário. Para isso, identificamos na Carta de Princípios para Acesso à Justiça na Perspectiva de Gênero (2023) - publicada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo - e no Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (2021) - publicado pelo Conselho Nacional de Justiça - os principais elementos que sirvam de orientação para a efetiva proteção de mulheres e meninas no âmbito da violência de gênero.

**Palavras-chave:** Violência de gênero; Efetivação do acesso à justiça; Julgamento com perspectiva de gênero.

---

1 O presente trabalho foi realizado com o apoio da Fundação Getúlio Vargas por meio da bolsa Mario Henrique Simonsen de Ensino e Pesquisa.

## Introdução

O termo gênero tem sido mobilizado por movimentos e organizações sociais feministas a fim de nomear e dar significado a formas de opressão e de subordinação das mulheres em nossa sociedade. Nessa dimensão estrutural, gênero não opera de modo isolado, mas articulado a outros marcadores, como raça, etnia, deficiência, sexualidade e origem territorial, resultando em modos específicos de opressão contra mulheres e meninas negras, indígenas, LGBTQIA+, periféricas, quilombolas, rurais, com deficiência, em situação de prisão, dentre outras. Do ponto de vista do direito, a categoria gênero tem sido utilizada como abordagem teórica e crítica feminista, visando desnaturalizar conceitos e categorias jurídicas que atuam como tecnologias sociais e produzem posições sociais de subordinação, exploração ou opressão de mulheres (Severi, 2022).

O problema da violência contra as mulheres na sociedade brasileira, com seus diferentes tipos e dimensões, tem adquirido cada vez mais relevância e centralidade no debate público, exigindo respostas adequadas e eficazes do Estado capazes de enfrentar tal problema na sua complexidade. De acordo com os dados divulgados pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2023), foram registrados 4.034 homicídios com vítimas mulheres no Brasil em 2022. Desse total, 35,6% foram considerados feminicídios, ou seja, homicídios cometidos contra mulheres por razões da condição de sexo feminino<sup>2</sup> (art. 121, § 2º, inciso VI, do Código Penal). É importante ressaltar como o racismo também se manifesta nesse tipo de violência, atingindo em maior proporção mulheres negras. “Entre as vítimas de feminicídio, têm-se que 61,1% eram negras e 38,4% brancas. Nos demais assassinatos de mulheres, o percentual de vítimas negras é ainda maior, com 68,9% dos casos, para 30,4% de brancas” (Anuário, 2023, p. 142).

O número de tentativas de homicídio contra mulheres no país foi de 7.660 em 2022 e de tentativas de feminicídio de 2.563. Os casos de estupro com vítima mulher registrados em 2021 foram de 15.312, valor que aumentou no ano de 2022 para 16.648. Para o crime de estupro de vulnerável com vítima mulher foram registrados 44.433 casos em 2021 e 48.921 casos em 2022. Os registros de assédio e importunação sexual também aumentaram entre os anos de 2021 (assédio - 5.202 casos e importunação sexual - 19.996) e 2022 (assédio - 6.114 casos e importunação sexual - 27.530). Além disso, a

---

2 Apesar da legislação penal falar em “sexo feminino”, é importante ressaltar que a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu, em 2022, a possibilidade de extensão da aplicação da Lei Maria da Penha para casos de violência doméstica ou familiar contra mulheres transgênero. Segundo o Relator da ação, Ministro Rogerio Schietti Cruz, “a violência de gênero ‘é resultante da organização social de gênero, a qual atribui posição de superioridade ao homem. A violência contra a mulher nasce da relação de dominação/subordinação, de modo que ela sofre as agressões pelo fato de ser mulher’”. Notícia disponível em: “STJ aplica Lei Maria da Penha à violência contra mulher trans”. Último acesso em 11 set. 2023.

divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia também aumentou. Em 2021 foram 5.935 casos, enquanto em 2022 esse número subiu para 6.612 casos. Apesar dos dados registrados é importante nos atentarmos para o fato de que esses valores representam apenas uma parte dos crimes ocorridos, tendo em vista a grande quantidade de subnotificação, principalmente em situações que envolvam violência sexual. Além disso, é necessário novamente registrar que a maior parte das vítimas são mulheres negras e essa proporção tem aumentado. Enquanto em 2021 52,2% eram pretas ou pardas, em 2022 esse valor subiu para 56,8%. “Em relação às demais, 42,3% das vítimas eram brancas, 0,5% indígenas e 0,4% amarelas” (Anuário, 2023, p. 157).

Com relação ao crime de lesão corporal dolosa no âmbito da violência doméstica, os dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2023) indicam um total de 245.713 casos registrados no Brasil em 2022. Os casos de ameaça contra vítimas mulheres representam o total de 613.529, 7,2% superior ao registrado no ano de 2021. Os casos de perseguição (*stalking*) registrados em 2022 foram de 56.560, enquanto casos de violência psicológica representam um total de 24.382, mais que o dobro dos valores indicados no ano de 2021 (10.922). Os “registros de assédio sexual cresceram 49,7% e totalizaram 6.114 casos em 2022 e importunação sexual teve crescimento de 37%, chegando ao patamar de 27.530 casos no último ano” (Anuário, 2023, p. 136).

Com relação ao número de chamadas para o 190 (telefone para contato com a Polícia Militar em casos de necessidade imediata ou socorro rápido), foram registradas um total de 899.485 chamadas para casos de violência doméstica no ano de 2022, “o que significa uma média de 102 acionamentos por hora” (Anuário, 2023, p. 133). Ainda de acordo com o Anuário, foram registrados 245.713 boletins de ocorrência realizados por mulheres relatando agressões ocorridas no ambiente doméstico ou dele decorrente. “Isso significa dizer que, diariamente, 673 mulheres se deslocaram até uma delegacia de polícia para denunciar um episódio de violência doméstica, crescimento de 2,9% em relação aos registros do ano anterior” (Anuário, 2023, p. 137-138).

A quantidade de Medidas Protetivas de Urgência (MPU) distribuídas pelos Tribunais de Justiça do país em 2022 foi de 522.145 e de medidas concedidas foi de 445.456 para o mesmo ano de 2022, representando um aumento de 8,1% com relação ao ano de 2021 para as MPUs distribuídas, bem como um aumento de 13,7% com relação ao ano de 2021 para as MPUs concedidas. Os registros também indicam que apenas 85% das MPUs solicitadas foram atendidas, o que demonstra a presença de “obstáculos no acesso à justiça das mulheres que buscam socorro no Judiciário”, aumentando suas vulnerabilidades e dificultando a efetivação de medidas protetivas legalmente previstas para lidar com o problema da violência de gênero (Anuário, 2023, p. 139).



A Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) entende a violência doméstica e familiar contra as mulheres como um tipo de violação de direitos humanos, baseado no gênero, que agrava desigualdades e reforça múltiplas e interseccionais formas de discriminação. Por isso, o enfrentamento a esse tipo de violência é uma obrigação da sociedade e do Poder Público e deve ser realizado com base em um modelo de resposta integral, que articule a responsabilização da pessoa agressora com a garantia de direitos às mulheres, o que, em geral, é viabilizado por meio de políticas públicas nas áreas da saúde, educação, alimentação, cultura, lazer, esporte, trabalho, renda, habitação e cidadania (Severi, 2022).

A operacionalização desse modelo de resposta integral ao problema público da violência doméstica e familiar contra as mulheres depende de transformações significativas em diferentes dimensões das instituições jurídicas e políticas de justiça, o que exige um trabalho de revisão crítica de concepções e entendimentos culturais arraigados acerca de família, vínculos afetivos, papéis sociais de gênero e racismo institucional; dos dispositivos processuais e das normas de direito material; e até da estrutura física dos equipamentos ligados a todas as fases e procedimentos do acesso à justiça e aos direitos, a fim de se evitar que os/as agentes do Estado reproduzam formas diretas e indiretas de discriminação. Além disso, um modelo de resposta integral requer uma atuação em rede, com a articulação dos diferentes serviços públicos envolvidos, como acesso à justiça, saúde e assistência social, de modo orientado pela proteção e garantia de direitos humanos (Severi, 2022).

Como é possível observar nos dados compartilhados pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2023) sobre violência de gênero, estamos vivenciando um crescimento significativo dos diferentes tipos de violência contra as mulheres. Ainda, é preciso considerar que os dados que constam no relatório representam apenas “os casos que chegaram até as autoridades após meninas e mulheres buscarem ajuda do Estado”, muitos outros não chegaram nem mesmo ao conhecimento das autoridades públicas (Anuário, 2023, p. 133).

Nesse texto, buscamos expor e argumentar como as orientações produzidas por diferentes instituições do sistema de justiça podem minimizar obstáculos no acesso à justiça e na promoção de uma efetiva proteção de mulheres e meninas contra diversas formas de violência. Para tanto, sistematizamos as principais diretrizes contidas na Carta de Princípios para Acesso à Justiça na Perspectiva de Gênero (2023) - publicada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo - e no Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (2021) - publicado pelo Conselho Nacional de Justiça.

## O que a Carta de Princípios para Acesso à Justiça na Perspectiva de Gênero recomenda sobre a efetivação do acesso à justiça

Segundo dados obtidos pela Pesquisa de Satisfação dos Usuários e Usuárias da Defensoria Pública de São Paulo, realizada pela Ouvidoria-Geral em 2022, 77% do público total atendido pela instituição é composto por mulheres, sendo que 55% das mulheres atendidas são negras. Considerando esse dado e as características mais gerais da população brasileira, é possível imaginar que o público destinatário das políticas públicas de acesso à justiça é composto, majoritariamente, por mulheres e, em sua maioria, mulheres negras, o que impõe a relevância e a necessidade de pensar tais políticas à luz da promoção da igualdade e da não discriminação.

Em 2023, a Ouvidoria Geral e o Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos das Mulheres da Defensoria Pública do Estado de São Paulo lançaram uma carta de princípios com o objetivo de orientar a Defensoria Pública na formulação, implementação, monitoramento e avaliação de suas políticas institucionais, a partir de uma abordagem interseccional de gênero.

Para além da Defensoria Pública, pensamos que tais princípios oferecem diretrizes importantes para a atuação de todas as instituições e atores do sistema de justiça de modo mais amplo, no atendimento, no processamento e no oferecimento de respostas jurídicas adequadas a casos concretos envolvendo violência contra mulheres e meninas. Entendemos por sistema de justiça o conjunto de instituições estatais encarregadas de garantir os preceitos constitucionais, de aplicar a lei e de distribuir justiça, como polícias, advocacia pública, ministério público, defensoria pública, e poder judiciário (Sadek, 2002).

Tais diretrizes podem ser organizadas nos seguintes eixos temáticos: **princípios gerais; acesso à instituição; atendimento, estrutura e acessibilidade; pesquisa, capacitação e educação em direitos; organização institucional; e mecanismos de controle e participação social.**

Com relação aos **princípios gerais**, é importante ter no horizonte que todas as políticas públicas de promoção do acesso à justiça devem ser formuladas, implementadas, monitoradas e avaliadas a partir de uma perspectiva interseccional de gênero, o que significa considerar que meninas, mulheres e corpos feminizados vivem experiências próprias de discriminação e de violência, apresentando demandas específicas. A categoria “mulheres” deve ser lida e operacionalizada de modo não universalizante, uma vez que são diversas<sup>3</sup> as mulheres que buscam atendimento do sistema de justiça,

3 Por exemplo, mulheres e meninas em situação de violência doméstica e intrafamiliar, mulheres e meninas vítimas de violência sexual, mulheres e meninas com deficiência, as mães vulnerabilizadas, as presas, as idosas, as familiares e visitantes de pessoas presas e as vítimas de letalidade policial, as mulheres em situação de rua, as mulheres que precisam assegurar seu direito à moradia, as mulheres travestis e transexuais, lésbicas, bissexuais,

em diferentes contextos e com diferentes vulnerabilidades. Assim, é preciso sempre considerar as dinâmicas pelas quais o racismo, a discriminação de gênero e de classe, a misoginia, a lésbofobia, o capacitismo, o etarismo, a transfobia e a xenofobia interpõem-se na vida das mulheres e de outras minorias sexuais e de gênero que buscam acesso à justiça.

No tocante ao **acesso à instituição**, o agendamento do atendimento deve ser desburocratizado, simples e célere, a fim de evitar o aprofundamento de barreiras preexistentes. Os canais de atendimento precisam garantir comunicação simples, uniforme e objetiva com o público. Além disso, diante de um cenário de exclusão digital, é importante possibilitar e priorizar o agendamento a partir do comparecimento presencial na instituição. Embora o atendimento remoto, em algumas ocasiões, possa se mostrar eficaz para evitar deslocamentos desnecessários, a oferta dessa modalidade de atendimento não pode implicar na obstaculização do atendimento presencial. Em certas situações, o atendimento presencial é imprescindível para a apresentação de denúncias de violações de direitos humanos, como nos casos de mulheres privadas de liberdade, adolescentes internadas, mulheres familiares de pessoas privadas de liberdade, mulheres vítimas ou familiares de vítimas de violência estatal.

Considerando as necessidades e demandas de mulheres e meninas em situação de vulnerabilidade e que enfrentam dificuldades de deslocamento e obstáculos relacionados a preconceitos, ao horário de trabalho e de estudo, aos cuidados domésticos e/ou com suas filhas e filhos, para chegar até a instituição, a territorialização dos serviços jurídicos prestados, com mutirões *in loco* e atendimentos itinerantes, pode representar a presença dos/as profissionais do sistema de justiça em contextos e situações de maior precariedade, como mães solo, hospitalizadas, mulheres em situação de rua, que vivem em abrigos ou residem em periferias ou ocupações urbanas, trabalhadoras do campo, quilombolas, ribeirinhas, dentre outras.

Ainda, o atendimento de mulheres em situação de violência doméstica e familiar e em extrema vulnerabilidade, como mulheres e adolescentes mães impedidas de exercerem a maternidade, deve ser considerado urgente e prioritário, dispensando agendamento, em razão da necessidade de proteção e cuidado com a vítima exposta ao/a agressor/a ou prevenção e cessação de violências institucionais.

No que se refere ao **atendimento, estrutura e acessibilidade**, é importante o estabelecimento de protocolos e fluxos de atendimento para as diferentes situações de violência contra as mulheres, com a articulação das instituições do sistema de justiça com a rede de serviços socioassistenciais, como casas abrigo (capazes de garantir a permanência conjunta com filhos/as), assistência financeira, meios de contato de urgência, além de serviços

---

indígenas, imigrantes, trabalhadoras rurais e urbanas, meninas crianças e adolescentes, dentre outras.

médicos, psicológicos e sociais.

O atendimento às mulheres deve ser humanizado, acessível, multidisciplinar, sensível, atento às suas necessidades específicas e orientado por uma escuta ativa e qualificada, em um ambiente acolhedor e seguro, construído a partir de uma relação de confiança, respeitando-se a autonomia, a não revitimização, o não silenciamento, a proteção da privacidade, o sigilo profissional, além da não reprodução de estereótipos e discriminações de todos os tipos. São fundamentais o esclarecimento e a simplificação de conceitos e termos jurídicos, com a utilização de uma linguagem acessível capaz de facilitar a compreensão dos procedimentos e dos direitos envolvidos.

Quanto à **pesquisa, capacitação e educação em direitos**, é fundamental a produção de dados, informações e indicadores acerca do perfil das mulheres e meninas que buscam o sistema de justiça, das características de suas demandas jurídicas, e dos resultados e impactos das ações e respostas institucionais oferecidas, como ferramenta estratégica para a construção de políticas alinhadas e compatíveis com a diversidade de mulheres que buscam acessar a justiça. A produção de tais conhecimentos pode se dar em parceria com organizações da sociedade civil e da academia, a fim de fortalecer as capacidades para o aprimoramento da atuação nas temáticas de gênero e suas interseccionalidades.

Internamente, as instituições do sistema de justiça devem viabilizar, de modo constante e obrigatório, capacitação para seus/suas profissionais, possibilitando o oferecimento de atendimentos qualificados e sensíveis às especificidades das demandas envolvendo gênero, raça e outros marcadores da desigualdade. Já externamente, ações de educação em direitos, como divulgação de materiais em diferentes formatos, realização de palestras, cursos e rodas de conversa, podem permitir o empoderamento legal, o letramento jurídico e o acesso a informações sobre os mecanismos de acesso à justiça e a serviços socioassistenciais.

A respeito da **organização institucional**, é importante que as instituições do sistema de justiça promovam a presença, a participação e a permanência de mulheres em espaços e cargos decisórios e de gestão, além de buscarem a composição paritária de gênero dentro de órgãos colegiados. Do ponto de vista da composição das carreiras jurídicas e dos quadros de servidores/as, as ações afirmativas de gênero e raça na realização de concursos públicos são fundamentais para a democratização interna, devendo ser acompanhadas de políticas de permanência.

Além de garantirem um ambiente e uma estrutura de trabalho adequados às necessidades das mulheres e livres de quaisquer formas de assédio e opressão, as instituições do sistema de justiça devem desenvolver, ampliar e fortalecer a capacidade de atuar de forma especializada e estratégica nos diferentes territórios, considerando que as questões e demandas de gênero e de raça têm uma dimensão estrutural e que envolvem políticas públicas em

diferentes temas, como acesso a saúde, educação, moradia, transporte, segurança, cultura, renda etc.

Por fim, no que diz respeito a **mecanismos de controle e participação social**, as instituições do sistema de justiça devem criar e fortalecer vínculos com a sociedade civil organizada, por meio de arranjos participativos como consultas, conferências e audiências públicas, a fim de favorecer a participação popular na formulação, implementação, monitoramento e avaliação das políticas institucionais com enfoque interseccional de gênero. Nessa perspectiva, o planejamento institucional e orçamentário precisa priorizar políticas com alto alcance e impacto para as demandas de gênero e raça, que são estruturantes das violações a direitos humanos existentes na sociedade brasileira. Além disso, o acesso à justiça precisa ocorrer com a presença de canais abertos, seguros e sigilosos de reclamação, sugestão e denúncia sobre violações a direitos das mulheres.

### **O que o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero apresenta sobre avaliação de casos concretos e diferentes tipos de vulnerabilidades**

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, documento publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2021, apresenta uma série de elementos teóricos e práticos que visam fazer com que a magistratura brasileira incorpore em sua atuação, medidas que reduzam o impacto desproporcional da aplicação de normas sobre determinadas pessoas. O documento foi referendado pela Resolução CNJ nº 128/22, que recomenda a sua adoção no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário brasileiro. Sua criação tem o objetivo de “orientar a magistratura no julgamento de casos concretos, de modo que magistradas e magistrados julguem sob a lente de gênero, avançando na efetivação da igualdade e nas políticas de equidade”. (CNJ, 2021, p. 14)

Com a diferenciação dos conceitos de sexo, gênero, sexualidade e identidade de gênero, bem como apresentação de questões centrais sobre desigualdades estruturais de gênero, o documento explica como estereótipos podem se manifestar no direito e na atuação judicial, apontando tanto o direito como reprodutor de desigualdades, quanto como potencial instrumento emancipatório, desde que mobilizado em uma prática comprometida com a igualdade. (CNJ, 2021, p. 14)

Deste modo, considerando a presença de hierarquias estruturais e relações desiguais de poder em nossa sociedade, a publicação do CNJ destaca a importância de que magistradas e magistrados se atentem, em suas decisões, para o modo como múltiplos marcadores sociais de vulnerabilidade podem se interseccionar e operar em diferentes graus e formas sobre a vida de diferentes perfis de mulheres. (CNJ, 2021, p. 18) Isso ocorre por

meio da atenção à presença de estereótipos e adoção de postura ativa em sua desconstrução. Na prática, “isso passa por: tomar consciência da existência de estereótipos; identificá-los em casos concretos; refletir sobre os prejuízos potencialmente causados; e incorporar essas considerações em sua atuação jurisdicional”. (CNJ, 2021, p. 30)

Ao tratarmos especificamente da violência de gênero, é importante ressaltarmos que a sua ocorrência decorre de uma “situação de assimetria de poder estrutural, que cria condições materiais, culturais e ideológicas para que esse tipo de violência - relacionada à dominação de um grupo - ocorra”. (CNJ, 2021, p. 30) Tratando-se de um fenômeno estrutural, a sua consideração como questão meramente individual impede a compreensão como um “sintoma de uma sociedade estruturalmente desigual”. (CNJ, 2021, p. 31)

Outro elemento importante para o julgamento com perspectiva de gênero, refere-se à desconstrução do ideal de neutralidade e objetividade, entendido como garantidor de um julgamento imparcial. Essa visão, contudo, desconsidera “as diferenças de gênero, raça e classe, que marcam o cotidiano das pessoas e que devem influenciar as bases sobre as quais o direito é criado, interpretado e aplicado”. Ignorar as diferentes desigualdades que atingem meninas e mulheres em nossa sociedade é reproduzir uma “compreensão limitada e distante da realidade social, privilegiando o exercício do poder dominante em detrimento da justiça substantiva”. Afinal, a magistratura, ainda que buscando operar sob um ideal de neutralidade, não está imune à reprodução de estereótipos de gênero e raça que se manifestam socialmente, ainda que involuntária e inconscientemente. (CNJ, 2021, p. 35).

Além disso, é importante desconiliar a natural associação entre os conceitos de neutralidade e objetividade, uma vez que essa representação acaba reproduzindo indiferença e insensibilidade às circunstâncias do caso concreto e, conseqüentemente, perpetuando estereótipos e preconceitos que geram impactos diferenciados e acabam por “reproduzir discriminação e violência, contrariando o princípio constitucional da igualdade e da não discriminação”. (CNJ, 2021, p. 36) Ao interpretar um caso concreto, a magistratura também mobiliza suas próprias experiências pessoais, que são baseadas no grupo social à qual pertence e que, na maior parte das vezes, diverge do perfil da grande maioria da população.

Neste contexto, destacamos também o papel fundamental que a diversidade de profissionais - não apenas no Poder Judiciário, mas em todas as instituições do sistema de justiça - desempenha para uma interpretação judicial mais sensível e atenta a diferentes realidades encontradas em nosso país, afinal “um judiciário branco, masculino e elitizado dificilmente compreenderá como o processo histórico de escravização influencia a situação de pessoas negras na sociedade”, por exemplo (Coelho, 2022, p. 18). Além disso, percebemos como experiências prévias à magistratura são centrais na formação e posterior atuação de juízes e juízas, favorecendo ou dificultan-

do o enfrentamento de desigualdades estruturais, bem como funcionando como representação de um grupo que é comumente excluído da ocupação de cargos de poder (Coelho, 2023). Deste modo, “refletir sobre o direito de maneira contextualizada e atenta a como questões problemáticas operam na vida real” é imprescindível para um julgamento com perspectiva de gênero que busque reduzir desigualdades decorrentes de assimetrias de poder. (CNJ, 2021, p. 39)

Isso pode ser feito a partir da: (1) utilização do princípio da igualdade substantiva, tornando “visíveis desigualdades estruturais que possam permear uma determinada controvérsia”; e (2) por meio do seguinte questionamento a ser realizado pela magistratura: “mesmo não havendo tratamento diferenciado por parte da lei, há aqui alguma desigualdade estrutural que possa ter um papel relevante no problema concreto?”. Deste modo, a apreciação de cada caso também deverá “desafiar e reduzir hierarquias sociais, buscando, assim, um resultado igualitário”. (CNJ, 2021, p. 40) Um julgamento com perspectiva de gênero visa, portanto, que o direito seja interpretado de maneira “não abstrata, atenta à realidade, buscando identificar e dismantlar desigualdades estruturais” (CNJ, 2021, p. 43)

Com uma abordagem mais prática, o Protocolo também aponta ações específicas que magistrados e magistradas devem adotar no julgamento de casos concretos. Neste contexto, destacamos a necessidade de condução da instrução processual com perspectiva de gênero, atentando-se às desigualdades estruturais que possam estar presentes, de modo a evitar a criação de um ambiente de violência institucional de gênero. Ainda que a violência decorrente da subordinação de um grupo sobre o outro possa não ser uma realidade vivenciada por autoridades julgadoras, é imprescindível a atenção e identificação de dinâmicas que são fruto e reprodutoras de desigualdades estruturais, agindo imediatamente para interrompê-las. Além disso, é importante que as perguntas feitas em audiência não reproduzam estereótipos de gênero, não desqualifiquem a palavra da depoente, não revitimizem e forcem a revisitação a situações traumáticas, não causem constrangimentos e nem interrompam ou pressionem a depoente.

De modo geral, a magistrada ou magistrado deve estar sempre se questionando se suas experiências pessoais, pré-concepções e visões de mundo podem estar influenciando a apreciação dos fatos, levando-a(o) a duvidar ou minimizar o que está sendo comunicado pela vítima, “ignorando como as dinâmicas de desigualdades estruturais interferem na vida de uma pessoa” (CNJ, 2021, p. 49). Um dos grandes entraves no acesso à justiça por mulheres e meninas vítimas de violência, encontra-se justamente em uma interpretação judicial que não considera diferentes realidades enfrentadas por grupos subordinados, restringindo-se às percepções de mundo daqueles(as) que julgam e integram uma classe social extremamente privilegiada. Neste contexto, um julgamento com perspectiva de gênero precisa estar muito

atento ao risco do direito ser percebido como neutro, quando na realidade está apenas perpetuando subordinações ao ser aplicado de modo apartado do contexto vivido por grupos subordinados. O Protocolo recomenda, portanto, que para reduzir desigualdades estruturais, a interpretação do direito deve ser realizada de maneira contextualizada e atenta à neutralização e combate dessas desigualdades.

## Considerações finais

Nesse texto, buscamos expor e argumentar como as orientações contidas na Carta de Princípios para Acesso à Justiça na Perspectiva de Gênero (2023) - publicada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo - e no Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (2021) - publicado pelo Conselho Nacional de Justiça - podem iluminar os processos de formulação, implementação, monitoramento e avaliação das políticas públicas de acesso à justiça e o julgamento de casos concretos pelo Poder Judiciário.

A incorporação de uma perspectiva interseccional de gênero nas políticas públicas de promoção do acesso à justiça e na prestação jurisdicional é fundamental para o enfrentamento do problema público da violência contra as mulheres e meninas, obrigação explicitamente assumida pelo Estado brasileiro a partir dos processos que engendraram a Lei Maria da Penha.

Para além da Defensoria Pública e do Poder Judiciário, órgãos que estiveram diretamente implicados na produção dos documentos aqui sistematizados, entendemos que suas diretrizes devem orientar a atuação de todas as instituições e profissionais envolvidos na rede de serviços de combate à violência e de acolhimento da mulher em situação de vulnerabilidade, para que discriminações e estereótipos não sejam reproduzidos e a proteção e a garantia de direitos humanos sejam efetivas.

## Referências

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero**. Conselho Nacional de Justiça: Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em: 01 jan. 2023.

COELHO, Priscila. Gênero e o exercício da magistratura: uma análise preliminar a partir da realização de entrevistas com mulheres magistradas. In: **Anais de Artigos Completos do VII CIDH Coimbra 2022** - Volume 6 / César Augusto R. Nunes et. al. (org.) [et al.] - Campinas / Jundiaí: Brasília / Edições Brasil, 2023.

COELHO, Priscila. Representatividade, magistratura e sistema de justiça criminal. In: **BOLETIM IBCCRIM** - Ano 30 - n.º 360 - novembro de 2022.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Acesso à Justiça na Perspectiva de Gênero**. Carta de Princípios. 2023. Disponível em: <https://>



www.defensoria.sp.def.br /web /guest /busca? p\_p\_id=com\_liferay\_portal\_search\_web\_search\_results\_portlet\_SearchResultsPortlet\_INSTANCE\_pngx&p\_p\_lifecycle=0&p\_p\_state=maximized&p\_p\_mode=view&com\_liferay\_portal\_search\_web\_search\_results\_portlet\_SearchResultsPortlet\_INSTANCE\_pngx\_mvc Path=%2Fview\_content.jsp&com\_liferay\_portal\_search\_web\_search\_results\_portlet\_SearchResultsPortlet\_INSTANCE\_pngx\_assetEntryId=4649413&com\_liferay\_portal\_search\_web\_search\_results\_portlet\_SearchResultsPortlet\_INSTANCE\_pngx\_type=content&p\_l\_back\_url=%2Fbusca%3Fq%3Dacesso%2B%25C3%25A0%2Bjusti%25C3%25A7a%2Bcom%2Bperspectiva%2Bde%2Bg%25C3%25AAnero. Acesso em 15 set. 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Último acesso em: 15 set. 2023.

SADEK, M.T.A. **Estudos sobre o sistema de justiça**. In S. Miceli, ed. O que ler na ciência social brasileira. V. 4. São Paulo: Sumaré, 2002.

SEVERI, F. C. **Jornadas do Judiciário na implementação da Lei Maria da Penha**. São Paulo: Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www.livrosabertos.sibi.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/book/884>. Acesso em: 30 jun. 2023.

# AÇÕES AFIRMATIVAS E INCLUSÃO DA DIVERSIDADE DE GÊNERO: UMA EXPERIÊNCIA DE EDUCAÇÃO EMANCIPATÓRIA COGNITIVO-AFETIVA NA EJA-EPT/IFRJ/BRASIL

**Patricia Teles Alvaro Salgado**

Professora Titular no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio de Janeiro. Líder do Grupo de pesquisa REDIH/ IFRJ/CNPq. Coordenadora do Lecef/IFRJ-Laboratório de educação emancipatória, combate e enfrentamento ao feminicídio

## **Resumo:**

O estudo de caso e o projeto-piloto *Histórias e Afetos: tecendo elos entre vida e escola* desenvolveu-se com mulheres estudantes da EJA-EPT-IFRJ-Brasil (Educação de Jovens e Adultos, na Educação Profissional e Tecnológica de um Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia, o IFRJ, da Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica, no Brasil). Configuram-se como ação afirmativa, visando promoção de práticas inclusivas da diversidade de gênero, mais especificamente de mulheres em contexto de violência doméstica. Nesse sentido, buscam servir para o enfrentamento da exclusão e para promoção de ações de permanência e êxito escolar. Propõem-se a atuar no combate à violação do direito humano da mulher à educação. A cultura da exclusão fundamenta-se no lastro do que chamamos, aqui, de Sistema de Crenças do Patriarcado Escravocrata (SCPE), que naturaliza padrões mentais e memórias sociais de desigualdade e violência de gênero. Nesse sentido, o projeto-piloto desenvolve práticas para que mulheres estudantes da EJA-EPT-IFRJ em condição de vulnerabilidade de violência possam operar seus padrões mentais identitários cognitivo-afetivos, apropriando-se conscientemente de seu *Self*, desconstruindo modelos mentais de subalternidade, passando a operar o refazimento e/ou a construção consciente de modelos de *Self autobiográfico* de empoderamento e afirmação cognitivo-afetiva. Dessa forma, o estudo de caso e o projeto-piloto *Histórias e Afetos: tecendo elos entre vida e escola* intencionam propagar práticas que contribuam para a integração do *ser mulher* ao padrão cognitivo-afetivo de empoderamento da mulher e para o fortalecimento da cultura de direitos humanos.

**Palavras-chave:** Ações afirmativas; Cultura de Direitos Humanos; Diversidade de gênero; Empoderamento; Igualdade de gênero.

## Apresentação

No Brasil, nosso cotidiano mostra a cultura da violência contra a mulher, explicitamente, através de noticiários e mesmo em relatos nas convivências sociais. As agências de observação da violência de gênero apontam, conforme o 14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020, que a cada 01 hora 30 mulheres sofrem agressão física; a cada 10 minutos 01 mulher é vítima de estupro; 03 mulheres são vitimadas em feminicídio por dia e uma travesti ou mulher trans é assassinada a cada 02 dias<sup>1</sup>.

A desigualdade de gênero manifestada na cultura da violência de gênero instancia-se no machismo plantado no lastro histórico-social do patriarcado escravocrata, que se enraíza e se propaga no que chamamos, aqui, **de Sistema de Crenças do Patriarcado Escravocrata- SCPE**. Nessa seara de insistente dominação da supremacia machista, desumaniza-se a mulher destituindo-a do seu protagonismo sócio-humano, com práticas de depreciação e desqualificação, que vão da agressão verbal-psicológica à agressão física, depauperando sua autoestima e subjugando seu corpo e sua mente à condição de naturalização da violência, podendo chegar às raias do feminicídio ou do suicídio.

Esse cenário de desigualdade de gênero e de violência impacta as possibilidades de mulheres ocuparem e se desenvolverem nos espaços e no âmbito da educação. Nesse sentido, a desigualdade de gênero evidencia-se na violação do direito humano da mulher à educação. Essa exclusão de um direito tão fundamental gera perdas sociais, econômicas e psicoemocionais, vulnerabilizando, ainda mais, a mulher em condições que ferem o princípio da dignidade humana.

Deparamo-nos com essa realidade no estudo de caso de mulheres estudantes da Educação de Jovens e Adultos, EJA, na Educação Profissional e Tecnológica de um Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia, o IFRJ, da Rede Federal de Educação Profissional, Científica e Tecnológica, doravante EJA-EPT-IFRJ.

Entendemos que o combate ao SCCS perpassa por ações afirmativas que amparam, acolhem, incentivam mulheres a retomarem seus sonhos e projetos, propiciando a criação de perspectivas de renovação de vida. Decerto, o reingresso à vida escolar integra o conjunto de fatores que representam caminhos para essa reconstrução de ressignificação de bem-estar e confiança de mulheres vítimas de violência.

No estudo de caso supracitado, tivemos a experiência de desenvolver um projeto-piloto *História e Afetos: tecendo elos entre vida e escola*, com proposta pedagógica de educação emancipatória cognitivo-afetiva inspirada nas ideias de Paulo Freire, Saviani: 2021[1991] e bel hooks (2017).

---

1 Adaptado a partir de consulta em <https://teoriaedebate.org.br/2022/03/07/mulheres-em-situacao-de-violencia-numeros-avancos-e-desafios/>

Expandimos os conceitos de *Self autobiográfico* da Neurociência de Damásio:1996, 2011, de neuroplasticidade de Davidson:2013 e de mapas mentais, identidades cognitivas e *Self* da Linguística Cognitiva (Lakoff, 1987, 2006; Lakoff e Johnson, 2002 [1980]; Fauconnier e Turner, 2002; Fauconnier, 2002), para uma aplicação que chamamos de **Crítica cognitivo-afetiva da Linguagem (CCAL)**. Integramos os conceitos citados ao estudo reflexivo de ideias acerca das emoções e afetividade de Nise da Silveira, Spinoza e Maturana, na composição teórico-epistemológica da CCAL.

O *História e Afetos* constitui-se por narrativas autobiográficas sobre os enfrentamentos que mulheres estudantes da EJA-EPT têm que se deparar nas suas vivências domésticas, para retomarem e permanecerem na rotina escolar.

Nesse escopo, o estudo de caso e o projeto piloto que desenvolvemos como ação afirmativa de inclusão da diversidade de gênero, alinha-se à Agenda 2030 da ONU, que indica 17 objetivos para o desenvolvimento sustentável, os ODS. A Agenda dispõe-se como um plano de ação e prosperidade para as pessoas e o planeta, que alcançado favorece o fortalecimento da paz. Vemos nossa relação com o ODS 4 de Educação de qualidade, o ODS 5 de Igualdade de gênero e o ODS 16 de Paz e Justiça. Entendemos que enquanto estivermos em situação de violação de direitos humanos da desigualdade de gênero e violência de gênero não teremos consolidado no estado de democracia. Por isso, ações afirmativas para práticas e fortalecimento da cultura de direitos humanos são fundamentais para o fortalecimento da democracia.

### As 3 metáforas da violência da exclusão no SCPE

A violência da cultura de exclusão viola brutalmente os direitos humanos e o princípio da dignidade humana. No seu âmbito cognitivo-emocional, explicita o egocentrismo da supremacia do **eu** totalizante-narcisista. Nesse tipo de relação, quem ou o que contraria o **eu egocêntrico-totalizante-narcisista** provoca seu ódio e sua rejeição, passando pelo julgamento de um severo carrasco que condena o **outro** ao extermínio. Essa violência do extermínio vai gravemente se naturalizando.

Nesse contexto, conforme Alvaro:2017, nas práticas da exclusão, circulam bases cognitivo-emocionais (BCE) numa Rede Emocional- Cognitiva de ódio, repulsa, repressão, desqualificação e *nadificação* das diversidades de subjetividades do **outro**. Todo esse contexto se constitui num **frame** (moldura) de Comunicação egocêntrico-exterminatória, cujas estruturas linguísticas erigidas contribuem para a construção e consolidação de uma Cultura de ódio. O **eu** distancia-se afetivamente do **outro**, constituindo a base da Epistemologia da exclusão.

As práticas de exclusão instauram-se a partir de um **Frame (moldu-**

*ra) de Comunicação egocêntrico-exterminatória*, cujos sujeitos representam papéis cognitivos e culturalmente associados ao *Rival*, ao *Juíz* e ao *Carasco*, o que chamamos de as **3 metáforas do conflito ou 3 metáforas da exclusão**. Dizemos, então, que esses sujeitos alicerçam sua existência e o estabelecimento da relação com o **outro** numa lógica egocêntrico-exterminatória. A relação entre o **eu** e **outro** se configura num enredo comunicacional em que, para haver a preservação do **eu**, deve haver o extermínio do **outro**, seja abstrata ou fisicamente.

Aqui, lembro-me de uma citação de Yung destacada por Nise da Silveira (2022, [2015]), ao dizer que “Empatia e abstração são necessárias (...) para a criação estética. Ambas se acham presentes em todo indivíduo, embora desigualmente diferenciadas”.

## **A Crítica Cognitivo-afetiva da linguagem, para a Educação emancipatória e para a prática da cultura de Direitos Humanos**

A linguagem, na ótica da Linguística Cognitiva, é baseada na cognição, cujo processo de funcionamento enraíza-se na dinâmica da interação corpo e mente, sustentada na tese da **corporificação da mente** associada à **corporificação da linguagem**. Assim, as estruturas discursivas de relatos, ou no caso aqui estudado, de narrativas autobiográficas, apontam para as estruturas cognitivas do sujeito, que dizem respeito a como o sujeito percebe a realidade do mundo que o cerca e como reconhece a si mesmo e à sua representação social no mundo.

No caso do estudo de caso, aqui, referido, acessamos os pontos de vista que as mulheres expressam nos seus relatos, através da **análise crítica cognitivo-afetiva da linguagem**, especificamente dos usos de metáforas linguístico-cognitivas. Os usos linguísticos são a ponta do iceberg para acessarmos um cenário cognitivo, que evidencia perceptivas e padrões mentais da identidade cognitivo-afetiva do *ser mulher*, em relação ao seu direito de estar ocupando o espaço e o processo socioescolar.

Nesse contexto, retomamos Damásio (1996, p. 276) para reiterar que *os sentimentos exercem uma forte influência sobre a razão, uma vez que os sistemas cerebrais necessários aos primeiros se encontram enredados nos sistemas necessários à segunda e que esses sistemas específicos estão interligados com os que regulam o corpo*.

Da mesma forma, Maturana (1998, p. 15) afirma que, *ao nos declararmos seres racionais, vivemos uma cultura que desvaloriza as emoções, e não vemos o entrelaçamento cotidiano entre razão e emoção, que constitui nosso viver humano, e não nos damos conta de que todo sistema racional tem um fundamento emocional*. Assim, o estudo das metáforas cognitivas constitui-se como relevante recurso teórico que revela bases cognitivas e emocionais que estruturam a autorrepresentação identitária dessas mulheres.

Nesse contexto, muito interessa-nos, para a nossas análises linguístico-cognitivas das narrativas autobiográficas, a questão da relação *Subject* e *Self* na cognição humana investigada por Lakoff e Johnson (1999). Ainda em relação ao tema, Lakoff (1996) e Lakoff e Johnson (1999) explicam que o *subject* é o *locus* da consciência, da experiência subjetiva, da razão, da vontade, da capacidade de sentir, do julgamento, a nossa *essência*, tudo o que nos faz únicos. Ressalta que há, pelo menos, um *Self* e, possivelmente, mais. O *Self* consiste em tudo mais **sobre** nós, nossos corpos, nossas características físicas, nossos papéis sociais, nossas histórias etc.

Há um locus na consciência e na racionalidade, o centro de todas as nossas experiências subjetivas - o *Subject*. O *Subject* normalmente reside dentro da nossa outra metade - o *Self*. O *Self* inclui pelo menos nossos corpos, nossas emoções e aquela parte de nós que atua no mundo. Juntamente a esses conceitos, iremos entrelaçar os estudos de Damásio (2011) sobre *Self* *Autobiográfico*.

### **Os padrões mentais do *ser mulher* no projeto Histórias e Afetos: tecendo elos entre vida e escola**

No estudo de caso e projeto-piloto, percebemos, nas manifestações autobiográficas, três representações cognitivo-afetivas do *ser mulher*: (i) *doméstico-cerceada*, (ii) *conflitante-contestadora* e (iii) *de autonomia-emancipatória*. Iremos apresentar trechos dos relatos autobiográficos, identificando suas autoras com 3 nomes fictícios: Ana, Luna e Vânia (ver mais em Salgado e De Jesus, 2022).

Ana: o modelo mental (i) *doméstico-cerceada*.

O silêncio é uma verdadeira algema, que prende a pessoa, não deixa a pessoa caminhar, entendeu? É como uma bola de ferro da época das pessoas escravizadas, não deixa você caminhar... um peso... algo que te prende... é uma âncora o silêncio. (...) quando você é calado, vive com armadura na boca... aquilo é uma coisa horrível! (informação verbal).

*Ana* discorre sobre sua vivência suplantando-se na metáfora da **bola de ferro**. *Ana*, aí, mostra as metáforas cognitivo-afetivas circulantes associadas à dor do silenciamento. Nessa metáfora, temos a compressão da cultura do passado escravocrata com os tempos presentes. Essa compressão cognitiva fundamenta o Sistema de Crenças do Patriarcado Escravocrata. A metáfora utilizada pela *Ana* ressalta a compressão cognitiva (Fauconnier, 2002), que opera histórico-culturalmente nas memórias sociais do silenciamento como violenta prática de violação de direitos da mulher e de perpetuação da desigualdade de gênero.

*Luna*: o modelo mental (ii) *conflitante-contestadora*

Um preconceito com os estudos, né? Porque a mulher sai pra trabalhar pra ajudar nas despesas, até então tá tudo bem, né? Vai pra trabalhar, volta... faz uma comida. Até aí tá tudo bem, né? Agora sair pra estudar que aí... abrir a mente... amplia a visão... não pode? (informação verbal).

*Luna* expressa sua percepção em relação à força que a educação pode ter, quando ao se referir sobre “o estudar”, usa a metáfora “abrir a mente”. Por outro lado, *Luna* encontra-se em um contexto social onde se difunde a imagem metafórica de escola como um lugar de perigo que não é para a mulher. Estamos diante de uma representação cognitiva alicerçada no lastro histórico-cultural do SCPE de o espaço da escola não ser lugar para a mulher. Uma estratégia para a dominação e a subalternidade do corpo e da mente da mulher.

Aqui, podemos conversar com bell hooks:2017, quando nos diz que a educação é uma prática de liberdade, propiciando que mulheres passam a ver como possibilidade a transgressão de barreiras impostas pela sociedade ao redor do seu corpo.

*Aparecida*: o modelo mental (iii) de autonomia-emancipatória.

Eu descobri esse empoderamento de ser livre, verdadeiramente como mulher, como pessoa, sem aceitar a imposição de homem algum, dentro das aulas das professoras. Foram mulheres que me passou o conhecimento que eu não tinha tido contato... o que é ser cidadão, o que é uma cidadã mulher dentro da área de educação. O que a mulher passou lá no passado, nas aulas de História, tudo o que passou ainda acontece até hoje, então isso tudo foi, assim.... uma grande superação!

*Aparecida* expressa-se com metáforas linguístico-cognitivas que fazem circular a sua representação mental do “ser mulher”. Ela reconhece as bases do SCPE na sua vida, o desconstrói e, daí, reconstrói seu próprio modelo mental e cultural do “ser mulher”, rompendo com o SCPE.

*Aparecida* manifesta sua identidade de empoderamento:

Eu vivi embaixo de violência doméstica, verbal, física e traição e muitas coisas ruins, mas eu consegui me manter viva e agora, tendo esse conhecimento, agora então que ninguém me segura! Ninguém vai mais me parar! Homem nenhum vai dizer o que eu tenho que vestir, o que eu tenho que calçar, a hora que eu tenho que sair, a hora que eu tenho que chegar (informação verbal).

*Aparecida* mostra seu movimento identitário de uma mulher que recuperou o protagonismo de sua própria vida. Da mesma forma, reconstrói sua autorrepresentação mental, a partir de seu empoderamento, que muito se estruturou, através, também, da educação, o que deu origem a imagens autovalorativas do seu “ser mulher”.

## Remodelando os modelos cognitivo-afetivos

George Lakoff (2006) refere-se ao enquadre histórico e cultural, que se sobrepõe ao processo de significação, como um *frame* de superfície, emoldurando identidades discursivas, cognitivas e sociais. Nesse sentido, o **Sistema de crenças do Patriarcado Escravocrata (SCPE)** se consolida no lastro da cultura do machismo (ver Mello, 2017) e formam uma moldura profunda em que se constituem padrões cognitivos e culturais de exclusão e de desqualificação incapacitante da mulher, em função do gênero, ou seja, por ser mulher. É, aí, que figuram as crenças e as práticas que definem o lugar e o papel da mulher sob a dominação e a subserviência aos valores da cultura machista e de exclusão. Esse SCPE alicerça o **sistema de crença da cultura de exclusão**, servindo de base para a mulher construir a sua própria autorrepresentação na moldura da subalternidade. Daí, percebemos que os elos entre cognição, linguagem e cultura, constituem, dinamicamente, a rede de construção de sentidos dos discursos dos sujeitos sociais.

Um aspecto que consideramos relevante no estudo de caso e projeto-piloto encontra-se no fato de a análise sobre a questão da autorrepresentação linguístico-cognitiva da mulher tomar como ponto de partida o saber cultural dos próprios sujeitos envolvidos na situação, ou seja, as mulheres da EJA. Isso, além de conferir um protagonismo aos sujeitos participantes, nos permite olhar a situação do outro, a partir do olhar do outro. Dessa forma, deixamos o monopólio da ciência e redimensionamos a pesquisa, epistemologicamente, tratando do conhecimento através do conhecimento cultural das próprias mulheres. Esse enquadre metodológico-epistemológico propicia o deslocamento do nosso ego para uma alteridade discursiva e contribui para o protagonismo das mulheres, que passam a estar envolvidas na pesquisa de maneira mais ativa (e não no lugar de objeto de pesquisa).

Nesse enfoque, os sujeitos, ou melhor, as sujeitas (como ressalta Grada Kilomba, 2019) de análise da pesquisa podem tomar consciência das realidades sociais da cultura de exclusão (consolidada na cultura do machismo) envolvidas no processo cognitivo-afetivo da construção de sentido dos seus usos discursivos e das suas marcas identitárias. Assim, as mulheres estudantes da EJA-EPT-IFRJ podem apropriar-se, criticamente, dos conhecimentos e resultados da pesquisa, também, acerca das subjetividades culturais, como um recurso para refazer os mapeamentos mentais de suas autorrepresentações cognitivas (conforme o conceito de *Neuroplasticidade*, em Davidson, 2013) e melhorar a valorização da sua estima, escolhas e encaminhamentos no cenário socioescolar.

Em relação a isso, o neurocientista Damásio (2011, p. 345) ressalta a *importância de se estar consciente a respeito do processo de integração cérebro-mente-corpo no funcionamento cognitivo, afirmando que advogados, juízes, legisladores, planejadores e educadores precisam familiarizar-se com a neurobiologia da consciência e da tomada de de-*



*cisão. Isso é importante para promover a elaboração de leis realistas e preparar as futuras gerações para o controle responsável de suas ações.*

## **A ação afirmativa de empoderamento cognitivo-afetivo da diversidade de gênero**

A Diversidade humana destaca-se no cenário das relações sociais em variados contextos, familiar, escolar, político, religioso, judiciário e tantos outros. Ainda assim, enfrentamos dificuldades em relação à inclusão das diversidades, com fortes movimentos de opressão, ódio e exclusão, que tentam silenciar ou enfraquecer ações afirmativas e de empoderamento dos grupos chamados sócio-culturalmente de *minorias*.

Sabemos que o cenário macrocultural projeta-se em microambientes, como no cenário escolar, onde propagam-se práticas de exclusão deliberadas e furtivas que, muitas vezes, levam ao fracasso e à evasão escolar. Além disso, desencadeiam efeito destrutivo que certamente impacta a saúde mental das pessoas afetadas por essas violentas atitudes de exclusão e arrogância egocentrada de uma parte de nossa sociedade em lidar com as diferenças inerentes à constituição da humanidade.

Sob esse prisma de estudo, nos cabe ressaltar três aspectos norteadores para a fundamentação da **Crítica Cognitivo-afetiva da linguagem**. No primeiro aspecto, ressaltamos que, ao abordarmos as *bases cognitivas* que sustentam a construção de sentidos dos nossos raciocínios, estamos abordando *bases de conhecimento* que se constituem no enredamento entre os nossos sistemas racionais e os nossos sistemas emocionais (ver Damásio: 1996, 2000, 2011).

No segundo aspecto, dando continuidade ao primeiro, frisamos que o sentido que atribuímos às coisas ancora-se em *bases cognitivo-emocionais (BCE)*, cujas operações realizam-se em uma *Rede Emocional-Cognitiva (REC)*. Essa engrenagem mental se projeta nos nossos *Enredos comunicacionais*.

E, o terceiro, imantado ao primeiro e ao segundo aspectos, diz respeito à *afetividade consciente*, ou seja, a análise da qualidade da interafetividade envolvida na racionalização da relação entre o *eu* e o *outro*, o que consubstancia as tomadas de decisão na condução das nossas relações sócio-humanas. Esse terceiro aspecto consiste em autoavaliar as emoções- como afetividades de repulsa, a exemplo do ódio, do extermínio, da impaciência, do descaso; ou das afetividades de aproximação, a exemplo do respeito, da disponibilidade para ouvir, para se abrir, para entender pontos de vista diferentes- relativas ao *eu*, no que diz respeito às diferenças do *outro* (Cf Alvaro, 2018).

Sobre isso, retomamos a Maturana (2001, p. 47) ao afirmar que (...) *na medida em que as emoções fundamentam os espaços de ação, elas constituem os espaços de*

*ação. (...) E quando se muda a emoção, também se muda o sistema racional.*

A partir desse ponto de vista, acreditamos que o estudo *Semântico-cognitivo e Interafetivo* da Comunicação tem um caráter de educação emancipatória e transformacional, uma vez que possibilita formar agentes que podem protagonizar o (auto) movimento, analisando sua Rede Emocional-Cognitiva (REC), se propondo a construir uma relação de sustentabilidade sócio-humana e de Cultura de paz.

Na abordagem que propomos, o estudo dos processos linguístico-cognitivos inclui problematizar os aspectos sociais e emocionais envolvidos nos arranjos mentais e discursivos, voltando-se para a valorização e respeito da diversidade. Além disso, com a apropriação desse conhecimento, os sujeitos podem realizar uma crítica reflexiva sobre o próprio discurso e o discurso do outro, reconhecendo os frames de superfície, ou seja, os enquadres histórico-culturais do pensamento abissal manifestados nos enredos Comunicacionais.

Em relação a essa tomada de consciência acerca das operações mentais envolvidas nos discursos dos sujeitos sociais e o movimento de identidade (auto) transformacional, ressaltamos a premissa que os sistemas racionais e os sistemas emocionais trabalham interconectados e que nosso arranjo neurofuncional tem uma capacidade dinâmica de “refazimento”.

Ações afirmativas no movimento de inclusão para o combate à violência da exclusão e ao ódio da diversidade de gênero ressoam como movimento de fortalecimento da democracia e da cultura de direitos humanos.

## Referências

ALVARO, Patricia Teles. **Os elos entre pensamento, comunicação e cultura de paz: um estudo sobre Diversidade e Interafetividade.** In: COSTA, Caetano Ernesto da Fonseca e GUIMARÃES, Décio Nascimento. *Direitos Humanos e Educação. Diálogos Interdisciplinares.* Rio de Janeiro: Brasil MultiCultural, 2019.

DAMASIO, Antonio Roberto. **O erro de Descartes. Emoção, razão e o cérebro humano.** São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

DAMASIO, Antonio Roberto. **E o cérebro criou o homem.** São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

DAVIDSON, Richard & BEGLEY, Sharon. **O estilo emocional do cérebro. Como o funcionamento cerebral afeta sua maneira de pensar, sentir e viver.** Rio de Janeiro: Sextante, 2013.

FAUCONNIER, Gilles. **Mappings in thought and language.** California: Cambridge University Press, 1997.

FAUCONNIER, Gilles; TURNER, Mark. **The way we think. Conceptual blending and mind's hidden complexities.** New York: Basic Books Press, 2002.

hooks, bel. **Ensinando a transgredir. A educação como prática da liberdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2017.

LAKOFF, George. **Women, fire and dangerous things. What categories reveal about the mind.** Chicago: The University of Chicago Press, 1987.

LAKOFF, George; JOHNSON, Mark. **Metáforas da vida cotidiana.** Campinas, SP: Mercado de Letras; São Paulo: Educ, 2002. (tradução organizada por Maria Sophia Zanotto. Obra original *Metaphors we live by*. 1987).

LAKOFF, George; JOHNSON, Mark. **Thinking points. Communicating our american values and vision.** California: Rockridge Institute, 2006.

KILOMBA, Grada. **Memórias da Plantação. Episódios de racismo cotidiano.** Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

MATURANA, Humberto. **Emoções e linguagem na educação e na política.** Belo Horizonte: UFMG, 1998.

MATURANA, Humberto. **Cognição, Ciência e Vida cotidiana.** Belo Horizonte: UFMG, 2001.

SALGADO, Patricia Teles Alvaro e DE JESUS, Marília. **Corpo punido, limites e obrigações: uma análise de narrativas autobiográficas de mulheres negras estudantes da EJA no IFRJ.** Anais do XI Congresso Internacional de Sociais e Humanidades. CONINTER-2022.

SAVIANI, Dermeval. **Pedagogia Histórico-Crítica.** 12<sup>a</sup> ed. Campinas: Autores associados, 2021.

SILVEIRA, Nise. **Imagens do inconsciente.** Rio de Janeiro: Vozes, 2015.

# DIREITOS HUMANOS, *SMART CITIES* E A GOVERNANÇA PARTICIPATIVA: O DIREITO À CIDADE COMO FIO CONDUTOR DA (RE) ORGANIZAÇÃO DE ESPAÇOS URBANOS DEMOCRÁTICOS

**Camilo Stangherlim Ferraresi**

Universidade do Minho (Braga - Portugal). Faculdades Integradas de Bauru (FIB) - SP, Brasil.

Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - (Unisinos - RS)

**Wilson Engelmann**

Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos) - RS, Brasil. Pós-doutor en los Retos Actuales del Derecho Público, organizado pelo Centro de Estudios de Seguridad, da Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, Espanha; Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - (Unisinos - RS)

## **Resumo:**

As transformações sociais, tecnológicas e ambientais na sociedade contemporânea se colocam como desafio para a (re)organização do espaço urbano de forma a garantir qualidade de vida a todos e todas que (com)vivem nas cidades. A emergência da governança participativa a partir do Direito à Cidade é o fio condutor para as cidades inteligentes do futuro e projeção de espaços urbanos inclusivos, seguros, sustentáveis e resilientes no contexto do ODS 11 da Agenda 2030 da ONU. A inovação tecnológica se coloca como fator capaz de potencializar a governança participativa e a dinâmica organizacional do processo de tomada de decisão pública de forma a interagir com os elementos inclusão, sustentabilidade e resiliência, para a (re)organização do espaço urbano. A governança participativa é materialização do direito à obra descrito por Henry Lefebvre e é a questão chave para eficácia social dos Direitos Humanos no cenário das *Smart Cities* inserida em um contexto de fragmentação global, novas tecnologias, pandemia e mudanças climáticas.

**Palavras-chave:** Direito à Cidade; *Smart Cities*; Direitos Humanos; Governança participativa.

## Introdução

Os desafios globais contemporâneos passam necessariamente pela vida urbana e pelas cidades. Mudanças climáticas, inovação tecnológica acelerada, crises de representatividade política, déficit democrático, são questões que impactam na vida urbana e a (im)possibilidade de superação está nas cidades do futuro.

As transformações sociais, tecnológicas e ambientais na sociedade contemporânea se colocam como desafio para a (re)organização do espaço urbano de forma a garantir qualidade de vida a todos e todas que (com) vivem nas cidades. A inovação tecnológica se coloca como fator capaz de potencializar a governança participativa e a dinâmica organizacional do processo de tomada de decisão pública de forma a interagir com os elementos inclusão, sustentabilidade e resiliência, para a (re)organização do espaço urbano.

Nesse contexto, em que medida e a emergência da governança participativa a partir do Direito à Cidade é o fio condutor para a (re)organização de espaços urbanos democráticos e projeção de cidades inteligentes do futuro inclusivas, seguras, sustentáveis e resilientes no contexto do ODS 11 da Agenda 2030 da ONU? A matriz teórica da pesquisa terá como teoria de base o Direito à Cidade de Henri Lefebvre.

## Smart Cities, direito à cidade e governança participativa

A (r)evolução das cidades pode(rá) encontrar respostas as questões dilemas da sociedade e crises globais, de forma a potencializar a experiência humana em todas as suas dimensões. Para isso, é necessário pensar as cidades do futuro a partir de um olhar para a história das cidades.

A palavra cidade é um signo linguístico empregado de várias formas ao longo da evolução humana e “as primeiras cidades formaram-se por volta do ano de 3500 a.C no vale compreendido pelo Tigre e o Eufrates.” (Silva, 2010, p. 19). No mundo grego, “a pólis, como cidade, era ao mesmo tempo aquilo que chamamos modernamente por sociedade e também aquilo que denominamos Estado.” (Mascaro, 2010, p. 84).

Aristóteles já descrevia a pólis como uma sociedade política e apontava que a felicidade enquanto finalidade da existência humana só é alcançada por meio do pensamento que se materializava pela participação na vida política que se realizava na cidade. (Aristóteles, 2020). A cidade “é uma espécie de associação, e que toda a associação se forma tendo por alvo algum bem; porque o homem só trabalha pelo eu ele tem de um bem”. (Aristóteles, 2020, p. 7).

A busca por modelos de cidades que possibilitem a existência digna é um processo sistêmico, constante e condição de possibilidade para construção de vidas possíveis a partir de um patamar mínimo civilizatório desde

a Antiguidade. A evolução da humanidade e das cidades se entrelaçam e ao longo da história, modelos diferentes de cidades surgiram, influenciaram o desenvolvimento da humanidade e por ele foram influenciadas em um processo de retroalimentação:

Cada grande tipo de sociedade, em outras palavras cada modo de produção, teve seu tipo de sociedade. A descontinuidade (relativa) dos modos de produção baliza a história da realidade urbana, ainda que esse balizamento nada tenha de exclusivo e que outras periodizações sejam possíveis. Em particular a que mostra de mais perto a sucessão dos tipos urbanos e que não coincidem completamente com a periodização primordial. Ora, cada tipo urbano propôs e realizou uma centralidade específica. (Lefebvre, 2016, p. 128).

Nesse processo de evolução das ocupações coletivas ou assentamento humano, pode-se verificar diversos modelos do que se denominou cidade. Lefebvre (2016) explica que na história, verificou-se o surgimento de diversos modelos de cidades:

As criações urbanas mais eminentes, as obras mais ‘belas’ da vida urbana (‘belas’, como geralmente se diz, porque são antes obras do que produtos) datam de **épocas** anteriores à industrialização. Houve a cidade oriental (ligada ao modo de produção asiático), a cidade arcaica (grega ou romana, ligada à posse de escravos), depois a cidade medieval (numa situação complexa: inserida em relações feudais mas em luta contra a feudalidade da terra). A cidade oriental e arcaica foi essencialmente política: a cidade medieval, sem perder o caráter político, foi principalmente comercial, artesanal, bancária. Ela integrou os mercadores outrora quase nômades, relegados para fora da cidade. (Lefebvre, 2016, p. 11).

Nesse diapasão, a sociedade urbana moderna tem como característica a industrialização, ou seja, é a sociedade que nasce a industrialização e “essas palavras designam, portanto, a sociedade construída por esse processo que domina e absorve a produção agrícola” (Lefebvre, 2019, p. 18) e, pode-se dizer que

[...] o processo de industrialização é indutor e que se pode contar entre os induzidos os problemas relativos ao crescimento e a planificação, as questões referentes à cidade e ao desenvolvimento da realidade urbana, sem omitir a crescente importância dos lazeres e das questões relativas à cultura. (Lefebvre, 2016, p. 11).

Nesse processo ininterrupto de transformação, as cidades inteligentes se colocam como modelo atual de ocupação urbana apto a enfrentar os desafios da sociedade complexa da pós moderna, uma vez que as “Cidades Inteligentes tem sido pauta nos debates globais, como por exemplo, a Nova Agenda Urbana, documento da Organização das Nações Unidas (ONU) so-

bre o tema, que tem o objetivo indicar os caminhos de como as cidades podem ser planejadas, financiadas e governadas.” (Vanin, 2019).

Nesse contexto, necessário situar a vida no espaço urbano como um Direito Humano, reconhecido e denominado Direito à Cidade. Segundo Lefebvre, o Direito à Cidade se manifesta “como forma superior dos direitos: direito à liberdade, à individualização na socialização, ao habitat e ao habitar. O direito à obra (à atividade participante) e o direito à apropriação (bem distinto do direito à propriedade) estão implicados no direito à cidade”. (Lefebvre, 2016, p. 134).

Com o surgimento de novos direitos, novas tecnologias e a emergência das transformações sócio-ambientais, a ressignificação do Direito à Cidade orientado pelos Direitos Humanos a partir das *Smart Cities* coloca o Direito à Cidade Inteligente como condição de possibilidade de (re)organização dos espaços urbanos para garantir a qualidade de vida no contexto da sociedade hipercomplexa, na qual as “transformações da sociedade atual são maiores do que se pode prever, e ainda mais profundas e rápidas do que em qualquer outro momento”. (Hohendorff; Engelmann; 2020, p. 456).

A ressignificação do Direito Humano à Cidade Inteligente será orientada pelo diálogo com a Agenda 2030 da ONU, especialmente pelo ODS 11, que projeta modelos urbanos futuros que sejam digitais, inclusivos, sustentáveis, seguros e resilientes. A Agenda 2030 e os ODS tem como objetivo a concretização dos Direitos Humanos de todos e todas e, por isso, a necessidade de diálogo com esse instrumento jurídico internacional para a adequada atribuição de sentido a ressignificação do Direito à Cidade Inteligente.

## **O Direito à Cidade (Inteligente) como fio condutor da (re)organização de espaços urbanos democráticos**

O Direito Humano à Cidade Inteligente é o direito de todos os indivíduos de habitar, usar, ocupar, produzir, transformar, governar e desfrutar de cidades, vilas e assentamentos urbanos justos, inclusivos, seguros, sustentáveis, resilientes e democráticos, com a possibilidade de realização de projetos de vidas possíveis e construção de espaços humanizados a fim de garantir qualidade de vida a todos.

A ressignificação do Direito Humano à Cidade Inteligente a partir do ODS 11, tem como ponto central a ampliação da inclusão social e da cidadania, que somente se concretizarão a partir da implantação da governança participativa, tendo em vista que é condição de possibilidade para manifestação e expressão de vontade de forma direta com o fortalecimento de um modelo democrático substancial e fundamental para (re)construção de espaços urbanos sensíveis e humanos.

O exercício da cidadania é fundamental para humanização dos espaços urbanos e, dessa forma, o documento da Policy Unit I da Conferência

## Habitat III (Direito à cidade e cidades para todos)

[...] recomenda que as cidades sejam inclusivas, proporcionando a todos os habitantes, permanentes ou transitórios, o exercício da cidadania e de direitos de igualdade, independente de gênero, classe, raça, etnia, religião, orientação sexual, idade, origem e outros fatores. (Amanajás; Klug; 2018, p. 37).

A governança inclusiva, com a participação dos atores que (con)vivem no espaço urbano é fundamental para projetar a ressignificação das cidades do futuro enquanto processo constante e inacabado de transformação com a finalidade de realização dos Direitos Humanos e da qualidade de vida das pessoas:

Pensar a cidade é, portanto, um instrumento de boa governança e objeto de controle, capaz de definir, com visão estratégica, as iniciativas e projetos direcionados às transformações urbanas. É também um eficiente mecanismo de delineamento do futuro da cidade, com participação democrática a partir de uma perspectiva que integre os objetivos da competitividade econômica, inerente à sociedade contemporânea, com coesão social e a sustentabilidade ambiental. (Guimarães, 2020, p. 198).

Nesse diapasão, não se pode perder do horizonte desse processo de (re)construção dos espaços urbanos, a qualidade de vida dos homens e mulheres que (con)vivem nas cidades e o planejamento participativo é instrumento fundamental para enfrentar as adversidades, “em especial ante o fenômeno da difusão urbana generalizada, vivenciando por todas as comunas, que vem fragilizando-as como forma de organização social, ambiente de expressão cultural, gestão política e mecanismos de relação específica entre território e sociedade”. (Guimarães, 2020, p. 198).

Nesse cenário de emergência de novos direitos, em especial, a inclusão e a cidadania, a governança criativa, colaborativa e compartilhada, propiciada pelas tecnologias na sociedade em rede, possibilitam surgimento de movimentos sociais e governamentais para a (r)evolução e a transformação das cidades em “cidades inteligentes” (Smart Cities). As cidades inteligentes podem ser um modelo adequado para resolução de problemas urbanos atuais, incluindo crescimento da população urbana, envelhecimento da sociedade, congestionamento de trânsito e segurança. (Remedio; Silva; 2017).

O modelo de governança que se projeta a partir da ressignificação do Direito à Cidade Inteligente deverá contemplar políticas urbanas inclusivas, implementáveis e participativas, para potencializar o desenvolvimento urbano e territorial sustentável como parte das estratégias e planos integrados de desenvolvimento, com o apoio, quando aplicável, de estruturas regulatórias e institucionais nacionais, subnacionais e locais, assegurando que estejam devidamente interligadas a mecanismos de financiamento transparentes



e responsáveis. (ONU, 2019, p. 23, item 86); deverá promover, também, uma maior coordenação e cooperação entre os governos nacionais, subnacionais e locais, em particular por meio de mecanismos de consulta multinível e da definição clara das respectivas competências, ferramentas e recursos de cada nível de governo. (ONU, 2019, p. 23, item 87).

As cidades inteligentes organizadas a partir do Direito Humano à Cidade (Inteligente) deve(rá) (re)construir espaços e oferecer serviços públicos de qualidade que melhoram as interações sociais e a participação política, promover expressões socioculturais que abraçam a diversidade e promovam a coesão social. Nesse diapasão, Alessandro Mantelero explica a noção de cidadania moderna:

La noción moderna de ciudadanía ya no se centra exclusivamente en la relación entre una persona y un territorio [¿qué territorio en un mundo de Internet?], sino que reúne las condiciones necesarias para ejercer los derechos fundamentales y participar en la vida democrática. En este sentido, la ciudadanía digital no se centra necesariamente en la pertenencia a una comunidad y se ha convertido en un componente de la dimensión legal y política de la vida individual y social. Desde esta perspectiva, las dos nociones de ciudadanía digital y gobernanza digital son en gran parte complementarias. Por un lado, el debate existente en la literatura sobre la ciudadanía digital se centra en la participación, tanto en el área política como en la económica. Por otro lado, la idea de la gobernanza digital se concentra en el uso de las soluciones de las TIC que se han adoptado para llevar a cabo las tareas tradicionales del sector público. La ciudadanía digital y la gobernanza digital representan las dos caras de la misma moneda. En una democracia, tanto el gobierno (digital) como la ciudadanía (digital) están estrechamente vinculados. En este sentido, estas nociones no son nuevas en sí mismas. La novedad se debe, en todo caso, al impacto de la revolución digital en los entornos tradicionales de la relación social entre los ciudadanos y entre los ciudadanos y la administración pública. (Mantelero; 2018, p. 159-160).

Nesse processo de transformação das cidades atuais em modelos de ocupação urbana inteligentes, nas Smart City, que deverão ser cidades humanas, inclusivas, seguras, sustentáveis e resilientes, o ponto central é a governança participativa, como se observa dos pontos destacados “planejamento urbano” e “engajamento do cidadão” e, nessa perspectiva, a (re)organização dos espaços urbanos e a gestão não pode(rão)m se afastar do fio condutor dos Direitos Humanos para humanização das cidades. (Ferraresi, 2021).

Aqui é importante diferenciar governança de governo, haja vista que a imprecisão conceitual poderá comprometer a ampliação da cidadania da pessoa com deficiência, ou seja, “a public policy issue where the heart of the matter is a problem of ‘governance’ becomes defined implicitly as a problem of ‘government’, with the corollary that the onus for ‘fixing’ it necessarily rests with government”. (Graham; Amos; Plumtre, 2003, p. 1).

Governança é “partly it is about how governments and other social organizations interact, how they relate to citizens, and how decisions are taken in a complex world” Graham; Amos; Plumptre, 2003, p. 1):

Thus governance is a process whereby societies or organizations make their important decisions, determine whom they involve in the process and how they render account. Since a process is hard to observe, students of governance tend to focus our attention on the governance system or framework upon which the process rests - that is, the agreements, procedures, conventions or policies that define who gets power, how decisions are taken and how accountability is rendered. (Graham; Amos; Plumptre, 2003, p. 1).

Renate Mayntz destaca que “governanza (governance) es una palabra y un concepto que se ha vuelto últimamente muy popular” (Mayntz, 2001, p. 1) e era relacionada com o significado de governar. Atualmente, transcende a ideia de governar e seu significado está relacionado a um processo de tomada de decisão. Dessa forma, “durante mucho tiempo, la palabra ‘governanza’ significó simplemente ‘governar’, y esto referido al aspecto del proceso de gobierno. Sin embargo, en la actualidad el término se utiliza, sobre todo, para indicar un nuevo modo de gobernar”. (Mayntz, 2001, p. 1).

As Nações Unidas por meio do Programa de Desenvolvimento (PNUD “Governança e Desenvolvimento Humano Sustentável, 1997) indicou um conjunto de princípios, sob cinco temas amplos, para definir uma boa governança: legitimidade e voz; direção, performance, responsabilidade e justiça. (Graham; Amos; Plumptre, 2003). Guimarães (2020) destaca a inexistência de cidades democrática e comprometidas com as necessidades coletivas sem olhos atentos ao presente, abertos ao futuro e uma memória viva do passado: “Os sistemas urbanos necessitam adquirir suas próprias experiências, sem olvidar a forma como outras cidades já enfrentaram situações iguais ou semelhantes, bem como a partir das soluções que projetaram para o futuro. Isso é planejamento eficiente”. (Guimarães, 2020, p. 198).

A partir dos princípios indicados pela ONU para definir uma boa governança, pode-se destacar o desdobramento da legitimidade e voz em i) participação e ii) orientação de consensos. Por participação entende-se “all men and women should have a voice in decision-making, either directly or through legitimate intermediate institutions that represent their intention. Such broad participation is built on freedom of association and speech, as well as capacities to participate constructively” (Graham; Amos; Plumptre, 2003, p. 3), ou seja, todos os homens e mulheres devem ter voz na tomada de decisões, seja diretamente ou através de instituições intermediárias legítimas que representam sua intenção.

Pode-se destacar como um exemplo de articulação dos novos atores na gestão urbana compartilhada o Pacto pelas Cidades Justas. Em São Paulo, o Pacto pelas Cidades Justas reúne mais de vinte entidades da sociedade civil

a fim de modelar um programa a ser implementado pela prefeitura da cidade. Trata-se, assim, de uma articulação entre a sociedade, a iniciativa privada e o poder público para criar e implementar projetos de desenvolvimento e intervenções urbanísticas em territórios vulneráveis. (Pacto Pelas Cidades Justas, 2020):

O Pacto pelas Cidades Justas é, em essência, um modelo de governança em que a larga experiência das entidades do terceiro setor que já atuam em comunidades socialmente vulneráveis será integrada à atuação das secretarias do município. A articulação com a prefeitura garante a centralização das ações, a integração multisetorial das políticas públicas, a convergência das políticas nos territórios selecionados e a continuidade do programa ao longo das próximas gestões. (Pacto Pelas Cidades Justas, 2020).

Dessa forma, somente por meio da ampliação da cidadania e inclusão de todos os atores nos processos de tomada de decisão é que se materializará a governança participativa. Em relação à orientação de consensos ou “consensus orientation, good governance mediates differing interests to reach a broad consensus on what is in the best interest of the group and, where possible, on policies and procedures”. (Graham; Amos; Plumptre, 2003, p. 3). A boa governança deve buscar a formação de consensos a partir da mediação de interesses conflitantes de diferentes atores para alcançar o melhor interesse da coletividade.

A participação de cidadãos, da sociedade civil organizada, das empresas e do Poder Público, resgata a compreensão do significado do interesse público e (re)publiciza interesses aparentemente privados, possibilitando a realização de processos de tomada de decisão democráticos no seio das cidades inteligentes.

## Conclusão

Para fortalecimento da democracia local é necessário o desenvolvimento de consciência e responsabilidade para participação no processo de tomada de decisão e erradicar o analfabetismo urbanístico entre os moradores das cidades, mas também na mídia e nas instituições: executivo, legislativo e judiciário. As cidades são fundamentais como instância participativa na democracia. (Maricato, 2019).

Lefebvre (2016, p. 22) destaca que a “vida urbana pressupõe encontros, confrontos das diferenças, conhecimentos e reconhecimentos recíprocos (inclusive no confronto ideológico e político) dos modos de viver, dos padrões que coexistem na Cidade”. Essas características peculiares da vida urbana é o cenário ideal para (re)construção de cidades inteligentes e democráticas.

A cidade da modernidade é antidemocrática (Lefebvre, 2016) e o for-

talecimento da democracia e a ampliação da cidadania por meio de uma governança participativa a partir da ressignificação do Direito à Cidade tem como condição de possibilidade o espaço urbano, com a participação de diversos atores (individuais e coletivos) interessados nas decisões das questões públicas, bem como, com a atribuição de (novos) atores privados para concretização da eficácia social dos Direitos Humanos.

A participação do Estado “somado às empresas e à Sociedade na busca pela implementação de centros urbanos conectados com ao meio ambiente reafirma a cidade como instrumento garantidor de direitos e dignidade, locus de democracia e integração social”. (Souza; Albino, 2020, p. 439). A circulação e confronto de ideias possibilitam o desenvolvimento, o florescimento da cultura e, acima de tudo, a capacidade de convivência com as diferenças. O direito à cidade deve contemplar a sustentabilidade dos pontos de vista econômico, social e ambiental.

A governança participativa tem como fonte jurídica a ressignificação do Direito à Cidade Inteligente, é a materialização do direito à obra descrito por Lefebvre, ou seja, da participação de todos os habitantes das cidades no processo de (re)construção de espaços urbanos democráticos. O planejamento urbano tem como centro irradiador a pessoa humana e a partir dela é que devem ser orientadas as políticas públicas urbanas. A formulação e controle das políticas públicas devem ser realizadas pelas pessoas que (con)vivem nas cidades.

## Referências

AMANAJÁS, Roberta; KLUG, Letícia. Direito à cidade, cidades para todos e estrutura sociocultural urbana. In: COSTA, Marco Aurélio; MAGALHÃES, Marcos Thadeu Queiroz; FAVARÃO, Cesar Bruno (org.) A nova agenda urbana e o Brasil: insumos para sua construção e desafios a sua implementação. Brasília, DF: Ipea, 2018. p. 29-44.

ARISTÓTELES. A política. Tradução Nestor Silveira Chaves. 1. ed. São Paulo: Lafonte, 2020.

FERRARESI, Camilo Stangherlim. A ressignificação do Direito à Cidade a partir dos Direitos Humanos: As Smart Cities como um espaço para garantir a qualidade de vida das pessoas com deficiência. 1. ed. Blumenau: Editora Dom Modesto, 2021.

GUIMARÃES, Angélica. A ordem jurídica urbana e o Direito à Cidade: uma leitura crítica sob o olhar da Constituição Federal de 1988. In: LIBÓRIO, Daniela Campos (coord.). Direito urbanístico: fontes do direito urbanístico e direito à cidade. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 193-228.

GRAHAM, John; AMOS, Bruce; PLUMPTRE, Tim. Principles for good governance in the 21st century. Ontario: Institute on Governance, 2003. (Policy Brief, 15). Disponível em: [https://www.academia.edu/2463793/Principles\\_for\\_good\\_governance\\_in\\_the\\_21st\\_century](https://www.academia.edu/2463793/Principles_for_good_governance_in_the_21st_century). Acesso em: 15 set. 2023.

HOHENDORFF, Raquel Von; ENGELMANN, Wilson. O consumo e produção sustentáveis (ODS 12) no panorama jurídico da utilização da nanotecnologia no agronegócio. In CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio (coord.). Direitos humanos e meio ambiente: os 17 objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030. 1. ed. São Paulo: IDHG, 2020. p. 453-483.

LEFEBVRE, Henri. O direito à cidade. Tradução: Rubens Eduardo Frias. 5. ed. São Paulo: Centauro, 2016.

LEFEBVRE, Henri. A revolução urbana. Tradução: Sérgio Martins. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2019.

MARICATO, Erminia. Brasil, cidade: alternativas para a crise urbana. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.

MASCARO, Alysso Leandro. Filosofia do direito. São Paulo: Atlas, 2010.

MAYNTZ, Renate. El Estado y la sociedad civil en la gobernanza moderna. Revista del CLAD Reforma y Democracia, Caracas, n. 21, Oct. 2001. Disponível em: <http://old.clad.org/portal/publicaciones-del-clad/revista-clad-reforma-democracia/articulos/021-octubre-2001/0041004>. Acesso em: 15 set. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). A nova agenda urbana. [S. l.], 2019. Disponível em: <http://habitat3.org/wp-content/uploads/NUA-Portuguese-Brazil.pdf?fbclid=IwAR2koIM7MtgBh6i57G4fxWeWpbK52Jr7sXIrgdBbJF81bF2GSzY527FWdAY>. Acesso em: 13 set. 2023.

PACTO pelas cidades justas. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://cidadesjustas.org.br/>. Acesso em: 15 set. 2023.

SILVA, José Afonso da. Direito urbanístico brasileiro. 6. ed. rev. e atual. São Paulo, 2010.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva de; ALBINO, Priscilla Linhares. Cidades sustentáveis: desafios que ultrapassam as estruturas físicas. In: CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio (coord.). Direitos Humanos e Meio Ambiente: os 17 objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030. 1. ed. São Paulo: IDHG, 2020. p. 428-452.

VANIN, Fábio Scopel. As cidades inteligentes e seus desafios jurídicos. Brasília, DF: Geodireito, 11 mar. 2019. Disponível em: <https://geodireito.com.br/index.php/2019/03/11/opiniao-as-cidades-inteligentes-e-seus-desafios-juridicos/>. Acesso em: 13 set. 2023.

# DIREITOS HUMANOS DIGITAIS: PROTEGENDO A LIBERDADE E A DIGNIDADE HUMANA NO MUNDO DIGITAL PELOS DADOS PÚBLICOS ABERTOS

**Luiz Ugeda**

Doutorando em Direito na Universidade de Coimbra

**Karine Sanches**

Doutoranda em Direito na Universidade de Coimbra

## **Resumo:**

Este artigo enfatiza a importância da gestão aprimorada de dados públicos na defesa dos Direitos Humanos Digitais, destacando como a transparência governamental é fundamental para que os cidadãos possam monitorar as ações do governo e responsabilizar as autoridades por possíveis violações dos Direitos Humanos. Além disso, o texto ressalta a relevância dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) no contexto da promoção da justiça, igualdade e respeito aos direitos humanos no ambiente digital. Os ODS fornecem um roteiro crucial para construir sociedades mais justas e inclusivas, e a proteção dos Direitos Humanos Digitais desempenha um papel central nesse processo. Para alcançar essas metas, a literacia digital desempenha um papel crucial, capacitando as pessoas a aproveitar ao máximo os Dados Abertos Governamentais e a participar ativamente na busca por informações transparentes sobre políticas públicas e ações governamentais. A inclusão digital é destacada como um fator essencial para garantir que os benefícios da era digital sejam distribuídos de maneira equitativa.

**Palavras-chave:** ODS; Governança pública; Direito a informação; Tecnologia da informação.

## **Introdução**

O mundo está cada vez mais interconectado. A internet, as redes sociais e a tecnologia avançam em nossa vida cotidiana, influenciando a maneira como nos comunicamos, trabalhamos, aprendemos e nos relacionamos com o mundo ao nosso redor. No entanto, essa conectividade sem prece-

dentos também trouxe à tona uma série de desafios em relação aos direitos humanos. Há que se refletir de forma ampla sobre o que os direitos humanos exigem no âmbito digital e como as Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) podem aprimorar ou ameaçar nossa capacidade de respeitar, proteger e cumprir uma ampla variedade de direitos humanos (Mathiesen, 2014), uma vez que eles devem ser respeitados online da mesma forma que o são no mundo físico.

Nesse contexto, a discussão sobre os Direitos Humanos Digitais ganha destaque, buscando definir como os princípios fundamentais dos direitos humanos se aplicam ao ambiente digital. A garantia de que os direitos à privacidade, à liberdade de expressão, à igualdade e à não discriminação sejam respeitados online é essencial para construir uma sociedade digital justa e inclusiva. No entanto, essa tarefa não é simples. É necessário encontrar um equilíbrio entre a proteção dos direitos individuais e a necessidade de segurança e ordem pública. Como estamos na construção desta nova linguagem e forma de percebermos nossos direitos?

## **Da construção jurídica global**

Por várias décadas, os direitos humanos vêm sendo salvaguardados por alguns instrumentos de direito internacional, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948 (Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, 1948), que traz uma centralidade principiológica, mas também os tratados internacionais de 1966, notadamente o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (CERD), formando um quadro básico para o avanço dos direitos humanos no âmbito global.

Estes instrumentos têm em comum o propósito de promover as liberdades fundamentais e, sendo resultante dos devastadores efeitos de duas guerras mundiais, são centrais na construção de um sistema de valores universal e na consagração da pessoa como sujeito de direitos. Os seres humanos desenvolveram uma nova identidade digital e a apresentação e a regulamentação desta identidade digital se torna um tema emergente (Song; Ma, 2022).

Os direitos digitais como conceito e, eventualmente, como objeto de regulamentações específicas, ainda estão em construção, pois ainda não há consenso internacional sobre sua especificidade, aplicabilidade e implementação. O surgimento desses novos direitos, chamados de direitos de quarta geração, está relacionado à sociedade da informação e a uma economia baseada no conhecimento (Santana; Serra, 2022).

Uma das primeiras declarações nessa área foram as de Robert Gel-

man, em 1997, quando ele divulgou a “Declaração dos Direitos Humanos no Ciberespaço”, qual objetivava estender as disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 ao ciberespaço, com o objetivo de constar como um adendo seu, sendo aprovada por várias ONGs (Llinás, 2009). Ocorreram diversas iniciativas posteriores, como a Cimeira Mundial sobre a Sociedade da Informação (CMSI) de 2003 em Genebra e de 2005 em Túnis, que focaram na exclusão digital global, momento em que surgem enunciados como que todo cidadão tem o direito de ser um emissor e não apenas um receptor de informações (Rodríguez, 2005).

É possível afirmar que estes instrumentos geraram uma nova onda de direitos humanos, mesmo que ela ainda esteja em sua infância, que foram centrais para construir um mundo mais justo e resiliente. Para analisá-lo, devemos observar cinco características a ser levadas em conta ao compreendê-lo em termos jurídicos (Riofrio, 2014): (i) é um mundo de exposição; (ii) é um mundo que reflete a realidade; (iii) carece de espaço físico, de matéria; (iv) o tempo digital existe, mas é relativo; e, (v) há um amplo espaço de liberdade e responsabilidade, com certas nuances que o distinguem do mundo real.

Mas como avançar com estes conceitos? Em 27 de junho de 2016, um marco significativo foi estabelecido pela ONU por meio da Resolução A/HRC/32/L.20, que reafirmou, em 15 pontos, a importância de proteger os direitos fundamentais das pessoas no ambiente online, declarando que os direitos humanos devem ser preservados na Internet, independentemente das fronteiras geográficas.

Em termos gerais, a resolução reconhece a Internet como uma entidade de natureza global e aberta, impulsionando o progresso e o desenvolvimento sustentável, de maneira que a resolução insta todos os Estados a promover a alfabetização digital e a facilitar o acesso à informação na Internet. Além disso, enfatiza a importância de uma educação baseada nos direitos humanos para eliminar a exclusão digital, incluindo a promoção do empoderamento das mulheres e promovam a participação de pessoas com deficiência na Internet. Isso inclui o desenvolvimento de sistemas informáticos com tecnologias de apoio e adaptação acessíveis.

A resolução condena de forma inequívoca todos os abusos e violações dos direitos humanos, como torturas, execuções extrajudiciais, desaparecimentos forçados e detenções arbitrárias, bem como a expulsão, intimidação, assédio e a violência de gênero cometida contra pessoas por exercerem seus direitos humanos e liberdades fundamentais na Internet, exortando todos os Estados a garantirem a responsabilização nesse sentido. Além disso, condena as medidas cujo objetivo deliberado é impedir ou dificultar o acesso ou a divulgação de informações online, violando os direitos humanos, e exorta todos os Estados a se absterem de adotar tais medidas ou a cessarem sua aplicação.



O grande desafio da constituição dos Direitos Humanos Digitais, neste contexto, é promover processos regulatórios que possam se mover tão rapidamente quanto a introdução de ferramentas digitais, tentando evitar os conflitos e garantindo um equilíbrio adequado entre os direitos humanos (Cocoli; 2017). As pesquisas (Tillaboev, 2023) mostram que, até 2021, 124 países ao redor do mundo possuem leis, e 8 países possuem decretos ou regulamentos nacionais que concedem aos indivíduos um direito geral de acesso a informações mantidas por órgãos públicos e impõem uma obrigação aos órgãos públicos de fornecer essas informações e divulgar ativamente tipos-chave de informações.

O direito ao acesso universal à Internet, à proteção de dados pessoais, o direito à privacidade e de ser esquecido, bem como o direito à segurança digital, à desconexão e à educação digital são apenas alguns exemplos dos chamados direitos fundamentais de quarta geração que impõe uma legislação nacional e internacional robusta, concreta e flexível, que está se tornando indispensável com o passar do tempo (Cova-Fernández, 2022).

Decorrente desta construção internacional, o estudo de Burianov (2023)<sup>1</sup> introduziu o termo “direitos humanos digitais globais”, propondo uma declaração que fundamenta que todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos digitais globais, uma vez que são dotadas de razão e consciência e devem agir umas com as outras em um espírito de fraternidade, tanto on-line quanto off-line, e desenvolver, criar, implementar e aplicar tecnologias e os frutos do progresso científico e tecnológico.

Nesta perspectiva, os Direitos Humanos Digitais são uma oportunidade para a preservação e o desenvolvimento de uma pessoa, pertencentes a todos desde o momento do nascimento, consagrados no direito internacional e na legislação nacional, cuja implementação deve levar ao uso de benefícios sociais por meio do uso de novas tecnologias, seja pelo acesso à informação, a ferramentas e tecnologias de informação e comunicação, à Internet, à proteção da privacidade e dos dados pessoais (biométricos e pessoais), ao respeito aos dados pessoais, à proteção de informações genéticas, dentre outros. Nenhum desenvolvimento tecnológico pode infringir os direitos humanos e a dignidade humana.

## **O papel dos dados públicos abertos para o fortalecimento dos Direitos Humanos Digitais**

No cenário digital em constante evolução, a proteção e promoção dos direitos humanos encontram um aliado poderoso nos dados públicos abertos que, se usados adequadamente para ampliar a transparência e capacitar os cidadãos, passam a desempenhar um papel fundamental na governança pública e na qualidade de vida dos cidadãos. Afinal, todos têm o direito de

---

1 Vide em [http://maxlaw.tilda.ws/declaration\\_of\\_global\\_digital\\_human\\_rights](http://maxlaw.tilda.ws/declaration_of_global_digital_human_rights)

buscar, receber e compartilhar informações detidas por entidades governamentais e organizações públicas. Essa transparência não apenas serve para fortalecer a responsabilização e combater a corrupção, mas também capacita os cidadãos a se envolverem, ativamente e digitalmente, na vida pública.

Os dados abertos são informações disponibilizadas de forma gratuita, acessível e reutilizável. Eles abrangem uma variedade de conjuntos de dados, desde informações governamentais até dados científicos e estatísticas demográficas. A chave aqui é a acessibilidade e a capacidade de usar esses dados de maneira livre e disruptiva, expandindo o direito a saber (Parks, 1957) existente mesmo antes de toda a revolução cibernética. É imperioso que o Direito passe a ter uma visão geral do *big data*, dos dados abertos e das infraestruturas de dados, bem como uma análise de sua utilidade para a pesquisa, os negócios, o governo e a sociedade civil, sendo capaz de promover uma avaliação das preocupações e dos riscos em um mundo orientado por dados e como preveni-los e mitigá-los (Kitchin, 2021).

Há uma rica e pródiga busca pelos dados abertos, que de certa forma remonta ao *Tabellverket* sueco de 1749, a agência estatística que existiu até 1858 e era destinada a melhorar as informações estatísticas no país, bem como pela coleta e análise de dados econômicos, demográficos e sociais, tendo sido a primeira a disponibilizar um censo público no mundo, pressuposto da liberdade de imprensa, como comprovaria a publicação da notória Lei de Liberdade de Imprensa sueca (*Tryckfrihetsförordningen*) de 1766. Mas se a *Tryckfrihetsförordningen* foi pioneira para acessarmos livremente dados públicos (Nygren, 2017, P. 180-181) em uma realidade analógica, qual seria o ato que poderia exercer a mesma disruptura para a realidade digital? Como formar uma espécie de datacracia (Kerckhove, 2017) onde os estados coletam, analisam, reportam e executam políticas públicas com base em um dado oficial que seja universalizado para a população com segurança e credibilidade?

Os Dados Abertos Governamentais (ODG) estão relacionados a vários Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), uma vez que desempenham um papel transversal e de apoio em muitos aspectos do desenvolvimento sustentável. As políticas de dados abertos, neste contexto, facilitam o gozo dos direitos humanos, sendo central o setor de telecomunicações (Song, 2019: 213) e sua regulação, pois é neste setor de os dados basicamente trafegam. Ao tornar os dados do governo abertos e acessíveis em realidade disruptiva, entendidos como dados disponíveis online sob uma licença Creative Commons e em um formato legível por máquina (Keiran Hardy, 2017), ou seja, que pode ser analisado por computadores e programas de software, os cidadãos podem examinar as operações do governo, monitorar como os recursos públicos são gastos e avaliar o desempenho das instituições públicas.

Isso fortalece a responsabilidade e a confiança nas autoridades. Empresas, pesquisadores e empreendedores podem utilizar dados abertos para

criar soluções, produtos e serviços que beneficiam a sociedade, de maneira a impulsionar o desenvolvimento econômico e a inovação. Os dados abertos, ao serem transparentes e universais, endossam a cidadania digital, permitindo que as pessoas utilizem informações relevantes para exercer seus direitos e liberdades online. Promover a abertura de dados, para além de ser um imperativo legal, é também um compromisso com os princípios fundamentais dos direitos humanos.

Os programas de dados governamentais abertos (OGD), implementados em diversos países e níveis administrativos, estabelecem diretrizes formais para que órgãos governamentais tornem seus dados acessíveis e legíveis por máquinas através de portais na internet, sem custos para os usuários. Os programas de OGD geralmente compreendem um conjunto de diretrizes, regras e práticas formais que se aplicam a todas ou à maioria das organizações administrativas de um governo. Vejamos como este conceito tem sido aplicado na Europa.

## **O Governo Digital na União Europeia e sua construção normativa**

A União Europeia é pródiga na gestão dos dados abertos e mantém um portal (<https://data.europa.eu/>) específico para o tema. Desde 2003, várias políticas e desenvolvimentos legais foram implementados para tornar os dados governamentais mais acessíveis ao público. Naquele ano, foi estabelecida a Diretiva 2003/98/EC sobre a reutilização das informações do setor público, conhecida como Diretiva PSI.<sup>2</sup> Esta diretiva estabeleceu as bases para a reutilização das informações do setor público na União Europeia.

Após significativo hiato, em 2011 a Comissão Europeia emitiu a Decisão 2011/833/EU sobre a reutilização de documentos da Comissão, criando assim a base para o antigo Portal Europeu de Dados Abertos da União Europeia, operado pelo Gabinete de Publicações da União Europeia entre 2012 e 2021. O ano de 2012 marcou o lançamento do Portal Europeu de Dados Abertos da União Europeia, que se tornou o ponto central de acesso a dados abertos de instituições, agências e órgãos da União Europeia, sendo que, em 2013, a Diretiva 2013/37/EU alterou a Diretiva 2003/98/EC sobre a reutilização de informações do setor público, reforçando ainda mais o compromisso com a abertura de dados.

Em 2015, o lançamento do Portal Europeu de Dados marcou o início da publicação de dados de portais de dados abertos nacionais, regionais e locais, sendo que, em 2016, o artigo 42º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia enunciou que qualquer cidadão da União, bem como qualquer pessoa singular ou coletiva com residência ou sede social num Estado-Membro, tem direito de acesso aos documentos das instituições, órgãos e organismos da União, seja qual for o suporte desse documento. Em

---

2 Do inglês Public Sector Information.

2019, a Diretiva 2019/1024 sobre dados abertos e reutilização de informações do setor público reformulou as Diretivas 2003/98/EC (Diretiva PSI) e 2013/37/EU, estabelecendo um quadro legal com requisitos mínimos para os Estados-Membros em relação à acessibilidade de recursos de dados públicos.

Em 2020, foi lançada a Comunicação sobre uma Estratégia Europeia para Dados, com o objetivo de criar um mercado único para dados, visando garantir a competitividade global da Europa, situação que consolidou, em 2021, o Portal Europeu de Dados e o Portal Europeu de Dados Abertos da União Europeia no portal data.europa.eu, fornecendo acesso a dados de toda a União Europeia e de outros países europeus. Essas iniciativas demonstram o compromisso contínuo da Comissão Europeia em promover a abertura e a acessibilidade de dados governamentais na Europa.

A ambição da Comissão Europeia, na construção desta base normativa, tem mantido uma abordagem na busca pela liderança global em termos de dados, reconhecendo o imenso potencial econômico que esses recursos representam. A estratégia para criar um mercado único para dados visa não apenas fortalecer a competitividade da Europa, mas também catalisar o crescimento econômico, a inovação e a criação de empregos. Este esforço é especialmente relevante no contexto da transformação digital global, onde a capacidade de coletar, analisar e utilizar dados se tornou uma vantagem competitiva crucial para empresas e nações.

O Portal Europeu de Dados Abertos da União Europeia representa marco significativo nessa jornada em direção à democratização dos dados. Eles proporcionam um acesso mais amplo e transparente a informações essenciais, reunindo dados não apenas de dentro da União Europeia, mas também de países parceiros. Essa abertura é fundamental para a tomada de decisões informadas, tanto no setor público quanto no privado, e permite a colaboração em áreas críticas, como saúde, meio ambiente, transporte e muito mais.

Mas existem grandes desafios para o avanço dos dados abertos, principalmente em relação a produção escalar dos dados. Enquanto a Comissão Europeia é impulsionada principalmente por argumentos econômicos, as cidades e governos locais têm suas próprias motivações para promover a abertura de dados, sendo mais dominados por argumentos de estilo de vida e reforma administrativa (Egger-Peitler; Polzer, 2014). Para muitas cidades, a ênfase recai sobre a melhoria da qualidade de vida de seus cidadãos. A disponibilidade de dados integrados pode levar a uma melhor gestão de serviços públicos, planejamento urbano mais eficiente, mobilidade sustentável e uma série de outras melhorias que afetam diretamente o dia a dia das pessoas. Para tanto, há desafios que precisam ser enfrentados para perceber melhor como transformar os dados abertos, decorrentes da governação digital, grande aliada na construção de Direitos Humanos Digitais.

## Por dados abertos que suportem Direitos Humanos Digitais: desafios e oportunidades

Existem diversos desafios a serem superados na viabilização dos dados abertos enquanto pressuposto dos Direitos Humanos Digitais. Embora as iniciativas de Dados Abertos Governamentais (OGD na sigla em inglês) sejam orientadas por políticas nacionais que transformam dados brutos em informações significativas construídas coletivamente por administradores públicos e cidadãos, elas são acompanhadas por vários fatores que obstruem o uso de OGD, como os níveis institucional e técnico, a complexidade da tarefa de lidar com os dados, o acesso aos dados, o uso dos dados, o depósito dos dados, a legislação e a qualidade das informações (Wang; Lo, 2016), resultando em um impacto limitado (Ruijter; Meijer, 2020). Estudos revelam que as organizações atuais não dão a devida atenção ao gerenciamento de conjuntos de dados, recursos e metadados associados que estão publicando atualmente em seus portais (Kubler et al, 2018).

Espera-se que as plataformas de dados abertos promovam processos democráticos, mas pesquisas empíricas recentes mostram que, até o momento, elas não conseguiram fazer isso, pois desconsideram a complexidade dos processos democráticos, o que resulta em abordagens excessivamente simplistas para o projeto de plataformas de dados abertos (Ruijter et al, 2017) decorrente da pouca pesquisa sistemática e estruturada realizada sobre as questões abordadas pelas políticas de dados abertos, sua intenção e impacto real (Zuiderwijk; Janssen, 2014).

Estudos mostram que o valor dos OGD se reflete principalmente em dois aspectos: (1) valor econômico, que indica o valor de mercado gerado por novos serviços eletrônicos e aplicativos móveis baseados em OGD; (2) valor social, que se baseia em OGD para desenvolver melhores políticas para melhorar a qualidade geral da vida dos indivíduos e da sociedade (Zhao; Fan, 2018).

Em relação ao valor econômico, o acesso aos dados governamentais pode fomentar a inovação e o empreendedorismo, levando à criação de novos serviços eletrônicos e aplicativos móveis. Esses novos produtos não apenas impulsionam o crescimento econômico, mas também podem melhorar a qualidade de vida das pessoas ao oferecer soluções eficazes para problemas cotidianos. Isso se traduz em empregos, oportunidades de negócios e acesso a tecnologias avançadas em todo o mundo, contribuindo para a promoção de Direitos Humanos Digitais, como as questões tecnológicas que envolvem o direito ao trabalho, à educação e ao desenvolvimento econômico.

Além disso, o valor social dos OGD desempenha um papel igualmente crucial na formação de Direitos Humanos Globais. Os dados governamentais podem ser utilizados para desenvolver políticas públicas mais eficazes, direcionadas para melhorar a qualidade de vida de comunidades e

sociedades inteiras. Essas políticas podem abranger áreas como saúde, educação, habitação, meio ambiente e igualdade de gênero. Ao tomar decisões informadas com base em dados sólidos, os governos podem atender às necessidades básicas das pessoas e promover a justiça social em escala global, respeitando direitos como o direito à saúde, à educação e a um padrão de vida adequado.

Portanto, a formação de Direitos Humanos Globais a partir dos OGD envolve o pleno atendimento do potencial econômico e social desses dados. Isso requer não apenas a disponibilização dos dados, mas também a capacidade de os utilizar de maneira eficaz para criar impactos positivos, como ocorre com os processos de participação eletrônica dos cidadãos, as inovações governamentais e a satisfação da população, que se destinam a satisfazer suas demandas por melhores serviços através da coleta de dados das atividades dos cidadãos (Al-Sai; Abualigah, 2017).

Estar ciente dos OGD e de seus benefícios é insuficiente para promover seu pleno uso, pois a busca da literacia digital é fundamental para que a estratégia resulte, seja com a população, seja pelos agentes públicos. O treinamento em OGD parece ser mais eficaz quando complementado com conhecimento sobre o contexto, as interações com o governo e os interesses e as expectativas exclusivas de diferentes tipos de usuários é fundamental para o sucesso (Gascó-Hernández et al, 2018).

## **Conclusões**

Aprimorar a gestão dos dados públicos é fundamental para a definição e proteção dos Direitos Humanos Digitais, pois ela promove a transparência governamental. Quando os cidadãos têm acesso a informações precisas e atualizadas, eles podem monitorar as ações do governo, identificar irregularidades e responsabilizar as autoridades por eventuais abusos ou violações dos direitos humanos. É a ressignificação da liberdade de expressão, da liberdade de imprensa e do direito à informação, promovendo também o direito a uma vida digna online.

Nesse contexto, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) ganham relevância, uma vez que estão intrinsecamente ligados à promoção da justiça, igualdade e respeito aos direitos humanos no ambiente digital e na sociedade em geral. Afinal, os ODS buscam a erradicação da pobreza, a promoção da saúde, a educação de qualidade, a igualdade de gênero e a ação climática, entre outros objetivos. Para atingir essas metas, é crucial que os cidadãos tenham acesso a informações transparentes sobre o progresso das políticas públicas, alocação de recursos e impacto das ações governamentais.

A melhoria da literacia digital desempenha um papel crítico na maximização do potencial dos Dados Abertos Governamentais e na capacitação das pessoas para exercerem seus Direitos Humanos Digitais. Em um

mundo cada vez mais digitalizado, a capacidade de buscar, avaliar e utilizar informações on-line de maneira crítica e eficaz é essencial. Isso é particularmente importante quando se trata de dados públicos e governamentais, pois cidadãos bem informados podem compreender melhor as políticas públicas, monitorar o desempenho do governo e tomar decisões informadas sobre questões relacionadas aos ODS. Garantir que todas as pessoas tenham a capacidade de utilizar efetivamente a tecnologia digital é essencial para evitar a exclusão digital e garantir que os benefícios da era digital sejam distribuídos de maneira justa.

## Referências

AL-SAI, Z. A., & Abualigah, L. M. (2017). Big data and E-government: A review. 2017 8th International Conference on Information Technology (ICIT), Amman, Jordan, pp. 580-587.

Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (1948). “Declaração Universal de los Derechos Humanos.” (217 [III] A). Paris.

COCCOLI, Jacopo (2017). The challenges of new technologies in the implementation of human rights: An analysis of some critical issues in the digital era. *Peace Human Rights Governance*, v. 1, n. 1/2, p. 223-250.

COVA-FERNÁNDEZ, Euclides José (2022). Derechos Humanos y Derechos Digitales en la Sociedad de la Información. *Revista DH/ED: derechos humanos y educación*, n. 6, p. 61-80.

Declaration of Global Digital Human Rights. Disponível em [Link](#).

EGGER-PEITLER, I., & Polzer, T. (2014). Open Data: European Ambitions and Local Efforts. Experiences from Austria. In: Gascó-Hernández, M. (Ed.) *Open Government. Public Administration and Information Technology*, vol 4. Springer, New York, NY.

GASCÓ-HERNÁNDEZ, Mila; MARTIN, Erika G.; REGGI, Luigi, PYO, Sunyoung; LUNA-REYES, Luis F. (2018). Promoting the use of open government data: Cases of training and engagement. *Government Information Quarterly*, Volume 35, Issue 2, Pages 233-242.

HARDY, Keiran; MAURUSHAT, Alana (2017). Opening up government data for Big Data analysis and public benefit. *Computer Law & Security Review*, Volume 33, Issue 1, Pages 30-37.

KERCKHOVE, Derrick de (2017). Mobile culture in Singapore. In Ana Serrano Tellería (Org), *Between the Public and Private in Mobile Communication*. Series Routledge Studies in New Media and Cyberculture, pp. 25 e ss.

KITCHIN, Rob (2021). The Data Revolution: A critical analysis of big data, open data and data infrastructures. In: DAVIES, Tim et al. *The state of open data: Histories and horizons*. African Minds.

LLINÁS, Emilio Suñe (2009). “Los derechos humanos en el ciberespacio: La declaración de derecho del ciberespacio.” In: Llinás, Emilio Suñe e Yuste Lara (Coords.) *Actas de la Segunda Convención Internacional de Derecho Informático, Electrónico y de las Comunicaciones*. Madrid: Gráficas JUMA, pp. 47-48.

MATHIESEN, Kay (2014). “Human Rights for the Digital Age.” *Journal of Mass Media Ethics*, 29(1), 2-18.

MARTINEZ-VILLALBA, Riofrio; CARLOS, Juan (2014). “La Cuarta Ola De Derechos Humanos: Los Derechos Digitales (Fourth Wave of Human Rights: The Digital Rights).” *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, Volumen 25 (1), I Semestre 2014 (ISSN: 1659-4304). Disponible em SSRN: Link.

PARKS, Wallace (1957). “Open Government Principle: Applying the right to know under the Constitution.” *Geo. Wash. L. Rev.*, v. 26, p. 1.

RODRIGUEZ, G. (2005). “Cumbre mundial sobre la sociedad de la información: Desafíos.” *Frónesis*, 12(2), 37-61. Disponible online em: [http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1315-62682005000200004&lng=es&tlng=es](http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-62682005000200004&lng=es&tlng=es)

RUIJER, Erna; MEIJER, Albert (2020). “Open Government Data as an Innovation Process: Lessons from a Living Lab Experiment.” *Public Performance & Management Review*, 43(3), 613-635.

RUIJER, Erna; GRIMMELIKHUIJSEN, Stephan; MEIJER, Albert (2017). “Open data for democracy: Developing a theoretical framework for open data use.” *Government Information Quarterly*, Volume 34, Issue 1, Pages 45-52.

SANTANA, Luis Enrique; SERRA, Isabel (2022). “El enfoque de derechos humanos y ciudadanía digital en la ciudad: conceptos y propuesta.” *Documentos de Proyectos (LC/TS.2022/113)*, Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

SONG, Lijue e MA, Changshan (2022). “Identifying the Fourth Generation of Human Rights in the Digital Era.” *International Journal of Legal Discourse*, 7(1), 83-111.

SONG, Stephen (2019). “Telecommunication.” In DAVIES, Tim et al. *The state of open data: Histories and horizons*. African Minds.

TILLABOEV, Shokhrukhbek (2023). “Digital Human Rights. What are the main human rights in the digital environment?” *International Journal Of Law And Criminology*, v. 3, n. 08, p. 45-49.

WANG, Hui-Ju; LO, Jin (2016). Adoption of open government data among government agencies. *Government Information Quarterly*, Volume 33, Issue 1, Pages 80-88.

YUPAN ZHAO, Bo Fan (2018). Exploring open government data capacity of government agency: Based on the resource-based theory. *Government Information Quarterly*, Volume 35, Issue 1, Pages 1-12.



ZUIDERWIJK, Anneke, & Janssen, Marijn (2014). "Open data policies, their implementation and impact: A framework for comparison." *Government Information Quarterly*, Volume 31, Issue 1, Pages 17-29.

# RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES PELO TRATAMENTO DOS DADOS SENSÍVEIS NO BRASIL E NA EUROPA<sup>1</sup>

**Cildo Giolo Júnior**

Pós-Doutor em Direitos Humanos pelo “Ius Gentium Conimbrigae” da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professor da Universidade do Estado de Minas Gerais e da Faculdade de Direito de Franca

**Pablo Martins Bernardi Coelho**

Pós-doutorando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande - FURG. Professor do Curso de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG/ Frutal

## **Resumo:**

No contexto atual, marcado pela expansão digital exponencial, a responsabilidade civil dos provedores no tratamento de dados sensíveis emerge como uma área de investigação vital. Esta pesquisa se justifica pela necessidade imperativa de proteger as informações pessoais dos usuários, garantindo que os provedores operem dentro de um quadro jurídico que promova a segurança dos dados e a privacidade individual. A justificativa se aprofunda ao considerar as disparidades e convergências nas abordagens jurídicas adotadas no Brasil e na Europa, duas regiões com marcos legais significativamente desenvolvidos nesta matéria. Este estudo visa contribuir significativamente para o corpo crescente de literatura legal que busca navegar nas complexidades do mundo digital em constante evolução. A metodologia empregada nesta pesquisa será dedutiva com uma abordagem qualitativa e descritiva, iniciando com uma revisão bibliográfica extensiva para coletar dados secundários de literaturas, legislações, e casos judiciais pertinentes.

**Palavras-chave:** Privacidade; Dados sensíveis; Legislação brasileira; Legislação europeia; Responsabilidade de provedores.

<sup>1</sup> Este artigo se trata de apresentação de resultados originados pelo desenvolvimento de projeto de pesquisa apresentado ao Programa de Bolsas de Produtividade em Pesquisa (PQ) da Universidade do Estado de Minas Gerais. Edital PROPPG N° 10/2022, e também das discussões provenientes do Centro de Estudos Interdisciplinares de Direito e Inovação (CEINDI) da Universidade do Estado de Minas Gerais, grupo de estudos certificado pelo CNPq e mantido pelos autores.

## Introdução

If the invasion of privacy constitutes a legal injuria, the elements for demanding redress exist, since already the value of mental suffering, caused by an act wrongful in itself, is recognized as a basis for compensation. (Warren, Brandeis, 1890)

Foi apenas em 1890 que o conceito de privacidade surgiu como um direito voltado a proteção da personalidade. O marco para tal mudança foi um artigo publicado por Louis Brandeis e Samuel Warren, nos Estados Unidos, com o título “The Right to Privacy” que falava sobre o direito à privacidade. Por outro lado, foi somente após a Segunda Guerra Mundial que tal direito foi positivado na Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, que dispõe em seu artigo 12 que “ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

Por muitos anos existiu uma limitação no que diz respeito à informação em massa. Com o surgimento da internet, tudo se modificou, influenciando desde a globalização até a personalidade das pessoas. Verifica-se assim, que a sociedade atual conta com inovações em todas as esferas, sejam elas culturais, políticas, econômicas ou jurídicas. Com os avanços tecnológicos, o compartilhamento de ideais e opiniões transcendeu barreiras, expandindo o direito para além dos temas estudados nas universidades. Castells (2002), identifica este período afirmando que vivemos numa sociedade global estruturada em torno de redes digitais de informação e comunicação. Essas redes permeiam todas as esferas, conectando indivíduos, organizações e países. Como destacado no texto, a internet promoveu uma difusão sem precedentes de informações, transcendendo limites e barreiras.

A internet possibilitou a difusão de dados com grande velocidade graças ao seu progresso. A partir disso, começou-se a discutir e refletir sobre os limites desse impacto global, bem como os efeitos do ambiente digital no cotidiano. Com a circulação em massa de informações pessoais, o número de violações de dados cresceu significativamente. O direito da personalidade foi afetado devido à ampla exposição de dados individuais. Dessa forma, muitas práticas passaram a causar preocupação no âmbito jurídico, uma vez que o acesso indevido a informações pessoais se expandia.

Com novos estilos de vida e acesso irrestrito a todo tipo de conteúdo, de qualquer lugar do mundo, o direito precisou se adaptar para suprir as novas demandas. Diante de extensas e incontáveis mudanças no âmbito digital, fez-se necessário consolidar uma compreensão no campo jurídico, principalmente no que se refere à responsabilidade civil. É preciso estabelecer limites frente às inúmeras transformações ocorridas com o direito digital.

Além disso, adaptar normas pré-existentes ao contexto atual foi de suma importância para alcançar o objetivo final. As relações interpessoais geram conflitos que precisam ser solucionados com base no direito. Se antes a responsabilidade se dava entre duas pessoas, hoje esse número aumentou consideravelmente. Esse debate ganhou força e espaço na esfera jurídica, levantando a questão sobre a amplitude da responsabilidade civil no âmbito digital, sendo necessário analisar quem são os responsáveis pelo tratamento de dados pessoais.

A pesquisa aborda a regulação específica sobre esse tema e como ela influencia a responsabilidade civil segundo o direito brasileiro e europeu, no que tange ao tratamento dos chamados dados sensíveis. Com a legislação vigente, percebe-se que o número de responsáveis cresce continuamente, diante das diversas ramificações da rede. O direito, portanto, entra em cena para fornecer respostas às inúmeras questões envolvendo provedores e usuários da internet. A metodologia do trabalho se baseia A metodologia empregada nesta pesquisa será dedutiva com uma abordagem qualitativa e descritiva, iniciando com uma revisão bibliográfica extensiva para coletar dados secundários de literaturas, legislações, e casos judiciais pertinentes. Terá a grande presença da hermenêutica interpretativa, visto que a meta é compreender as normas acima citadas e analisar com afinco o tópico de responsabilidade civil de ambas as leis.

## **Os marcos regulatórios de proteção de dados na Europa e no Brasil**

É importante se demonstrar os contextos de proteção de dados - europeu e brasileiro, visto que o foco da presente pesquisa é fazer um corte diametral, verificando como o assunto é tratado em ambas as legislações. Assim, nada mais apropriado do que demonstrar as conjunturas e realidades em que ambos os regulamentos foram gestados.

A Lei Geral de Proteção de Dados ou LGPD brasileira, foi aprovada em agosto de 2018 e entrou em vigor em setembro de 2020 (Lei nº 13.709). Esta lei tem como principal objetivo garantir a privacidade e proteção dos dados pessoais dos cidadãos brasileiros, estabelecendo regras e diretrizes claras para o tratamento e uso dessas informações por parte de empresas e órgãos públicos. Ela foi inspirada no *General Data Protection Regulation* - GDPR (União Europeia, 2016) da porque ambos os regulamentos têm objetivos e abordagens semelhantes na proteção de dados pessoais e na garantia da privacidade dos indivíduos. Por sua vez, a GDPR, que entrou em vigor em maio de 2018, tem sido considerada uma das legislações mais abrangentes e rigorosas em termos de proteção de dados e privacidade no mundo.

## Conceito de dados sensíveis e seu devido tratamento

A LGPD define como dados sensíveis aqueles sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico.

De acordo com a lei 13.709, de 14 de agosto de 2018:

Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se: [...]

II - dado pessoal sensível: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural. (Brasil, 2018).

A GDPR possui definição semelhante, englobando dados sobre origem racial, opiniões políticas, convicções religiosas, filiação sindical, dados genéticos, biométricos, de saúde ou vida sexual. Ambas enfatizam a natureza delicada desses dados e a necessidade de proteção reforçada.

O Artigo 9º do Regulamento (União Europeia) 2016/679 do parlamento europeu e do conselho, de 27 de abril de 2016 aborda o processamento de categorias especiais de dados pessoais, também conhecidos como dados sensíveis, da seguinte maneira:

Tratamento de categorias especiais de dados pessoais

1. É proibido o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa. [...] (UE, 2016)

Há vários ataques cibernéticos atualmente, por isso que os dados, principalmente online, estão tão vulneráveis com o avanço das tecnologias. Os jornais têm relatado milhares de notícias sobre vazamento de milhões de informações das mais diversas empresas. Esse assunto é redundante na imprensa. Recentemente, os casos: Uber, com dados de 57 milhões de usuários; Chalgpt, com 157 mil usuários; a Equifax, em 2017, com 148 milhões de usuários expostos; o Facebook, em 2018, revelou que os dados de 87 milhões de usuários haviam sido compartilhados com a empresa de análise de dados Cambridge Analytica. Esses são apenas alguns exemplos dos muitos vazamentos de dados que ocorrem todos os anos. Os vazamentos de dados podem ter consequências graves para as pessoas afetadas, incluindo fraude, roubo de identidade e chantagem.

Segundo Paul de Hert e Vagelis Papakonstantinou (2016), os dados sensíveis exigem salvaguardas devido ao potencial de comprometer valores

fundamentais e a dignidade humana. As categorias previstas na GDPR refletem também a experiência histórica europeia com regimes totalitários que abusaram desse tipo de informação.

Por sua vez, Solove (2008) articula uma visão complexa da privacidade e do tratamento de dados, onde ele destaca que a privacidade deve ser vista como um mosaico de diversas ações e políticas que afetam diferentes áreas da vida de uma pessoa. O tratamento de dados pode, assim, ser visto como um conjunto de atividades que envolvem a coleta, uso, divulgação e manutenção de informações pessoais, que necessitam de uma abordagem multifacetada para garantir a proteção adequada da privacidade.

## **A responsabilidade civil dos provedores no Brasil**

O Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) surgiu, em um passado não muito distante, para regulamentar os direitos dos usuários da internet, assegurando a inviolabilidade da intimidade, assim como a inviolabilidade da vida privada. Essa lei foi desenvolvida a partir da colaboração de vários setores da sociedade e conta com 32 artigos. Ao longo de todos eles, há a presença de direitos e deveres no direito digital, além de, claro, dispor sobre a responsabilidade e sobre os provedores de acesso.

Nessa normativa percebe-se que o princípio da privacidade foi protegido. Percebe-se, portanto, que a lei tem como foco principal a inviolabilidade da vida privada e da intimidade, mesmo que na internet. Muitos entendem que a liberdade de expressão foi posta em segundo plano, visto que há um grande foco em proteger os dados pessoais no âmbito da rede de computadores. No marco também está presente o conceito de provedor de conexão e provedor de aplicações de internet. Os provedores de aplicações são pessoas que fornecem as funcionalidades que serão acessadas por meio da conexão com a internet. Resumindo, ele proporciona aos usuários várias funções, como por exemplo o armazenamento de dados e disponibilidade de conteúdos.

Diferente do que muitos achavam, a Lei nº 12.695/2014 não queria restringir direitos, mas sim garantir direitos que até então não eram existentes. A nova norma se fundamentava na regulamentação da internet, a qual tinha o dever de garantir a aplicação dos princípios, como, por exemplo, os direitos humanos. O foco sempre foi a existência de uma rede de computadores que garantisse a liberdade, mas acima de tudo, os direitos humanos.

O marco civil da internet dispõe sobre a pluralidade e a diversidade, diante do alcance que a internet tem. Com a enorme integração entre povos e da integração entre as tecnologias, o MCI se preocupou em assegurar o que nunca deve ser esquecido, a dignidade da pessoa humana. Cabe ressaltar que os princípios contidos na referida lei, são exemplificativos, desse modo, não há a exclusão de outros princípios previstos no ordenamento jurídico.

Mesmo com o avanço trazido pelo marco civil da internet, muitos pontos ficaram vagos. Importante citar a Lei nº 12.965/2014, no que dispõe:

Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Como já foi visto anteriormente, o intuito da lei jamais foi censurar ou impedir a liberdade de expressão, por isso, o artigo 19 da Lei nº 12.695/2014 expressa que o provedor de aplicações será responsabilizado por danos causados por terceiros apenas se descumprir ordem judicial específica, ou seja, apenas se não tomar as providências cabíveis. Todavia, esse artigo recebe duas críticas.

A primeira delas diz respeito a via judicial. Para os críticos desse artigo, impulsionar a via judicial pra solucionar esse tipo de problema é horrível, visto que os conteúdos são espalhados com grande facilidade com a globalização, além de que a restauração dos danos causados a privacidade demoraria de maneira significativa, visto que a via judicial é sempre demorada. Isso retarda e inviabiliza a reparação do dano.

Outro ponto importante para se questionar, é quando o artigo dispõe a condição de que será responsabilizado no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço. Analisando essa parte do dispositivo, entende-se que é uma excludente de responsabilidade, rompendo, portanto, o nexo causal. Por exemplo, se o provedor de acesso conseguir provar que a retirada é inviável ou que não está mais no limite do seu serviço técnico, haverá a exclusão da responsabilidade civil.

Por isso, para muitos doutrinadores, a Lei nº 12.695/2014 já surgiu com esse grande problema, que obviamente poderia ser evitado. Dificultou muito para o usuário ofendido, trazendo mais ônus do que bônus, além de prolongar o processo. No que diz respeito a responsabilidade dos provedores por ato ilícito praticado por eles mesmos, é mais fácil o entendimento, visto que eles responderão de maneira objetiva se for uma relação de consumo.

Portanto, mesmo sendo um grande avanço para a sociedade atual, regida pela tecnologia e informação, o marco civil da internet precisava percorrer um longo caminho para suprir outras necessidades também existentes na rede de computadores e acabar com as críticas específicas em determinados artigos. Era preciso priorizar maior proteção e segurança ao usuário da internet.

Porém, no que diz respeito aos dados pessoais, ao tratamento que esses dados devem receber e a responsabilidade civil para quem descumprir a norma, o MCI falhou, porque ele não dispôs sobre o destino e a comercialização dos dados pessoais. Nesse sentido surge a lei geral de proteção de dados, a segunda lei a ser analisada na minha pesquisa. Ela veio justamente para suprir essas lacunas. A LGPD cria diretrizes que se aplicam tanto nas relações on-line e off-line, diferente do MCI que tinha como principal objetivo dispor sobre direitos e garantias para os usuários da internet.

## **A responsabilidade civil dos provedores no Brasil**

A Lei Geral de Proteção de Dados surgiu sendo pautada por diversos princípios. Entre eles há o princípio da finalidade, da adequação, da necessidade, do livre acesso, da qualidade dos dados, da transparência, da segurança, da prevenção e não discriminação e da responsabilização, este último sendo o mais importante para o desenvolvimento da presente pesquisa. Faz-se necessário expor alguns casos em que há a presença da responsabilidade civil, visto que é um tema abstrato para quem não tem muito conhecimento a respeito do tratamento dos dados pessoais.

Quando se fala em violação de dados ou data breach, significa que os dados confidenciais e sensíveis foram disponibilizados a uma pessoa não autorizada. O data breach ou atentado de dados pessoais é “uma violação da segurança que provoque, de modo acidental ou ilícito, a destruição, a perda, a alteração, a divulgação ou o acesso, não autorizados, a dados pessoais transmitidos, conservados ou sujeitos a qualquer outro tipo de tratamento.” (União Europeia, 2016)

Tais dados podem incluir os dados bancários, logins e até mesmo dados biométricos, por exemplo, sendo, portanto, um grande pesadelo para quem lida com isso. Outra hipótese é referente ao não atendimento correto dos direitos que o titular dos dados possui. Com isso, pode-se ensejar dano moral e até mesmo patrimonial. O spam e o tratamento ilegal dos dados também fazem com que incida os artigos referentes a responsabilidade civil.

Entre nós, o art. 7º da Lei nº 12.965/2014, enumera diversos direitos dos usuários de Internet em relação direta com a proteção à privacidade, reverberando preceitos constitucionais. O primeiro ressalta a proteção à intimidade e a vida privada, assegurando a indenização por danos materiais e morais decorrentes de sua violação, em mera repetição do inciso X, do art. 5º, da Constituição Federal.

A Carta Magna não especificou em seu texto sobre os dados digitais, hoje tão discutidos. O artigo 5º, inciso X, da Carta Magna, afirma que a intimidade é inviolável, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. O sigilo telefônico também é assegurado no inciso posterior.



Com o passar dos anos e com o avanço tecnológico e do direito digital, já não era suficiente a proteção contida na Constituição brasileira, sendo de suma importância a existência de uma nova regulamentação, a fim de que as informações pessoais tivessem maior proteção, evitando assim, o repasse de informações pessoais sem autorização do titular.

O fundamento do Código de Defesa do Consumidor, no que diz respeito à responsabilidade, se baseava unicamente no dever de segurança que o fornecedor tinha em relação aos produtos que seriam utilizados pelos consumidores. O direito comparado foi muito usado nesse sentido, pois a responsabilidade no direito digital sempre buscava se basear no CDC e no Código Civil. A doutrina e jurisprudência tendiam a inclinar para a adoção de responsabilidade objetiva, a partir da atividade perigosa ou de risco a qual os provedores se submetiam. Conforme preleciona

O que era parcialmente regulado pelo marco civil, foi melhorado com a LGPD brasileira, consolidando de uma vez a proteção dos dados pessoais. O legislador brasileiro só se preocupou em regular de maneira efetiva a proteção de dados pessoais em 2018. Claro que já existiam outras normas que tratavam do tema, mesmo que de maneira sucinta, como o Código de Defesa do Consumidor, o Marco Civil da Internet, entre outras. No entanto, somente com a LGPD, passou-se a dar um novo resguardo ao indivíduo titular dos dados, tornando-o protagonista das relações jurídicas.

Como se percebe, o direito à proteção dos dados pessoais, portanto, já era debatido antes mesmo da vigência da LGPD. A Constituição da República de 1988, o Código Civil de 2002 e o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet já apresentavam disposições sobre o assunto, sendo a LGPD uma complementação e ajuste, se baseando na atualidade e nas novas adaptações que precisavam ocorrer com o avanço tecnológico.

Com a LGPD, o Brasil entrou para a lista dos países que tem legislação própria para proteção de dados pessoais surgindo maior vigor em relação ao tratamento dos dados sensíveis, já especificados em tópico anterior. Tais dados só poderão ser armazenados com o consentimento expresso dos usuários. Em seu artigo 12 há uma exceção à proteção dos dados quando estes dados forem anônimos. Vale ressaltar que mesmo nesses casos poderá ocorrer a reversão dessa situação e esses dados, que até então são anônimos, serão considerados pessoais e deverão ser protegidos. Outra situação interessante trazida pela LGPD recai sobre as medidas adotadas para proteção dos dados.

De acordo com a referida lei, é dever do controlador e do operador dos dados adotar medidas a fim de que os dados pessoais utilizados sejam protegidos. Essa obrigação ainda ganha uma ampliação e atinge até mesmo as pessoas que intervirem, de alguma forma, no processo de tratamento dos dados. Assim, nota-se que a LGPD foi bem pensada, de modo a ampliar o rol dos envolvidos nas obrigações, trazendo mais segurança aos dados for-

ncidos pelos usuários, é o que trata o artigo 7º da lei.

Verifica-se que será proibido utilizar os dados pessoais se forem para uma finalidade diversa daquela que foi previamente acordada com o cliente, ou seja, o usuário que tem direito de escolha com a nova lei. Ou seja, o usuário deve estar plenamente ciente da finalidade daquele uso dos dados. Diante dessas mudanças no cenário de tratamento de dados pessoais, as empresas estão se atentando mais para isso, promovendo políticas cada vez mais transparentes sobre o uso, coleta e armazenamento de dados.

Para que haja uma proteção eficiente, em seu capítulo VIII, a lei estabeleceu algumas sanções para quem descumprir as obrigações impostas. Como já foi analisado anteriormente, o CDC teve uma grande importância no contexto da responsabilidade civil dos provedores de acesso. A nova lei surgiu para complementar as normas anteriores e está diretamente relacionada com a defesa do consumidor.

A responsabilidade civil está disposta na Seção III do Capítulo VI da referida lei. Ali também está expresso sobre o ressarcimento dos danos. O artigo 42 é de suma importância para esse estudo, além dos artigos seguintes. O artigo 46 estabelece, por exemplo, que todos agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, sempre visando a proteção dos dados pessoais dos usuários. A responsabilidade civil entra em ação quando há violações das normas jurídicas e técnicas. Quando é causado dano ao titular dos dados é preciso usar esses artigos para solucionar o caso e reparar os danos.

A lei também é responsável por distinguir as responsabilidades dos agentes e de terceiros, as possibilidades de exclusão de responsabilidade e conceitua a responsabilidade solidária, antes não discutida. Como estabelece o artigo 5º da LGPD, os responsáveis pelo tratamento dos dados pessoais correspondem ao controlador, que decide sobre o tratamento de dados, e ao operador, que é o responsável por executar o tratamento de dados. Tanto um quanto outro deverão obedecer aos artigos 42 ao 45 da referida lei, sendo possível a inversão do ônus da prova, assim como ocorre no CDC.

Com a disposição expressa da responsabilidade civil para os provedores de acesso e aplicação, surgiram algumas correntes que divergem sobre o tema. A discussão gira em torno da possível responsabilidade tendo como base a culpa. Uma das correntes doutrinárias entende que a responsabilidade é sim objetiva, portanto, deve se levar em consideração o risco da atividade, deixando de lado a subjetividade da intenção do agente. A outra corrente divergente afirma que é preciso observar a culpa do agente, diante das diversas obrigações que foram colocadas na lei.

No que tange a responsabilidade objetiva, é preciso dispor sobre as duas teorias que predominam no nosso ordenamento jurídico. A primeira diz respeito ao risco da atividade. Essa teoria é adotada tanto pelo Código Civil quanto pelo Código de Defesa do Consumidor. Com essa teoria, é possível existir as excludentes de responsabilidade, as quais rompem completa-

mente o nexa causal entre a conduta e o resultado. Em sentido oposto, a segunda teoria da responsabilidade é voltada para o risco integral e, nesse caso, não são admitidas as excludentes de responsabilidade civil. Independente da culpa exclusiva da vítima, por exemplo, sempre haverá a responsabilidade. Essa teoria é bastante utilizada no direito ambiental.

Neste sentido, conclui Mulholland (2020):

[...] apesar do uso de expressões diversas em sua redação, tanto o artigo 42, quanto o artigo 44, da LGPD, adotam o fundamento da responsabilidade civil objetiva, impondo aos agentes de tratamento a obrigação de indenizar os danos causados aos titulares de dados, afastando destes o dever de comprovar a existência de conduta culposa por parte do controlador ou operador.

Entende-se, portanto, que a teoria utilizada é a do CDC, conhecida como teoria do risco, visto que a atividade que é desenvolvida pelos agentes que fazem o tratamento de dados é de risco. O legislador levou em consideração o risco que a atividade do tratamento de dados gera por si só, todavia, possibilitou que a responsabilidade fosse relativizada, pois de acordo com o artigo 43 da LGPD:

Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:

I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;

II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou

III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro. (Brasil, 2018).

Mas porque é viável utilizá-la nas relações de consumo? O motivo por esse tipo de responsabilidade objetiva ser usada, principalmente no CDC, se justifica pela vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor. O que também acaba acontecendo em relação aos usuários da internet. É nítido que os dados dos usuários são expostos com frequência. Portanto, mesmo que a LGPD não deixa explícito que a responsabilidade civil pode sim ser objetiva. O maior argumento para isso é porque a atividade que eles exercem é de risco. São riscos inerentes a atividade e resultam em danos aos usuários titulares dos dados. Além disso, por causarem danos até mesmo coletivos, é muito justificável a adoção dessa responsabilidade civil. Danilo Doneda (2006).

A outra parte da doutrina que entende que a responsabilidade civil no caso dos agentes provedores de acesso e informação é subjetiva, tendo como base os próprios artigos da lei. De acordo com o entendimento de grande parte dos autores, cabe essa teoria porque na própria omissão de medidas de segurança o agente já está agindo com culpa, nesse caso por negli-

gência. Acontece o mesmo com descumprimento das obrigações impostas pela LGPD. Nesse caso também ocorre a culpa (Guedes e Meireles, 2020).

## A responsabilidade civil dos provedores na Europa

A GDPR (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) estabelece várias responsabilidades para os provedores de serviços da Internet que processam dados pessoais de indivíduos na União Europeia. Para a GDPR, é importante garantir a proteção dos direitos de privacidade dos indivíduos e para evitar possíveis penalidades financeiras e reputacionais. A responsabilidade civil dos provedores de informações ganhou destaque em alguns países, especialmente na União Europeia, onde várias decisões judiciais foram proferidas sobre o tema.

Um marco importante na evolução da responsabilidade civil no que tange aos provedores de serviços de internet, tratou do chamado direito ao esquecimento. Em 2014, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), que interpreta o direito europeu para garantir que este é aplicado da mesma forma em todos os países da União Europeia, julgou o Google Spain SL e Google Inc. contra a Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González, decidindo que os indivíduos têm o direito de solicitar a remoção de links para informações pessoais desatualizadas ou irrelevantes em motores de busca como o Google. Neste caso, um cidadão espanhol, Mario Costeja González, solicitou que informações sobre um leilão de imóveis relacionado ao seu nome fossem removidas do Google, pois a dívida havia sido resolvida há muito tempo e a informação era prejudicial à sua reputação. Essa decisão influenciou diretamente a inclusão do direito ao esquecimento na GDPR, formalizando o direito ao esquecimento no âmbito legal europeu (União Europeia, 2014).

Posteriormente, o caso Delfi AS *versus* Estônia, uma das maiores plataformas de notícias online na Estônia, foi responsabilizada pelos comentários difamatórios postados por usuários em seu site. O tribunal nacional estoniano, e posteriormente o TEDH - Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, sustentaram que a Delfi deveria ter exercido maior controle e moderação sobre os comentários postados em sua plataforma, particularmente porque a empresa tinha o potencial de ganho financeiro através da atração de mais tráfego para o seu site. O estudo deste caso se tornou interessante para esta pesquisa porque, além um estímulo à moderação dos assuntos, ao responsabilizar as plataformas por comentários de usuários, a decisão poderia encorajar uma moderação mais proativa e responsável do conteúdo, ajudando a prevenir a difusão de informações falsas e discursos de ódio (União Europeia, 2015).

Assim, este caso representa uma tentativa significativa de equilibrar os direitos individuais com a liberdade de expressão na era digital. No entanto,

ele também levanta questões críticas sobre a extensão da responsabilidade das plataformas online e as implicações para a liberdade de expressão e o debate público. É um caso que serve como um precedente importante, mas também um que pode necessitar de revisitação à luz das mudanças rápidas no ambiente online.

Importante da mesma forma, foi o caso *Glawischnig-Piesczek versus Facebook Ireland Limited*. Eva Glawischnig-Piesczek, uma política austríaca, exigiu que o Facebook removesse comentários difamatórios postados por um usuário em sua plataforma. A questão central era se o Facebook poderia ser obrigado a remover não apenas a postagem específica em questão, mas também outras postagens “equivalentes”, e se tais ordens poderiam ter um alcance global. (União Europeia, 2018). Da mesma forma, a decisão destaca a necessidade de as plataformas de mídia social assumirem uma responsabilidade maior na moderação de conteúdo, incentivando-as a serem mais proativas na identificação e remoção de conteúdo ilegal.

Juntos, esses casos representam uma tendência crescente na Europa de impor obrigações mais rigorosas aos provedores de internet, para proteger os direitos dos indivíduos contra danos e garantir a legalidade do conteúdo disponível online.

Sob a GDPR, os provedores têm a responsabilidade de garantir a proteção dos dados pessoais que processam. Eles são obrigados a implementar medidas técnicas e organizacionais adequadas para garantir e demonstrar que o processamento de dados está em conformidade com o regulamento. O regulamento prevê o artigo 82.º, que detalha a responsabilidade dos controladores de dados e processadores em caso de violação das regras de proteção de dados e estabelece o direito de compensação para os titulares dos dados. A inclusão da responsabilidade solidária é particularmente significativa, pois visa garantir que os titulares dos dados possam efetivamente receber uma compensação, mesmo que a responsabilidade pelo dano seja compartilhada por várias partes. Além disso, o artigo prevê a possibilidade de um direito de recurso, permitindo a distribuição justa da responsabilidade entre as partes envolvidas.

## Considerações finais

Embora haja posições contrárias a respeito da responsabilidade objetiva e subjetiva, o Poder Judiciário já proferiu diversas decisões englobando tanto uma quanto outra. Assim sendo, não podemos afirmar com total propriedade que a Lei Geral de Proteção de Dados escolheu, de fato, a teoria do risco, como já foi exposto anteriormente, nem que adotou a responsabilidade subjetiva. Entretanto, independente da teoria adotada nas decisões proferidas, uma coisa é certa, a cada dia que passa cresce mais a importância de ter segurança dentro das empresas e o bom tratamento dos dados, a fim

de que evite riscos envolvendo dados pessoais.

Assim, conclui-se que para assegurar o bom uso dos dados pessoais faz-se necessário respeitar os deveres impostos pela lei. Caso contrário, deverão prevalecer os artigos que dispõem sobre a responsabilidade civil. Essa restrição ao tratamento de dados de modo inconsequente é de suma importância para o equilíbrio das relações existentes no meio digital. Além disso, é necessário que todos operadores do direito digital tenham consigo as normas da LGPD, visto que a sua compreensão evita eventuais situações de risco e, conseqüentemente, ações judiciais. É preciso dispor que cada um tem sua interpretação a respeito das diretrizes da lei acima citada, de modo que a hermenêutica permite que existam vários entendimentos a respeito da responsabilidade civil.

Os tribunais, tanto europeus, como brasileiros, têm evoluído na construção de uma responsabilização concreta dos provedores. É certo que, em se tratando de Big techs, há necessidade de se repensar a estrutura de responsabilidade para que possa também atingir a estes provedores, diante da influência que tais corporações podem exercer em todos os campos.

No Brasil, decisões judiciais têm exigido que corporações estrangeiras nomeiem representantes responsáveis por elas no país, para que possam sofrer sanções. As decisões têm aumentado muito, sobretudo no combate à fakenews.

Na Europa, alguns casos representam uma tendência crescente na Europa de impor obrigações mais rigorosas aos provedores de internet, com o objetivo de proteger os direitos dos indivíduos contra danos online e garantir a legalidade do conteúdo disponível. Esses julgamentos delineiam um caminho de crescente reconhecimento da responsabilidade dos provedores de internet, com uma atenção cada vez maior à proteção dos direitos individuais em um ambiente digital. Eles demonstram uma adaptação e resposta normativa dinâmica às complexidades apresentadas pelo espaço digital que está em constante evolução.

## Referências

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Trad. Roneide Venancio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002. v. 1.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Término do tratamento de dados. IN: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

DE HERT, Paul; PAPAKONSTANTINOU, Vagelis. The data protection regime in China through the lens of the EU GDPR. **Computer Law & Security Review**, v.

32, n. 3, p. 362-369, 2016.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. A LGPD e o fundamento da responsabilidade civil dos agentes de tratamento de dados pessoais: culpa ou risco? **Migalhas**. 30/06/2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/329909/a-lgpd-e-o-fundamento-da-responsabilidade-civil-dos-agentes-de-tratamento-de-dados-pessoais--culpa-ou-risco>. Acesso: 11. ago. 2021.

SOLOVE, Daniel. J. **Understanding Privacy**. Cambridge: Harvard University Press, 2008.

UNIÃO EUROPEIA, **Tribunal de Justiça da União Europeia** (TJUE). Caso Google Spain SL x AEPD. 2014. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>. Acesso em: 09/04/2023.

UNIÃO EUROPEIA, **Tribunal de Justiça da União Europeia** (TJUE). Caso Glawischnig-Piesczek versus Facebook Ireland Limited. 2018. Disponível em: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=218621&doclang=PT>. Acesso em: 09/04/2023.

UNIÃO EUROPEIA, **Tribunal Europeu dos Direitos Humanos** (TEDH). Caso Delfi AS x Estonia. 2015. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-155105&filename=001-155105.pdf>. Acesso em: 09/04/2023.

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados**. Regulamento 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2016:119:FULL&from=EN>. Acesso em 06/12/2022.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5. pp. 193-220. Cambridge: Harvard law review, 1890.

# A COOPERAÇÃO ENTRE OS PODERES CONSTITUÍDOS NA INTRODUÇÃO DA LINGUAGEM SIMPLES NO PROCESSO JUDICIAL

**Jorge Luiz de Moura Gurgel do Amaral**

Professor da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia. Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça. Doutorando em Direito no Instituto Brasileiro de Desenvolvimento, Ensino e Pesquisa

## **Resumo:**

A complexidade das relações sociais na modernidade não justifica a utilização de linguagem de difícil compreensão no processo comunicativo entre o Estado-Juiz e os usuários do sistema de justiça. O movimento internacional pela linguagem clara e simples se apresenta como inovação na forma de comunicação dos operadores do direito, permitindo a democratização do processo judicial e conseqüentemente um acesso à justiça qualitativo, implementando melhor experiência do usuário e aumento na confiança pelos jurisdicionados. Iniciativas bem-intencionadas, mas desprovidas de articulação interinstitucional e diálogo com base em argumentos sólidos mostram fraca aptidão ao aperfeiçoamento das práticas judiciais e da inclusão das partes nos processos dos quais já participam formalmente. A partir da informação útil e relevante é possível chegar a uma comunicação eficaz, esta imprescindível ao diálogo, e este fundamental para um processo democrático.

**Palavras-chave:** Linguagem Simples; Cooperação; Processo Judicial; Democracia.

## **Introdução**

As origens histórico-culturais do direito, com seus ritos e sua tradição, especialmente em terras brasileiras, sedimentaram o uso de uma linguagem forense exclusiva, rebuscada, tecnicista, e assim incompreensível da maioria dos falantes.

A posição institucional das distintas funções do estado brasileiro, suas frações políticas territoriais e a importância do diálogo como ferramenta de consecução do bem comum e dos objetivos e fundamentos da república, inspira o presente trabalho que traz a proposta de pesquisa sobre linguagem



simples como instrumento de inclusão social e exercício da cidadania, e da importância de uma atuação cooperativa entre todos os poderes constituídos, no reconhecimento de um direito fundamental de compreender o que acontece no processo judicial e na positivação da responsabilidade do estado de se comunicar eficazmente com seus cidadãos.

Apresentamos progressivamente os elementos que vão construir um processo comunicacional e sua fundamentalidade para a democracia.

A seguir identificamos a linguagem jurídico-forense como óbice ao exercício da cidadania.

Por fim, apresentamos o mecanismo da linguagem simples como alternativa de superação desta dificuldade e a imprescindibilidade de uma interação dialógica entre os poderes, com uma relevância especial do legislativo, com vistas a estruturar arcabouço legal impositivo para efetivação de um acesso à justiça qualificado.

## **Desenvolvimento**

“A simplicidade é o último degrau da sabedoria” (Khalil Gibran)

### **Informação, comunicação, diálogo, processo democrático**

O conceito “sociedade de informação” foi desenvolvido por Daniel Bell no seu livro “O advento da sociedade pós-industrial” de 1973. Ainda na época da grande crise do petróleo que desestabilizou a economia em todo o mundo o sociólogo já profetizava que o conhecimento, e os serviços oferecidos a partir do conhecimento passariam a representar a base de uma sociedade da informação. Na prática a expressão começa a fazer sentido na década de noventa, com o surgimento e difusão da rede mundial de computadores, conhecida como internet, e o desenvolvimento das tecnologias da informação e comunicação, as TIC (Burch, 2005). As tecnologias da comunicação e da informação tornaram-se ativos relevantes para o desenvolvimento socioeconômico de uma nação (Corrêa, 2011). A informação passa a ser considerada verdadeiro insumo na formação do conhecimento e assim decisiva para a inclusão de países e regiões neste seguimento da economia com enorme potencial de crescimento e benefícios para suas populações.

Acontece que independentemente da vantagem econômica que as tecnologias da informação podem proporcionar, e do valor para o mercado do acesso às informações pessoais e de caráter privado, nem sempre tais informações são acessíveis à própria pessoa sobre a qual se referem.

A importância do acesso às informações relativas ao próprio cidadão se reveste de tal importância que merece remédio constitucional, o habeas data, previsto no artigo 5º, inciso LXXII, da Constituição Federal. Neste sentido o Recurso Extraordinário nº 673.707 Minas Gerais, de relatoria do Min. Luiz Fux, e que restou assim ementado:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. HABEAS DATA. ARTIGO 5º, LXXII, CRFB/88. LEI Nº 9.507/97. ACESSO ÀS INFORMAÇÕES CONSTANTES DE SISTEMAS INFORMATIZADOS DE CONTROLE DE PAGAMENTOS DE TRIBUTOS. SISTEMA DE CONTA CORRENTE DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL-SINCOR. DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE. RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. O habeas data, posto instrumento de tutela de direitos fundamentais, encerra amplo espectro, rejeitando-se visão reducionista da garantia constitucional inaugurada pela carta pós-positivista de 1988.

2. A tese fixada na presente repercussão geral é a seguinte: “O Habeas Data é garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais. [...]”

E o que se entende por “informação”? De forma simples é o conjunto de dados capazes de produzir significado. Etimologicamente, Informação se origina do latim e quer dizer “dar forma”, e assim na medida que se consegue ordenar os dados, extrair-lhes um sentido de um contexto, surge uma informação, e que pode ser compartilhada com indivíduos ou grupos através de mensagens, o que se revela como o primeiro passo para o estabelecimento da comunicação.

Mas não bastam as mensagens, a comunicação somente ocorrerá efetivamente caso o indivíduo consiga ser entendido pelo seu interlocutor ou destinatário, e vice-versa. Para tanto, os participantes do processo comunicativo devem dominar os mesmos signos linguísticos utilizados, ou seja, os mesmos códigos. Devem possuir a aptidão para codificar e decodificar as mensagens que pretendem transmitir.

A partir da interação com o outro em um processo comunicativo bem-sucedido, com uma troca de ideias ou opiniões visando chegar a um entendimento, chegamos ao patamar dos diálogos, prática elementar da convivência em uma sociedade democrática, e necessariamente para o exercício da cidadania.

Enquanto “Estado Democrático de Direito” fundamentado na soberania; na cidadania; na dignidade da pessoa humana; e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, Constituição Federal) o desafio de garantir e compatibilizar extenso rol de direitos fundamentais e sociais contemplados na constituição necessariamente dependerá de diálogos e consensos.

Informação assim é elemento primordial da comunicação, esta, por sua vez, condição para o diálogo, seja interpessoal, seja institucional, e o diálogo, indispensável para se promover efetiva participação cidadã em qualquer estado democrático de direito.

## Da comunicação jurídico-forense e o direito fundamental de compreender

A evolução tecnológica dos meios e formas de comunicação trouxe consigo uma nova demanda por profissionais altamente especializados em produzir comunicação. Não só na iniciativa privada como também na esfera pública, profissionais de comunicação e relações públicas ocupam assessorias de imprensa para lidar com a comunicação institucional. Assim também nos tribunais agentes públicos recebem capacitação em “media training” para aprenderem a se comunicar adequadamente no contato com a imprensa.

Mas em que pese a indispensabilidade da comunicação institucional adequada, ao nos depararmos com a relevância do acesso à informação e da eficácia do processo comunicativo nas interações sociais para o exercício de direitos, oportunas algumas reflexões sobre como isso se dá no âmbito da função jurisdicional desempenhada no Brasil por um Poder Judiciário, que tem como seu mister resolver conflitos e dar cumprimento às suas decisões através de mais de 90 tribunais instalados no país com um acervo de 79.551.627 (setenta e nove milhões quinhentos e cinquenta e um mil, seiscentos e vinte e sete processos) aferidos em 30/06/2023, segundo dados da Base Nacional de Dados do Poder Judiciário - DATAJUD<sup>1</sup>.

Cada área do conhecimento humano conta com seus termos técnicos e jargões peculiares como forma de facilitação da comunicação, termos esses que traduzem objetos, fatos e circunstâncias próprios de cada saber. Na medicina, na engenharia, na administração, encontraremos diversos exemplos de conceitos dominados apenas pelos iniciados.

Mas o universo jurídico-forense tem algo de único e especial. Enquanto em outras áreas o indivíduo precisa apenas da expertise técnica para realizar seus serviços, sem precisar explicar ou convencer ninguém da correção da sua intervenção, para o operador do direito, a linguagem é sua ferramenta e sua atuação acertada será útil e relevante na medida que conseguir argumentar e convencer os outros do acerto (Gidi, 2022).

Nesta recente e inédita publicação sobre Redação Jurídica, Antônio Gidi, prof. da universidade de Syracuse/USA, assinala (Gidi, 2022):

O jurista brasileiro aprende a escrever por acidente, sem qualquer preparação formal e sem dispor de bons modelos. As faculdades não fazem a sua parte (e nem saberiam como fazê-lo). Imersos num oceano de textos mal escritos, a maioria escreve de forma amadora: aprenderam a escrever lendo peças processuais e livros jurídicos que também desprezaram os princípios do estilo.

Também o sociólogo português Boaventura de Sousa Santos, faz coro quanto a responsabilidade do ensino jurídico por este estado de coisas

1 Disponível em: Estatísticas do Poder Judiciário (cnj.jus.br) Acesso em 14/109/2023.

(Santos, 2015):

Quanto ao ensino, os cursos de direito estão marcados por uma prática educacional que Paulo Freire denominou de “Educação Bancária”, em que alunos são depósitos nos quais os professores vão debitando as informações, que, por seu turno, devem ser memorizadas e arquivadas. O aluno é um receptor passivo de informações e deverá repeti-las literalmente, como forma de demonstrar que “aprendeu” o conteúdo.

Daí a gênese do mal afamado “juridiquês”, forma de linguagem predominante no ambiente jurídico-forense, caracterizada não pela simples utilização de termos técnicos, mas por um estilo empolado, exagerado e por isso muitas vezes incompreensível. Ao invés da simples utilização do termo técnico jurídico, busca-se demonstrar falsa erudição com o emprego de incontáveis expressões que designam a mesma coisa.

O exagero não ocorre apenas com a utilização de expressões ininteligíveis e obscuras, mas especialmente através da prolixidade, o uso de textos longos, repetitivos, repetindo e transcrevendo fórmulas genéricas sem relacioná-las adequadamente à situação de fato em debate. Em regra, sobram palavras e falta conteúdo.

O emprego da linguagem jurídico-forense “tradicional”, em “bom” juridiquês, subtraindo das partes, usuários do sistema de justiça, o direito de compreender o desenvolvimento da marcha processual, as motivações e consequências das manifestações e deliberações adotadas no processo, evidentemente compromete ao princípio de um processo dialógico e democrático (Nunes, 2009).

### **Linguagens simples, clara e acessível como ferramenta de exercício dos direitos**

Há de se jogar luzes sobre esse mecanismo de segregação e exclusão que representa a linguagem excessiva e complicada que afasta o cidadão de um serviço essencial, o serviço judiciário.

No âmbito da interação dos cidadãos com a Administração Pública, e sobretudo nas questões legais, já existe um movimento mundial difundindo a denominada “linguagem clara” ou “linguagem simples”, capitaneada pela Associação Internacional de Linguagem Clara (Plain Language Association International - PLAIN) que assim explica o seu significado como sendo “Uma comunicação está em linguagem clara quando o texto, a estrutura e o design são tão claros que o público alvo consegue encontrar facilmente o que procura, compreender o que encontrou e usar a informação.”

Países como Argentina (Red Language Claro Argentina), Colômbia (Red de Language Claro Colombia) e Chile (La Red De Language Claro), já possuem suas redes de linguagem clara, organizações congregando órgãos

públicos, as universidades e a sociedade civil, pesquisando e incentivando a utilização da linguagem simples e acessível como forma ordinária de comunicação entre o Estado e a sociedade.

No Brasil, temos no plano legislativo a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/ 2011) em seu art. 5º, que dispõe sobre o direito de acesso à informação de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão; Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), que no art. 6º, incisos V e VI, garante, aos titulares, exatidão e clareza no tratamento de dados pessoais; Lei do Governo Digital (Lei nº 14.129/2021) em seu art 1º, ao preconizar o aumento da eficiência da administração pública, por meio da inovação, transformação digital e da participação do cidadão; art. 3º, I, IV e VII, ao prever a simplificação da relação do poder público com a sociedade, a transparência na execução dos serviços públicos e o monitoramento da qualidade desses serviços; o uso de linguagem clara e compreensível a qualquer cidadão; Projeto de Lei nº 6256/19, que cria a Política Nacional de Linguagem Simples nos órgãos e entidades da administração pública direta e indireta. O objetivo é obrigar o poder público a transmitir informações de maneira simples e objetiva, facilitando a compreensão de todos os atos praticados.

Também os tribunais brasileiros mostram preocupação em incrementar a comunicação e interação com seus usuários, como o TSE, que já publicou em seu sítio eletrônico um Glossário Eleitoral (<https://www.tse.jus.br/eleitor/glossario/glossario-eleitoral>), com cerca de 300 verbetes; o TRE/PR que instituiu a linguagem simples na sua comunicação institucional (<https://www.cnj.jus.br/pr-tribunal-eleitoral-adota-linguagem-cidada-na-comunicacao-institucional/>) e o TJRS que desenvolveu seu código de ética dos servidores também em linguagem simples (<https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/codigo-de-etica-dos-servidores-e-apresentado-com-uso-de-linguagem-simples/>). O TJRS, propõe inovação através do projeto DESCOMPLICA que visa a simplificação do texto jurídico além de técnicas de Visual Law para se comunicar com o cidadão (<https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/descomplica-comissao-de-inovacao-do-tjrs-lanca-projeto-para-mudar-o-texto-juridico/>).

Reconhecer a necessidade de simplificação da linguagem jurídica é o primeiro passo para a real democratização e pluralização da Justiça. É de se observar que inúmeras críticas, recentemente, têm sido feitas à atuação do Poder Judiciário no Brasil. Contudo, carece o Judiciário de melhores instrumentos de trabalho. A legislação nacional, além da técnica deficiente, é hoje de produção verdadeiramente caótica. Deficientes também são os instrumentos disponíveis no Judiciário, porque já não se aceita a tradicional liturgia do processo, o amor desmedido pelos ritos, que quase passaram a ter fim em si mesmos, numa inversão de valores (Piske, 2006).

Segundo Estudo da Imagem do Judiciário Brasileiro, pesquisa patrocinado pela AMB e realizado pela FGV e IPESP, em setembro de 2019, 52% dos entrevistados confiam no judiciário, mas a avaliação como desempenho ótimo e bom foi de apenas 21%. Entre os conceitos negativos associados ao Judiciário, para 87% a linguagem jurídica é pouco compreensível, para 70% os juízes não são independentes e para 86% a Justiça no Brasil só protege os mais ricos os indivíduos se disseram preocupados, indignados e envergonhados. Para o sociólogo português Boaventura de Sousa Santos “Numa sociedade info-democrática, a administração da justiça será tanto mais legitimada pelos cidadãos, quanto mais conhecida e reconhecida for por eles” (Santos, 2015).

A filosofia de Jürgen Habermas oferece importante referencial teórico a essa proposta de padrão de comunicação, que é a teoria do agir comunicativo, a qual pressupõe a “*interação de pelo menos dois sujeitos capazes de falar e agir que estabeleçam uma relação interpessoal (seja comigo verbais ou extraverbais)*”. Diferentemente das demais modelos sociológicos de ação, aqui, a linguagem é concebida da maneira bilateral e proeminente (Habermas, 2012).

A concisão é virtude a ser perseguida pelo operador do direito. “*Ser conciso é escrever de forma eficiente, expressar-se apenas com as palavras necessárias para a comunicação da mensagem. O estilo conciso é aquele do qual nenhuma palavra pode ser apagada sem perda do sentido*” (Gidi, 2022).

## **A necessária cooperação interinstitucional para implementação da linguagem simples no estado brasileiro**

Não obstante as iniciativas individuais de alguns tribunais brasileiros em estimularem o uso de linguagem clara/simples, a eficácia dessas iniciativas vai depender também basicamente de adesões também individuais e voluntárias, e embora já não seja novidade essa política de inclusão social, ainda se mostra incipiente no Brasil diante da inexistência de normas cogentes de real efetividade.

Recentemente o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS, no âmbito do projeto DESCOMPLICA, lançou um Guia de Linguagem Simples disponível de forma virtual e com objetivo de tornar mais eficaz a comunicação do Judiciário com a sociedade (Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande Do Sul, 2022). A proposta é inovadora na medida que modifica a forma tradicional de escrita dos operadores do direito, servidores, magistrados, seja na área administrativa ou judicial e o propósito “*facilitar a compreensão dos atos da Justiça Gaúcha por todos, incluindo quem não tem formação jurídica e precisa entender o que se passa no sistema de justiça*”.

Recentemente, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, editou a Recomendação nº 144, de 31 de agosto de 2023, a qual orienta a Juízos, Tribunais e Conselhos do Brasil, a se utilizarem da Linguagem Simples em atos admi-

nistrativos e judiciais.

As louváveis iniciativas no âmbito do Poder Judiciário encontram-se limitadas a simples orientação de boa prática e depende de adesão voluntária para se tornar eficaz como mudança de paradigma.

Por isso, a efetiva democratização do processo, através da utilização da ferramenta que é a linguagem clara/simples, depende do concurso de esforços do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, o primeiro com a experiência e responsabilidade pela prestação jurisdicional fornecendo subsídios de operacionalização, e o segundo com o desenvolvimento de processo legislativo para a aprovação de legislação processual que introduza a prática como requisito de validade dos pronunciamentos judiciais.

Neste sentido, tivemos o projeto de lei nº 7448/2006, de autoria da Deputada Maria do Rosário, o qual introduzia como requisito da sentença civil, a utilização de linguagem coloquial na sua parte dispositiva, pois dirigida à compreensão do jurisdicionado. No substitutivo apresentado foi corrigida a expressão “linguagem coloquial” para “linguagem acessível”, acertadamente, pois linguagem simples e clara não equivale a linguagem coloquial (Projeto nº 7448-B/2006) Apesar das ótimas intenções, o projeto tramitou de 2006 a 2010, teve a relatoria do Deputado José Genoíno, e já estando no final da legislatura teve o substitutivo aprovado e encaminhado ao senado federal em novembro de 2010.

Entretanto, numa demonstração lamentável de falta de comunicação e diálogo no âmbito do próprio legislativo, o Senado devolveu o projeto classificando-o como prejudicada a matéria. Isso porque, enquanto a Câmara dos Deputados trabalhava em aperfeiçoar uma proposta de alteração da Lei nº 5.869/73 (Código de Processo Civil) por meio do PL 7448/2006, o Senado trabalhava na proposta de um novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010 que foi numerado na Câmara como PL 8046/2010).

Por falta de comunicação e diálogo, aliado a questões regimentais de finalização da legislatura, tão importante iniciativa terminou por ser arquivada. conforme esclarecido em consulta à Câmara dos deputados (LAI Protocolo: 220822-000196).

Conforme esclarecido, não há impedimento de renovação da proposta em outra legislatura e efetivamente foi apresentada através do PL 3321/21 do Deputado Paulo Bergson, que reproduz os termos da iniciativa original, inclusive com o equívoco de preconizar uma linguagem coloquial, quando o correto seria linguagem simples ou clara, termos técnicos adequados.

Em sua justificação, o referido projeto nos traz os seguintes argumentos: 1. As sentenças são dirigidas às partes enquanto às decisões interlocutórias destinadas aos advogados; 2. As sentenças devem seguir o exemplo da constituição usando palavras de conhecimento geral e sentido comum, pois ambas não podem ser reduzidas a um texto técnico; 3. O Estado tem o compromisso político de se dirigir diretamente ao cidadão que procura so-

lucionar um conflito; 4. O direito normalmente apresenta linguagem inacessível a pessoa comum, texto hermético e incompreensível; 5. A tradução da sentença para a linguagem comum impõe-se como imperativo democrático, especialmente em processos de interesse de camadas humildes da sociedade como o são as ações previdenciárias e do consumidor.

Da análise dos argumentos utilizados, discordo do primeiro deles, no sentido de que decisões interlocutórias seriam destinadas aos advogados, pois ao usuário do sistema de justiça interessa saber sobre a marcha processual, como o processo se desenvolve, porque algumas provas são deferidas, outras não. A linguagem clara/simples é útil também nas decisões interlocutórias como forma de transparência e accountability da jurisdição civil. Funciona como controle social da atividade jurisdicional e assim garantia da independência e imparcialidade do órgão julgador.

Nesta perspectiva, apresento sugestão de modificação deste primeiro argumento para: Consistindo a sentença na expressão da tutela jurisdicional objeto do pedido formulado pela parte, a compreensão do direito declarado, constituído ou determinado tem especial relevância para as partes.

Ainda com argumentos úteis à importância do tema temos o princípio da cooperação contemplado expressamente no artigo 6º do CPC.

Embora se vislumbre a possibilidade, em tese, do Conselho Nacional de Justiça, encampar essa política pública de tecnologia social da adoção da linguagem simples/clara nos processos judiciais, isto se daria no âmbito da orientação e incentivo a boas práticas, o que são tratadas com espécies de soft law, portanto facultativas.

Neste cenário, somente a incorporação desta ferramenta de comunicação no ordenamento jurídico, com força cogente, seria apta a provocar as mudanças desejáveis com a democratização do processo. Para isso, o próprio CNJ deveria desempenhar função proativa nos debates interinstitucionais com o legislativo no âmbito do PL 3321/21, em tramitação.

O desencontro dos projetos da Câmara, de iniciativa isolada de uma parlamentar, e do Senado, elaborado por Comissão de especialistas de diversos segmentos do direito, reforça a importância da comunicação, do diálogo, do consenso, para o atingimento de objetivos comuns de promoção da cidadania.

## **Conclusão**

O Estado democrático de direito preconizado na constituição federal pressupõe participação popular no governo, de forma indireta nas políticas públicas implementadas. Depende ainda da exigibilidade dos direitos fundamentais elencados.

Na interação com a Administração Pública ou no acompanhamento de um processo judicial indispensável o acesso à informação relevante e



confiável, e essa informação deve ser disponibilizada em linguagem clara, de forma a ampliar ao máximo a capacidade de apreensão do significado e assim propiciando o conhecimento.

O aperfeiçoamento da democracia e das instituições que lhe dão suporte passa necessariamente por uma forma diferente de encarar o diálogo institucional e a participação popular, que não pode se resumir a outorgar procuração a outrem para governar em seu nome.

Somente a prática intensiva da troca de ideias, da comunicação e da busca pelo consenso, pode melhorar o nível do debate público, da argumentação como forma de garantir uma racionalidade comunicativa e de evitar que prevaleçam os interesses de segmentos mais bem organizados em detrimento dos interesses da maioria.

## Referências

BRASIL. Projeto de Lei n. 6256. **Diário Oficial da União**, ano 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2231632>. Acesso em: 24 jan. 2022.

BERLO, David Kenneth. **O processo da comunicação**: introdução à teoria e à prática. Tradução Jorge Arnaldo Fontes. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, f. 165, 1985. 296 p. Tradução de: *The Process of Communication*.

BURCH, Sally. Sociedade da Informação: Sociedade do conhecimento. *In*: EM DESAFIOS de palavras: Enfoques Multiculturais sobre as sociedades da Informação. C&F Éditions, 2005.

CARTA CAPITAL. **Comunicação também é direito humano fundamental**. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/blogs/intervozes/comunicacao-tambem-e-direito-humano-fundamental-7938/>. Acesso em: 25 jul. 2022.

CASTELLS, Manuel. **A era da informação**: economia, sociedade e cultura. Lisboa: Fundação Coloustre Gulbenkian, v. 1, 2002.

CORRÊA, Cecília Araújo Rabelo. **Sociedade da informação e do conhecimento**: análise das condições de inserção dos estados brasileiros. Belo Horizonte, f. 125, 2011 Dissertação - Fundação João Pinheiro.

COSTA, Návia. **Comunicação Jurídica**: Linguagem, Argumentação e Gênero Discursivo. 4 ed. Leme/SP: Mundo Jurídico, f. 206, 2018. 400 p.

GIDI, Antonio. **Redação Jurídica**: Estilo Profissional: forma, estrutura, coesão e voz. 1 ed. São Paulo: Juspodivm, 2022. 592 p.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**. Tradução Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, f. 352, 2012. 704 p.

LA RED DE LENGUAGE CLARO. Red de Lenguaje Claro Chile. Disponível em: <https://www.lenguajeclarochile.cl/>. Acesso em: 20 jan. 2022.

MARTINS, Guilherme Paiva de Carvalho; MARQUES, Paulo Marcello Fonseca. Teoria da Ação Comunicativa e Estado de Direito: A criação das ouvidorias no Brasil. **Revista Direito e Liberdade**, Mossoró, v. V. 18, n. n. 3, p. p. 129-157, Set/dez 2016.

MOREIRA, Aline de Oliveira; MOREIRA, Michel de Oliveira. A Comunicação como direito humano. **Revista Científica Multidisciplinar**, v. 04, p. 17-35, Junho 2020. Disponível em: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/comunicacao/direito-humano>. Acesso em: 25 jul. 2022.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático - Uma Análise Crítica das Reformas Processuais**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, f. 141, 2009. 281 p.

PISKE, Oriana. **Simplificação da Linguagem Jurídica**. TJDFT. Brasília, 2006. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2006/simplificacao-da-linguagem-juridica-juiza-oriana-piske>. Acesso em: 8 out. 2022.

RED DE LENGUAGE CLARO COLOMBIA. Red de Language Claro Colombia. Disponível em: <https://www.caroycuervo.gov.co/Institucional/lenguaje-claro/>. Acesso em: 20 jan. 2022.

RED LENGUAGE CLARO ARGENTINA. Red Language Claro Argentina. Disponível em: <http://lenguajeclaroargentina.gob.ar/>. Acesso em: 20 jan. 2022.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução Democrática da Justiça**. Coimbra: Almedina, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Guia de Linguagem Simples**. 2022. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/guia-de-linguagem-simples-do-tjrs-e-disponibilizado-em-formato-virtual/>. Acesso em: 11 out. 2022.

# ENVIRONMENTAL CONSTITUTIONALISM IN CENTRAL AMERICA: A TAXONOMY PROPOSAL

**Leura Dalla Riva**

PhD Student in Comparative Law and Integration Processes at the Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli (Italy)

**Eduardo Schneider Lersch**

PhD Student in Comparative Law and Integration Processes at the Università degli studi della Campania Luigi Vanvitelli (Italy)

## **Abstract:**

The aim of this article is to carry out a comparative analysis of Central American constitutions in terms of environmental protection, and to propose a classification of these constitutional texts based on a synchronic approach. To this end, Rodolfo Sacco's theory of legal formants was used to analyze the text of the current Constitutions in the following countries: Costa Rica (1949), Jamaica (1962), Barbados (1966), Panama (1972), Bahamas (1973), Grenada (1973), Trinidad and Tobago (1976), Dominica (1978), Saint Lucia (1978), Saint Vincent and the Grenadines (1979), Antigua and Barbuda (1981), Belize (1981), Honduras (1982), Saint Kitts and Nevis (1983), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Haiti (1987), Nicaragua (1987), Dominican Republic (2015) and Cuba (2019), excluding dependent territories and Caribbean countries belonging to South America. Based on the categories proposed by Domenico Amirante, we divided the constitutions studied into three categories: "Environmental constitutions"; "Revised constitutions"; and "Silent or indirect constitutions".

**Keywords:** Comparative law; Environmental constitutionalism; Central America.

## **Introduction**

There are many factors that have influenced the global expansion of environmental constitutionalism, which has developed in particular as a response to a crisis in the management of the relationship between human beings and the environment, the mode of production, lifestyle and environ-

mental resources that has been denounced by a series of national and international movements. In Latin America, the advent of new constitutions with environmental provisions occurred especially around the 1980s and 1990s and, at the beginning of the 21st century, new constitutional movements with important environmental contributions emerged. With the arrival of the new millennium, this environmental concern seems to have grown even more to the point of considerably infiltrating constitutions around the world through various degrees of commitment, types of provisions and principles (Amirante, 2019; 2022).

In this context, the aim of this article is to carry out a comparative analysis of Central American constitutions in terms of environmental protection, and to propose a classification of these constitutional texts based on a synchronic approach<sup>1</sup>. To this end, Rodolfo Sacco's theory of legal formants<sup>2</sup> was used to analyze the text of the current Constitutions in the following countries: Costa Rica (1949), Jamaica (1962), Barbados (1966), Panama (1972), Bahamas (1973), Grenada (1973), Trinidad and Tobago (1976), Dominica (1978), Saint Lucia (1978), Saint Vincent and the Grenadines (1979), Antigua and Barbuda (1981), Belize (1981), Honduras (1982), Saint Kitts and Nevis (1983), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Nicaragua (1987), Haiti (1987), Dominican Republic (2015) and Cuba (2019), excluding from the analysis territories dependent on other countries<sup>3</sup>. Based on the classification proposed by Domenico Amirante for environmental constitutionalism, the constitutions of Central America are divided into: a) Environmental constitutions; b) Revised constitutions; and c) Silent or indirect constitutions.

## Environmental constitutionalism in Central America

Environmental constitutionalism in Central America, as well as the global movement, has developed especially since the second half of the 20th century<sup>4</sup>. Historically, most Caribbean countries have reproduced simi-

---

1 A synchronic comparison is one that pits neighboring ordinances against each other in time, even though they are distant in space (Pegoraro; Rinella, 2020, p. 11).

2 Rodolfo Sacco's "legal formants theory" focuses on the factual operation of law based on "legal formants", understood as the elements, explicit or implicit, that shape or constitute a given legal system (Sacco, 1991, p. 1-34). In this research, we focus the analysis on the constitutional and legislative formants in Central America. Given the extent of the research, however, this analysis will not be exhaustive.

3 As in the case of the dependent territories of the United States of America (Navassa Island, Puerto Rico, United States Virgin Islands), France (Saint Barthélemy and Saint Martin), the Netherlands (Saint Martin, Caribbean Netherlands) and England (Anguilla, Cayman Islands, Montserrat, Turks and Caicos, British Virgin Islands), among others. It is worth noting also that some of the countries belonging to South America are also considered Caribbean, such as: Venezuela, Guyana, and Suriname. However, these countries will not be the subject of this research, as they have already been studied in another opportunity, cfr. Dalla Riva; Melo, 2022.

4 For more on the historical development of environmental constitutionalism in Latin America, see: Shohani, A. et al. 2021.

lar environmental provisions by indirectly citing the use of natural resources, the health of humans, animals, and plants in the protection of property rights<sup>5</sup>. The article commonly reproduced, in its entirety or in an extremely similar manner, by most Caribbean constitutional texts is along the lines of Art. 16.2 of the 1966 Constitution of Barbados<sup>6</sup>. A brief overview of this group of constitutions is presented below, followed by an in-depth look at the texts that differ from this pattern. Some infra-constitutional legislation is also mentioned (footnotes) in order to avoid the misconception that there is no environmental protection in these countries due to the lack of a constitutional provision to this effect<sup>7</sup>.

The current Constitution of **Barbados** was promulgated in 1966 and has undergone 16 amendments since then. Given that it is an old text, it does not have provisions specifically aimed at environmental matters, but only mentions the use and conservation of “natural resources” in the chapter aimed at protecting property in article 16.2 (Barbados, 1966)<sup>8</sup>. As the oldest document in the region, its wording has served as a model for other countries. Among the countries that have reproduced the aforementioned

---

5 In this sense, the report of the Constitutional Commission on the revision of the Constitution of The Bahamas of 2013 states: “Historically, Caribbean Constitutions have not expressly recognized a right to environmental protection, which belongs to the rights described in the international lexicon as ‘third-generation’ rights. While part of the rationale for this may have been the gradual progression of international law to a recognition of a rights-based approach to environmental issues, governments were naturally also wary of the possible litigation that might attend the inclusion of such rights” Bahamas, 2013.

6 “Art. 16. (1) No property of any description shall be compulsorily taken possession of, and no interest in or right over property of any description shall be compulsorily acquired, except by or under the authority of a written law, and where provision applying to that acquisition or taking of possession is made by a written law [...] (2) Nothing contained in or done under the authority of any law shall be held to be inconsistent with or in contravention of this section- (a) to the extent that the law in question makes provision for the taking of possession or acquisition of any property [...] (v) in circumstances where it is reasonably necessary so to do because the property is in a dangerous state or injurious to the health of human beings, animals or plants ; [...] (vii) for so long only as may be necessary for the purposes of any examination, investigation, trial or inquiry or, in the case of land, for the purposes of the carrying out thereon of work of soil conservation or the conservation of other natural resources or work relating to agricultural development or improvement; [...]” Barbados, 1966.

7 It is worth noting that the Caribbean countries that belong to South America - Venezuela, Suriname and Guyana - will not be analyzed in this paper. However, that all three have environmental provisions in their constitutions and that they do not follow the pattern of the Barbados Constitution of 1966.

8 At the infra-constitutional level, Barbados has legislation on: National Conservation Commission (1982), Marine Pollution (1998), Shipping (oil pollution, 1994), returnable containers (1986), solid waste (2014), among others (United Nations, 2023).

article are: **Bahamas (1973)**<sup>9</sup>, **Grenada (1973)**<sup>10</sup>, **Dominica (1978)**, **Saint Lucia (1978)**<sup>11</sup>, **Saint Vincent and the Grenadines (1979)**<sup>12</sup>, **Antigua and Barbuda (1981)**<sup>13</sup> and **Saint Kitts and Nevis (1983)**<sup>14</sup>.

Despite the absence of a direct and express constitutional provision on environmental protection in these Caribbean countries, however, they all have infra-constitutional regulations on environmental matters, with a concentration of the publication of these regulations especially since the 1990s

- 9 The current Constitution of The Bahamas was promulgated in 1973 and defines the state as a constitutional monarchy and parliamentary democracy. The text has undergone three reforms since 1973 and has only one provision along the lines of Article 16.2 of Barbados (1966), with no direct provision for environmental protection (Bahamas, 1973). The Bahamas has relevant infra-constitutional legislation on environmental matters though. According to the report of the Constitutional Commission on the review of the Bahamas Constitution of 2013, “specific provisions for environmental protection should be left to primary and secondary legislation, such as an Environmental Protection or Management Act”. This vision of the Bahamian legislature explains the absence of a constitutional amendment on environmental matters and the number of infra-constitutional regulations in the country on environmental planning and protection (Act n. 40/2019), plastic pollution control (Act n. 38/2019), oil exploration (Act n. 2/2016), protected areas and their respective funds (Act n. 28/2014), conservation and protection of the physical landscape of The Bahamas (Act n. 12/1997) and disaster prevention and response (Act n. 4/2006 and 62/2011), among others (United Nations, 2023).
- 10 Grenada’s 1973 constitutional text has been reformed twice so far, but still reproduces Article 16.2 of the Barbados Constitution of 1966 (Grenada, 1973). At the infra-constitutional level, it has legislation on the conservation of forests, soil and water (Act n. 34/1984), environmental protection (Act n. 5/1997 and 6/2015), liability in the event of oil spill pollution (Act n. 7/1998) and on planning and development control (Act n. 23/2016), among others (United Nations, 2023).
- 11 St. Lucia’s 1978 constitutional text is unamended and reproduces Art. 16.2 of the Barbados Constitution of 1966 (Saint Lucia, 1978). Saint Lucia has infra-constitutional legislation on national conservation (Act n. 16/1999), disaster prevention and response (Act n. 13/2000), environmental protection (Act n. 15/1999) and disaster management (Act n. 30/2006), among others (United Nations, 2023).
- 12 The 1979 constitutional text establishes the form of constitutional monarchy and representative democracy for Saint Vincent and the Grenadines. It has no specific provisions on environmental issues and reproduces art. 16.2 of the Barbados Constitution of 1966 (Saint Vincent And The Grenadines, 1979). At the infra-constitutional level, it has legislation on “environmental health service” (Act n. 14/1991), natural disaster management (Act 15/2006), conservation of forest resources (Act n. 47/1992), among others (United Nations, 2023).
- 13 The 1981 Constitution defines Antigua and Barbuda as a constitutional monarchy and parliamentary democracy. It has no specific provisions on environmental issues and reproduces art. 16.2 of the Barbados Constitution of 1966 (Antigua and Barbuda, 1981). The country does, however, have considerable infra-constitutional legislation on environmental management and protection (Acts n. 10/2019, 11/2015 and 22/2002), disaster management (Act n. 13/2002), especially hurricanes, earthquakes, fire or floods (Act n. 5/1957), renewable energies (Act n. 6/2015), prevention of maritime dumping (Act n. 29/1975), marine oil pollution (Act n. 4/1995), among others (United Nations, 2023).
- 14 The Constitution of St. Kitts and Nevis defines the state as a constitutional monarchy and parliamentary democracy. It has no specific provisions for environmental issues, reproducing art. 16.2 of the Barbados Constitution (1966) (Saint Kitts and Nevis, 1983). At the infra-constitutional level, it has legislation on national conservation and environmental protection (Act n. 5/1987), biosafety (Act n. 14/2012), national disaster management (Act n. 11/2009) and marine pollution (2002), among others (United Nations, 2023).

and with important updates in recent decades. On this subject, it is worth mentioning the 2013 report of the Bahamas Constitutional Review Commission. The following text refers to the 1973 Bahamian Constitution, but can be applied to other countries with similar writing: “[...] such Constitutions have traditionally given pre-eminence to the protection of private property interests, as opposed to communal interests in the environment. These private interests may often require curtailment in order to achieve a balance between sustainable development and environmental concerns, which is sometimes not an easy balance to strike. [...] however, there is a growing trend in the region towards recognition of such rights, if only as general principles of the Constitution” (Bahamas, 2013). These movements towards constitutional recognition of environmental protection can be seen especially in the Constitutions of the other Central American countries that do not reproduce Art. 16.2 of the Barbados Constitution (1966), which will be explored in greater depth below.

**Costa Rica (1949):** Costa Rica is constitutionally defined as a Democratic Republic. The 1949 text has been amended several times to date, including in environmental matters, with Article 50 being amended in 1994 to read as follows: “*Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado*”<sup>15</sup>. Furthermore, in 2015, a new constitutional amendment (n. 9305) recognized Costa Rica’s multi-ethnic and multicultural character.

**Jamaica (1962):** Jamaica is a parliamentary constitutional monarchy whose constitutional text is from 1962 and has been amended 13 times since then. The document has two environmental provisions, located in the chapter on fundamental rights and freedoms (articles 13, “l” and 15, 3, “a”), as results of constitutional amendment (No. 12) made in 2011. According to the document, “all persons in Jamaica are entitled to preserve for themselves and future generations the fundamental rights and freedoms”, among which are “the right to enjoy a healthy and productive environment free from the threat of injury or damage from environmental abuse and degradation of the ecological heritage” (Jamaica, 2023)<sup>16</sup>.

**Panama (1972):** Panama is a representative democratic republic located in Central America. The current constitutional text was published in 1972 and has an environmental constitutional amendment from 2004 and an entire

15 The text also states that the following are among the purposes of the Republic “*proteger las bellezas naturales*” (Costa Rica, 2023).

16 It is also worth quoting Article 15 of the Jamaican Constitution, according to which: “15. Protection of property rights [...] 2. Nothing in this section shall be construed as affecting the making or operation of any law so far as it provides for the taking of possession or acquisition of property [...] (i) by reason of its being in a dangerous state or injurious to the health of human beings, animals or plants; [...] (k). for so long may be necessary for the purposes of any examination, investigation, trial or inquiry or, in the case of land, the carrying out there on [...] (i) of work of soil conservation or the conservation of other natural resources; [...] 3. Nothing in this section shall be construed as affecting the making or operation of any law so far as it [...] (a) makes such provisions as are reasonably required for the protection of the environment” (Jamaica, 2023).

chapter on environmental matters (Panama, 2023)<sup>17</sup>. It is worth noting that the text had some environmental provisions since its enactment, long before other European countries and international documents established rules in this regard (Panama, 1972). Also, in 2020, a draft amendment was presented (*Ley n. 150*) aimed at recognizing the rights of nature in Panama, but the country approved a national legislation about this in 2022 (*Ley n. 287*) (United Nations, 2023).

**Trinidad and Tobago (1976):** The 1976 Constitution defines the State of Trinidad and Tobago as a parliamentary republic and has been amended 15 times since it came into force. Unlike the other Caribbean countries, has no direct or indirect provisions that mention environmental issues (Trinidad and Tobago, 1976)<sup>18</sup>. It is worth noting that as a former British colony, its legal system developed along the lines of common law.

**Belize (1981):** Belize is a country located in Central America and has a territory that is more than half covered by tropical forests. Belize's 1981 constitutional text defines the country as a constitutional monarchy and makes no direct or indirect mention of environmental aspects, in a similar vein to Trinidad and Tobago, also has a common law system as it is a former British colony (Belize, 1981)<sup>19</sup>. Since 2001, the preamble of the constitutional text mentions, however, that “whereas the people of Belize [...] require policies of state [...] which protect the environment”<sup>20</sup>. Recently, Belize recognized the rights of nature to its famous Barrier Reef. The movement, however, did not

17 “Chapter 7: The Ecology. [...] Article 118. The State has the fundamental obligation to guarantee that its population lives in a healthy environment, free of contamination (pollution), and where air, water, and foodstuffs satisfy the requirements for proper development of human life. Article 119. The State, and all the inhabitants of the national territory, have the obligation of promoting economic and social development that prevents environmental contamination, maintains ecological balance, and avoids the destruction of ecosystems. Article 120. The State shall regulate, supervise, and apply, at the proper time, the measures necessary to guarantee rational use of, and benefit from, land, river and sea life, as well as forests, lands and waters, to avoid their misuse, and to ensure their preservation, renewal, and permanence. Article 121. Benefits gained from non-renewable natural resources shall be regulated by law, to avoid social, economic and environmental abuses that could result” (Panama, 2023).

18 At the infra-constitutional level, it has, among others, rules on environmental management (Act n. 3/2000), disasters (Act n. 47/1978 updated in 2006 and 2014) and marine oil pollution (Act n. 25/1951 updated in 2011) (United Nations, 2023).

19 At the infra-constitutional level, it has legislation on environmental protection (Act n. 22/1992 and n. 5/2009), conservation areas (Act n. 15/1995 and n. 40/2002), disaster prevention and response (Act n. 10/2000), environmental taxation (Act n. 4/2001 and n. 32/2017), the use of fire in plantations (Act n. 31/2000), returnable packaging and food safety (Act n. 12/2009), restrictions on oil operations (Act n. 54/2017), preservation of national cultural heritage (Act n. 40/2017), and territorial development (Act n. 10/2000). 31/2000), returnable packaging and food safety (Act n. 12/2009), restrictions on oil operations (Act n. 54/2017), preservation of national cultural heritage (Act 40/2017), territorial development (Act 29/1980 and 10/2000) and climate change (Act n. 6/2015) (United Nations, 2023).

20 It is worth noting that Belize's constitutional text reproduces the same wording of art. 15, 3, “a” of the Jamaican constitutional text on “Protection from deprivation of property” and “soil conservation or the conservation of other natural resources” (Belize, 1981).



take place at the constitutional level, but through federal law (United Nations, 2023).

**Honduras (1982):** The Honduran Constitution has been in force since 1982 and has undergone some reforms since then<sup>21</sup>. In 2011, art. 145 was amended to provide for environmental rights and duties related to the protection of the human right to health (Honduras, 2023)<sup>22</sup>. The constitutional text also mentions the functions of “Adjunct General Prosecutor Attorney for the Environment” and “Attorney for the Environment” (art. 199.9 and 205.11), among the duties of the Armed Forces, the duty to cooperate with environmental protection (art. 274).

**El Salvador (1983):** El Salvador’s 1983 Constitution defines the state as a democratic republic. The 1983 constitutional text contains a provision (art. 117) which, since its promulgation, has mentioned the state’s duty to promote environmental protection (El Salvador, 1983)<sup>23</sup>. Furthermore, in 2014, the Constitution of El Salvador underwent a reform recognizing indigenous peoples rights and measures aimed at preserving and promoting their cultural identities, cosmovisions, values and spiritualities (art. 63).

**Guatemala (1985):** Guatemala is a democratic and representative republic located in Central America. The 1985 constitutional text contains several provisions on environmental matters, including: art. 118 (principles of the socio-economic regime), art. 119 (determines the state’s obligation to adopt all necessary means for the conservation, development and efficient use of natural resources), art. 125 (exploitation of non-renewable resources), art. 126 (reforestation), art. 127 and 128 (water, lakes and rivers), 142 (sovereignty over natural resources). Particularly noteworthy, however, are art. 64, which is

---

21 Article 340 of the Honduran text states: “The technical and rational exploitation of the natural resources of the nation is declared to be of public interest and need. The state shall regulate their development in accordance with the social interest and shall establish the conditions for their grant to individuals. The reforestation of the country and the conservation of forests are declared to be of national importance and collective interest” (Honduras, 2023).

22 “Article 145. The right to health protection shall be recognized. Everyone shall participate in the promotion and preservation of personal and community health. The State shall maintain an adequate environment to protect the health of people. Consequently, access to water and sanitation is a human right. Water and sanitation exploitation and utilization shall be equitable and preferably destined for human consumption. Furthermore, water sources preservation shall be granted and they shall not endanger life and health. The activities of the State and of public and private entities will be subjected to this provision. The law shall regulate this subject”. Art. 172. “[...] All sites of natural beauty monuments and reserved zones shall be under the protection of the State” (Honduras, 2023).

23 “Art. 69. [...] el Estado controlará la calidad de los productos alimenticios y las condiciones ambientales que puedan afectar la salud y el bienestar. Art. 117. Es deber del Estado proteger los recursos naturales, así como la diversidad e integridad del medio ambiente, para garantizar el desarrollo sostenible. Se declara de interés social la protección, conservación, aprovechamiento racional, restauración o sustitución de los recursos naturales, en los términos que establezca la Ley. Se prohíbe la introducción al territorio nacional de residuos nucleares y desechos tóxicos” (El Salvador, 1983).

original to the 1985 text and defines the protection of natural heritage, and art. 97, which deals with ecological balance. The 1985 Guatemalan Constitution also has articles on environmental sanitation (art. 96) and on indigenous peoples and the protection of their forms of agriculture, lands and cooperatives (art. 66 and 67) (Guatemala, 1993)<sup>24</sup>.

**Haiti (1987):** Haiti is a presidential democratic republic located in the Caribbean, with a complex history involving political scandals and instability, economic crises and natural disasters. The 1987 Haitian constitution contains a number of environmental provisions that were inserted into the document through a constitutional amendment in 2012 and which establish the moral, political, social and economic duty of citizens and the State to respect and protect the environment (Haiti, 2023)<sup>25</sup>.

**Nicaragua (1987 rev. 2014):** Nicaragua's current constitutional text was published in 1986 and reformed in 2014 (Nicaragua, 2023). The newly published constitutional text stood out internationally for being the first in the region to mention "the Mother Earth" (*Madre Tierra*) as a common good, as well as the right of Nicaraguans to live in a healthy environment and their obligation to preserve and conserve it. At the same time as the new text was approved, some articles were modified by Law 854, including articles 60 and 102, which deal with environmental issues (Nicaragua, 2023)<sup>26</sup>. In this sense,

24 "The State will control the quality of food products, pharmaceuticals, chemicals and of everything that can affect the health and the well being of the inhabitants. It will see to the establishment and programming of the primary attention to health, and for the improvement of the conditions of the basic environmental sanitation [saneamiento] of the least protected communities". (Guatemala, 1993).

25 "Chapter III: Duties of the Citizen. Article 52-1. Civic duties are the citizen's moral, political, social and economic obligations as a whole to the State and the country. These obligations are: [...] h. to respect and protect the environment;" [...] "Chapter II: The Environment Article 253. Since the environment is the natural framework of the life of the people, any practices that might disturb the ecological balance are strictly forbidden. Article 253-1. As long as the forest coverage remains below 10% of the national territory, measures of exception must be taken with a view of working to the restoration of the ecological equilibrium. [...] Article 254. The State shall organize the enhancement of natural sites to ensure their protection and make them accessible to all. Article 255. To protect forest reserves and expand the plant coverage, the State encourages the development of local sources of energy: solar, wind and others. Article 256. Within the framework of protecting the environment and public education, the State has the obligation to proceed to establish and maintain botanical and zoological gardens at certain points in its territory. Article 256-1. The State may, if the necessity for it is demonstrated, declare a zone of ecological utility. Article 257 The law specifies the conditions for protecting flora and fauna, and punishes violations thereof. [...]" (Haiti, 2023).

26 "Artículo 60. Los nicaragüenses tienen derecho de habitar en un ambiente saludable, así como la obligación de su preservación y conservación. El bien común supremo y universal, condición para todos los demás bienes, es la madre tierra; ésta debe ser amada, cuidada y regenerada. El bien común de la Tierra y de la humanidad nos pide que entendamos la Tierra como viva y sujeta de dignidad. Pertenece comunitariamente a todos los que la habitan y al conjunto de los ecosistemas. La Tierra forma con la humanidad una única identidad compleja; es viva y se comporta como un único sistema autorregulado formado por componentes físicos, químicos, biológicos y humanos, que la hacen propicia a la producción y reproducción de la vida y que, por eso, es nuestra madre tierra y nuestro hogar común. Debemos proteger y restaurar la integridad de los ecosistemas, con especial

Nicaragua became the first Caribbean country to adopt an ecocentric position at constitutional level.

***República Dominicana (2015)***: In 2015, a National Assembly was held to revise the 2010 constitutional text, which led to the publication of a new Constitution in the Dominican Republic (2015)<sup>27</sup>. The document contains around 10 provisions on the environment, including Articles 66 and 67, which deal with environmental issues and are the same as the 2010 text<sup>28</sup>. The 2015 Constitution of the Dominican Republic also deals with the environment in the section on political and administrative division (articles 14, 15, 16 and 17, which regulate the ownership and exploitation of natural resources, water resources and protected areas), international relations (art. 26), the socio-economic order (art. 50), health (art. 61) and education (art. 63) (Domini-

---

preocupación por la diversidad biológica y por todos los procesos naturales que sustentan la vida. La nación nicaragüense debe adoptar patrones de producción y consumo que garanticen la vitalidad y la integridad de la madre tierra, la equidad social en la humanidad, el consumo responsable y solidario y el buen vivir comunitario. El Estado de Nicaragua asume y hace suyo en esta Constitución Política el texto íntegro de la Declaración Universal del Bien Común de la Tierra y de la Humanidad. [...] Artículo 102. Los recursos naturales son patrimonio nacional. La preservación del ambiente y la conservación, desarrollo y explotación racional de los recursos naturales corresponden al Estado; éste podrá celebrar contratos de explotación racional de estos recursos, cuando el interés nacional lo requiera, bajo procesos transparentes y públicos. Dada la ventajosa posición geográfica del país, a través de Ley, el Estado podrá celebrar contrato u otorgar concesión para la construcción y explotación racional de un canal interoceánico, las cuales deberán considerar cuando se trate de inversión con empresas extranjeras, la conformación de consorcios con empresas nacionales para promover el empleo. Las leyes de la materia para su aprobación, reforma, o derogación, requerirán el voto del sesenta por ciento del total de Diputados de la Asamblea Nacional de Nicaragua (Nicaragua, 2023).

27 However, as the 2015 text expressly mentions in its final part that it is to be considered a new constitution, it can be said that the articles are original (Dominican Republic, 2015).

28 Artículo 66. Derechos colectivos y difusos. El Estado reconoce los derechos e intereses colectivos y difusos, los cuales se ejercen en las condiciones y limitaciones establecidas en la ley. En consecuencia protege: 1) La conservación del equilibrio ecológico, de la fauna y la flora; 2) La protección del medio ambiente; 3) La preservación del patrimonio cultural, histórico, urbanístico, artístico, arquitectónico y arqueológico. Artículo 67. Protección del medio ambiente. Constituyen deberes del Estado prevenir la contaminación, proteger y mantener el medio ambiente en provecho de las presentes y futuras generaciones. En consecuencia: 1) Toda persona tiene derecho, tanto de modo individual como colectivo, al uso y goce sostenible de los recursos naturales; a habitar en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y adecuado para el desarrollo y preservación de las distintas formas de vida, del paisaje y de la naturaleza; 2) Se prohíbe la introducción, desarrollo, producción, tenencia, comercialización, transporte, almacenamiento y uso de armas químicas, biológicas y nucleares y de agroquímicos vedados internacionalmente, además de residuos nucleares, desechos tóxicos y peligrosos; 3) El Estado promoverá, en el sector público y privado, el uso de tecnologías y energías alternativas no contaminantes; 4) En los contratos que el Estado celebre o en los permisos que se otorguen que involucren el uso y explotación de los recursos naturales, se considerará incluida la obligación de conservar el equilibrio ecológico, el acceso a la tecnología y su transferencia, así como de restablecer el ambiente a su estado natural, si éste resulta alterado; 5) Los poderes públicos prevendrán y controlarán los factores de deterioro ambiental, impondrán las sanciones legales, la responsabilidad objetiva por daños causados al medio ambiente y a los recursos naturales y exigirán su reparación. Asimismo, cooperarán con otras naciones en la protección de los ecosistemas a lo largo de la frontera marítima y terrestre (Dominican Republic, 2015).

can Republic, 2015).

**Cuba (2019):** Cuba's recent 2019 Constitution defines the country as "a democratic, independent and sovereign socialist State of law" and has several provisions mentioning environmental issues, establishing the protection of a healthy environment as a fundamental right and a duty of the State and society (articles 16, 75 and 90). The text also stood out for being the first in the region to mention tackling climate change as a factor to be considered by the state in its international relations (art. 16) (Cuba, 2023)<sup>29</sup>.

### **Taxonomy of Central American constitutions in environmental matters**

As already mentioned in the introduction, since the middle of the 20th century, with the growth of environmental concerns at a global level due to several different factors, the world has seen both the dissemination of international agreements and declarations and the growing constitutionalization of the issue (O'Gorman, 2017). With regard to the quantitative development of environmental constitutionalism at a global level, the number of constitutions with provisions on the subject has grown from just over 40 (in 1989) to 153 (in 2019), with more than  $\frac{3}{4}$  (three quarters) of the member states of the United Nations Assembly (193) whose constitutions now make some kind of reference to environmental protection<sup>30</sup>.

This global development has taken place at both international and na-

---

29 "Article 16. The Republic of Cuba bases its international relations on the exercise of its sovereignty as well as on the antiimperialist and internationalist principles in accordance with the interests of the people and, in consequence [...] f. Promotes the protection and conservation of the environment as well as responding to climate change, which threatens the survival of the human species, through the recognition of common, yet differential, responsibilities; the establishment of a more just and equitable international economic order as well as the eradication of irrational patterns of production and consumption; Article 75 All persons have the right to enjoy a natural environment that is healthy and stable. The State protects the environment and the country's natural resources. It recognizes their close linkage with the sustainable development of the economy and society to make human life more rational and to ensure the security of current and future generations. Article 90 The exercise of the rights and liberties provided for in this Constitution implies responsibilities. They are duties of Cuban citizens, in addition to the other duties established by this Constitution and the laws, are: [...] i. To comply with the requirements established for the protection of environmental health and hygiene; [...] j. To protect the natural resources, flora, and fauna, and to safeguard the preservation of a clean environment, and [...]" (Cuba, 2023).

30 In summary: "As a whole, 79% of the world's Constitutions at least mention environmental issues, with variable degrees of environmental commitment, but an ample majority (62%) is represented by original Environmental Constitutions (thus bearing in principle a strong commitment), while only 17% are Revised Constitutions. This confirms the present consolidation of both a quantitative and qualitative environmental constitutionalism. [...] From a geographical point of view, today Africa is the continent with a higher percentage of EC, with 75% of the States, followed by Asia with 64%, Europe with 60%, while both the Americas and Oceania consist of only 43% Environmental Constitutions (with the substantial difference that the Americas have 34% REC and only 23% SEC, while Oceania has 57% Silent Environmental Constitutions). The highest rate of Environmental Constitutions in Africa may be partially explained by the political conditions of the continent, where constitutional regimes change more rapidly than in the other parts of the world, indirectly favoring environmental updates" (Amirante, 2022).

tional level through the constitutionalization of environmental protection in various countries<sup>31</sup>. In this sense, L. Kotzé highlights the importance of this movement, as environmental constitutionalism establishes environmental care as a condition for all other functions of the state, the law and society and, as a result: (a) opens up the arsenal of constitutional remedies for environmental care; (b) establishes a sense of governmental and social responsibility for the environment, in the same way that it generates responsibilities for respect for life and human dignity; (c) assists in the social paradigm shift in search of cultural, political, social and legal experiences and practices rooted in environmental care as a common ideology and moral/ethical obligation (Kotze, 2016).

To demonstrate this movement, based on a comparative synchronic analysis, D. Amirante presents a possible classification of three groups of constitutions with regard to environmental matters. Amirante presents a possible classification of constitutions into three groups with regard to environmental matters: a) “environmental” constitutions (those that have an environmental characterization since their inception and provide specific articles for environmental protection); b) “revised” constitutions (a group that includes revised constitutional texts in which provisions on environmental matters have been inserted by means of amendments); and c) systems in which the absence of constitutional provisions on environmental matters is made up for by case law, especially from the Constitutional Courts (Amirante, 2019).

The first group, of “environmental” constitutions, would include relatively young texts, since interest in environmental issues, as explained above, emerged especially from the second half of the 20th century. Examples include the Constitutions of Greece (1974), San Marino (1974), Portugal (1976), Spain (1978), the Netherlands (1983) and Austria (1984) in Europe, as well as the reform of the Indian Constitution of 1946 (carried out in 1976) in Asia. The second group covers the largest number of constitutions around the world, those in which environmental provisions have been inserted into texts already in force. Among these texts are the German Basic Law (1949),

---

31 According to Brazilian authors Geovana Maria Cartaxo de Arruda Freire and Germana de Oliveira Moraes, the legal protection of the environment in modern times began with the advent of environmental law and is moving towards the recognition of the Rights of Nature, which can be divided into three central periods: a) the environmentalism phase; b) the sustainability phase; and c) the ecocentric phase. Environmentalism would characterize the first period marked by the 1972 United Nations (UN) World Conference on Man and the Environment in Stockholm, which gave impetus to the internalization of a new principology through which the environment became a protected value and, over time, constitutionalized. The second phase, whose initial milestone is the Our Common Future Report (or Brundtland Report) finalized in 1987, the first document to use the expression “sustainable development”, would have initiated an intense process of legitimization and normative institutionalization of this expression. The third phase highlighted by Freire and Moraes and marked by “ecocentrism” would have begun with Rio+20 and the implementation of the Harmony With Nature program within the United Nations, giving way to non-anthropocentric perspectives within the Law. (Freire; Moraes, 2019, p. 12-27).

which included environmental matters in Article 20, the Italian Constitution (with environmental amendments approved in 2001 and 2022) and the texts of Jamaica (1962), Uruguay (1967), Panama (1972), Mexico (1917), Honduras (1982), among others. In the third group, which encompasses countries in which jurisprudence, especially the work of constitutional courts, makes up for the absence of environmental provisions in constitutions, we highlight the United States of America, Canada, Australia and Great Britain, notably common law countries without a written constitution or with very brief texts.

Based on the material presented in this article and taking up the synchronic classification of constitutions in environmental matters carried out by Domenico Amirante and presented at the beginning of this chapter, we can propose grouping Latin American constitutions into three distinct groups: 1) **Environmental constitutions:** Group formed by generally young texts, especially from the late twentieth century and that have forecasts in environmental matters since its promulgation; 2) **Revised constitutions:** Group formed by constitutional texts that have undergone amendments to add environmental matters; and 3) **Silent or indirect constitutions:** Group formed by constitutions in which there are no environmental norms or there is only indirect mention of the environment, but whose systems have recognized environmental values through jurisprudential action or infraconstitutional legislation. In this second group can be allocated, for example, the Caribbean Constitutions that reproduce Article 16.2 of the Constitution of Barbados (1966).

Environmental constitutions	Panama (1972), El Salvador (1983), Guatemala (1985), Dominican Republic (2015), Cuba (2019).
Revised constitutions	Costa Rica (1949), Jamaica (1962), Honduras (1982), Haiti (1987) and Nicaragua (1987).
Silent or indirect constitutions	Barbados (1966), Bahamas (1973), Grenada (1973), Trinidad and Tobago (1976), Dominica (1978), Saint Lucia (1978), Saint Vincent and the Grenadines (1979), Antigua and Barbuda (1981), Belize (1981) and Saint Kitts and Nevis (1983)

## Conclusion

Environmental constitutionalism in Central America is quite complex and diverse. Despite the concentration of constitutions issued between the 1970s and 1980s, most Caribbean countries reproduce Article 16.2 of the Barbados Constitution (1966), mentioning the environment indirectly when addressing the protection of property rights. Those that do not follow this movement approach environmental issues in a very asymmetrical way. The region, on the other hand, has seen interesting movements in terms of recognizing the rights of nature and the need to tackle climate change. These innovations, however, do not seem to be taking place in the constitutional field, but especially in the legislative sphere.

## References

AMIRANTE, D. Environmental Constitutionalism Through the Lens of Comparative Law. New Perspectives for the Anthropocene, p. 152. In: AMIRANTE, D.; BAGNI, S. Environmental Constitutionalism in the Anthropocene. Values, Principles and Actions. London: Routledge, 2022.

AMIRANTE, D. *L'ambiente preso sul serio*, Numero speciale, Diritto pubblico comparato ed europeo, maggio, 2019.

ANTIGUA AND BARBUDA. *Constitution 1981*. Constitute Project. Available at: [https://www.constituteproject.org/constitution/Antigua\\_and\\_Barbuda\\_1981](https://www.constituteproject.org/constitution/Antigua_and_Barbuda_1981). Accessed on September 6th. 2023.

BAHAMAS. Commonwealth of the Bahamas. *Report of the Constitutional Commission into a Review of The Bahamas Constitution*. Nassau, 2013.

BAHAMAS. *Constitution 1973*. Constitute Project. Available at: [https://www.constituteproject.org/constitution/Bahamas\\_1973](https://www.constituteproject.org/constitution/Bahamas_1973). Accessed on September 6th. 2023.

BARBADOS. *The Constitution of Barbados. 1966*. Constitute Project. Available at: [https://www.constituteproject.org/constitution/Barbados\\_2007](https://www.constituteproject.org/constitution/Barbados_2007). Accessed on September 6th. 2023.

BELIZE. *Constitution 1981*. Constitute Project. Available at: [https://www.constituteproject.org/constitution/Belize\\_2011](https://www.constituteproject.org/constitution/Belize_2011). Accessed on September 6th. 2023.

COSTA RICA. *Costa Rica's Constitution of 1949 with amendments through 2011*. Constitute Project. Available at: [https://www.constituteproject.org/constitution/Costa\\_Rica\\_2011.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Costa_Rica_2011.pdf). Accessed on September 6th. 2023.

CUBA. *Constitución de la República de Cuba*. 2019. Available at: <https://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20191016105022/Constitucion-Cuba-2019.pdf>. Accessed on 07 Sep. 2023.

DALLA RIVA, L.; MELO, M. *A proteção constitucional da natureza e do meio ambiente: uma análise comparativa dos textos constitucionais na América do Sul*. In: FALAVIGNO, C. (Coord.) Anais do XV Congresso Direito UFSC. Florianópolis: Centro Acadêmico XI de Fevereiro - CAXIF, 2022.

DOMINICA. Commonwealth of Dominica. Environmental Health Services Act. 1997.

DOMINICA. *Constitution 1978*. Constitute Project. Available at: [https://www.constituteproject.org/constitution/Dominica\\_2014](https://www.constituteproject.org/constitution/Dominica_2014). Accessed on September 6th. 2023.

DOMINICAN REPUBLIC. *Constitution, 2015*. Available at: <https://www.senadord.gob.do/transparencia/base-legal/>. Accessed on September 6th. 2023.

EL SALVADOR. *Constitución. 1983*. Available at: [https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117\\_072857074\\_archivo\\_documento\\_](https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/171117_072857074_archivo_documento_)

legislativo.pdf. Accessed on September 7th, 2023.

FREIRE, G.; MORAES, G. *Do direito ambiental aos direitos da Mãe Terra (do paradigma ambientalismo-sustentabilidade à Harmonia com a Natureza)*. In: MORAES, G. et. al. *Do Direito Ambiental aos Direitos da Natureza. Teoria e Prática*. Universidade Federal do Ceará. Fortaleza: Mucuripe, 2019.

GRENADA. Constitution. 1973. Constitute Project. Available at: [https://www.constituteproject.org/constitution/Grenada\\_1992](https://www.constituteproject.org/constitution/Grenada_1992). Accessed on September 6th, 2023.

GUATEMALA. *Guatemala's Constitution of 1985 with Amendments through 1993*. Constitute Project. Available at: [https://www.constituteproject.org/constitution/Guatemala\\_1993.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Guatemala_1993.pdf?lang=en). Accessed on September 7th, 2023.

HAITI. *Haiti's Constitution of 1987 with Amendments through 2012*. Available at: <https://faolex.fao.org/docs/pdf/hai127411.pdf>. Accessed on 07 Sep. 2023.

HONDURAS. *Honduras's Constitution of 1982 with Amendments through 2013*. Available at: [https://www.constituteproject.org/constitution/Honduras\\_2013.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Honduras_2013.pdf?lang=en) Constitute Project. Accessed on September 7th, 2023.

JAMAICA. Jamaica's Constitution of 1962 with Amendments through 2015. Constitute Project. Available at: [https://www.constituteproject.org/constitution/Jamaica\\_2015.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Jamaica_2015.pdf?lang=en). Accessed on September 6th, 2023.

KOTZÉ, L. J. *Global environmental constitutionalism in the Anthropocene*. Oxford and Portland, Oregon: Bloombury, 2016.

NICARAGUA. Constitución Política de la República de Nicaragua. Texto íntegro con reformas incorporadas a 2014. Available at: <http://legislacion.asamblea.gob.ni/recursos/constitucion.pdf>. Accessed on 07 Sep. 2023.

O'GORMAN, R. Environmental Constitutionalism: A Comparative Study. *Transnational Environmental Law*, 6(3), 435-462, 2017.

PANAMA. *Panama's Constitution of 1972 with Amendments through 2004*. Constitute Project. Available at: [https://www.constituteproject.org/constitution/Panama\\_2004.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Panama_2004.pdf?lang=en). Accessed on September 6th, 2023.

PANAMA. Gaceta Oficial. *Constitucion Politica de la Republica de Panama*. 1972. Available at: [https://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF\\_NORMAS/1970/1972/1972\\_028\\_2256.pdf](https://www.asamblea.gob.pa/APPS/LEGISPAN/PDF_NORMAS/1970/1972/1972_028_2256.pdf). Accessed on 07 Sep. 2023

PEGORARO, L; RINELLA, A. *Sistemi costituzionali comparati*. Torino: Giappichelli editore, 2020, p. 11.

SACCO, Rodolfo. Legal formants. A Dynamic Approach to Comparative Law (Installment I of II). *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 39, No. 1, Winter, 1991, p. 1-34.

SAINT KITTS AND NEVIS. *Constitution 1983*. Constitute Project. Available at: [https://www.constituteproject.org/constitution/St\\_Kitts\\_and\\_Nevis\\_1983](https://www.constituteproject.org/constitution/St_Kitts_and_Nevis_1983).



Accessed on September 6th. 2023.

SAINT LUCIA. *Constitution 1978*. Constitute Project. Available at: [https://www.constituteproject.org/constitution/St\\_Lucia\\_1978](https://www.constituteproject.org/constitution/St_Lucia_1978). Accessed on September 6th. 2023.

SAINT VINCENT AND THE GRENADINES. *Constitution 1979*. Constitute Project. Available at: [https://www.constituteproject.org/constitution/St\\_Vincent\\_and\\_the\\_Grenadines\\_1979](https://www.constituteproject.org/constitution/St_Vincent_and_the_Grenadines_1979). Accessed on September 6th. 2023.

SHOHANI, A. et al. *Environmental Constitutionalism in Latin America*. Universal Journal of Social Sciences and Humanities, 1(1), 54-66, 2021.

TRINIDAD AND TOBAGO. *Constitution*. 1976. Constitute Project. Available at: [https://www.constituteproject.org/constitution/Trinidad\\_and\\_Tobago\\_2007](https://www.constituteproject.org/constitution/Trinidad_and_Tobago_2007). Accessed on September 6th. 2023.

UNITED NATIONS. Food and Agriculture Organization of the United Nations (FAO). FAOLEX Database. 2023.

UNITED NATIONS. Harmony with Nature. *Rights of Nature. Law. Panama*. 2023. Available at: <http://www.harmonywithnatureun.org/rightsOfNature/>. Accessed on 07 Sep. 2023

# PESSOAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE E GESTÃO DEMOCRÁTICA MUNICIPAL

**Janaína Rigo Santin**

Professora da Universidade de Passo Fundo. Pós Doutora em Direito pela Universidade de Lisboa. Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná, Brasil

**Leticia Virginia Leidens**

Professora da Universidade Federal Fluminense, Brasil. Doutora em Direito pela Universidade Gama Filho, Brasil

## **Resumo:**

O artigo pessoas em situação de vulnerabilidade e gestão democrática municipal problematiza os debates que envolvem as vivências das pessoas submetidas a regimes de opressão e de invisibilidade histórico-social, decorrentes de distintos e entrelaçados marcadores sociais, como: raça, gênero, orientação sexual, religião, etarismo, migrações e incapacidades. Em contrapartida, a lógica da gestão democrática em âmbito municipal busca atenuar as desigualdades sociais e implementar o processo inclusivo como prática pública geradora de efeitos na esfera social. Destaca-se, neste contexto, a formulação, execução, acompanhamento e avaliação de políticas públicas nas diferentes esferas, mas, sobretudo, ressaltar as dificuldades e problemáticas do seu emprego eficaz, o que inclui considerar as peculiaridades nos quesitos espaço/tempo para refletir criticamente acerca dos processos de implementação utilizados e, em reverso, os impactos produzidos. Assim, a proposta deste artigo é realizar interfaces entre gestão democrática e grupos e pessoas em situação de vulnerabilidade, numa perspectiva do campo da efetividade, interdisciplinaridade, produção de resultados e comparação, que reconheça as problemáticas e ao mesmo tempo a urgência da implementação de ações abertas e coletivas, em eixos que contribuam para a sustentabilidade e inclusão social.

**Palavras-chave:** Políticas públicas; Grupos vulneráveis; Gestão democrática municipal; Participação popular.

## Desigualdades e pessoas em situação de vulnerabilidade: a pandemia da Covid-19

O cotidiano pandêmico nos apresentou múltiplas ausências, especificamente, de recursos, estruturas, entendimentos e encaminhamentos, nos campos individual e social, acerca de como enfrentar os novos desafios que se impõem entre nós.

Obviamente, em muitas temáticas sensíveis que a sociedade atravessou temos necessariamente que responder em campos diversos e complexos, como indivíduo, no complexo da subjetividade e como sociedade, num plano mais amplo e compartilhado.

Os direitos humanos, por sua vez, compreendem a introspecção individual, coletiva e institucional da ação/omissão e dos seus limites jurídicos, da conscientização, do comportamento e dos seus limites éticos e, sobretudo, do enfrentamento de questões que englobam o reconhecimento da titularidade e da exigência dos direitos para todas e todos.

O cenário da pandemia impôs o fechamento de fronteiras, a interrupção de uma vida cotidiana e a intercomunicação entre o local e o global, o que reestruturou as perspectivas dos problemas sociais no Brasil, denunciando entre nós e num plano empírico a distância da universalidade dos direitos humanos, em especial para aqueles “mais necessitados dentre os necessitados”. O espaço utilizado ao protagonismo do movimento negacionista da complexidade e da gravidade da situação, evidente no modo de enfrentamento dos problemas na época, em especial na esfera da União, não priorizou a agenda de atendimento aos direitos humanos, padronizando as formas em âmbito federal de enfrentamento do problema. Em verdade, o que se viu foi uma ausência de políticas no âmbito federal, e a solução encontrada foi o fortalecimento do espaço local, em especial aos poderes estaduais e municipais.

Entretanto, pode-se vivenciar uma distância ainda maior no exercício do acesso à saúde para aqueles de baixa renda, em comparado àqueles com renda maior, bem como um incremento das mortes da população de baixa renda, especialmente pelo fato de que é a população que mais sofre carências na qualidade alimentar. E, consequência disso, também é o grupo de pessoas com mais doenças preexistentes e crônicas, fatores que acabaram por tornar ainda mais nefastos os efeitos da Covid-19 em seu organismo.

Dessa forma, o Brasil teve expostas de forma flagrante as diversas realidades vivenciadas por sua população, envolvendo exclusão dos grupos minoritários (separa - quem sim, quem não), e endossa uma crescente prática do autoritarismo institucional no Brasil. Diante do quadro, a questão que se impõe é: Como resgatar a reflexão e a ação a partir da lógica dos direitos humanos de modo aproximativo das orientações do multilateralismo?

Entendemos que, para além do cenário sanitário e de restrições, te-

mos que reconhecer os impasses da lógica neoliberal do conflito de interesses e a exploração de uma classe social por outra e os seus efeitos para o Estado Democrático de Direito. A aproximação neoliberal das ações do Estado, fragilizam a qualificação Estado Democrático, na medida em que

(...) a existência de limites rígidos ao exercício do poder e o principal desses limites era constituído pelos direitos e garantias fundamentais, não dá mais conta de explicar e nomear o Estado que se apresenta. Hoje poder-se-ia falar em Estado Pós-Democrático, um Estado que, do ponto de vista econômico, retoma com força as propostas do neoliberalismo, ao passo que do ponto de vista político, se apresenta como um mero instrumento de manutenção da ordem, controle das populações indesejadas e ampliação das condições de acumulação do capital e geração de lucro. (Casara, 2017, p. 17)

Assim, entendemos que o reconhecimento dos comportamentos estatais nos chama a trabalhar na perspectiva do resgate da gestão democrática municipal e da participação popular em âmbito local como uma possibilidade, no sentido de que a população possa contribuir, aprimorar e aproximar os direitos humanos do novo formato social, tanto para o Estado, quanto para a sociedade.

Os efeitos desta perspectiva trazem para superfície a discussão do recorrente lugar-comum das ausências, do pertencimento, do senso coletivo, da compreensão da problemática social, de informações e, sobretudo, do amparo, que massacram o quotidiano da sociedade brasileira.

Nesse sentido, a reflexão que busca reajustar o movimento estatal limitado pela lei, possui como possibilidade recolocar a democracia como um lugar de luta e do conflito legítimo. Claude Lefort (1999, p. 278) explica que a democracia caminha para o reconhecimento e a criação de direitos reais e de novos direitos e aparece como necessária e urgente, *locus* das lutas sociais e políticas, sobretudo, espaço em que os governantes não podem se apropriar do poder. Trata-se, para o autor, de uma conquista diária, eis que não bastam apenas reconhecer os direitos fundamentais nos textos constitucionais, é preciso que aqueles a quem são direcionadas as políticas públicas, em especial a política sanitária, objeto deste artigo, possam participar da sua definição previamente, evitando-se assim a malversação dos recursos públicos.

Considerar que os acontecimentos catastróficos, historicamente, sempre deslocam o sujeito e a subjetividade é reconhecer um processo de mudança, que leva consigo novos *modus operandi* a ser implementados na sociedade e que, imprescindivelmente, devem se orientar a partir da democracia.

O multilateralismo reforça isso e contribui sobremaneira para o movimento de implementação efetiva da promoção e defesa da democracia e dos direitos humanos. Do ponto de vista teórico, o confronto com as violações dos direitos humanos e o tratamento relegado pela *práxis*, principalmente com a crítica do permanente uso - da crise dos direitos humanos - como

produto contemporâneo, comunica a necessidade de um debate que envolva aspectos aprofundados e interdisciplinares, e esteja vinculado a bases teóricas locais dos direitos humanos<sup>1</sup>, o que passam por uma questão anterior, da epistemologia dos direitos humanos, já assinalado pela teoria crítica. Inclui considerar as experiências da América Latina, estruturada em contextos com profundas disparidades sociais, em que a pobreza e a pobreza extrema constituem um problema transversal a todos os Estados da região e vinculado a questões identitárias e conexas.

Desta forma, incitar a discussão a partir de pontos frágeis e recorrentes, como a universalidade dos direitos, que abre a discussão do papel da declaração de direitos como um substrato para o campo histórico da criação, para a luta pela igualdade e para a conquista de direitos - nas demandas dos sujeitos sociais - (Trindade, 2003, p. 66), possibilita mais uma contribuição no sentido de qualificação do debate do que uma busca por uma resposta direta para o problema.

Precisamos reestabelecer os conceitos não refletidos, as práticas naturalizadas, a acessibilidade limitada e os privilégios predominantes, a fim de pensar o local e o global, e, nas duas ordens a reverso, questões compartilhadas em novos cenários de coexistência com as complexidades sociais.

## **Gestão democrática municipal e participação**

A Constituição Federal de 1988 trouxe um viés democrático como nunca dantes visto no constitucionalismo brasileiro, assentando instrumentos concretos para efetivar um Estado Democrático de Direito, que é regido por fundamentos, como: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, entre outros. Tais fundamentos estão interligados com os objetivos desta República, quais sejam: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; a promoção do bem de todos.

Para tanto, o artigo 1, parágrafo único da Constituição Federal de 1988 estabeleceu que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

---

1 Comparativamente, cabe questionar as razões pelas quais toda a produção anterior à institucionalização das ciências sociais na Europa Ocidental e na América do Norte (que poderia ser do mesmo modo considerada assistemática, narrativa, discursiva, engajada, etc.) é entendida como “teoria”, enquanto a produção oriunda não somente do Brasil, mas de todos os países que já se chamou de atrasados, subdesenvolvidos, Terceiro Mundo, Periferia, Sul, é apenas “pensamento” (...). Cabe sucintamente perguntar: por que pensamento e não teoria? As elites brasileiras sempre consideraram os seus produtos intelectuais mais ou menos inferiores àqueles desenvolvidos na Europa e nos Estados Unidos, em consequência de uma percepção mais ampla do caráter periférico do seu país. Tratava-se então de uma produção periférica porque se entendia como periférica, porque fruto de uma sociedade inferiorizada em relação aos centros de poder e de saber cujos caminhos ela deveria reproduzir, na medida em que estariam atrasados em relação a eles. (Silva; Veiga, 2017, p. 150).

Dessa forma, pode-se depreender deste importante parágrafo a opção do constituinte por uma democracia representativa permeada com mecanismos de participação direta, os quais se encontram dispostos no corpo constitucional. Trata-se de uma democracia semidireta ou, como dispõe Santin (2017), participativa. E continua a autora ao conceituar o princípio da participação:

o princípio da participação popular se configura como um subprincípio decorrente do princípio democrático, da própria definição do Brasil como sendo um Estado democrático de direito, no qual o poder é exercido tanto pela forma representativa quanto participativa (art. 1.º da Constituição de 1988). Portanto, é preciso reconhecer a força normativa do princípio da participação popular, assim como são reconhecidos os demais princípios administrativos constitucionais explícitos e implícitos integrantes do ordenamento jurídico brasileiro. (Santin, 2018, p. 8).

A participação da população é essencial para o desenvolvimento da sociedade, e sua efetivação contribui para o aperfeiçoamento democrático, principalmente em questões políticas, econômicas, sociais e ambientais. Ressalta-se que o conceito é inerente à natureza social do ser humano e, por isso, é atualizada constantemente, acompanhando a evolução da sociedade. A fim de corroborar, Maria da Glória Gohn define que:

Participação é também uma das palavras mais utilizadas no vocabulário político, científico e popular da modernidade. Dependendo da época e da conjuntura histórica, ela aparece associada a outros termos como democracia, representação, direitos, organização, conscientização, cidadania, solidariedade, exclusão etc. (2001, p. 64)

Nesse sentido, conforme ensinamentos Doris Sayago (2007, p. 7), “A participação é um processo em construção, debatido nos espaços públicos que tenta superar a clássica dicotomia entre representação e participação.” Entretanto, nos últimos anos o conceito de participação adquiriu o significado de “luta contra a exclusão” conforme Stassen (1999), com objetivo de valorizar os indivíduos e estimular sua consciência e importância na contribuição para a sociedade, por meio do seu poder de escolha.

A “participação popular” também tem sido usada por governos e organismos internacionais ao envolver segmentos dominados da população em seus projetos e políticas, inclusive como estratégia de redução de custos (mutirões, parcerias) e com objetivos de manipulação ideológica, pretendendo-se conferir legitimidade a governos e a programas de compensação aos efeitos das políticas de ajuste estrutural. (Teixeira, 1997, p. 32)

Além do artigo 1, parágrafo único da Constituição Federal de 1988,

e dos dispositivos de democracia participativa elencados no artigo 14 da Constituição Federal (plebiscito, referendo e iniciativa popular), há inúmeros outros dispositivos e institutos previstos na Constituição Federal de 1988 que garantem o exercício de uma democracia participativa ou semidireta, como os direitos fundamentais de acesso de todos à informação administrativa (art. 5º, XIV e XXXIII) e o direito de petição e de certidão em repartições públicas (art. 5º, XXXIV). (Santin, 2011). Oliveira e Araújo também apontam como mecanismos participativos os seguintes dispositivos constitucionais:

(...) seja por meio da participação da comunidade, no sistema único de saúde e na seguridade social através do artigo 198, III, e art. 194, VII (Brasil, 2014), seja como “participação efetiva dos diferentes agentes econômicos envolvidos em cada setor da produção”, descrito no artigo 187, caput. E ainda, nos casos da assistência social e das políticas referentes à criança e ao adolescente, onde a participação da população se dá por meio de organizações representativas ou conselhos, segundo o artigo 22 e 204. (2007, p. 5)

Já o direito à participação popular em questões ambientais referentes à formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano nos municípios, está contemplado no artigo 225, § 1º, VI da Constituição Federal de 1988, que garante ao cidadão o direito à informação para que ele tenha condições de atuar de forma efetiva na gestão ambiental.

Por sua vez, o texto constitucional, nos artigos 182 e 183, inovou ao trazer um capítulo para regular a política urbana brasileira, dispondo que a política de desenvolvimento urbano deverá ser executada pelo Poder Público Municipal, o qual teria como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das cidades, com sustentabilidade e garantia do bem-estar dos seus habitantes, envolvendo presentes e futuras gerações. Entretanto, o artigo 182 da Constituição Federal dependia, para sua plena efetividade, da edição de uma lei federal. Isso apenas aconteceu em 2001, com a Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), a qual regulamenta o Capítulo de Política Urbana da Constituição Federal de 1988, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

Da mesma forma, levando em consideração a competência concorrente dos Municípios para promover programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico, prevista no artigo 23, IV, da Constituição Federal de 1988, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) também passou a cumprir este importante papel de ordenar as funções sociais das cidades, bem como a propriedade urbana em âmbito federal.

Por sua vez, dispostos no artigo 2 do Estatuto da Cidade, que trata das diretrizes desta nova política urbana, estão o direito a cidades sustentá-

veis, bem como a promoção da gestão democrática municipal; a cooperação entre os governos, a iniciativa privada e os demais setores da sociedade; a ofertar equipamentos urbanos e comunitários; ordenar e controlar o uso do solo, de forma a evitar o uso danoso; dentre tantas outras diretrizes.

No processo de elaboração e fiscalização da implementação dos Planos Diretores Municipais, principais instrumentos de política urbana das Municipalidades brasileiras, o Estatuto da Cidade prevê mais um elemento no processo legislativo de sua elaboração. Ou seja, deverá contar com a participação obrigatória da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, sob pena de nulidade.

Deverá, portanto, obedecer às normas estabelecidas pelo art. 40, § 4º da Lei 10.257/2001, sendo elas: I - a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade; II - a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos; III - o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidas. Tais normas são condição obrigatória para que o Plano Diretor possa ser aprovado pelo executivo e pelo legislativo municipais.

E mais, o Estatuto da Cidade previu em seu art. 52, inciso VI:

Art. 52 - Sem prejuízo da punição de outros agentes públicos envolvidos e da aplicação de outras sanções cabíveis, o prefeito incorre em improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, quando:

[...] VI - impedir ou deixar de garantir os requisitos contidos nos incisos I a III do § 4º do art. 40 desta Lei;

Ressalta-se que, mesmo antes do advento do Estatuto da Cidade, a Constituição Federal já previa art. 29, inciso XII, a “cooperação das associações representativas no planejamento municipal.” Evidencia-se, portanto, que a participação popular no processo de elaboração e implementação de um Plano Diretor Municipal é um requisito necessário para sua elaboração e efetivação, restando nulo o Plano Diretor que não seguir essa formalidade legal e constitucional.

No entanto, não se pode esquecer que o espaço urbano reflete todo um histórico de desigualdade na distribuição de riquezas, que não é facilmente superado apenas com a edição de uma nova lei. Isto se deve ao fato de que, com a redução dos postos de trabalho no meio agrícola, em decorrência da mecanização e da transformação deste ambiente, houve um desenvolvimento desproporcional dos solos urbanos o que, até hoje, reflete mazelas sociais e intensas violações à direitos fundamentais (Oliveira; Lopes; Sousa, 2018). Nesse viés, como a ocupação do solo urbano brasileiro é marcada, de forma histórica, pela desigualdade, a ausência de planejamento para as cidades ocasionou a expansão das áreas periféricas, bem como afastou a



população de condições dignas de moradia, e até mesmo de uma participação democrática junto ao poder local.

A discussão e a decisão de políticas públicas urbanísticas, especialmente planos diretores, devem contar com a participação dos cidadãos. Nesta pesquisa, buscamos focar pontos relevantes a respeito da gestão democrática municipal e seu papel na redução das desigualdades, sem perder o foco no direito urbanístico que é o seu principal instrumento.

Portanto, pode-se constatar que é necessária uma articulação mais profunda entre o Poder Público e os cidadãos, de modo a implantar mecanismos que possibilitem a participação democrática e a gestão democrática municipal, como os conselhos gestores municipais, ouvidorias, audiências públicas e demais mecanismos que compõe a gestão orçamentária participativa e a gestão urbanística participativa. Capazes de fortalecer o respeito aos direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, principalmente o direito à igualdade e à moradia, direitos estes que estão cada vez mais sob ameaça nas grandes metrópoles.

## **Considerações finais**

Procurou-se instigar uma reflexão acerca dos fatores de influência dos espaços de poder, o que inclui estatal e multilateral. As violações dos direitos humanos num contexto específico e expansivo como o pós-pandêmico, redimensiona a preocupação do movimento de tutela estatal e sobre tomadas de decisões prioritárias para o acesso dos direitos em face da contumaz realidade da violação dos direitos humanos. A nova conjuntura global impôs novas tensões, enfrentamentos e posturas no campo individual, social e institucional, e, a partir delas, novos formatos sociais que evidenciam a ausência estatal e os direitos dos cidadãos. Nestes aspectos, a teoria crítica dos direitos humanos, especialmente do pensamento de Claude Lefort muito contribui para evidenciar as posturas institucionais nos espaços de poder e a indicação para um movimento de resgate da democracia nas ações estatais e da sociedade civil. Também neste caminho, o multilateralismo regional evidencia a preocupação com o cenário pós-pandemia e os direitos humanos nas Américas, dada a excepcionalidade do momento e sua influência na tomada de decisões, reverberando práticas e medidas partir do viés dos direitos humanos e da democracia, num contexto em que a exceção do período não pode afrontar conquistas mínimas dos cidadãos.

A abordagem evidenciou eixos de dificuldade e buscou fomentar a reflexão a partir do questionamento de como devemos pensar tais questões agora, num cenário de contínua transformação e difícil alcance da cultura dos direitos humanos. Por fim, novos panoramas investigativos e interdependentes expandem a questão: o desenvolvimento teórico epistemológico dos direitos humanos a partir da realidade latino-americana e a identifica-

ção de parâmetros para o estabelecimento efetivo do resgate da democracia como espaço de conflito e luta pela existência de direitos, de modo a conter abusos ao exercício do poder, nos moldes do regime democrático estatal e político-social previstos na Constituição de 1988. Nesse sentido, precisamos estabelecer o diálogo por meio da reflexão jurídica e das organizações internacionais como um transporte das estruturas culturais reconhecidas de modo recíproco pelo agir comunicativo nos espaços públicos para as efetivas interações sociais, mediadas pelo sistema nas esferas públicas a partir da lógica inclusiva, não violenta e, sobretudo, democrática.

## Referências

CASARA, Rubens R. R. Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2017.

GOHN, Maria da Glória. Conselhos gestores e participação sociopolítica. São Paulo: Cortez, 2001.

LEFORT, C. Desafios da escrita política. Tradução de Eliana de M. Souza. São Paulo: Discurso Editorial, 1999.

LESBAUPIN, Ivo; STEIL, Carlos; BOFF, Clodovis. Para entender a conjuntura atual. Petrópolis: Vozes, 1996.

OLIVEIRA, Celso Maran; LOPES, Dulce; SOUSA, Isabel Cristina Nunes. Direito à participação nas políticas urbanísticas: avanços após 15 anos de estatuto da cidade. *Urbe- Revista Brasileira de Gestão Urbana* [online]. 2018, v. 10, n. 2 [Acessado 30 Maio 2022] , pp. 322-334. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2175-3369.010.002.AO04>. Epub 19 Feb 2018. ISSN 2175-3369. <https://doi.org/10.1590/2175-3369.010.002.AO04>.

OLIVEIRA, C. L.; ARAÚJO J. R, M. E. Democracia participativa e plano diretor dos municípios: alguns problemas teóricos e práticos. In: *Anais do XV Congresso Nacional do CONPEDI*. Florianópolis: Boiatex, 2007. p. 6631-6648.

SILVA, Fabricio Pereira da; VEIGA, Luciana Fernandes. Pensamento político brasileiro. In: *Teoria e prática da política*. BATISTA, Cristiane; MUÑOZ, Enara Echart (Org.). Curitiba: Appris, 2017

SAYAGO, Doris. Os Conselhos de Desenvolvimento Territorial: entre a participação e a representação. *Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional*, v. 3, n. 4, 2007.

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

SANTIN, Janaína Rigo. Direito Administrativo e Princípio da Participação. *Revista Populus*, 2018.

SANTIN, Janaína Rigo. Princípio constitucional da participação e poder local: uma

análise a partir do Ordenamento Jurídico brasileiro. Revista da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, Luanda, n. 10, p. 9-27, ago. 2011.

STASSEN, Jean-François. Exclusion and participation: can the excluded become able to participate. Belgium: Université de Liège, 1999.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. As dimensões da participação cidadã. Caderno CRH, v. 10, n. 26, 1997

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003. Vol. III.

# IGUALDADE DE OPORTUNIDADES EM CONTEXTO DE ESCASSEZ: REFLEXÕES À LUZ DO ODS 16 DA ONU

**Diana Sousa**

Doutoranda em Direito Público pela Universidade de Coimbra. Mestra em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória. Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Oficial de Gabinete da Justiça Federal do Espírito Santo

**Dulce Lopes**

Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Membro do Conselho Coordenador do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra e do Conselho Científico da mesma instituição

## **Resumo:**

A análise da evolução do arcabouço normativo internacional que prevê o princípio da igualdade, cotejada à própria evolução dos diversos modelos estatais que integram vários instrumentos normativos, conduz à conclusão de que, atualmente, a humanidade possui instrumental jurídico bastante completo em matéria de igualdade. Tal completude deveria, portanto, traduzir a garantia, a todos os indivíduos, de igualdade de oportunidades, ainda que em contexto de escassez. Nada obstante, comumente, a escassez é utilizada como escusa para a não implementação, ou, mesmo, para a falência de políticas públicas que visem a garantir a referida igualdade de oportunidades. Justamente em razão de tal realidade, ainda é necessária a densificação do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16, em especial as suas metas 16.6 e 16.7, a fim de que sejam construídas instituições eficazes, responsáveis e inclusivas. Isso porque, embora haja avanços na equalização dos indivíduos, ainda há um longo caminho a percorrer para que se possa concluir por uma efetiva igualdade de oportunidades no contexto da hipercomplexidade do Estado Pós-Social ou Pós-Contemporâneo do século XXI.

**Palavras-chave:** Igualdade; Escassez; Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

## Introdução

O presente artigo analisa como a escassez afeta a igualdade de oportunidades, a partir de reflexões jurídicas evidenciadas à luz do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 16 da Organização das Nações Unidas (ONU).

O tema da pesquisa se justifica - seja em relevância, seja em atualidade - considerando a importância do aprofundamento da discussão jurídica a respeito da consecução prática do princípio da igualdade - na vertente da igualdade de oportunidades - com vistas a evidenciar como a escassez impacta a sua garantia e efetividade. Nesse contexto, pretende-se engendrar a discussão em questão tendo por base o referido ODS, em especial suas metas 16.6 e 16.7, consistentes no desenvolvimento de *“instituições eficazes, responsáveis e transparentes a todos os níveis”*, garantindo-se que *“a tomada de decisão a todos os níveis é responsável, inclusiva, participativa e representativa”*.

Assim, o problema a ser enfrentado consiste em analisar como as situações de escassez afetam a consecução prática do princípio jurídico da igualdade, em especial na vertente da igualdade de oportunidades, admitindo-se, como hipótese de pesquisa, que tais situações assim impactam a referida consecução prática do princípio em tela.

Neste passo, são objetivos da presente pesquisa: (i) efetivar breves considerações acerca da evolução histórica do princípio jurídico da igualdade, desde o Estado Absoluto até o advento do Estado Pós-Social ou Pós-Contemporâneo e (ii) realizar considerações específicas a respeito da igualdade de oportunidades em contexto de escassez, diante da hipercomplexidade deste Estado Pós-Social ou Pós-Contemporâneo, correlacionando o tema examinado ao ODS da ONU de número 16, em especial as suas metas 16.6 e 16.7.

Como resultados pretendidos com a presente pesquisa, almeja-se contribuir para uma apreciação mais própria e aprofundada sobre a necessidade de equalização jurídica da igualdade de oportunidades em contexto de escassez, notadamente tendo em conta a atuação das instituições, à luz das prefaladas metas 16.6 e 16.7 dos ODS da ONU.

## Notas sobre a evolução histórica do conceito jurídico de igualdade: do Estado Absoluto ou de Polícia ao Estado Pós-Social ou Pós-Contemporâneo<sup>1</sup>

Inicialmente, o princípio jurídico da igualdade foi previsto na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, a partir das ideias iluministas, encartadas via Revolução Francesa. Constatava-se, assim, “*aquela primeira atitude, de invocação do direito e da denúncia da sua preterição, (...) [a objetivar, como qualidade revolucionária] seu fim de liberdade e de mais justa reorganização social*”<sup>2</sup>. Tratava-se da revolução não como “*anti-ordem*”<sup>3</sup>, mas, sim, da revolução como “*uma ideia, um sistema que tenta encarnar a inserção da ideia na experiência histórica*”<sup>4</sup>. E assim o foi, na medida em que no Estado Absoluto ou de Polícia<sup>5</sup> de então, o indivíduo não detinha qualquer direito oponível contra esse mesmo Estado. Portanto, a “*reação que vai se dar relativamente ao Estado de Polícia pretende a afirmação da liberdade, quer numa perspectiva individual (contra o arbítrio e a opressão a que os cidadãos estavam sujeitos), quer social (como forma de reagir à poderosa intervenção do Estado na sociedade e na economia), bem como a consagração de ideais democráticos que rebatessem a legitimidade monárquica*”<sup>6</sup>.

Veja-se que neste contexto iluminista, opunham-se “*duas linhas básicas e divergentes de argumentação racional sobre a justiça*”<sup>7</sup>: o *institucionalismo transcen-*

1 As reflexões aqui lançadas tiveram por início os estudos encetados por ocasião da elaboração dos seguintes escritos: LOPES, Dulce; SOUSA, Diana. *In: Igualdade de gênero no acesso a funções públicas em âmbito europeu e internacional. Temas de Direitos Humanos no VII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra 2022*. Jundiaí: Brasília/Edições Brasil, 2022, p. 358-370; SOUSA, Diana. *In: Igualdade de gênero no acesso às funções públicas: uma análise do caso Emel Boyraz vs. Turquia, *Julgar Online*, Lisboa, janeiro de 2023, edição eletrônica; SOUSA, Diana. *In: Por um agir administrativo vinculado a valores ético-jurídicos: análise do caso Konstatin Markin vs. Rússia, Construção Interdisciplinar da Sustentabilidade: Fragmentos do ODS 16 pelo olhar da Universidade. *Mente Aberta*: Salvador, 2023, p. 83-140, prelo; SOUSA, Diana. *In: Acesso às funções públicas por mulheres em âmbito internacional e brasileiro: um estudo comparativo na perspectiva do constitucionalismo feminista. *Constitucionalismo Feminista: narrativas de mulheres juristas*. Belo Horizonte: RTM, 2023, p. 56-69, prelo e SOUSA, Diana. *In: Reflexões jurídicas sobre escassez e igualdade de oportunidades a partir da análise do caso Cláudia Duarte Agostinho e outros: uma proposta de atuação para o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, prelo.****

2 NEVES, António Castanheira. *A Revolução e o Direito: a situação de crise e o processo revolucionário*, p. 25. Disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B78f1e783-cdef-45e7-a086-0067f9e854ce%7D.pdf>. Acedido em 08, março, 2023.

3 *Ibid.*, 27.

4 *Ibid.*

5 Nos ensinamentos de Fernanda Paula Oliveira e José Eduardo Figueiredo Dias, “*Como momento extremo da evolução (...) e sensivelmente entre meados do século XVII e finais do século XVIII vai surgir uma forma de Estado que ficou conhecida por “Estado de Polícia”. A sua principal característica, sem dúvida, é a do absolutismo da nova figura entretanto criada (o Estado), com uma centralização completa dos poderes no seu representante máximo - o monarca*”. (*In: Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2022, p. 26).

6 OLIVEIRA, Fernanda Paula Oliveira e DIAS, José Eduardo Figueiredo Dias. *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2022, p. 26.

7 *Ibid.*, 35.

dental e a comparação focada em realizações. Enquanto a primeira linha propõe o desenho e correção das instituições, para que estas viessem, quase que com exclusividade, a viabilizar a justiça, moldando, portanto, instituições praticamente ideais; a segunda linha evidencia distorções, por meio de comparações em sociedades já existentes, visando a remover injustiças aferíveis, a partir de tais comparações. Assim, enquanto a primeira linha concentra esforços na análise e correção de instituições; a segunda linha concentra tais esforços nos comportamentos individuais e grupais advindos de sociedades profundamente desiguais, eliminando-se a injustiça por meio da comparação de modelos casuísticos de justiça *versus* injustiça.

Na insurgência contra o Absolutismo, portanto, “*the question now is who is to be the ‘bearer’ of this state power and the sovereignty inherent in it, how its exercise is to be shaped and organized, and which limitations and constraints should be imposed upon this state power and those who wield it*”<sup>8</sup>. Instauram-se, pois, os Estados Liberais, mínimos por excelência, cujo principal foco era a diminuição das possibilidades de intervenção desarrazoada do Estado, a partir de uma atuação estritamente legalista. Deixa-se de ter um Estado intocável - Estado Absoluto - e passa a se ter um Estado sujeito de obrigações - especialmente obrigações negativas de não intervenção.

Com o passar do tempo, entretanto, o pêndulo histórico volta a tensionar-se para a proposição do Estado Social, que, diferentemente, faz-se mais prestacional que abstencionista, já que, embora a previsão igualitária tenha se inaugurado com os ideais iluministas, verificou-se “*para além das contradições internas do modelo liberal, nomeadamente a clara falência do princípio da igualdade (uma vez que rapidamente se conclui que, por detrás da igualdade formal, havia uma desigualdade substancial, com o constante agravamento das condições de vida do povo)*”<sup>9</sup>. Nesta linha, constatou-se que somente há efetiva igualdade - igualdade material - quando o indivíduo encontra, ainda que num cenário de *escassez*, bens minimamente essenciais - seja sob o viés material, seja sob o viés jurídico - capazes de lhe garantir existência condigna, quer, conforme assim se compreenda, obtendo-os por meio de instituições formatadas com a finalidade de corrigir tais distorções (*institucionalismo transcendental*), quer por meio da remoção casuística de tais injustiças pela via comparativa (*comparação focada em realizações*).

Em síntese, o Estado Social reconfigura o abstencionismo estatal do Liberalismo, fulcrando suas finalidades na centralidade e protagonismo do ser humano enquanto sujeito de direitos de viés socializante. Não é uma negação do Estado Liberal, mas, sim, uma evolução do mesmo, uma verda-

8 Em livre tradução: “*a questão agora é quem deve ser o “portador” desse poder de estado e da soberania inerente a ele, como seu exercício deve ser moldado e organizado e quais limitações e restrições devem ser impostas a esse poder de estado e aqueles que o exercem*”. (In: BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *Constitutional and Political Theory: Selected Writings*, v. 1. Nova Iorque: Oxford University Press, 2016, p. 155).

9 *Ibid*, 28-29.

deira “*continuidade teleológica (...) com o propósito de dignificação da pessoa humana: a garantia dos direitos sociais, sem fazer desaparecer os direitos individuais conquistados durante o liberalismo (...) [a demonstrar que] o Estado Social é ainda herdeiro do Estado Liberal*”<sup>10</sup>. O Estado Social tem por finalidade, pois, prover o cidadão daqueles bens e serviços essenciais à efetiva garantia da igualdade, ainda que em contexto de *escassez*<sup>11</sup>.

Nada obstante, o fato é que com a complexificação da sociedade, a igualdade do Estado Social, em alguns momentos, ainda era *meramente formal*, e, portanto, insuficiente. Assim, em salto histórico, no plano normativo internacional - já numa perspectiva de Estado Pós-Social ou Pós-Contemporâneo<sup>12</sup> - tem-se o artigo 1º da Declaração de Direitos Humanos da ONU, de 1948, tentando “*exprimir concretizações possíveis*”<sup>13</sup>, e, no contexto da igualdade, estabelecendo que “*todos os indivíduos nascem livres e iguais em dignidade e direitos*”. Na mesma linha de atuação, a igualdade de todos os cidadãos se encontra prevista no artigo 3º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU, de 1966.

Neste contexto, a igualdade do Estado Pós-Social ou Pós-Contemporâneo impõe a “*eliminação das desigualdades fácticas (económicas, sociais e culturais), de forma a atingir a igualdade real*”<sup>14</sup> entre os indivíduos, evidenciando a necessidade de extensão superlativa de direitos e oportunidades a todos os indivíduos indistintamente, maximizando os “*direitos de cidadania em obediência (...) ao*

---

10 OTERO, Paulo. *In: Instituições Políticas e Constitucionais*. Coimbra: Almedina, 2022, v. 1, p. 336.

11 Como destaca João Carlos Loureiro, “*(...) se a liberdade real aponta para dimensões de socialidade, em parte expressas em sede de direitos económicos, sociais e culturais, a socialidade é também fundamento da restrição da própria liberdade, num mundo onde aumenta a diferença entre ‘espaço vital dominado’, aquele que a pessoa controla por si, e o ‘espaço vital efetivo’, crescentemente tecido por uma rede de serviços de interesse comum. Na verdade, contra o modelo de um desencarnado individualismo prisioneiro de uma mera igualdade formal, tornou-se claro que o Estado Constitucional é um Estado social, procurando assegurar uma realização efetiva das liberdades*”. (*In: Bens, Males e Estados (In) Constitucionais: socialidade e liberdades(s). Notas sobre uma pandemia. REI - Revista de Estudos Institucionais*. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/563>. Acedido, em 5, jun., 2023).

12 Como evidencia Jorge Bacelar Gouveia, “*O advento do século XXI e de um novo milénio fizeram acentuar um conjunto de problemas que, sobretudo no último quartel do século XX, colocariam em dúvida a dimensão do Estado Social e Democrático de Direito, pelo menos tal como ele fora concebido e praticado a seguir à II Guerra Mundial, discussão esta que tem ficado conhecida por ‘crise do Estado Social’, alguns já tendo dado o nome até de Estado Pós-Social (...) A mutação do Estado Social e Democrático de Direito que se concebeu no século XX para um Estado Constitucional Pós-Contemporâneo ocorre em vários eixos, cuja explicação se impõe: o Estado Pós-Contemporâneo como ‘Estado de Regulação’; o Estado Pós-Contemporâneo como ‘Estado de Participação’; o Estado Pós-Contemporâneo como ‘Estado de Globalização’ e o Estado Pós-Contemporâneo como ‘Estado de Risco’*”. (*In: Direitos Fundamentais: teoria geral e dogmática da Constituição Portuguesa*. Coimbra: Almedina, 2023, p. 93-95).

13 MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *Os Direitos Humanos e a Sua Circunstância: Nihil Novi sub Sole?* Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022, p. 30.

14 CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. *CRP: Constituição da República Portuguesa Anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 337.



paradigma moderno de que a cidadania nasceu como o direito a ter direitos”<sup>15</sup>. Mais, na atualidade, deve-se considerar que “os indivíduos não são apenas pessoas, beneficiárias de direitos e deveres a nível nacional e internacional; tornam-se cidadãos que podem exercer um estímulo ativo ao longo de vários níveis de governação”<sup>16</sup>. Entretanto, tal capacidade de influência somente consegue se consolidar quando se garante (ou busca-se garantir) a prefalada igualdade material entre indivíduos, e não, uma igualdade meramente formal.

É dizer: diante da sociedade hipercomplexa do século XXI, os direitos fundamentais não se concentram, mais, num rol exaustivo e positivado, mas, sim, surgem a partir das necessidades e inferências que se superlativizam, a par das mais variadas situações. Trata-se, portanto, de considerar o dinamismo vital deste modelo hipercomplexo como fio condutor da posituação e interpretação de direitos, da atuação das instituições e das próprias correções que este Estado necessita fazer para proporcionar a igualdade material aos seus cidadãos, especialmente em contexto de escassez.

Veja-se, portanto, que o paradigma da igualdade material encontra-se intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade humana, como o “sentido primeiro e basilar dos direitos humanos”<sup>17</sup> e “étimo fundamentante do próprio direito”<sup>18</sup>, que se constitui, simultaneamente, como decorrência ou fundamento de validade<sup>19</sup> de outros relevantes princípios. Com efeito, sobre tal princípio não há possibilidade de transigência de nenhuma espécie, eis que se assume como efetivo “consenso ético do discurso transnacional”<sup>20</sup>. Esta noção perpassa, portanto, o conceito de solidariedade “como meio de realização da socialidade - ou seja, como princípio de ação, que se expressa na realização da justiça social e numa resposta a riscos e necessidades sociais (...)”<sup>21</sup> “tratando-se de verdadeiro “princípio

15 VEIGA, Paula. *Direito Constitucional e Direito Internacional no Contexto do Constitucionalismo Global: um roteiro pedagógico*. Portugal: Petrony, 2020, p. 34-35.

16 VALENTE, Isabel. *In: Regiões Ultraperiféricas da União Europeia: educar para a ecocidadania e para a cidadania pleniférica. Ecocidadania e Desenvolvimento Sustentável: diálogo para uma escola cidadã*. Salvador: Mente Aberta Editora, 2023, p. 35.

17 MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *Os Direitos Humanos e a Sua Circunstância: Nihil Novi sub Sole?* Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022, p. 22.

18 *Ibid.*, 26.

19 Na mesma linha, Ana Raquel Gonçalves Moniz destaca que “(...) podemos considerar o princípio da dignidade humana não só como uma “norma de fundamentação do Estado” (*Staatsfundamentierungsnorm*), mas também - e sobretudo - como uma “promessa de fundação do Estado” (*Staatsgründungversprechen*). Neste contexto, a realização dos direitos fundamentais, longe de representar um imperativo, uma finalidade abstrata, exclusivamente credora de uma perspectiva filosófico-social, constitui-se uma tarefa, um objetivo, cuja satisfação se impõe aos poderes públicos em todas as suas dimensões, aos particulares e à comunidade global”. (*In: Os Direitos Fundamentais e a sua Circunstância: crise e vinculação axiológica entre o Estado, a sociedade e a comunidade global*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017, p. 55-56).

20 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. The age of dignity and the dignity of the person humana: cansaço do mainstream teórico-filosófico. *In: GOMES, Ana Cláudia Nascimento; ALBERGARIA, Bruno; CANOTILHO, Mariana Rodrigues* (Coord.). *Direito Constitucional: diálogos em homenagem ao 80º aniversário de J. J. Gomes Canotilho*. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 107-124.

21 LOUREIRO, João Carlos. *Constituição, Escassez(es) e Socialidade(s): entre a(s) realida-*

de repartição”<sup>22</sup>, e, portanto, como “*corolário do princípio da dignidade da pessoa humana*”<sup>23</sup>, o que superlativiza o papel das instituições do Estado Pós-Social ou Pós-Contemporâneo, em prol da garantia da igualdade de oportunidades, à luz do proposto pelo ODS 16 da ONU.

Feita, pois, esta breve digressão histórica, que, como dito, reforça a relevância das instituições no modelo hipercomplexo de Estado Pós-Social ou Pós-Contemporâneo, passa-se a refletir sobre a construção de instituições eficazes, responsáveis e inclusivas, de modo a efetivar o prefalado ODS 16 da ONU.

### **Igualdade de oportunidades em contexto de escassez e a hipercomplexidade do modelo de Estado Pós-Social ou Pós-Contemporâneo: pela construção de instituições eficazes, responsáveis e inclusivas**

A hipercomplexidade do Estado Pós-Social ou Pós-Contemporâneo se relaciona, entre outros fatores, à carga ideológica constante dos modelos sociais neles encartados. Com efeito, em tais Estados, “*diskussionen um Grundrechte sind immer ein Stück weit ideologisch aufgeladen. Für die Diskussion um soziale Grundrechte gilt dies in ganz besonderem Maße. Um so wichtiger ist es, zwischen geltendem Verfassungsrecht, der Ebene moralischer Rechte und bloßen politischen Wünschen klar zu unterscheiden*”<sup>24</sup>.

Nada obstante, em sede de problematização da questão ora apreciada, não se deve esquecer que os “*direitos são pretensões que requerem deveres correlatos*”<sup>25</sup>, portanto, “*Se a pessoa A tem um direito a certo x, deve existir algum agente, digamos B, que tenha o dever de fornecer x a A. Não sendo reconhecido esse dever, os direitos alegados, segundo esse ponto de vista, só podem ser vazios*”<sup>26</sup>. Portanto, faz-se despiçando que sejam previstos direitos sem que haja formas específicas de “*realmente ‘significar’ a coisa*”<sup>27</sup>, sob pena de que “*essas pretensões [não sejam] mais adequadamente vistas não tanto como direitos, e sim como nós na garganta*”<sup>28</sup>, o que se denomina de “*crítica da coerência*”<sup>29</sup>. É dizer: seria *incoerente* - ou efetivamente inútil - a previsão de direitos sem que haja a possibilidade de sua

---

de(s) e o(s) desejo(s). Coimbra: Edição do Autor, 2021, p. 33.)

22 *Ibid.*

23 *Ibid.*

24 Em livre tradução: “*As discussões sobre direitos fundamentais são sempre um tanto carregadas ideologicamente. Isso se aplica em especial à discussão sobre direitos sociais básicos. É ainda mais importante fazer uma clara distinção entre o direito constitucional aplicável, aquilo que estaria no campo da moralidade e os meros desejos políticos*”. (In: BOROWSKI, Martin. Grundrechte als Prinzipien. Baden-Baden: Nomos, 3 ed, 2018, p. 418).

25 SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo: Companhia de Bolso, 2010, p. 252.

26 *Ibid.*

27 *Ibid.*

28 *Ibid.*

29 *Ibid.*

concretização no plano dos fatos.

Diante de tal realidade e a par da análise do arcabouço normativo garantidor do princípio da igualdade - e de sua vertente da igualdade de oportunidades - como analisado no tópico anterior, percebe-se que a questão não é de falta de normas jurídicas que prevejam o referido direito. É dizer: já há normas suficientes que permitam embasar o *fornecimento* “*de x a A*”<sup>30</sup>. O problema é, sim, de formatar instituições eficazes, responsáveis e inclusivas capazes de garantir tal direito, para que não se caia na “*crítica da coerência*”<sup>31</sup>. Portanto, muito embora num Estado Pós-Social ou Pós-Contemporâneo haja um forte *carregamento ideológico*, como anteriormente evidenciado - o que faz com os Estados ajam ou se mantenham inertes, muitas vezes ao sabor dos *desejos políticos* do Governante da ocasião - é possível (ou melhor, necessário e urgente) avançar, para que se construam essas instituições - públicas e privadas - efetivamente eficazes, responsáveis e inclusivas.

Nesse sentido, foi exatamente a constatação de tal necessidade que fez surgir o estabelecimento, pela ONU, de um ODS especificamente voltado a tal finalidade. As instituições, assim, devem encontrar meios práticos de garantir os direitos fundamentais dos indivíduos a elas submetidos - em especial a basilar igualdade de oportunidades - mesmo em contexto de *escassez*. Ora, a *escassez* não mais pode ser a escusa universal para a ausência de implementação efetiva de direitos. É preciso, pois, avançar. Justamente nesse contexto que se propõem atuações de viés *participativo*, *consensual* e *pluridimensional*, como meios úteis na construção das instituições idealizadas pelo ODS 16 da ONU.

No viés *participativo*, as instituições devem buscar, alcançar e ouvir os destinatários de suas ações. É dizer: o indivíduo que será alcançado pela instituição deve ser por ela ouvido e deve participar de seus planos de atuação, quer se trate de instituições públicas ou privadas. De fato, a igualdade de oportunidades também passa por este viés, isto é, ter a oportunidade de ser ouvido nas ações que lhe digam respeito mais diretamente.

No caso de instituições públicas, diante de suas peculiaridades, ter-se-á instituições realmente eficazes, responsáveis e inclusivas se viabilizarem que o cidadão participe não apenas da formulação da política pública que lhe é correlata, mas, também, de sua orçamentação e fiscalização de implementação, garantindo-se, também, a par de tais condutas, mais uma dimensão de sua cidadania.

No plano *consensual*, compreende-se que as instituições devem concertar medidas no momento da hierarquização de prioridades, de modo a que sejam implementadas exatamente as medidas que reflitam o anseio social comunitário de forma mais próxima. Veja-se, neste viés, que a *consensualidade* pode ser tida como complementação da própria *participação*, mas dando

---

30 *Ibid.*

31 *Ibid.*

um passo além. Enquanto na *participação* há a consulta e a oitiva; na *consensualidade* buscam-se os acordos possíveis na hierarquização de prioridades, o que ganha especial relevância em contexto de escassez. Naturalmente, são praticamente inexistentes os consensos absolutos. Entretanto, a *participação* e a *consensualidade* viabilizam uma maior legitimidade da atuação institucional, contribuindo para esta possa ser considerada, verdadeiramente, uma instituição eficaz, responsável e inclusiva, à luz do ODS 16.

Por último, no viés *pluridimensional*, instituições eficazes, responsáveis e inclusivas são aquelas que, especialmente em contexto de *escassez*, articulam recursos, em sentido amplo, para dar consecução às suas finalidades. Especial relevância, neste contexto, às atuações das organizações internacionais de natureza governamental e não-governamental e dos blocos plurinacionais, que apoiam diversas instituições, viabilizando a implementação de políticas de interesse geral.

E esta tríplice atuação - *participativa*, *consensual* e *pluridimensional* - volta da ao desenvolvimento de instituições eficazes em contexto de *escassez* pauta-se no fato de que em sede de direito administrativo internacional, tem-se enxergado uma tendência de certo “*amaciamento da dimensão vinculativa do direito administrativo, pela introdução, neste âmbito, de formas de actuação que não correspondem aos modelos típicos da acção administrativa*”<sup>32</sup>. Assim, têm ganhado forma as “*actuações consensuais de sujeitos de direito internacional que participam, seja directa, seja indirectamente, no exercício de ‘poderes públicos’, como o demonstra a tipologia de actos informais proposta pela doutrina (acordos intergovernamentais informais, instituições públicas/privadas informais; instituições privadas de monitorização ou de fixação de standards e interpretações informais de normas positivas de direito internacional)*”<sup>33</sup>.

Trata-se, em síntese, de avançar para o estabelecimento de instituições que tenham os olhos postos no paradigma da *fraternidade*. Com efeito, pode-se concluir que as instituições desenhadas pelo ODS 16 devem ter sua atuação voltada a “*olhar o outro [no caso, os cidadãos] como frater (e, destarte, como o filho de um pai ou de uma mãe comum)*”<sup>34</sup>, de modo a garantir-lhes a almejada igualdade de oportunidades, ainda que em contexto de *escassez*.

## Conclusões

Embora haja um relevante arcabouço normativo em âmbito internacional instituidor do princípio da igualdade, na vertente da igualdade de oportunidades a prática ainda demonstra a dificuldade na efetivação de tal direito, especialmente em contexto de escassez. Na verdade, percebe-se que a escassez é utilizada como escusa comum para a ausência de garantia de tal

32 LOPES, Dulce. Eficácia, Reconhecimento e Execução de Actos Administrativos Estrangeiros. Coimbra: Almedina, 2018, p. 137-138.

33 *Ibid.*

34 MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. Os Direitos Humanos e a Sua Circunstância: Nihil Novi sub Sole? Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022, p. 26.

direito.

Exatamente por isso é necessário que sejam efetivamente implementadas instituições eficazes, responsáveis e inclusivas, à luz do previsto pelo ODS 16, aptas, portanto, a garantir o referido direito. Por isso, no contexto da hipercomplexidade do Estado Pós-Social ou Pós-Contemporâneo, propõe-se que tais instituições adotem uma tríplice atuação: participativa, consensual e pluridimensional, atuações estas que torná-las-ão mais aptas a proporcionar a referida igualdade de oportunidades.

## **Bibliografia**

BOROWSKI, Martin. Grundrechte als Prinzipien. Baden-Baden: Nomos, 3 ed, 2018.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Constitutional and Political Theory: Selected Writings, v. 1. Nova Iorque: Oxford University Press, 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. The age of dignity e a dignidade da pessoa humana: cansaço do mainstream teórico-filosófico. *In*: GOMES, Ana Cláudia Nascimento; ALBERGARIA, Bruno; CANOTILHO, Mariana Rodrigues (Coord.). Direito Constitucional: diálogos em homenagem ao 80º aniversário de J. J. Gomes Canotilho. Belo Horizonte: Fórum, 2021. p. 107-124.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *CRP: Constituição da República Portuguesa Anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. Direitos Fundamentais: teoria geral e dogmática da Constituição Portuguesa. Coimbra: Almedina, 2023.

LOPES, Dulce. Eficácia, Reconhecimento e Execução de Actos Administrativos Estrangeiros. Coimbra: Almedina, 2018.

LOUREIRO, João Carlos. Constituição, Escassez(es) e Socialidade(s): entre a(s) realidade(s) e o(s) desejo(s). Coimbra: Edição do Autor, 2021.

LOUREIRO, João Carlos. Bens, Males e Estados (In)Constitucionais: socialidade e liberdades(s). Notas sobre uma pandemia. REI - Revista de Estudos Institucionais. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/563>. Acedido, em 5, jun., 2023.

MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. Os Direitos Humanos e a Sua Circunstância: Nihil Novi sub Sole? Lisboa: Universidade Católica Editora, 2022.

MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. Os Direitos Fundamentais e a sua Circunstância: crise e vinculação axiológica entre o Estado, a sociedade e a comunidade global. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2017.

NEVES, António Castanheira. *A Revolução e o Direito: a situação de crise e o processo revolucionário*, p. 25. Disponível em <https://portal.oa.pt/upl/%7B78f1e783-cdef-45e7-a086-0067f9e854ce%7D.pdf>. Acedido em 08, março, 2023.

OLIVEIRA, Fernanda Paula Oliveira e DIAS, José Eduardo Figueiredo Dias. *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 5 ed. Coimbra: Almedina, 2022.

OTERO, Paulo. *In: Instituições Políticas e Constitucionais*. Coimbra: Almedina, 2022, v. 1.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. São Paulo: Companhia de Bolso, 2010.

VALENTE, Isabel. *In: Regiões Ultraperiféricas da União Europeia: educar para a ecocidadania e para a cidadania pleniférica. Ecocidadania e Desenvolvimento Sustentável: diálogo para uma escola cidadã*. Salvador: Mente Aberta Editora, 2023.

VEIGA, Paula. *Direito Constitucional e Direito Internacional no Contexto do Constitucionalismo Global: um roteiro pedagógico*. Portugal: Petrony, 2020.

### **Lista de atos jurídicos consultados**

*Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão*. Acedido em 09, março, 2023, em: [http://repositorio.ulsiada.pt/bitstream/11067/4074/1/is\\_ne\\_1998\\_8.pdf](http://repositorio.ulsiada.pt/bitstream/11067/4074/1/is_ne_1998_8.pdf)

*Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Acedido em 08, março, 2023, em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

*Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos*. Acedido em 01, maio, 2023, em: <https://www.unicef.org/brazil/pacto-internacional-sobre-direitos-civis-e-politicos>

# DIREITOS HUMANOS E SOCIOAMBIENTAIS NA CONTEMPORANEIDADE: OS DESAFIOS DE LOGÍSTICA REVERSA

**Marcio Henrique Pereira Ponzilacqua**

Professor Associado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo. Livre Docente em Sociologia do Direito. Pós-Doutorado pela Universidade da Picardia (França). Doutorado em Política Social pela Universidade de Brasília

**André Serotini**

Professor da Universidade do Estado de Minas Gerais - Unidade Frutal. Pós-Doutorando em Direito pela Universidade de São Paulo. Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal de São Carlos. Pesquisador Bolsista de Produtividade da Universidade do Estado de Minas Gerais<sup>1</sup>

## **Resumo:**

O escopo do texto é a intersecção entre direitos humanos e questões socioambientais na contemporaneidade, focalizando especialmente nos desafios e perspectivas da logística reversa. À luz de referenciais teóricos, buscam-se alternativas para promover a integridade ecológica, social e econômica diante do modelo de consumo atual. No Brasil, a logística reversa está crescendo significativamente, embora enfrente desafios marcantes relacionados à dimensão geográfica do país, complexidade legislativa e divergências nas práticas comerciais. Diante deste cenário, é essencial promover uma mudança nos padrões de consumo e produção atuais, buscando alinhar o Brasil aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030. A implementação eficaz da logística reversa pode atenuar impactos ambientais, além de impulsionar a inovação e cooperação entre diversos agentes no processo, incluindo o crescente setor de comércio eletrônico, incentivando uma economia circular que valoriza a sustentabilidade e a responsabilidade social, ao mesmo tempo que fomenta a justiça social e a proteção dos direitos humanos. A realização bem-sucedida desta agenda requer análises aprofundadas e estratégias de gestão eficazes, centradas na inovação e no desenvolvimento tecnológico para facilitar a rastreabilidade e gestão de resíduos, alinhando o

---

<sup>1</sup> Pesquisa realizada com apoio do Programa de Bolsa Produtividade (PQ/UEMG) - Chamada 10/2022

país com práticas globais sustentáveis.

**Palavras-chave:** Direitos humanos; Socioambiental; Logística reversa.

## Introdução

Na contemporaneidade, a sociedade enfrenta o paradoxo de um consumo acelerado, muitas vezes em desacordo com os princípios básicos dos direitos humanos e proteção ambiental (Bauman, 2008; Lipovetsky, 2007). A discussão sobre direitos humanos necessariamente exige a ponderação socioambiental. São dimensões reciprocamente intrínsecas. Exigem-se mutuamente e estão compreendidas uma na outra. Os primeiros, em sua essência, promovem e garantem a dignidade e a igualdade para todos (Sen, 2004), especialmente em relação ao Estado e às suas estruturas de poder, enquanto os direitos socioambientais envolvem a promoção de um meio ambiente equilibrado e a garantia de uma qualidade de vida sustentável para as presentes e futuras gerações, e compreende igualmente a dimensão coletiva e social dos direitos humanos.

A inquietação com a gestão inadequada dos resíduos sólidos e seu impacto ambiental tem impulsionado uma busca por soluções sustentáveis que unam direitos humanos, políticas públicas e inovações logísticas, demandando análises multidisciplinares que articulem os aspectos jurídicos, sociais e ambientais. E, é neste sentido que aplicamos na análise a Sociologia Ambiental do Direito (Ponzilacqua, 2015), caracterizada como um campo de estudo que se dedica a investigar e ponderar as interseções entre o direito e questões ambientais sob uma perspectiva sociológica, com o propósito de entender como os aspectos jurídicos se relacionam com os socioambientais, e cujo desdobramento principal é a compreensão de como as leis e regulamentos podem influenciar e ser influenciados pelas questões ambientais.

Busca-se aqui evidenciar a logística reversa como uma possível mitigação dos impactos da geração de resíduos e seu inadequado manejo, uma vez que esta se caracteriza pelo fluxo inverso de produtos, materiais e embalagens da etapa pós-consumo de volta à cadeia produtiva, visando a sua reutilização, reciclagem ou disposição final adequada, se contrapondo ao modelo linear tradicional de produção e descarte, em que os produtos são consumidos e descartados sem uma consideração adequada dos impactos ambientais. Na perspectiva da logística reversa, os resíduos são vistos como recursos e reintroduzidos na produção, minimizando a extração de matérias-primas e reduzindo o desperdício.

O escopo do artigo é, pois, entender como a logística reversa, sustentada por um marco legal sólido e respaldada por políticas públicas eficazes, pode contribuir para a efetivação dos direitos humanos e socioambientais, analisando os desafios e oportunidades na sua implementação, propondo re-



flexões e possíveis caminhos para a sua superação. Para tanto, o trabalho está organizado em três seções, sendo a primeira dedicada a apresentar a origem, definições e bases legais da logística reversa no Brasil, principalmente sua relação com a Política Nacional de Resíduos Sólidos e os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS); a segunda se propõe a tecer considerações sobre os fatores econômicos e sociais para a implementação da logística reversa; e, por fim, na terceira seção apresentar o cenário atual da logística reversa no Brasil, apontando desafios e oportunidades em sua implantação.

## **Logística reversa e Política Nacional de Resíduos Sólidos no Brasil**

A literatura sugere que a logística reversa emergiu no contexto da revolução industrial, quando as empresas começaram a buscar formas de reutilizar materiais para economizar custos e recursos. Todavia, tornou-se particularmente proeminente no final do século XX, impulsionada por uma maior conscientização sobre os problemas ambientais e a necessidade de práticas empresariais mais sustentáveis. É um meio eficaz de recuperar produtos, promovendo assim a sustentabilidade e economia de custos com o reaproveitamento de materiais (Rosa; Maahs, 2016).

Embora tenha suas raízes em práticas de reciclagem e reutilização de materiais industriais (Rogers; Tibben-Lembke, 1999), emerge como um campo de estudo e prática nas décadas de 1970 e 1980, em resposta ao crescimento do consumo global e ao conseqüente aumento da geração de resíduos (Leite, 2009). Desde então, as empresas começaram a adotar práticas de logística reversa como meio de garantir sustentabilidade e conformidade com as regulamentações ambientais crescentes.

A logística reversa pode ser definida como o processo de planejamento, implementação e controle do fluxo de matérias-primas, produtos em processo e produtos acabados, bem como as informações relacionadas, do ponto de consumo ao ponto de origem, com o objetivo de recapturar valor ou realizar uma disposição final adequada (Leite, 2009, p. 27), buscando otimizar recursos e reduzir impactos ambientais (Hernández; Marins; Castro (2012).

E, este processo, segundo Leite (2009) deve ser considerado em dois momentos, sendo o primeiro no “pós-venda” e o segundo no “pós-consumo”. A primeira etapa compreende os produtos sem ou com pouco uso e visa agregar valor a um produto logístico que é devolvido por razões comerciais, erros no processamento dos pedidos, garantia dada pelo fabricante, defeitos ou falhas de funcionamento, avarias no transporte, entre outros motivos, enquanto, a segunda etapa compreende os resíduos industriais, materiais em fim de vida útil ou que podem ser reutilizados, podendo agregar valor a um produto constituído por bens inservíveis ao antigo proprietário, ou que ainda estejam em condições de serem utilizados. É, principalmente, nesta

segunda etapa que se constata os principais problemas socioambientais decorrentes da geração de resíduos e sua inadequada destinação.

Enquanto a logística tradicional concentra-se na movimentação de produtos da produção para o consumidor, a logística reversa abrange a trajetória inversa, englobando uma série de atividades, incluindo a coleta, desmontagem e processamento de produtos e materiais para recuperação de valor, visando à sua reintegração no ciclo produtivo ou sua destinação final ambientalmente adequada, influenciada por fatores como regulamentações ambientais, mudanças nas preferências dos consumidores e pressões para reduzir resíduos e minimizar o impacto ambiental, envolvendo a análise de fatores como custos, redes de coleta, processos de reciclagem e reutilização, além de considerações econômicas e ambientais (Chaves; Balista; Comper, 2019).

É importante destacar que, no Brasil, a Política Nacional de Resíduo Sólido define, legalmente, a logística reversa, no art. 3º, inciso XII, como:

(...) instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada (Brasil, 2010).

No cenário nacional, em meio às preocupações ambientais, como o fato de 29,5 milhões de toneladas de resíduos, equivalente a 40,5% do total coletado, serem despejados inadequadamente em lixões ou aterros controlados (Szigethy; Antenor, 2020), é que se promulga a Lei nº. 12.305/2010, instituindo-se a Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS).

A PNRS define diretrizes para a gestão integrada de resíduos, estabelecendo princípios como a não geração, a redução, a reutilização, a reciclagem e a disposição final ambientalmente adequada dos resíduos, incorporando o conceito de responsabilidade compartilhada e determinando a criação de sistemas de logística reversa para produtos específicos, ressaltando a importância do planejamento e manutenção na gestão dos resíduos, tendo, ainda, dentre seus objetivos a proteção da saúde pública e da qualidade ambiental (Brasil, 2010).

Neste sentido, um dos princípios centrais da Lei 12.305/2010, consagrado em seu artigo 30, é a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, que instaura a obrigação de todos os atores envolvidos - fabricantes, importadores, distribuidores, comerciantes e consumidores - de contribuir para a minimização dos resíduos sólidos e a promoção da logística reversa (Brasil, 2010). Esse princípio, reflete uma mudança paradigmática ao substituir o modelo linear de produção e descarte por um modelo circular, onde os produtos retornam à cadeia produtiva.

Assim, o artigo 33, da Política Nacional de Resíduos Sólidos, estabelece a obrigatoriedade de estruturação e implementação de sistemas de logística reversa, mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de:

(...) I - agrotóxicos, seus resíduos e embalagens, assim como outros produtos cuja embalagem, após o uso, constitua resíduo perigoso, observadas as regras de gerenciamento de resíduos perigosos previstas em lei ou regulamento, em normas estabelecidas pelos órgãos do Sisnama, do SNVS e do Suasa, ou em normas técnicas; II - pilhas e baterias; III - pneus; IV - óleos lubrificantes, seus resíduos e embalagens; V - lâmpadas fluorescentes, de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista; VI - produtos eletroeletrônicos e seus componentes (Brasil, 2010).

Em 2022 foi editado o Decreto nº 10.936, que trouxe nova regulamentação para a Lei 12.305/2010, a Política Nacional de Resíduos Sólidos e o Decreto nº 11.043/2022, que instituiu o Planares - Plano Nacional de Resíduos Sólidos, o principal instrumento previsto na Lei, que estabelece as estratégias, diretrizes e metas para o setor, num horizonte de 20 anos (Brasil, 2022b).

Ambos instrumentos reforçam os princípios e definições da PNRS vigentes há mais de uma década, e trazem mais clareza e objetividade na sua aplicação, com vistas a viabilizar a transição de um sistema linear de gestão de resíduos para uma com maior foco na circularidade, no aproveitamento dos resíduos como um importante recurso, capaz de assegurar a proteção do meio ambiente e melhores condições de saúde, com potencial de atrair mais recursos para movimentar a economia e promover a geração de emprego e renda em todas as regiões do país, trazendo também uma importante contribuição para a agenda climática (Associação Brasileira..., 2023).

E, quanto à logística reversa, com a edição do Plano Nacional de Resíduos Sólidos (Planares) e estipulação de metas progressivas que devem ser alcançadas em marcos temporais até 2040, os setores deverão comprovar a recuperação de 25% do total de embalagens colocadas no mercado em 2024 e demonstrar um aumento progressivo de retorno das embalagens até atingir o índice de 45% em 2040 (Brasil, 2022b).

Nesse sentido e de forma a contribuir para o alcance dessa meta, foi publicado o Decreto nº 11.044/2022 que instituiu o Certificado de Crédito de Reciclagem - Recicla+(Brasil, 2022c), que, em menos de um ano foi revogado completamente pelo Decreto nº. 11.413, de 13 de fevereiro de 2023, ampliando os certificados. Além do Certificado de Crédito de Reciclagem de Logística Reversa - CCRLR, cria o Certificado de Estruturação e Reciclagem de Embalagens em Geral - CERE e o Certificado de Crédito de Massa Futu-

ra, formalizando e reconhecendo os sistemas estruturantes e os créditos de massa futura, trazendo incentivos para melhor organização e maiores investimentos em coleta seletiva e inclusiva (Brasil, 2023).

De acordo com o Decreto, o **CCRLR** é o documento emitido por entidade gestora e que comprova a restituição ao ciclo produtivo da massa equivalente dos produtos e/ou embalagens sujeitos à logística reversa; o **CERE** é documento emitido por entidade gestora que certifica a empresa como titular de projeto estruturante de recuperação de materiais recicláveis e comprova a restituição ao ciclo produtivo da massa equivalente dos produtos ou das embalagens sujeitas à logística reversa e à reciclagem; e, **Certificado de Crédito de Massa Futura** é o documento emitido por entidade gestora que permite à empresa auferir antecipadamente o cumprimento de sua meta de logística reversa, relativa à massa de materiais recicláveis que será reintroduzida na cadeia produtiva em anos subsequentes, fruto de investimentos financeiros antecipados para implementar sistemas estruturantes que permitam que a fração seca reciclável contida nos resíduos sólidos urbanos seja desviada de aterros e lixões, desde que adotem premissas de impacto socioambiental, como geração de renda, educação ambiental da população e inclusão socioeconômica de catadores e catadoras de material reciclável (Brasil, 2023)

O Decreto prevê, em seu artigo 20 que, para fins de remuneração decorrente do CCRLR, do CERE e do Certificado de Crédito de Massa Futura, os operadores emitirão nota fiscal eletrônica referente à comercialização de produtos ou de embalagens recicláveis, para homologação pela entidade gestora (pessoas jurídicas cadastradas no Sinir), mediante averiguação por verificador de resultados (que se submeterá a processo de cadastramento, em atendimento a edital de chamamento público do Ministério do Meio Ambiente e Mudança do Clima), com a informação da massa comercializada, que será atestada pelo destinador final pelo certificado de destinação final emitido por meio do Manifesto de Transporte de Resíduos do Sinir (Brasil, 2023).

Para cada setor haverá entidades gestoras cadastradas no Sinir, como o Instituto Nacional de Processamento de Embalagens Vazias - inPEV, para os Agrotóxicos, seus Resíduos e Embalagens; o Instituto Brasileiro de Energia Reciclável - IBER, para Baterias de Chumbo Ácido; a Associação Brasileira de Reciclagem de Eletroeletrônicos e Eletrodomésticos - Abree e a Gestora para Resíduos de Equipamentos Eletroeletrônicos Nacional - Green Eletron, ambas para o setor de Eletroeletrônicos e seus componentes de uso doméstico (Sinir, 2023)

É necessário pontuar, também, a importância da logística reversa para a consecução dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), da Agenda 2030, que estabelece uma estrutura global para abordar desafios complexos, incluindo a gestão de resíduos sólidos e o consumo responsável.

Composta por 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas interconectadas, delineando uma visão ambiciosa para um futuro mais equitativo, próspero e sustentável até 2030 (Organização da Nações Unidas, 2015).

Diante desse cenário, a logística reversa emerge como um instrumento essencial para alcançar os objetivos estabelecidos nesta Agenda, convergindo com os princípios dos direitos humanos e socioambientais, desempenhando um papel fundamental no alcance dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), em especial do ODS 12, que busca promover a gestão sustentável e o uso eficiente dos recursos naturais, incentivando a redução da geração de resíduos por meio da prevenção, redução, reciclagem e reutilização, e do ODS 13, destacando a urgência de ações para combater as mudanças climáticas e seus impactos (Organização da Nações Unidas, 2015).. Desta forma, a logística reversa desempenha um papel relevante ao garantir que os padrões de produção e consumo atuais não comprometam as necessidades das futuras gerações e, ao reduzir a emissão de gases de efeito estufa relacionados à produção de novos materiais, principalmente, pelo fato de a reciclagem e a reutilização de componentes reduzirem a demanda por matérias-primas virgens, diminuindo assim a pressão sobre ecossistemas vulneráveis e a energia necessária para a produção.

Nesse sentido, considerando o arcabouço normativo nacional, que estabelece uma Política de Resíduos Sólidos e, em especial, sobre a logística reversa, confrontando com os ODS aqui relacionados, é possível afirmar que há um esforço brasileiro, no sentido de cumprir com o disposto na Agenda 2030, corroborando ser a logística reversa uma ferramenta potencial para mitigar os impactos negativos da atual dinâmica de consumo. Apesar disso, de acordo com relatório da ABRELPE, o Brasil gera cerca de 80 milhões de toneladas de resíduos por ano, mas apenas 4% desse total passa pelo processo de logística reversa. Isso indica que aproximadamente 3,2 milhões de toneladas de resíduos são direcionadas para processos de logística reversa anualmente no país (Associação Brasileira..., 2023).

## **Fatores econômicos e sociais para implementação da logística reversa**

A complexidade dos sistemas de resíduos sólidos no Brasil exige uma abordagem integrada que envolva a participação ativa de diversos atores, incluindo governos, setor privado e sociedade civil. O sucesso da Lei 12.305/2010 (PNRS) depende da cooperação entre esses agentes para garantir a adequada destinação dos resíduos.

A gestão de resíduos sólidos no Brasil tem enfrentado desafios consideráveis, como a falta de infraestrutura adequada, a informalidade na coleta e a disposição inadequada de resíduos. A gestão eficaz requer a implementa-

ção de planos de gerenciamento integrado, a promoção da coleta seletiva e o incentivo à reciclagem, contribuindo para a redução de impactos ambientais.

No Brasil, a logística reversa tem sido incorporada progressivamente às estratégias de desenvolvimento sustentável, situando-se como uma ferramenta crítica para o manejo eficaz de resíduos sólidos. Seguindo os preceitos da Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS), esta prática procura aplicar a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, garantindo que os resíduos sejam coletados, reciclados e reutilizados de forma a minimizar os impactos ambientais negativos e promover o consumo sustentável.

Como vimos, a logística reversa é um processo que engloba ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para o reaproveitamento em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou a destinação final ambientalmente adequada (Brasil, 2010), mas esse processo não se resume apenas ao retorno de mercadorias do cliente ao fabricante; ele também trata de operações mais amplas que incluem o encaminhamento de produtos para reciclagem, reaproveitamento ou descarte correto.

Um dos principais objetivos da logística reversa é garantir o reaproveitamento de produtos no pós-venda ou pós-consumo, promovendo assim uma gestão mais sustentável dos resíduos. Além de ser uma estratégia ambiental, ela pode trazer benefícios econômicos e sociais, contribuindo para o desenvolvimento sustentável (Sistema Nacional..., 2023).

Investir em logística reversa pode ser muito benéfico para as empresas, pois além de cumprir com as responsabilidades ambientais, pode representar oportunidades de negócios através do reaproveitamento de materiais, economizando recursos e gerando uma imagem positiva para a empresa.

Assim, a logística reversa se torna uma ferramenta importante, não só para a preservação do meio ambiente, mas também como uma estratégia de negócio eficaz, alinhada com os princípios de economia circular e sustentabilidade.

A implementação eficaz da logística reversa é um desafio intrínseco, que exige uma reestruturação profunda nos processos produtivos atuais (Leite, 2009). Nesse contexto, são necessárias políticas públicas robustas e participação ativa dos stakeholders para garantir uma gestão eficiente, exigindo-se a criação de infraestrutura adequada, sistemas de coleta eficientes e parcerias entre os diversos atores envolvidos.

O estabelecimento de acordos setoriais, regulamentados pelo Decreto nº 10.936/2022, constitui uma estratégia chave para viabilizar a logística reversa no Brasil. Esses acordos, celebrados entre o poder público e fabricantes, importadores, distribuidores ou comerciantes, estabelecem metas e responsabilidades específicas para a coleta e destinação final de produtos após seu uso pelo consumidor (Brasil, 2022a).

Além disso, a logística reversa também pode ser abordada por meio de acordos voluntários, como os termos de compromisso firmados entre empresas e órgãos ambientais. Esses termos podem estabelecer ações específicas para a coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos, bem como ações de educação ambiental e sensibilização da população.

A evolução da logística reversa também é impulsionada pela crescente demanda dos consumidores por produtos e serviços mais sustentáveis. Empresas que incorporam a logística reversa em suas operações podem obter vantagens competitivas significativas, respondendo às preocupações dos consumidores e atendendo às exigências regulatórias. Também é evidenciada pela crescente cooperação entre os setores público e privado na promoção de práticas mais sustentáveis. A inclusão de representantes da sociedade civil, empresas e órgãos governamentais em fóruns de discussão e tomada de decisões reflete o reconhecimento da necessidade de abordagens colaborativas para resolver desafios complexos.

As políticas públicas podem envolver diversos instrumentos, como incentivos fiscais para empresas que adotam práticas sustentáveis, regulamentações rigorosas que exigem a coleta e a destinação adequada de resíduos e a promoção de campanhas de conscientização pública para sensibilizar a população sobre a importância da logística reversa.

A legislação pode estabelecer reduções de impostos para as empresas que atingem metas específicas de coleta e reciclagem, criando um estímulo econômico para a adoção da logística reversa. Isso não apenas promove a conformidade, mas também recompensa as empresas pelo compromisso com a sustentabilidade.

Neste sentido, a própria Lei 12.305/2010, em seu artigo 42, inciso V, prevê a instituição de medidas indutoras e linhas de financiamento, por parte do Poder Público, para atender, prioritariamente, às iniciativas de estruturação de sistemas de coleta seletiva e de logística reversa. Prevê, também, que as instituições oficiais de crédito podem estabelecer critérios diferenciados de acesso dos beneficiários aos créditos do Sistema Financeiro Nacional para investimentos produtivos, no fomento ou na concessão de incentivos creditícios destinados a atender diretrizes da referida PNRS (art. 43), bem como, possibilita a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (art. 44), instituir normas com o objetivo de conceder incentivos fiscais, financeiros ou creditícios, a indústrias e entidades dedicadas à reutilização, ao tratamento e à reciclagem de resíduos sólidos produzidos no território nacional e, projetos relacionados à responsabilidade pelo ciclo de vida dos produtos, prioritariamente em parceria com cooperativas ou outras formas de associação de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis formadas por pessoas físicas de baixa renda (Brasil, 2010)

## Cenário atual da logística reversa no Brasil

No Brasil, os desafios associados à implantação eficaz dos sistemas de logística reversa são diversos e se relacionam, em grande parte, às dimensões geográficas do país, à complexidade da legislação e às variações nas práticas comerciais. Apesar disso, o país tem visto progressos significativos em superar os desafios políticos e de implementação dos sistemas de logística reversa, conforme destacado em vários estudos (Couto; Lange, 2017).

A Associação Brasileira de Empresas de Limpeza Pública e Resíduos Especiais - ABRELPE apresenta, anualmente, um cenário sobre as operações e resultados relacionados ao manejo de resíduos sólidos no país, elencando, dentre outros, dados relativos aos sistemas de logística reversa, compreendendo os setores relacionados à embalagens de defensivos agrícolas; embalagens de óleos lubrificantes; lâmpadas fluorescentes de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista; medicamentos; equipamentos eletroeletrônicos e seus componentes; baterias de chumbo-ácido; embalagens de aço e embalagens em geral.

Desta forma, com base no relatório da ABRELPE que apresenta os resultados dos anos de 2021 e 2022, sintetizamos os seguintes dados:

**Embalagens de defensivos agrícolas:** passou de 37,4 mil toneladas processadas em 2012 para mais de 53,5 mil toneladas em 2021, das quais 92,1% foram enviadas para reciclagem e 7,9% para incineração (Associação Brasileira..., 2023).

**Embalagens de óleos lubrificantes:** partiu de 2.870 toneladas de embalagens recebidas, das quais 2.538 toneladas foram recicladas em 2012 (88,4%), para 5.193 toneladas recebidas e 4.774 toneladas recicladas em 2021 (91,9%) (Associação Brasileira..., 2023).

**Lâmpadas fluorescentes de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista:** em 2020, um total de 6.351.257 lâmpadas tiveram destinação ambientalmente adequada, representando um aumento de 43,9% em comparação ao ano anterior, resultando, ainda, na captura de 46.751,29 gramas (cerca de 46,7 kg) de mercúrio que foram corretamente destinadas no ano de 2020, apontando um crescimento de 43,7% em relação a 2019 (Associação Brasileira..., 2023).

**Medicamentos:** sobre o sistema de logística reversa de medicamento, regulamentado pelo Decreto nº. 10.388/2020, que instituiu o Grupo de Acompanhamento de Performance (GAP), criado em 2021, já foi possível constatar que 52,8 toneladas de resíduos de medicamentos vencidos ou em desuso foram recolhidas e destinadas de forma ambientalmente adequada (Associação Brasileira..., 2023).

**Equipamentos eletroeletrônicos e seus componentes:** foram coletadas e destinadas de forma ambientalmente correta para reciclagem 1.245 toneladas (2021), cumprindo 11,4% da meta estabelecida pelo Decreto nº



10.240/2020, que é de 1% em relação a quantidade em peso colocada no mercado no ano-base de 2018 (Associação Brasileira..., 2023).

**Baterias de chumbo-ácido:** desde 2019, já foram coletadas e destinadas 844.727 toneladas de baterias chumbo-ácido, das quais 439.257 toneladas de chumbo foram recuperadas e reinsersidas na cadeia produtiva. Além disso, foram geradas 173.591 toneladas de ácido na forma líquida e 7.235 na forma sólida oriundas da solução eletrolítica das baterias recolhidas em 2021, bem como 15.568 toneladas de plásticos, das quais 903 toneladas foram transformadas em pellets e 14.665 foram transformadas em caixas e tampas para novas baterias (Associação Brasileira..., 2023)

**Embalagens de aço:** mais de 110 mil toneladas de embalagens de aço foram adequadamente destinadas desde 2014, sendo 55.538 apenas em 2021, deixando de emitir cerca de 83,3 mil toneladas de CO<sub>2</sub>eq na fabricação de novo aço em relação a 2021 (Associação Brasileira..., 2023).

**Embalagens em geral:** em 2021, foram recuperadas cerca de 303 mil toneladas de resíduos recicláveis secos de 13 dos 23 Programas de Logística Reversa de Embalagens em Geral, dos quais 46,3% de papel e papelão, 26,5% de plástico, 14,5% de metal, 12,2% de vidro e 0,5% de outros materiais passíveis de reciclagem e não reconhecidas pelo sistema de classificação de materiais utilizado (Associação Brasileira..., 2023)

Esses dados quantitativos demonstram a importância da implementação de sistemas de logística reversa como forma eficiente de minimizar impactos socioambientais, e, demonstra, ainda, que há um enorme caminho a percorrer, principalmente, se não houver mudança nos padrões de consumo e continuados processos de educação ambiental.

Os desafios que o país enfrenta neste âmbito estão diretamente ligados a padrões de produção e consumo atuais, que geram uma quantidade significativa de resíduos sólidos. Contudo, as oportunidades são evidentes, principalmente quando consideramos a convergência dos objetivos da Agenda 2030, que ressaltam a necessidade de promover práticas mais sustentáveis e cidades mais saudáveis (Guimarães Monteiro Trigo et al, 2023).

A implementação efetiva da logística reversa poderá não só mitigar impactos ambientais, mas também alinhar o Brasil aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), fomentando a inovação e a cooperação entre os diversos atores envolvidos neste processo. Ademais, ao explorar os benefícios da logística reversa de embalagens, as empresas brasileiras têm a oportunidade de demonstrar um compromisso palpável com os ODS, promovendo uma economia circular que valoriza a sustentabilidade e a responsabilidade social (Gonçalves; Granziera, 2018).

Reporta-se, ainda, neste sentido, que o setor de comércio eletrônico também tem observado um crescimento na aplicação de práticas de logística reversa, evidenciando sua crescente importância tanto no meio acadêmico quanto no setor profissional de supply chain (Araujo; Matsuoka; Ung, 2013).

É importante salientar que a implementação bem-sucedida da Lei 12.305/2010 e dos Decretos que tratam dos sistemas de logística reversa envolve análises complexas e metodologias de gestão eficazes, devendo considerar a mensuração do desempenho, como demonstrado em diversos estudos acadêmicos (Fernandes; Rodriguez; Borna, 2018; Maiello; Britto; Valle, 2018; Besen; Ribeiro; Günther, 2014), contemporizando-os com variáveis sociais e de envolvimento das populações atingidas no diversos níveis e estratos sociais, como propõe a Sociologia Ambiental do Direito.

Para garantir avanços nessa área são fundamentais a inovação constante e o desenvolvimento de tecnologias que facilitam a rastreabilidade e gestão dos resíduos (Bernardo; Souza; Demajorovic, 2020).

### **Considerações finais**

Os desafios contemporâneos em relação aos direitos humanos e questões socioambientais são vastos e complexos. A logística reversa é um campo dinâmico que surgiu da necessidade de lidar com questões ambientais e sustentabilidade. Sua evolução é impulsionada por regulamentações, inovações tecnológicas e mudanças nas expectativas dos consumidores. Com base em conceitos sólidos e definições claras, a logística reversa desafia as organizações a repensarem suas estratégias para criar cadeias de suprimentos mais eficientes e responsáveis.

A logística reversa se apresenta como uma solução potencial, mas sua implementação efetiva requer uma mudança paradigmática na forma como a sociedade consome e descarta produtos. A integração entre governos, empresas e sociedade é vital para alcançar um futuro mais sustentável e justo.

Diante do atual cenário da logística reversa no Brasil, é patente a progressiva evolução neste âmbito, e se apresenta como um movimento que vai ao encontro de uma gestão mais sustentável e responsável dos resíduos sólidos, convergindo com os ideais prescritos pela Agenda 2030. Ao analisar os dados recentes, notamos que há um incremento substancial na reciclagem e tratamento correto de uma série de materiais, um indicativo de que o país está, aos poucos, abraçando práticas mais conscientes, embora ainda exista um longo percurso a ser trilhado.

Esses avanços não apenas apontam para uma mitigação dos danos ambientais, mas igualmente configuram uma oportunidade única de alinhar as políticas nacionais aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, destacando a interseção crucial entre as questões ambientais e os direitos humanos. Neste contexto, a proteção ambiental não se traduz somente em benefícios para o planeta, mas também na garantia de direitos fundamentais das populações, promovendo bem-estar, saúde e qualidade de vida.

É relevante destacar o papel crescente que o setor corporativo brasileiro vem assumindo neste cenário, demonstrando uma crescente conscien-

tização da importância da logística reversa como ferramenta para promover uma economia circular e sustentável. Esta é uma evidência palpável de compromisso com a promoção de uma sociedade mais justa e equitativa.

Para que este panorama positivo continue a se expandir, é imperativo que haja um investimento contínuo em inovação e desenvolvimento tecnológico, incorporando métodos assertivos de comunicação e conscientização social.

A implementação eficaz da Lei 12.305/2010 e de seu regulamento, Decreto nº 10.936/2022, do Planares (Decreto nº 11.043/2022) e, dos Decretos nº. 11.413/2023 (Certificados de Logística Reversa), Decreto nº 10.240/2020 (Produtos Eletroeletrônicos), Decreto nº. 10.388/2020, dentre outros, requerem análises socioambientais, nas quais devam considerar a responsabilidade de todos os atores envolvidos e estratégias econômicas e de gestão, com critérios pautados nos direitos humanos e sustentabilidade das presentes e futuras gerações.

À luz dos desafios e oportunidades delineados, fica evidente que o Brasil se encontra em um momento propício para solidificar seu compromisso com práticas mais sustentáveis e responsáveis. A confluência de esforços multidisciplinares pode, sem dúvida, guiar o país em direção a um futuro em que os direitos humanos são respeitados e o ambiente é preservado para as gerações futuras. A logística reversa surge, portanto, como um poderoso instrumento de transformação socioambiental, capaz de fomentar a inovação e a cooperação, alinhando o Brasil com uma trajetória global de desenvolvimento sustentável e responsável.

## Referências

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE LIMPEZA PÚBLICA E RESÍDUOS ESPECIAIS (ABRELPE). **Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil 2022**, 2023. Disponível em: <https://abrelpe.org.br/panorama/>

ARAUJO, A. C., MATSUOKA, E. M.; UNG, J. E. **Logística reversa no comércio eletrônico: um estudo de caso**. *Gestão & Produção*, v. 20, n. 2, p. 303-320, 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/gp/a/GKFCX5GnjBmwvTxkvmRqCsS/>

BAUMAN, Z. **Vida para consumo - a transformação das pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2008.

BERNARDO, O. O.; SOUZA, M. T. S.; DEMAJOROVIC, J. **Inovação na Cadeia Reversa de Resíduos Eletroeletrônicos: Um Estudo sobre os Sistemas de Informação e as Tecnologias de Rastreamento**. *Revista de Administração de Empresas*, v. 60, n. 4, p. 248-261, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rae/a/ng9TFswXVdVLLsKkrqs75ys/abstract/?lang=pt>

BESEN, G. R.; RIBEIRO, H.; GÜNTHER, W. M. R. **Coleta seletiva na Região Metropolitana de São Paulo: impactos da Política Nacional de Resíduos Sólidos**. *Ambiente & Sociedade*, v. 17, n. 3, p. 259-278, 2014. Disponível em:

<https://www.scielo.br/j/asoc/a/Znmt43xbcJ8jN6yLDj6mgtv/abstract/?lang=pt>

BRASIL. **Decreto nº 10.240, de 12 de fevereiro de 2020.** Regulamenta o inciso VI do caput do art. 33 e o art. 56 da Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, e complementa o Decreto nº 9.177, de 23 de outubro de 2017, quanto à implementação de sistema de logística reversa de produtos eletroeletrônicos e seus componentes de uso doméstico. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/decreto/d10240.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10240.htm)

BRASIL (2022a). **Decreto nº 10.936, de 12 de janeiro de 2022.** Regulamenta a Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010, que institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/decreto/D10936.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D10936.htm)

BRASIL (2022b). **Decreto nº 11.043, de 13 de abril de 2022.** Aprova o Plano Nacional de Resíduos Sólidos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2022/decreto/D11043.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/decreto/D11043.htm)

BRASIL (2022c). **Decreto nº 11.044, de 13 de abril de 2022.** Institui o Certificado de Crédito de Reciclagem - Recicla+. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11044.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11044.htm)

BRASIL. **Decreto nº 11.413, de 13 de fevereiro de 2023.** Institui o Certificado de Crédito de Reciclagem de Logística Reversa, o Certificado de Estruturação e Reciclagem de Embalagens em Geral e o Certificado de Crédito de Massa Futura, no âmbito dos sistemas de logística reversa de que trata o art. 33 da Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2023-2026/2023/Decreto/D11413.htm#art33](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Decreto/D11413.htm#art33)

BRASIL. **Lei nº 12.305, de 2 de agosto de 2010.** Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 ago. 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112305.htm)

CHAVES, G. L. D.; BALISTA, W. C.; COMPER, I. C. **Logística reversa: o estado da arte e perspectivas futuras.** Engenharia Sanitária e Ambiental, v. 24, n. 4, p. 821-831, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/esa/a/fZFsqxvhVknFjZs6GpFptZC/abstract/?lang=pt>

COUTO, M. C. L.; LANGE, L. C. **Análise dos sistemas de logística reversa no Brasil.** Engenharia Sanitária e Ambiental, v. 22, n. 5, p. 889-898, set. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/esa/a/S5FHdbHp3ZV6kQHgmFfSSWF/abstract/?lang=pt>

FERNANDES, S. M., RODRIGUEZ, C. M. T.; BORNIA, A. C. **Revisão sistemática da literatura sobre as formas de mensuração do desempenho da logística reversa.** Gestão & Produção, v. 25, n. 1, p. 175-190, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/gp/a/kRFWt87PRRc4sbZXQFjQzHd/abstract/?lang=pt>

GONÇALVES, S. C.; GRANZIERA, M. L. M. **A Lei nº 12.305/2010 à Luz Dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) sobre Produção e**

**Consumo Sustentáveis: Mecanismos de Efetividade.** Leopoldianum, ano 44, n. 124, p. 31-44, 2018. Disponível em: <https://periodicos.unisantos.br/leopoldianum/article/view/849>

GUIMARÃES MONTEIRO TRIGO, A.; AIRES TRIGO, J.; GOMES ROSA MARUYAMA, Úrsula; MONTEIRO DA SILVA MELO, V. **A Política Nacional de Resíduos Sólidos e a Redução de Impactos Ambientais Negativos: Viabilizando Cidades e Comunidades Sustentáveis: Enabling Sustainable Cities and Communities.** Revista Gestão e Desenvolvimento, [S. l.], v. 20, n. 1, p. 130-149, 2023. DOI: 10.25112/rgd.v20i1.2910. Disponível em: <https://periodicos.feevale.br/seer/index.php/revistagestaoedesenvolvimento/article/view/2910>. Acesso em: 5 set. 2023.

HERNÁNDEZ, C. T.; MARINS, F. A. S.; CASTRO, R. C. **Modelo de Gerenciamento da Logística Reversa.** Gestão & Produção, v. 19, n. 3, p. 445-456, 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/gp/a/dZfPQYh85S9zYG9z4h37T6F/>

LEITE, P. R. **Logística reversa: meio ambiente e competitividade.** Prentice Hall, 2009.

LIPOVETSKY, G. A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MAIELLO, A.; BRITTO, A. L. N. P.; VALLE, T. F. **Implementação da Política Nacional de Resíduos Sólidos.** Revista de Administração Pública, v. 52, n. 1, p. 24-51, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/tn3MvKggXHXHfgxw7xZD9Xy/abstract/?lang=pt>

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Transformando Nosso Mundo: A Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.** Assembleia Geral das Nações Unidas, 2015. Disponível em: <https://sdgs.un.org/2030agenda>

PONZILACQUA, M. H. P. **Sociologia Ambiental do Direito - Análise Sociojurídica, Complexidade Ambiental e Intersubjetividade.** Petrópolis-RJ: Editora Vozes, 2015.

ROGERS, D. S.; TIBBEN-LEMBKE, R. **Going Backwards: Reverse Logistics Trends and Practices.** Reverse Logistics Executive Council, 1999.

ROSA, F. P.; MAAHS, T. R. **Logística Reversa: Uma Alternativa para Redução de Custos e Impactos Ambientais das Organizações.** Espacios. Vol. 37 (Nº 27), p. 13, 2016. Disponível em: <https://www.revistaespacios.com/a16v37n27/16372714.html>

SEN, A. **Desenvolvimento como liberdade.** Companhia das Letras, 2004

SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOBRE A GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS (SNIR). **O que é Logística Reversa.** Brasília, 2023. Disponível em: <https://sinir.gov.br/perfis/logistica-reversa/logistica-reversa/>

SZIGETHY, L.; ANTENOR, S. **Resíduos sólidos urbanos no Brasil: desafios**

**tecnológicos, políticos e econômicos.** IPEA Centro de Pesquisa em Ciência, Tecnologia e Sociedade, 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/cts/pt/central-de-conteudo/artigos/artigos/217-residuos-solidos-urbanos-no-brasil-desafios-tecnologicos-politicos-e-economicos>

# **APORTES PARA UMA PERSPECTIVA FEMINISTA DE PROTEÇÃO SOCIAL: FORTALECENDO MOVIMENTOS DE RESISTÊNCIA**

**Júlia Lenzi Silva**

Professora Doutora do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa CNPq Direitos Humanos, Centralidade do Trabalho e Marxismo

**Deise Lilian Lima Martins**

Mestre e Doutoranda em Direito do Trabalho e da Seguridade Social - Universidade de São Paulo. Especialista em Direito da Seguridade Social - Universidade Cândido Mendes. Integrante do Grupo de Pesquisa CNPq Direitos Humanos, Centralidade do Trabalho e Marxismo

## **Resumo:**

Partimos da apresentação de dados estatísticos que evidenciam as desigualdades de gênero e de raça que conformam o mercado de trabalho no Brasil, destacando a sua relação intrínseca com a precariedade e os baixos valores dos benefícios e serviços sociais que tem como beneficiárias as mulheres da classe trabalhadora. Por meio dessa concretude analítica, nos aproximamos do objetivo de delinear aportes para uma necessária perspectiva feminista de proteção social, valendo-nos, para tanto, de técnicas desenvolvidas pela metodologia da reescrita de decisões judiciais em perspectivas feministas, traduzidas a partir da experiência do projeto brasileiro. Tais técnicas são mobilizadas para o debate em torno de casos e problemáticas contemporâneas atinentes, sobretudo, ao direito do trabalho e direito previdenciário brasileiros. Nosso principal intento é o de reforçar a imperiosidade da assunção de perspectivas feministas no planejamento e execução de políticas públicas de seguridade social (saúde, assistência e previdência social), no âmbito das relações de trabalho, bem como na tomada de decisões judiciais nessas esferas dos direitos sociais, especialmente no tocante àquelas que impactam a configuração do mercado de trabalho. Ao final, esperamos que o esforço teórico desenvolvido seja suficiente para ressaltar o potencial da abordagem proposta para o fortalecimento dos movimentos de resistência ao contínuo processo de desmonte dos sistemas públicos garantidores de direitos huma-

nos sociais.

**Palavras-chave:** Mulheres; Mercado de trabalho brasileiro; Perspectivas feministas; Proteção social.

## Introdução

Um texto que mobiliza a concepção de *proteção social* só pode ter início recuperando a dimensão da historicidade dos direitos humanos que traz, como consequência lógica, a afirmação do princípio da indivisibilidade e interdependência na esfera interpretativa e do princípio da vedação do retrocesso no campo da prática. Em outras palavras, sustentamos a compreensão de que o reconhecimento e a efetivação de direitos humanos por meio dos processos históricos de luta empenhados por homens e mulheres de carne, osso, sangue, sonhos e lágrimas somente pode se dar em um contínuo de ampliação da dignidade da pessoa humana. Isto posto, não deveria ser possível, portanto, na dimensão do conteúdo jurídico, retrocessos civilizatórios, conquanto a redução dos patamares protetivos se apresente como um contínuo na contemporaneidade.

Recentemente, o Brasil realizou duas grandes reformas normativas que reestruturaram tanto a totalidade de seu mercado de trabalho - Lei n. 13.427/2017, conhecida como “reforma trabalhista” - como as bases constitucionais de seu sistema de seguridade social - Emenda Constitucional n. 103/2019, a mais nova alteração componente do ciclo interminável de reformas previdenciárias. A profundidade e extensão das modificações supressivas de direito foram tamanhas que podemos afirmar que ela eleva a outro patamar a disputa entre os 3 modelos estruturantes de proteção social que se desenrola historicamente no Brasil. Em detrimento do modelo de seguridade (cidadania universal) e mesmo do modelo de seguro social (cidadania regulada, conforme Santos, 1979), o ciclo mais recente de reformas reforça a diretriz de prevalência do que a professora Sônia Fleury (1994) denomina de modelo assistencialista, calcado na *cidadania invertida*, isto é, no fato de que o acesso às prestações e serviços sociais dá-se, praticamente, apenas quando a pessoa já experimenta o contexto de massiva violação de direitos fundamentais, ou seja, a condição de “não cidadania”.

Atentas a esse contexto, o presente artigo se subdivide em dois itens. No primeiro, apresentamos uma série de dados estatísticos a respeito das desigualdades de gênero e raça que conformam o mercado de trabalho no Brasil, salientando os efeitos específicos do referido ciclo de reformas supressivas no agravamento das situações laborais e previdenciárias das mulheres trabalhadoras brasileiras. Na sequência, por meio da mobilização de técnicas desenvolvidas pela metodologia da reescrita de decisões judiciais em perspectivas feministas, defendemos a imperiosidade da adoção de perspec-



tivas feministas também no tocante ao planejamento e execução de políticas públicas de seguridade social e no âmbito das relações de trabalho. O adensamento dessa defesa será feito por meio do debate de hipóteses específicas atinentes ao direito do trabalho e previdenciário, as quais acreditamos serem capazes de evidenciar a potência que essa proposta jurídico-política guarda para a correção da rota de desmonte dos sistemas universais de proteção social.

Uma última questão introdutória vai no sentido de esclarecer que ao longo de todo o desenvolvimento, mobilizaremos o conceito de *política social* desenvolvido por Pedro Demo, para quem “[...] [a] política social pode ser delimitada como sendo o esforço planejado de reduzir as desigualdades sociais” (Demo, 1983, p. 104). Ainda segundo o autor, uma política pública somente pode ser considerada como “social” caso efetivamente apresente as características de *redistributividade* e *autopromoção*, estando esta última vinculada à ideia de consideração dos sujeitos do processo histórico enquanto tais, e não como “[...] população-alvo, como clientela, como objeto, como atingidos [...]” (Demo, 1983, p. 104), sob pena de transformar as referidas políticas sociais em “escolas”, que só subsistem enquanto existir o “doador”.

### **Reestruturação produtiva a partir de uma perspectiva de gênero: alguns dados sobre o mercado de trabalho brasileiro**

A escolha teórico-política de iniciar o presente artigo com a apresentação de dados estatísticos tem como objetivo dar concretude à afirmação que estrutura todo o desenvolvimento de nossa análise, qual seja, a de que as mulheres ocupam a maioria dos postos de trabalho precarizados, estão mais suscetíveis à terceirização e recebem remunerações mais baixas ao longo de sua vida laboral. Tais determinantes impactam diretamente tanto nos valores de eventuais benefícios previdenciários que vierem a receber quanto, inclusive, na própria possibilidade de serem abarcadas pela rede estatal de proteção social, uma vez que também são as que mais sofrem com o desemprego e a subocupação.

Nesse sentido, de acordo com o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE, 2019), 47% das trabalhadoras brasileiras não têm carteira assinada, ou seja, encontram-se no mercado de trabalho informal. Das 40,8 milhões de mulheres ocupadas, mais 1/3 (35% ou 14 milhões) declararam não estar contribuindo para a Previdência, sendo que tal percentual chega a 62% entre as trabalhadoras domésticas e 68% entre as autônomas - o chamado trabalho “por conta própria”. No tocante à remuneração, cerca de 1/3 (35%) das mulheres inseridas no mercado de trabalho no Brasil ganha até um salário-mínimo. Dentre estas trabalhadoras que recebem até um salário-mínimo, 64% delas não estavam contribuindo para a previdência social quando a pesquisa foi realizada.

Embora a realidade estatística do mercado de trabalho tomada desde a determinante de gênero já seja assombrosa em sua totalidade, para que este trabalho possa efetivamente postular a adoção de perspectivas feministas como caminho de resistência à supressão de direitos, é fundamental reconhecer que, no Brasil, conforme nos ensina Lélia Gonzalez “[...] a divisão racial do trabalho opera de maneira muito mais contundente, em termos de prejuízo para a população negra, do que a divisão sexual do trabalho contra o setor feminino da população brasileira (Gonzalez, 2020, p. 64). As contribuições teóricas de Gonzalez vão ao encontro da realidade estatística contemporânea: no segundo trimestre de 2022, enquanto o homem branco recebeu em média R\$ 3.708 e a mulher branca R\$ 2.774, a trabalhadora negra ganhou, em média, R\$ 1.715, e o homem negro, R\$ 2.142. Em termos de percentual, a mulher negra recebeu apenas 46,3% do rendimento recebido pelo homem branco. Para o homem negro, essa proporção foi de 58,8% (DIEESE, 2022). Quando se adota o recorte cargos de direção e gerência, mais uma vez, as mulheres negras têm o menor índice de ocupação nessas funções: 2,1%. Os homens negros têm 2,3%. Entre as mulheres brancas, o índice chega a 4,7% e entre os homens brancos, a 5,6%. Em síntese, os percentuais de ocupação das populações de homens e mulheres brancas são praticamente o dobro dos encontrados entre homens e mulheres negras respectivamente (DIEESE, 2022). O reconhecimento desse ponto de partida incontornável da realidade brasileira se desdobra, inevitavelmente, na necessidade de afirmar que “[...] na medida em que existe uma divisão racial e sexual do trabalho, não é difícil concluir sobre o processo de tríplice discriminação sofrido pela mulher negra (enquanto raça, classe e sexo), assim como sobre seu lugar na força de trabalho” (Gonzalez, 2020, p. 56).

Ainda no contexto de precarização do trabalho e a afetação piorada desse cenário para as mulheres, especialmente mulheres negras, cumpre ressaltar a busca pela igualdade de direitos entre trabalhadoras domésticas<sup>1</sup> e os demais trabalhadores. De início, frisa-se que o trabalho doméstico no Brasil é realizado majoritariamente por mulheres negras e, ainda, oriundas de famílias de baixa renda. Em 2018, 6,2 milhões de pessoas, entre homens e mulheres, estavam empregadas no trabalho doméstico, sendo que mais de 4 milhões eram pessoas negras e, deste contingente, 3,9 milhões eram mulheres negras, representando, portanto, 63% do total de trabalhadoras e trabalhadores domésticos (IPEA, 2019, p. 12). Disso decorre que a precarização do trabalho doméstico afeta, sobremaneira, mulheres negras de baixa renda.

Após a adoção pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), em 2011, da *Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos* (nº 189) e da *Recomendação com o mesmo título* (nº 201), o Brasil começou a se movimentar para a regulamentação adequada do tra-

---

1 Utilizaremos a flexão de gênero no feminino, considerando que os postos de trabalho doméstico são ocupado majoritariamente por mulheres.

balho doméstico. Por meio da Emenda Constitucional n. 72/2013, o rol de direitos das trabalhadoras domésticas foi aumentado, contudo, ainda permaneceram muitas restrições diante da ausência de regulamentação de alguns direitos. Em 2015, com a promulgação da Lei Complementar n. 150, não obstante haver ainda algumas problemáticas (Martins, 2022), houve possibilidade legal para maior efetivação dos direitos das trabalhadoras domésticas. Entretanto, todo esse arcabouço legislativo emerge no contexto em que o grande contingente de trabalhadoras domésticas está migrando para a prestação de serviços na condição de “diaristas”, isto é, migrando para o trabalho “por conta própria”, passando a realizar serviços domésticos a diversos núcleos familiares e recendo pagamento por diária, sem vínculo de emprego formal - e, via de regra, apresentando dificuldades para estar em dia com as contribuições previdenciárias. Tal movimento é fruto da reestruturação produtiva que também afetou os serviços domésticos em ritmo e grandeza consideráveis: “Em 2018, último ano para o qual se tem essa informação disponível, as diaristas já respondiam por 44% do total de trabalhadoras domésticas, ou 2,5 milhões de mulheres” (IPEA, 2020, p. 13). Esse cenário denota que o aumento do grau de proteção social destinado às trabalhadoras domésticas ocorre justamente no momento histórico de “diarização” dessa categoria, o que significa dizer que a tendência é que um número inferior de trabalhadoras reunirão os pressupostos necessários para o efetivo gozo desses direitos.

Para nos mantermos na esfera das “trabalhadoras por conta própria”, também consideramos fundamental refletir sobre o assim denominado “empreendedorismo materno” já que, em conformidade com as estatísticas que vamos apresentar, muito mais que uma “decisão por empreender”, para uma parte significativa das mulheres trabalhadoras que se tornam mais, ele se apresenta como o que a Profa. Ludmila Abílio denomina de “estratégias de gestão da própria sobrevivência” (Abílio, 2019). Nesse sentido, pesquisa realizada por Cecília Machado e Valdemar Pinho Neto, da Fundação Getúlio Vargas, aponta que, após 24 meses, quase metade das mulheres que gozam do benefício previdenciário de licença-maternidade encontra-se fora do mercado de trabalho, um padrão que se perpetua inclusive 47 meses após a licença. Além disso, a maior parte das saídas do mercado de trabalho se dá sem justa causa e por iniciativa do empregador, ou seja, por meio de demissão após o período de estabilidade legal. Tal realidade cruel precisa, ainda, sem refletida a partir dos indicadores de desigualdade social: enquanto as trabalhadoras com maior escolaridade apresentam queda de emprego de 35% 12 meses após o início da licença, a queda é de 51% para as mulheres com nível educacional mais baixo (Machado; Pinho Neto, 2016)

Outro fator relevante refere-se ao fato de que na sociedade brasileira as mulheres gastam mais tempo com as tarefas domésticas em comparação com os homens. Como mostram os dados da última PNAD Contínua, as

mulheres ocupadas dedicavam, em média, 17,3 horas semanais à realização de afazeres domésticos, contra apenas 8,5 horas semanais por parte dos homens. Se considerada a soma entre horas de trabalho produtivo e reprodutivo - a chamada dupla jornada -, as mulheres passam semanalmente 54,2 horas trabalhando. (DIEESE, 2019. p. 5). Esse quadro reflete no aumento da desigualdade de renda entre homens e mulheres, fenômeno conhecido como “feminização da pobreza”, que fica bem representado, por exemplo, no tocante às diferenças de valores dos benefícios previdenciários: os valores dos benefícios pagos às mulheres são, em média, inferiores aos valores pagos aos homens. Em 2017, o valor médio dos benefícios ativos no RGPS para o conjunto dos beneficiários foi equivalente a R\$ 1.336,29. O valor médio pago aos homens foi de R\$ 1.516,29; e às mulheres, de apenas R\$ 1.153,83 - uma diferença de 31% e inferior à média nacional (DIEESE, 2019)

Todo esse quadro evidencia que, concretamente, as mulheres estão submetidas à postos de trabalho mais precarizados, estando sujeitas a duplas jornadas de trabalho, além de receberem remuneração inferior quando comparadas com os demais trabalhadores. Quando se tornam mães, há grande probabilidade de serem demitidas de seus postos de trabalho formalizados após o período de estabilidade. Essas determinantes impactam na sua qualidade de vida e na configuração da sua relação no mercado de trabalho e com os aparatos da Seguridade Social. Significa dizer que a sua vinculação com o sistema de saúde, assistência e previdência social, bem como com o sistema judiciário, estará revestida por essas determinantes de forte exploração e precariedade, razão pela qual o manejo dos mecanismos de assecuramento da proteção social às mulheres, sejam as políticas públicas, sejam as decisões judiciais, deve ser realizado segundo uma perspectiva feminista, considerando a complexidade dos fatores que compõem os marcadores de gênero e raça na sociedade brasileira.

### **Possibilidade de adoção da perspectiva feminista na concretização dos direitos sociais**

O cenário de desigualdades de gênero e raça acima evidenciado conforma o mercado de trabalho no Brasil, sendo que o ciclo de reformas que suprimiram direitos da classe trabalhadora resultou no agravamento da condição laborativa e previdenciária das mulheres trabalhadoras brasileiras. Assim, considerando a evidente afetação mais gravosa em relação às mulheres, especialmente às mulheres negras, as políticas públicas de Seguridade Social, bem como aquelas afetas ao mercado de trabalho, devem ser estruturadas no sentido de reduzir o impacto negativo das reformas na legislação social, tanto no aspecto do planejamento quanto no da execução, de modo que as ações de saúde, assistência e previdência social possam conferir a todas as mulheres um aparato de proteção social adequado diante de suas posições

desvantajosas no mercado de trabalho. Esse é o ponto de partida para nossa postulação no sentido de que, nesse exercício redistributivo de combate à violência de gênero, torna-se fundamental a adoção de uma perspectiva feminista de proteção social.

Para a compreensão de nossa proposta, inicialmente, importa apresentar brevemente os pilares sobre a abordagem da reescrita de decisões judiciais em perspectiva feminista, considerando que se trata da fonte inspiradora para a reflexão sobre a necessidade de uma perspectiva feminista da proteção social, a fim de que possamos avançar na contribuição que este mecanismo pode ofertar para o planejamento e execução das políticas públicas de Seguridade Social e no âmbito do mercado de trabalho. No Brasil, realizou-se o Projeto “Reescrita de Decisões Judiciais em Perspectivas Feministas no Brasil”, coordenado pela Professora Fabiana Severi, da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo, o qual possui aportes nas produções e experiências internacionais já realizadas nesse sentido (como, por exemplo, Canadá, Inglaterra, Índia, Paquistão, Austrália, entre outros), tendo como embasamento o fato de que “[...] o direito não só reproduz e reforça estereótipos e normas de gênero, mas ele próprio, como discurso poderoso, constrói gênero, na maioria das vezes de modo bastante prejudicial às mulheres e a outras categorias sociais subalternizadas” (Severi, 2023, p. 38). Referido projeto surge como um marco importante após a aprovação pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) do “Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero” (Brasil, 2021), documento que “[...] colocou em evidência a temática de gênero no Judiciário brasileiro e gerou um aumento surpreendente na procura por trabalhos acadêmicos sobre direito e feminismo por parte de profissionais do direito” (Severi, 2023, p. 47).

Nesse sentido, para a construção de uma prática em perspectiva de gênero no âmbito do planejamento e execução das políticas públicas de Seguridade Social e afetas ao mercado de trabalho no Brasil, torna-se necessário recorrer a técnicas ou metodologias feministas para a abordagem da temática, assim, como foi realizado no Projeto de reescrita acima citado. Portanto, partindo dos próprios marcos legais e do acúmulo teórico existente no momento histórico em que a decisão é prolatada, muito mais que discutir se ela é “justa ou injusta”, o que a reescrita feminista intenta demonstrar é que outras formas de decidir e fundamentar são possíveis, valendo-se dos procedimentos específicos a serem empregadas na análise do direito ou na tomada de decisão. Propomos exercício semelhante no tocante à tomada de decisão para as políticas de seguridade social, sejam de ordem administrativa ou judicial. Nesse sentido, passaremos a cotejar algumas das *técnicas de reescrita feminista* para analisar questões concretas das relações de trabalho e do âmbito da Seguridade Social como forma de demonstrar, não só sua viabilidade, mas, principalmente, seu potencial de reforço aos movimentos de resistência contra as violações de direitos.

## A centralidade na escuta da mulher em situação de violência e no atendimento a elas na condução da resposta judicial

No âmbito da saúde, para além dos casos teratológicos envolvendo o direito à interrupção da gravidez decorrente de estupro, podemos pensar de forma abrangente no cerceamento dos direitos reprodutivos das mulheres mediante a exigência da “concordância do marido” para realização de cirurgia de laqueadura, algo que só veio a ser alterado com a promulgação da Lei nº 14.443, de setembro de 2022, que, infelizmente, dado o contexto de ascenso da moralidade conservadora, acreditamos que tenda a ser matéria intensamente judicializada ante a violações administrativas. Essa situação evidencia que o próprio Direito reforça estereótipos de gênero, delimitando os corpos das mulheres como propriedade dos homens com as quais elas mantêm relacionamentos. Apenas recentemente, alterou-se o conteúdo legal dispensando a outorga do esposo e adotando critério mais compatível com a proteção social em perspectiva feminista, o que ocorre exatamente no contexto desse movimento de aproximação entre o direito e os acúmulos teóricos feministas, possibilitando o reconhecimento pleno da autonomia das mulheres sobre o seu corpo e sobre seu direito reprodutivo (ao menos legalmente).

Em âmbito previdenciário, é sintomático do estado geral de “legitimação processual da barbárie” que não problematizemos o conteúdo expresso no artigo 55, §3º da Lei n. 8.213/91 (PB) que estabelece o *início de prova material* como requisito para comprovação do tempo de serviço, não admitindo prova exclusivamente testemunhal. É notório que o que subjaz tal proibição é a *fraudemania*, ou seja, a promulgação de normas jurídicas pautadas pela equivocada presunção da má-fé como pressupostos no tratamento dos potenciais beneficiários e, sobretudo, beneficiárias. Quando analisada sob a perspectiva de gênero, tal vedação legal revela toda a sua violência. Isso porque a comprovação do tempo de labor rural é, no geral, bastante dificultosa, considerando a escassez de documentos que são guardados pelos trabalhadores rurais, documentos esses que, no geral, correspondem a datas muito longínquas. No caso das mulheres, a situação se agrava, já que, muitas vezes, não há documentação em nome próprio, mas em nome dos pais ou cônjuge. Não obstante ser admitida a utilização de documentos relativos a terceiros, membros do grupo familiar, para a comprovação da sua atividade, a dificuldade em obter tais registros é ainda maior, fazendo com que as mulheres potenciais beneficiárias fiquem na dependência de eventuais registros de outras pessoas. Verifica-se aqui que o processo previdenciário deixou de considerar a realidade material que afeta muitas mulheres no campo, de modo que a admissão de prova testemunhal poderia ser revista e flexibilizada sob uma perspectiva de gênero.

## **Não julgar as mulheres que procuram a justiça pelas escolhas que elas fazem e que, por vezes, são distintas daquelas que os agentes do sistema de justiça envolvidos no caso teriam feito**

Trata-se de uma técnica importante para a abordagem feminista. Nesse ponto, ressaltamos as mudanças legislativas recentes no âmbito do benefício de pensão por morte, fundadas, uma vez mais em misoginia, somada à *fraudemania*: (1) Lei n. 13.135/2015, que versa sobre a duração da pensão por morte, e (2) Lei n. 13.846/2019, que passou a prever que a prova de união estável e de dependência econômica exigem início de prova material contemporânea aos fatos, delimitando o lapso de vinte e quatro meses antes do óbito. Importa, frisar, de antemão, que o benefício de pensão por morte é recebido majoritariamente por mulheres, sendo que em 2017, estavam ativas na Previdência Social 7,6 milhões de pensões por morte, o que corresponde a 27% do total de benefícios previdenciários (DIEESE, 2019). Nesse contingente de pensionistas, 84% dos dependentes recebedores eram mulheres (DIEESE, 2019). Tendo isso como pressuposto, cabe mencionar, ainda, o debate judicial sobre as “uniões afetivas simultâneas”, conforme os Temas 526 e 529 do Supremo Tribunal Federal, julgados em 2021, por meio dos quais se estabeleceu que essas uniões, denominadas de “concubinato”, não são equiparáveis às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável, conforme se extrai das teses firmadas:

Tema 526: “É incompatível com a Constituição Federal o reconhecimento de direitos previdenciários (pensão por morte) à pessoa que manteve, durante longo período e com aparência familiar, união com outra casada, porquanto o concubinato não se equipara, para fins de proteção estatal, às uniões afetivas resultantes do casamento e da união estável (Brasil, 2021a).

Tema 529: A preexistência de casamento ou de união estável de um dos conviventes, ressalvada a exceção do artigo 1.723, § 1º, do Código Civil, impede o reconhecimento de novo vínculo referente ao mesmo período, inclusive para fins previdenciários, em virtude da consagração do dever de fidelidade e da monogamia pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro (Brasil, 2021b).

Observa-se que tanto as alterações legislativas quanto o conteúdo das decisões judiciais consideraram uma posição ou escolha feita pelas mulheres de forma absolutamente pejorativa no processo, reproduzindo estereótipos de gênero prejudiciais às mulheres na condução dos casos. Prevaleceram as balizas do moralismo envolvendo casamento, uniões estáveis e relações extraconjugais, perdendo-se a oportunidade de que tanto os diplomas legislativos quanto as decisões judiciais fossem pautados pela afetividade em sentido amplo, o que aproximaria a interpretação da perspectiva feminista de análise (Severi, 2023, p. 290-313).

## **Analisar os casos considerando, simultaneamente, o contexto mais geral de desigualdades que afetam as mulheres e as particularidades do caso em si**

Ainda dialogando com a temática da pensão por morte, mas agora a partir dessa técnica de reescrita feminista, vale destacar o histórico da opressão de gênero no Brasil que evidencia a importância desse benefício para as mulheres, o que faremos de maneira pontual, apenas elencando pontos que deveriam ser incontornáveis na tomada de decisões legislativas e judiciais a seu respeito: (1) avós como “arrimos de família”, ou seja, a centralidade dos valores recebidos à título de benefício previdenciário para assegurar a reprodução da vida não só da mulher idosa beneficiária, mas de todo um núcleo familiar estendido; (2) a maior expectativa de vida das mulheres no Brasil; (3) ausência de creches e escolas integrais, o que dificulta sobremaneira a permanência das mulheres trabalhadoras mães no mercado formal de trabalho, impactando na possibilidade de somar tempo de contribuição para a aposentadoria; (4) a triste realidade dos casamentos precoces e da gravidez na adolescência que ainda marcam as realidades brasileiras.

No âmbito trabalhista, merecem destaque as disposições da “deformação” trabalhista a respeito da maternidade, sobretudo, (1) a permissão do trabalho em local insalubre de gestantes e lactantes, que se operacionaliza por meio da individualização da decisão agravada pela perda de rendimentos decorrente do não pagamento do adicional de insalubridade em caso de decisão pelo afastamento; (2) a submissão do direito às pausas de 30 min. para amamentação à “livre negociação” após período de estabilidade, reforçando a tendência de sua supressão diante da concorrência acirrada no mercado de trabalho. Ainda na seara trabalhista, impossível não submeter à crítica as decisões do STF (RE 958.252) que legitimaram a terceirização ampla e irrestrita. Isto porque em nenhum cenário, a terceirização é realizada com o propósito de “garantir o mesmo padrão de emprego e a mesma proteção social” dos empregados diretos, porque isso contraria a sua própria razão histórica de surgimento e de universalização. Todos esses exemplos revelam que questões que afetam diretamente as mulheres em uma perspectiva social estão relacionadas justamente com os elementos de precarização, razão pela qual é fundamental a adoção de uma perspectiva de gênero que assegure maior amplitude da proteção social de natureza trabalhista.

Por fim, no âmbito assistencial, não podemos deixar de nos referirmos às decisões que negam a concessão do benefício de prestação continuada (art. 203, V, da Constituição Federal), baseando-se exclusivamente no critério de renda, sobretudo quando a potencial beneficiária é uma mulher e a renda existente é do cônjuge ou companheiro. Isso porque a dependência financeira é apontada como um dos principais motivos para a permanência e continuidade da convivência em relações abusivas e isso tem um peso



ainda maior em relação a mulheres idosas, uma vez que suas subjetividades foram formadas em outro contexto social. Nesse sentido, avaliar um critério de vulnerabilidade social, considerando a condição específica das mulheres, especialmente idosas, encontra maior ressonância com uma perspectiva de gênero para a proteção social.

## Conclusão

A proposta teórico-reflexiva deste capítulo desenvolveu-se no sentido do dever de exigir do Direito “o impossível”, o “economicamente inviável”, tudo aquilo que é classificado como “irresponsabilidade fiscal” que, no mais das vezes, diz respeito aos bens indispensáveis a uma vida digna de ser vivida. Isso porque, compreendemos que a continuidade e a violência do movimento de desmonte do sistemas de proteção social são também frutos direto da nossa conformidade à barbárie cotidianamente erigida, da estratégia do “menos pior” que dura exatamente o tempo necessário para que se inicie uma nova e mais virulenta onda de contrarreformas, como se passou nos últimos 30 anos de reformas trabalhistas e previdenciárias, enfim, do nosso aceite, ainda que tácito, de que emprego estável, salário justo e proteção social não são “para todos e todas”, quando, em verdade, se constituem como o mínimo de justiça social que os trabalhadores e trabalhadoras merecem. Nada menos que isso.

Em conformidade com tais objetivos, procuramos demonstrar a imprescindibilidade da assunção de perspectivas feministas para a efetivação da proteção social, especialmente das políticas componentes do conceito constitucional de seguridade social (saúde, previdência e assistência social) e daquelas conformadoras das relações trabalhista. A partir da apresentação de dados da realidade social e laborativa das mulheres, evidenciamos que, no ponto de partida, a sua condição é mais precarizada em relação aos demais trabalhadores, o que justifica a necessidade da perspectiva feminista de proteção social. Diante desse cenário, confrontamos hipóteses concretas envolvendo questões de gênero e apontamos a sua proximidade ou não com uma noção feminista de proteção social, considerando os aportes fornecidos pelo Projeto “Reescrita de Decisões Judiciais em Perspectivas Feministas no Brasil”.

Mais do que nunca, o imperativo da continuidade da existência dos direitos sociais enquanto horizonte de proteção e garantia de mínimos existenciais ao trabalhador e à trabalhadora nos convida a subvertemos a lógica patriarcal que estrutura o Poder Judiciário em suas instâncias e práticas, tarefa para a qual a releitura do direito a partir das perspectivas feministas é uma travessia que precisa ser corajosamente percorrida por nós, juristas comprometidas com a classe trabalhadora.

## Referências

ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização: do empreendedorismo para o autogerenciamento subordinado. **Psicoperspectivas: individuo y sociedade**, v. 18, n. 3, 15 nov. 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça - CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - Enfam, 2021a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em 14 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 526 - Possibilidade de concubinato de longa duração gerar efeitos previdenciários**. Rel. Min Dias Toffoli. Data de Julgamento: 03 mar. 2021. Data de Publicação 07 out. 2021b. online.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tema 529 - Possibilidade de reconhecimento jurídico de união estável e de relação homoafetiva concomitantes, com o consequente rateio de pensão por morte**. Plenário. RE 1045273 Rel. Min Alexandre de Moraes. Data de Julgamento: 21 dez. 2020. Data de Publicação: 09 abr. 2021c, online.

DEMO, Pedro. Previdência e política social. In: LEITE, Celso Barroso (Org.). **Um século de previdência social: balanços e perspectivas no Brasil e no Mundo**. Rio de Janeiro: Zahar, 1983. p. 103-114.

DIEESE - Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos. **Nota Técnica n. 202** - PEC n. 06/2019: as mulheres, outra vez, na mira da reforma da Previdência. Março de 2019. Disponível em <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2019/notaTec202MulherPrevidencia.html>.

DIEESE - Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos. **A persistente desigualdade entre negros e não negros no mercado de trabalho**. Boletim Especial 20 de novembro, Dia da Consciência Negra, 18 nov. 2022. Disponível em <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2022/boletimPopulacaoNegra2022.html>.

FLEURY, Sônia. **Estados sem cidadãos: a seguridade social na América Latina**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1994.

GONZALEZ, Lélia. **Por um feminismo afro-latino-americano: ensaios, intervenções e diálogos**. Organização Flávia Rios e Márcia Lima. Rio de Janeiro: Zahar, 2020. p. 49-64. (A mulher negra na sociedade brasileira: uma abordagem político-econômica).

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Os desafios do passado no trabalho doméstico do século XXI reflexões para o caso brasileiro a partir dos dados da PNAD Contínua**. Textos para Discussão. Rio de Janeiro: IPEA. 2019.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; BRASIL - Secretaria Especial

de Políticas para as Mulheres, Ministério da Justiça; ONU Mulheres. **Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça (1995-2015)**. Brasília: IPEA, 2015, online.

MACHADO, Cecília; PINHO NETO, Valdemar. **The Labor Market Consequences of Maternity Leave Policies: Evidence from Brazil**. Getulio Vargas Foundation (EPGE-FGV). December 2016. Disponível em [https://portal.fgv.br/sites/portal.fgv.br/files/the\\_labor\\_market\\_consequences\\_of\\_maternity\\_leave\\_policies\\_evidence\\_from\\_brazil.pdf](https://portal.fgv.br/sites/portal.fgv.br/files/the_labor_market_consequences_of_maternity_leave_policies_evidence_from_brazil.pdf). Acesso em 15 set. 2023.

MARTINS, Deise Lilian Lima. A desproteção social da trabalhadora doméstica remunerada: crítica da forma jurídica. **Anais VI Encontro RENAPEDTSS**, Pernambuco, 14 a 17 de setembro de 2022. GT: Direitos fundamentais, proteção social e seguridade social (no prelo).

MOUINHOS, Andréa Lasevicius [et. al]. Reescrita feminista dos temas 526 e 529 do STF: seguridade social, afetividade e mulheres ausentes. In SEVERI, Fabiana (Org.). **Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas: a experiência brasileira**. Ribeirão Preto-SP: IEA; FDRP-USP, 2023. p. 290-313. Disponível em <https://www.livrosabertos.sibi.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/book/1018>.

SEVERI, Fabiana; SILVA, Júlia Marçal. **Reescrevendo decisões judiciais em perspectiva feministas**. Boletim Lua Nova, 2022. Disponível em <https://boletimluanova.org/reescrevendo-decisoes-judiciais-em-perspectivas-feministas/>.

SEVERI, Fabiana (Org.). **Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas: a experiência brasileira**. Ribeirão Preto-SP: IEA; FDRP-USP, 2023. Disponível em <https://www.livrosabertos.sibi.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/book/1018>.

SILVA, Júlia Lenzi. **Processo Judicial Previdenciário e Política Pública de Previdência Social**. Curitiba: Juruá, 2015.

SILVA, Júlia Maçal. **Reescrevendo Decisões Judiciais em Perspectivas Feministas: Análise de Experiências dos Feminist Judgments Project**. Ribeirão Preto: Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP, 2023.

# DEVIDA DILIGÊNCIA (EM DIREITOS HUMANOS): ENTRE REGRA QUE QUALIFICA OBRIGAÇÃO INTERNACIONAL E MECANISMO EMPRESARIAL VOLUNTÁRIO

**Sandro Gorski Silva<sup>1</sup>**

Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Titular do Master 2 em Direitos Humanos da *Université Paris X* (2018). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2016)

## Resumo:

A chamada devida diligência em direitos humanos tem ganhado nos últimos anos, em especial após o advento do Pacto Global e dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, ambos das Nações Unidas, um lugar de destaque entre aqueles que estudam as temáticas “Direitos Humanos e Empresas” e “Responsabilidade Social Corporativa”. Ocorre, no entanto, que a devida diligência assume distintos papéis no mundo jurídico, a depender de que esfera do Direito estamos falando e de qual ente está envolvido, confusão que pode passar despercebida, sobretudo, porque se tem utilizado a mesma expressão para designar institutos jurídicos distintos. Com efeito, o presente trabalho tem como objetivo explicitar quais são as diferenças mais marcantes entre a regra de devida diligência do Direito Internacional e a devida diligência como instrumento voluntário, ou chamado de *soft law*, aplicada quando se faz referência aos mecanismos que buscam evitar violações de direitos humanos por entes privados. Descortinar os contornos desses institutos revela-se de suma importância para compreender também as consequências jurídicas que nascem quando configurada a violação de uma obrigação internacional de agir com devida diligência ou quando a devida diligência em direitos humanos é inexistente. O artigo é composto de uma breve introdução, da análise da regra de devida diligência no Direito Internacional, do exame da devida diligência em direitos humanos e das considerações finais. Utilizou-se o método descritivo para a revisão da literatura especializada.

---

<sup>1</sup> Bolsista do Programa de Excelência Acadêmica da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Capes. Pesquisador Visitante na Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne com financiamento do CNPq - Brasil.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos e empresas; Responsabilidade social Corporativa; Devida diligência; Direito Internacional.

## Introdução

A chamada devida diligência em direitos humanos tem ganhado nos últimos anos, em especial após o advento do Pacto Global e dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos<sup>2</sup>, ambos das Nações Unidas, um lugar de destaque entre aqueles que estudam as temáticas “Direitos Humanos e Empresas” e “Responsabilidade Social Corporativa”<sup>3</sup>.

Ocorre, no entanto, que a devida diligência assume distintos papéis no mundo jurídico, a depender de que esfera do Direito estamos falando e de qual ente está envolvido, confusão que pode passar despercebida, sobretudo, porque se tem utilizado a mesma expressão para designar institutos jurídicos distintos. Daí a necessidade de compreender a diversidade de *standards* existentes e o seu processo de “hibridização” progressivo, como bem explica Samantha Besson:

Il est essentiel, toutefois, non seulement de saisir la diversité de ces standards de corporate human rights due diligence entre eux, d’un régime de droit national à l’autre et d’un instrument de soft law à l’autre, d’une part, mais aussi leurs différences du standard de due diligence applicable aux institutions publiques, que sont l’Etat et les OI, présenté dans ce cours et ce tant du point de vue de ses fondements que de son contenu, d’autre part <sup>708</sup>. Bien entendu, comme indiqué, il est difficile en pratique de lutter contre la confusion progressive de ces différents standards homonymes de due diligence <sup>709</sup>, puis, et c’est lié, contre leur entrée progressive dans le hard law, notamment par le

- 2 Para uma análise crítica do processo de elaboração dos Princípios Orientadores, cf. CHIRWA, Danwood; AMODU, Nojeem. Economic, Social and Cultural Rights, Sustainable Development Goals, and Duties of Corporations: Rejecting the False Dichotomies, *in Business and Human Rights Journal - Cambridge University Press*, v. 6, n. 1, 2021, p. 21-41.
- 3 Na América Latina, a doutrina tem estabelecido uma distinção entre esses dois movimentos. O centro das atenções na temática Direitos Humanos e Empresas, expressão do sul global para denominar o que se chama no norte de *Business and Human Rights* (Roland, 2018, p. 395), enfatizando a premissa de que direitos humanos precedem os negócios, volta-se para a tentativa de responsabilização das empresas por violações de direitos humanos, em especial daqueles previstos na Carta Internacional dos Direitos Humanos da ONU, formada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, além dos direitos fundamentais do trabalho, previstos nas oito Convenções centrais da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Já a Responsabilidade Social Corporativa não estaria ligada necessariamente ao mundo do direito, apesar de nos últimos anos o conceito ter se aproximado bastante de temas como direitos humanos, direitos trabalhistas, meio ambiente e medidas anticorrupção (Fachin; Pamplona, 2021). Além disso, a ideia subjacente seria a maximização de lucros, ou seja, por meio da adoção voluntária de parâmetros que buscam atender a expectativa do que a sociedade espera das empresas, pretende-se o aumento dos lucros com o selo de “corporação socialmente responsável”.

biais du droit international des contrats et de l'arbitrage <sup>710</sup>. En fait, la longue histoire du standard de due diligence en droit international aura été, comme nous l'avons vu dans le premier chapitre, l'histoire d'une « hybridation » progressive de multiples standards au fil de sa réception dans divers ordres juridiques, dans divers domaines juridiques et dans diverses sources du droit. (Besson, 2020, p. 355).

Com efeito, o presente trabalho tem como objetivo explicitar quais são as diferenças mais marcantes entre a regra de devida diligência do Direito Internacional e a devida diligência como instrumento voluntário, ou chamado de *soft law*<sup>4</sup>, aplicada quando se faz referência aos mecanismos que buscam evitar violações de direitos humanos por entes privados.

Descortinar os contornos desses institutos revela-se de suma importância para compreender também as consequências jurídicas que nascem quando configurada a violação de uma obrigação internacional de agir com devida diligência ou quando a devida diligência em direitos humanos é inexistente.

O artigo é composto desta breve introdução, da análise da regra de devida diligência no Direito Internacional, do exame da devida diligência em direitos humanos e das considerações finais. Utilizou-se o método descritivo para a revisão da literatura especializada.

Espera-se que este esclarecimento a respeito da temática possa evitar eventual utilização do termo de forma indiscriminada e permita uma melhor compreensão de cada instituto, auxiliando a comunidade científica e os operadores do direito a respeito das consequências advindas da aplicação de cada regime jurídico.

## **Devida diligência como regra de Direito Internacional**

A devida diligência é um conceito largamente difundido tanto no regime geral do Direito Internacional quanto em regimes especiais como, por exemplo, no Direito Internacional dos Direitos Humanos, no Direito Internacional do Meio Ambiental e no Direito Internacional da Cibersegurança, e tem sido confirmada também pela jurisprudência da Corte Internacional de Justiça (Besson, 2020, p. 171).

Conceitualmente, trata-se de uma regra ou standard normativo que decorre de uma obrigação previamente existente para instituições públicas de Direito Internacional (Estados e Organizações Internacionais). Isto é, a devida diligência, no regime geral de Direito Internacional, é uma regra que decorre de uma obrigação e à qual ela está associada. Não se trata, portanto,

---

4 Trata-se de uma espécie de regra que tem um valor normativo limitado. Geralmente, as normas de *soft law* são criadas por instrumentos normativos que não são juridicamente obrigatórios ou quando existentes em um instrumento vinculante, não criam obrigações de direito positivo ou criam obrigações pouco vinculantes, mas essa característica não impede a produção de efeitos jurídicos (Hennebel; Tigroudja, 2016, p. 159).

de uma obrigação, pura e simples, de não causar dano. É preciso identificar quais são os direitos e deveres que devem ser protegidos para, em seguida, extrair uma obrigação de não causar dano por negligência, como bem explica Samantha Besson:

*Comme d'autres l'ont très bien expliqué, il n'y a dans cette référence à une «obligation» de due diligence ou à un «devoir de diligence»<sup>145</sup> qu'une facilité, voire un abus de langage<sup>146</sup>. La due diligence est en effet un standard ou une norme de comportement qui se greffe sur une obligation qu'elle qualifie et à laquelle elle peut ensuite être associée. [...] Il ne peut pas en effet s'agir d'une obligation de ne pas nuire tout court, à tous et en tout temps. Encore faut-il, en effet, pouvoir identifier les droits et intérêts qui doivent être protégés et dont l'identification permet ensuite de fonder une obligation de ne pas leur nuire par négligence (Besson, 2020, p. 211-212).*

Utilizar tão simplesmente a expressão “obrigação de devida diligência” seria, em verdade, um abuso de linguagem, porque, no Direito Internacional, sem a existência de uma obrigação específica para uma instituição internacional, sobre a qual se implanta a regra de devida diligência, a “obrigação de devida diligência” não é ainda uma exigência a ser observada, tendo de obrigação apenas o nome (Besson, 2020, p. 212).

Importa reconhecer, ainda, que o fato de conceituar a devida diligência com uma regra que se implanta em determinada obrigação não significa dizer que ela é uma norma jurídica de menor qualidade ou, ainda, de uma norma não jurídica ou de *soft law* (Besson, 2020, p. 215).

Frise-se, também, que o desrespeito da regra de devida diligência desencadeia uma responsabilização específica, sujeita ao regime de responsabilidade internacional aplicável às instituições internacionais. Trata-se de espécie de responsabilidade que não depende de culpa, ou seja, basta a constatação da violação pelo Estado ou Organização Internacional para esteja configurada a responsabilidade, e isso, claro, se não houver alguma excludente de ilicitude (Besson, 2020, p. 286).

Esclarecidas essas diferenças, é possível rapidamente perceber que a regra de devida diligência em Direito Internacional depende da previsão de uma obrigação internacional, a qual é criada por meio de tratados, dos costumes ou de princípios gerais de Direito Internacional.

É precisamente por essa razão que não é possível estender o campo de aplicação da regra de devida diligência para entes privados, já que, até o momento, não há um instrumento internacional que estabeleça normas diretas para empresas no Direito Internacional.

Como será melhor aprofundado na próxima seção, somente normativas que não detêm força vinculante logram êxito na esfera global.

## Devida diligência como norma se *soft law*

Em determinados países, regras de devida diligência em direitos humanos foram criadas para empresas em direito interno, sendo esse, notadamente, o caso da França<sup>5</sup>, Holanda e Alemanha, que, de forma pioneira, já legislaram sobre a matéria. No Brasil, ainda não há uma legislação tratando do tema. Os documentos até então aprovados não trazem obrigações juridicamente vinculantes para pessoas jurídicas.<sup>6</sup>

De igual forma, no Direito Internacional dos Direitos Humanos, diversos instrumentos de *soft law* tem tratado da devida diligência, replicando para o âmbito do Direito Internacional, documentos voluntários nacionais, fruto de autorregulação decorrente do movimento Responsabilidade Social Corporativa. Esses documentos estabelecem que a obrigação estatal em Direito Internacional dos Direitos Humanos exige que os Estados implementem, em direito nacional, mecanismos de devida diligência em direitos humanos para empresas.

Ainda que sejam iniciativas voluntárias, esses instrumentos de *soft law* (Pacto Global e os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, principalmente) mostram-se de grande relevância, à medida que tem impulsionado a criação de normativas vinculantes (*hard law*) em direito doméstico nos países do norte global, antecipando-se aos efeitos do futuro tratado internacional, o que sinaliza a existência de uma tensão e verdadeira porosidade entre essas duas categorias de normas (*hard law* e *soft law*), a demonstrar uma mútua e recíproca sinergia entre esses dois institutos, ressignificando os efeitos jurídicos das normas internacionais (Martin-Chenut, 2017).

Entretanto, como tais mecanismos de devida diligência em direitos humanos dependem exclusivamente das previsões do sistema de justiça de cada Estado, fica vinculado ao direito interno também o regime de responsabilidade civil no caso de violação desses deveres de diligência (Besson, 2020, p. 233), situação que acaba deixando o conteúdo de tais instrumentos extremamente abertos, dificultando uma eventual harmonização na esfera global.

5 Para o estudo da legislação francesa e do processo legiferante que culminou na sua aprovação, consultar artigo deste autor em coautoria com Helly Bowens Pereira: Direitos Humanos e Empresas: uma análise da lei francesa sobre o dever de vigilância empresarial, *in Revista da Ajuris*, v. 50, p. 373-402, 2023.

6 No Brasil, está em trâmite o Projeto de Lei nº 572/2022, atualmente, na Comissão de Desenvolvimento Econômico da Câmara dos Deputados. No final de 2022, o Ministério da Economia publicou o PACER - Plano de Ação em Conduta Empresarial Responsável. O documento contou com a participação do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Trata-se de um documento que tem como objetivo nortear o governo brasileiro na implementação de novas políticas de Conduta Empresarial Responsável nos próximos anos, por meio da criação de diretrizes e recomendações para o setor empresarial. O Decreto 9571/2018, que estabelece as Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos, embora tenha avançado no tema, é de adesão voluntária e também não prevê mecanismos de avaliação para a manutenção do “Selo de Direitos Humanos” pelas empresas.



Como visto, a expressão “devida diligência em direitos humanos” emprega também o termo “devida diligência”, o que acaba por confundir diferentes institutos, a saber a regra de devida diligência que qualifica uma obrigação internacional e a devida diligência em direitos humanos, que se refere a diferentes instrumentos de *soft law*. Embora sejam termos homônimos, há que se ressaltar a diversidade de institutos com o mesmo nome. Frise-se, a regra de devida diligência é implantada numa obrigação prevista em Direito Internacional para Estados e Organizações Internacionais, o que não é possível estender às empresas, porque, no âmbito global, ainda não se logrou êxito em criar um documento vinculante estabelecendo obrigações diretas para entes privados.

Tentativas de criar instrumentos vinculantes reconhecendo obrigações diretas para empresas são vistas no âmbito das Nações Unidas desde os anos 2000. Entre 1998 e 2003, a Subcomissão para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos, vinculada à então Comissão de Direitos Humanos, órgão que precedeu o atual Conselho de Direitos Humanos, elaborou um documento chamado “Normas sobre Responsabilidade em Direitos Humanos de Corporações Transnacionais e outros Negócios Empresariais”. Dentre outras disposições, defendia-se que a responsabilização de empresas por violações de direitos humanos já existia no Direito Internacional (Pamplona, 2016, p. 153).

No entanto, o projeto não foi bem recebido pela Comissão de Direitos Humanos, órgão político da ONU, em oposição à composição da referida Subcomissão e dos Comitês de Tratados, ambos formados por experts. Representantes de governos, alguns dos quais sofreram lobby de organizações empresariais, sustentavam que a doutrina clássica do Direito Internacional previa obrigações apenas aos Estados e não a atores privados (Buhmann, 2012, p. 95). Ante a ausência de consenso, a proposta foi totalmente descartada.

Recentemente, o tema voltou à pauta da organização. O *Open-ended Intergovernmental Working Group on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with respect to Human Rights* trabalha, desde de 2014<sup>7</sup>, na confecção de um tratado internacional, cujo objeto é estabelecer as condições para que os Estados regulamentem, de forma adequada, as atividades empresariais, bem como identificar e assegurar que obrigações em direitos humanos sejam respeitadas e cumpridas pelas corporações. Desde 2018, o grupo tem trabalhado na redação do tratado, a qual se encontra na terceira revisão.

Ocorre, no entanto, que o instrumento não cria obrigações diretas para empresas, mas tão somente estabelece a obrigação de os futuros Esta-

7 Cf. a Resolução n° 26/9 do Conselho de Direitos Humanos, aprovada em 26 de junho de 2014, criando o mandato para elaboração de um instrumento vinculante para regular, no Direito Internacional dos Direitos Humanos, as atividades de empresas transnacionais e outros empreendimentos empresariais.

dos partes implementarem mecanismos de devida diligência para empresas em direito interno. Como visto, sem a existência de obrigações de Direito Internacional para empresas, sobre as quais possa ser implantada a regra de devida diligência, não é possível falar em responsabilidade por negligência de pessoas jurídicas em Direito Internacional (Besson, 2020, p. 234).

Ainda que não o fosse, questiona-se também a probabilidade de êxito da proposta do tratado, diante da baixa adesão dos países do norte global (RIVERA, 2022, p. 57), sintomático de uma crise, na atualidade, na formulação do consenso para aprovação de documentos internacionais multilaterais (Besson, 2020, p. 197).

## Considerações finais

A chamada devida diligência em direitos humanos tem ganhado nos últimos anos, em especial após o advento do Pacto Global e dos Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, ambos das Nações Unidas, um lugar de destaque entre aqueles que estudam as temáticas “Direitos Humanos e Empresas” e “Responsabilidade Social Corporativa”.

Ocorre, no entanto, que a devida diligência pode assumir distintos papéis no mundo jurídico, a depender de que esfera do Direito estamos falando e de qual ente está envolvido, confusão que pode passar despercebida, sobretudo, porque se tem utilizado a mesma expressão para designar institutos jurídicos distintos.

Como visto neste trabalho, conceitualmente, a devida diligência é uma regra ou standard normativo que decorre de uma obrigação previamente existente para instituições públicas de Direito Internacional (Estados e Organizações Internacionais). Isto é, a devida diligência, no regime geral de Direito Internacional, é uma regra que decorre de uma obrigação e à qual ela está associada. Não se trata, portanto, de uma obrigação, pura e simples, de não causar dano. É preciso identificar quais são os direitos e deveres que devem ser protegidos para, em seguida, extrair uma obrigação de não causar dano por negligência (Besson, 2020, p. 211-212).

Como visto, a expressão “devida diligência em direitos humanos” emprega também o termo “devida diligência”, o que acaba por confundir diferentes institutos, a saber a regra de devida diligência que qualifica uma obrigação internacional e a devida diligência em direitos humanos, que se refere a diferentes instrumentos de *soft law*. Embora sejam termos homônimos, há que se ressaltar a diversidade de institutos com o mesmo nome. Frise-se, a regra de devida diligência é implantada numa obrigação prevista em Direito Internacional para Estados e Organizações Internacionais, o que não é possível estender às empresas, porque, no âmbito global, ainda não se logrou êxito em criar um documento vinculante estabelecendo obrigações diretas para entes privados.

No que diz respeito à responsabilidade em caso de violação, há uma distinção importante a ser observada. Enquanto a responsabilidade pela inobservância dos mecanismos de devida diligência em direitos humanos depende do regime de responsabilidade civil de cada Estado - no caso do Brasil se trata de responsabilidade subjetiva, dependente, portanto, da demonstração de culpa -, o desrespeito da regra de devida diligência em Direito Internacional desencadeia, a seu turno, o regime de responsabilidade internacional próprio das instituições internacionais, o qual não depende da demonstração de culpa, sendo, portanto, de responsabilidade objetiva e com a condição de inexistir excludente de ilicitude.

Com essas considerações, espera-se que este trabalho contribua para evitar o emprego do termo “devida diligência” de forma indiscriminada, permitindo, assim, a difusão exata do conceito de cada instituto pela comunidade científica e operadores do direito.

## Referências

BESSION, Samantha. La due diligence en droit international, *in* **Recueil des cours de l'Académie du droit international de La Haye**. Brill/Nijhoff, 409, 2020, p. 153-398.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 572/2022**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2317904>. Acesso em: 11 abr 2023.

BRASIL. Ministério da Economia. **Plano de Ação em Conduta Empresarial Responsável**. Disponível em: <https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/camex/pcn/produtos/outros/pacer-8-12.pdf>. Acesso em: 11 abr 2023.

BRASIL. **Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos**. Decreto 9571, de 21 de novembro de 2018. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/d9571.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9571.htm). Acesso em: 11 abr 2023.

BUHMANN, Karin. Business and Human Rights: Analysing Discursive Articulation of Stakeholder Interests to Explain the Consensus-based Construction of the ‘Protect, Respect, Remedy UN Framework’, *in* **International Law Research. Canadian Center of Science and Education**, v. 1, n. 1, 2012, p. 88-101.

CHIRWA, Danwood; AMODU, Nojeem. Economic, Social and Cultural Rights, Sustainable Development Goals, and Duties of Corporations: Rejecting the False Dichotomies, *in* **Business and Human Rights Journal - Cambridge University Press**, v. 6, n. 1, 2021, p. 21-41.

FACHIN, Melina; PAMPLONA, Danielle Anne. Empresas e direitos humanos (BHR) e responsabilidade social corporativa (CSR): aproximações e distinções, *in* NALIN, Paulo; COPI, Lygia (Orgs.). **As Novas Fronteiras do Direito**

**Contratual.** Belo Horizonte: Fórum, 2021.

HENNEBEL, Ludovic; TIGROUDJA, Hélène. **Traité de Droit International des Droits de l'Homme.** Paris: Ed. A. Pedone, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução nº 26/9 do Conselho de Direitos Humanos.** Disponível em: [https://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9](https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/26/9). Acesso em: 08 ago 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Princípios Norteadores para Empresas e Direitos Humanos. Disponível em: [https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf). Acesso em: 08 ago 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Third Revised Draft of the Legally Binding Instrument to Regulate, in International Human Rights Law, the Activities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/LBI3rdDRAFT.pdf>. Acesso em: 30 ago 2021.

MARTIN-CHENUT, Kathia. Juridicisation et judiciarisation de la RSE. Le rôle du droit international des droits de l'homme, *in* CHANTEAU, Jean-Pierre; MARTIN-CHENUT, Kathia et CAPRON, Michel (dir.). **Entreprise et responsabilité sociale en questions. Savoirs et controverses.** Classiques Garnier, Paris, 2017, p. 239-260.

PAMPLONA, Danielle Anne; SILVA, Ana Rachel F., Os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos: houve avanços?, *in*: VAILATTI, Diogo Basílio; DOMINQUINI, Eliete Doretto (Orgs.), A sustentabilidade da relação entre empresas transnacionais e Direitos Humanos, Curitiba: CRV, 2016, v. 1, p. 153.

RIVERA, Humberto Cantú. El proceso hacia un tratado internacional en materia de empresas y derechos humanos: reflexiones sobre sus causas y efectos, *in* **El Tratado sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Perspectivas Latinoamericanas.** RIVERA, Humberto Cantú (Coord.). Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2022, p. 37-72.

ROLAND, Manoela Carneiro et al. Desafios e perspectivas para a construção de um instrumento jurídico vinculante em direitos humanos e empresas, *in* **Revista Direito GV**, São Paulo, 2018, v. 14, n. 2, p. 393-417.

SILVA, Sandro Gorski; PEREIRA, Helly Elisabeth Bowens. Direitos Humanos e Empresas: uma análise da lei francesa sobre o dever de vigilância empresarial, *in* **Revista da Ajuris - Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, v. 50, p. 373-402, 2023.

# CIDADES RESILIENTES A DESASTRES AMBIENTAIS EM DECORRÊNCIA DE MUDANÇAS CLIMÁTICAS

**Lucas de Souza Lehfeld**

Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra. Centro Universitário Barão de Mauá - CBM  
Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP

**Neide Aparecida de Souza Lehfeld**

Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Coimbra. Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos - UNIFEB. Universidade Estadual Paulista - UNESP

## **Resumo:**

Este artigo explora o conceito de cidades resilientes a desastres ambientais relacionados às mudanças climáticas, destacando os desafios enfrentados no Brasil e internacionalmente. Por meio de análises legais e revisões de literatura, discutimos estratégias e políticas para promover a resiliência urbana em face das mudanças climáticas. Os desastres ambientais, inerentes a urbanização acelerada das cidades, trouxe arraigado, indubitavelmente, a necessidade de se debater sobre medidas capazes de evitar maiores prejuízos decorrentes dos desastres naturais. Problemas de ordem ambiental, econômica e social, no contexto urbano, despertam a importância de uma reorganização urbana e criativa com o escopo de trazer mais agilidade frente aos eventos catastróficos e sua auto capacidade de se regenerar. As cidades resilientes introduzem soluções criativas mitigando as adversidades ocasionadas ante um evento climático extremo com mais rapidez e eficiência. Assim, para se alcançar uma cidade resiliente não basta apenas políticas governamentais, mas sim, uma atitude proativa e coletiva da população global com escopo de atingir melhor qualidade de vida urbana. A busca por uma cidade resiliente é uma das maneiras de se chegar a esse objetivo.

**Palavras-chave:** Mudança climática; Desastre ambiental; Resiliência urbana; Cidades resilientes.

## Introdução

As mudanças climáticas representam uma das maiores ameaças ao planeta, afetando a vida urbana de maneira significativa (IPCC, 2021). No Brasil, a urbanização acelerada e os eventos climáticos extremos tornam as cidades particularmente vulneráveis a desastres ambientais (Silva, 2019). Sabe-se que a ação humana sobre a natureza foi intensificada desde a Revolução Industrial ocorrida no século XVIII e que seus impactos sobre a natureza se traduziriam num verdadeiro prenúncio, ou seja, começariam a surgir os problemas ambientais conjuntamente com a necessidade de desenvolver políticas públicas a fim de minimizar seus prejuízos, hoje, tidos como inevitáveis. As cidades brasileiras que são afetadas periodicamente por acidentes e eventos ecológicos extremos como inundações, desmoronamentos, deslizamentos, ciclones, secas intermináveis, queimadas, falta de acesso à recursos hídricos e energéticos, necessitam de políticas de gestão para a prevenção dos riscos e de segurança pública às populações, e principalmente, àqueles mais vulneráveis. Toda uma estrutura de monitoramento climático e de cobertura ao território deve ser criada para que esses desastres climáticos não sejam fatais com perdas de vidas humanas. São inúmeros os problemas decorrentes das mudanças climáticas que vão além da degradação ambiental pois seus efeitos geram riscos sociais e urbanos, quais sejam, riscos ambientais urbanos (associados aos problemas relacionados às desigualdades sociais) e riscos sociais urbanos (colocam a sociedade em estado de atenção constante). Referida problemática denota a emergência de desenvolver uma nova visão de gestão de cidades mediante as possibilidades de controlar os riscos (Silva, 2018).

As cidades urbanas estão à mercê das mudanças climáticas com enormes prejuízos vivendo à base do conhecimento empírico ou do senso comum que não devem prosperar. Para tanto, as cidades resilientes, em outras palavras a resiliência ambiental, significa a capacidade de um determinado sistema ecológico de recuperação de seu equilíbrio após a existência de uma tragédia e/ou sofrimento. Ou seja, conceitualmente, a restauração de todo um sistema.

Cidades resilientes são aquelas que podem efetivamente operar e oferecer serviços mesmo sob condições de grande estresse. Elas podem absorver melhor esses tipos de choques e tensões identificados acima. Mais do que focar na vulnerabilidade, o foco na resiliência significa pôr a ênfase no que pode ser feito pela cidade ou comunidade por si mesma, construindo em cima do seu próprio capital natural, social, político, humano, financeiro e físico, enquanto fortalece as suas capacidades (Campbell, 2009).

Ressalta-se que as denominadas cidades resilientes têm como principal função absorver choques e tensões. Pode-se, inclusive, destacar que a

resiliência é o oposto da suscetibilidade, é a autorregeneração frente ao caos. Eis o cenário a que se busca soluções.

Os debates literários e científicos têm se ampliado internacionalmente sobre o fenômeno das mudanças climáticas, aquecimento global no mundo com projeções assustadoras.

Desse modo, o objetivo deste estudo é trazer alguns elementos para a reflexão em âmbito das ciências humanas e sociais aplicadas, nesses tempos contemporâneos, buscando contribuir para a formulação de políticas públicas e de governança que preservem e regulem as ações humanas sobre a natureza.

## **Cenário climático brasileiro de acordo com a ONU**

O Brasil, uma nação de dimensões continentais, possui uma diversidade ambiental vasta e complexa que exige uma gestão ambiental cuidadosa e eficaz. No entanto, nas últimas décadas, o país tem enfrentado desafios significativos em relação às mudanças climáticas. A Organização das Nações Unidas (ONU) tem desempenhado um papel crucial na avaliação do cenário climático brasileiro e na formulação de diretrizes para a mitigação dos impactos ambientais.

A nação brasileira é signatária da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas (UNFCCC), comprometendo-se a adotar medidas para mitigar as emissões de gases de efeito estufa (GEE) e adaptar-se às mudanças climáticas (Brasil, 2018). No entanto, o cenário climático brasileiro apresenta desafios significativos, como o aumento das temperaturas médias, eventos climáticos extremos e a degradação de ecossistemas.

O cenário climático brasileiro é desafiado por conflitos de interesses entre preservação ambiental e desenvolvimento econômico. Daniel Brühlmann (2018) destaca que a expansão da agricultura, o desmatamento e atividades industriais muitas vezes entram em conflito com a necessidade de proteger o meio ambiente. Isso levanta questões complexas de equilíbrio entre desenvolvimento sustentável e conservação ambiental, que devem ser abordadas pelo direito ambiental brasileiro.

Em um contexto global, o país tem uma posição de destaque nas discussões climáticas devido à sua vasta biodiversidade. Christman (2020) aponta que o país possui uma responsabilidade significativa na preservação da floresta amazônica, um importante sumidouro de carbono. Portanto, deve continuar a colaborar ativamente com a ONU e a comunidade internacional, alinhando sua legislação ambiental com metas globais e implementando medidas eficazes de conservação e redução das emissões.

## **Mudanças climáticas e impactos à vida urbana das cidades**

Segundo o Relatório de Avaliação Nacional do Painel Intergovernamental

mental sobre Mudanças Climáticas (IPCC), o Brasil é altamente vulnerável aos impactos das mudanças climáticas, incluindo aumento de temperatura, eventos climáticos extremos e elevação do nível do mar (IPCC, 2021). Paulo de Bessa Antunes (2019) enfatiza a importância do cumprimento dos compromissos do Acordo de Paris para reduzir as emissões de gases de efeito estufa. Este acordo internacional representa um marco no esforço global para conter o aquecimento global e mitigar os impactos das mudanças climáticas.

As mudanças climáticas têm impactos diretos nas cidades brasileiras, incluindo inundações, secas, aumento do nível do mar e eventos climáticos extremos (Guedes et al., 2017). Esses impactos afetam a infraestrutura urbana, a segurança alimentar, a saúde pública e a qualidade de vida dos habitantes. O crescimento desordenado das cidades amplifica esses desafios (Smith, 2018).

As últimas projeções assinalam que o crescimento urbano aumentará consideravelmente nas próximas décadas. Prevê-se que a população urbana mundial duplique, passando de 3,3 bilhões em 2007 para 6,4 bilhões para o ano 2050. Além disso, está previsto que, até o ano 2030, 60% da população mundial viverá em cidades (ONU 2007). Este processo será acompanhado por um fenômeno conhecido como a “urbanização da pobreza”. Ravallion (2007) estima que cerca de 25% dos pobres do mundo em desenvolvimento vivem em áreas urbanas, e que essa porcentagem aumentará para 50% por volta do ano 2035 (Campbell, 2009).

## **Cidades resilientes a mudanças climáticas**

Segundo Paulo de Bessa Antunes (2017), a resiliência urbana requer uma abordagem integrada e holística, com gestão adequada dos recursos naturais, planejamento urbano sustentável e políticas públicas eficazes. Esta visão destaca a necessidade de um arcabouço legal abrangente que aborde não apenas questões ambientais, mas também questões urbanísticas e sociais.

Daniel Farber (2016) enfatiza que a normativa na seara ambiental tem papel crítico na promoção da resiliência urbana, garantindo que as cidades sejam projetadas e desenvolvidas de maneira a minimizar os impactos das mudanças climáticas, em especial na proteção de direitos das comunidades mais vulneráveis, mais expostas a desastres ambientais. Isso destaca a importância de uma abordagem legal global que leve em consideração a adaptação às mudanças climáticas e a justiça ambiental nas cidades.

O conceito de cidades resilientes ganhou destaque nas estratégias de adaptação às mudanças climáticas. A Organização das Nações Unidas (UM-Habitat, 2019) define a resiliência urbana como a capacidade de uma cidade de absorver choques e estresses climáticos, mantendo a funcionalidade e a qualidade de vida. Neste contexto, políticas e regulamentações desempenham um papel fundamental, razão pela qual precisam ser pensadas em



dimensões econômicas e socioambientais, voltadas principalmente para grupos vulnerabilizados, que mais sofrem com os danos ambientais sejam eles decorrentes da ação antrópica ou mesmo da própria natureza.

Segundo Marco Aurélio Costa (2016), a resiliência, dentro da ecologia, é considerada a capacidade de um sistema recuperar o equilíbrio após ter sofrido uma perturbação. Explica que não é necessário que o novo equilíbrio seja idêntico, mas que o sistema ainda seja funcional. Assim, a resiliência significaria a capacidade das cidades se auto-organizarem com suas vulnerabilidades internas e externas resistindo aos desastres.

Afirma, ainda, que a resiliência se trata de um requisito para um desenvolvimento sustentável na medida em que ele pode se tornar um caminho a ser atingido, ou seja, não se trataria apenas de resistir as mudanças contínuas ocasionadas por alterações ambientais, mas sim, em oportunidades de desenvolvimento, ou seja, a resiliência urbana deve ser interpretada como um ideal e, com isso, conduzir tanto as demandas dadas pela adaptação às mudanças climáticas quanto as impostas pela gestão do risco de desastres.

Para promover cidades resilientes a desastres ambientais relacionados às mudanças climáticas, é fundamental a adoção de estratégias legais sólidas. Autores como Marques (2017) argumentam que leis e regulamentações podem orientar o planejamento urbano sustentável, a gestão de riscos e a incorporação de medidas de adaptação.

## **Recentes desastres ambientais no Brasil e possíveis soluções**

No Brasil, em data recente, especificamente quatro de setembro do ano corrente, a região do Rio Grande do Sul foi atingida por um ciclone extratropical em que deixou cinco mil pessoas desabrigadas resultando em mortes, casas submersas e pessoas foram arrastadas pela correnteza. Referida tragédia decretou estado de calamidade pública pela Defesa Civil do Estado (O globo, 2023).

Outro fatídico evento, também ocorrido neste ano, no litoral norte de São Paulo, onde as praias de São Sebastião, Ilhabela, Caraguatatuba e Ubatuba ficaram alagadas após chuva torrencial a qual provocou alagamentos e deslizamentos. Corpos ficaram soterrados. (O globo, 2023).

Verifica-se que a história como estas decorrentes dos desastres naturais tem se repetido cada vez mais no mundo e, principalmente, nas últimas décadas.

Estamos sob riscos em muitas áreas de sobrevivência e de sustentabilidade e somente por meio de um planejamento estratégico em busca de reestruturação dos espaços urbanos e o desenvolvimento de programas voltados a criação de cidades resilientes, é que se poderá alcançar ferramentas exequíveis para lidar com catástrofes ambientais.

Pensar nas cidades como espaços dinâmicos e que devem seguir um planejamento adequado é refletir sobre os diferentes atores que vivem nesse lugar. Qual a capacidade de resposta da população que é acometida por situações de desastres? Como a cidade pode adaptar-se e tornar-se resiliente frente aos problemas enfrentados pelo processo de urbanização desordenado? Refletir sobre esses questionamentos é confrontar aos modelos de sociedade na qual vivemos, excludente e degradante, que refletem o modo de reprodução econômica, que visa a acumulação de riquezas e a extração de recursos naturais. Buscase, portanto, uma sociedade menos desigual socialmente e ambientalmente, com a finalidade de se tornar resiliente frente às intempéries impostas tanto pela ação da natureza, como pela ação antrópica. (Madeiras, 2018)

Em decorrência das inúmeras tragédias ambientais, a ONU e seus parceiros no Brasil movem-se objetivando meios e medidas, urgentes, para minimizar ou, “prever” futuras mudanças climáticas e seus impactos nas cidades urbanas.

A campanha Construindo Cidades Resilientes (*Making Cities Resilient*), MCR2030, coordenada pelo Escritório das Nações Unidas para a redução de Riscos e Desastres, possui como objetivo promover a resiliência local mediante a atuação política e formação de alianças estratégicas as quais possam propiciar a promoção das capacidades técnicas e fortalecer redes de aprendizagem entre as cidades.

A MCR2030 apoia os municípios facilitando o acesso a ferramentas de diagnóstico e monitoramento com o fito de executar ações permitindo o avanço no plano estratégico voltado a formação destas cidades.

Imperioso, destacar, que hoje já existem cinco cidades brasileiras com certificação de cidades resilientes, denominadas de Hubs de resiliência<sup>1</sup> e conferida pelo Escritório das Nações Unidas para a redução de Riscos e Desastres. São elas: Porto Alegre, Recife, Campinas, Salvador e Barcarena (PA).

A busca pela justiça climática e ambiental precisa de esforços de toda uma rede de atores sociais interligados mundialmente em cooperação na tentativa de preservação do território habitacional para toda a humanidade.

A temática debatida enseja notoriedade e relevância de toda a população com vistas ao desenvolvimento de novas técnicas e diretrizes que possam ajudar as cidades a reduzirem suas vulnerabilidades e aumentarem a resiliência. Fala-se em capacidade adaptativa e sustentabilidade dos ambientes urbanos, considerando o futuro já previsto e desafios associados à mudança climática. (Morales, 2023)

Contudo, ainda há espaços para a proposição de novas perspectivas e hipóteses de pesquisa científica que aprofundem a compreensão da temática

---

1 Hubs de resiliência - Têm o papel de promover o compartilhamento de conhecimento, capacitação e criação de oportunidades de aprendizado. Eles devem inspirar outros governos locais a se comprometerem com uma maior resiliência.

tendo em vista a necessidade de implementação de melhores processos de gestão nas ações de recuperação e capacitação de pessoas com vistas a propiciar novas possibilidades do enfrentamento das crises recorrentes.

O Brasil, como um país megadiverso e altamente urbanizado, deve liderar esforços para enfrentar esses desafios e garantir um futuro sustentável para suas cidades.

## **Conclusão**

Os estudos feitos para a formulação deste artigo, nos demonstraram que nunca estivemos tão impactados pelos desastres naturais, identificados em termos de frequência e resultados trágicos e, na maioria das vezes, mortais para toda a população.

A mudança climática é um problema estrutural, não somente nas áreas urbanas, mas sim, em escala mundial. Seus impactos afetam diretamente o bem-estar das pessoas culminando no regresso da humanidade como um todo.

A frequência de eventos como inundações, ciclones, desmoronamentos e outros fenômenos analisados têm cada vez mais aumentado os resultados danosos para as vítimas dos desastres naturais.

Os cenários do passado devem servir como instrumento de suporte a fim de que as cidades atinjam soluções efetivas para minimizar e mitigar os danos causados pelas inundações, deslizamentos e as catástrofes ambientais que assolam o planeta.

A promoção de cidades resilientes a desastres ambientais devido às mudanças climáticas é uma das soluções e deve ser encarada como prioridade global com todo o aparato necessário fornecido pelo direito ambiental o qual desempenha um papel crucial na criação de marcos regulatórios e estratégias de adaptação.

Assim, para o reestabelecimento das estruturas econômicas, sociais e ambientais é necessária a participação da sociedade civil, instituições de ensino e organizações não governamentais e demais instituições no processo de elaboração deste plano para promover o desenvolvimento urbano por meio de programas e projetos inovadores e criativos multiculturais.

Os avanços tecnológicos são significativos no mundo todo para a previsão desses desastres climáticos, bem como, para o planejamento de ações de proteção, assistência e segurança pública, contudo, necessitam de orçamentos destinados ao bom uso dos mesmos pelos gestores que devem primar e viabilizar mecanismos para o desenvolvimento destas cidades denominadas resilientes.

Os desafios de governança política são inúmeros para a superação de resoluções tradicionais e conservadoras para esses desastres naturais imprevistos ou “esperados” e que por muitas vezes, limitam-se, apenas, em res-

postas assistenciais em detrimento de outras. As tecnologias e, atualmente, o uso da Inteligência Artificial, em muito poderia colaborar e ser feito para minimizar os problemas decorrentes desses fenômenos pois, como já afirmado, tenderão a se multiplicar mundialmente.

Assim, a criação de cidades resilientes tem o condão de reestruturar as cidades para que seu crescimento seja ordenado, autossuficiente e, principalmente, com capacidade para operar e contornar situações de estresse ou desastres.

Nesse contexto, as cidades resilientes se regeneram em meio ao caos e partir dele cria-se sistemas complexos capazes de se enfrentar, sem grandes perdas, as tragédias coletivas ocasionadas pelas mudanças climáticas.

A implementação das cidades resilientes são importantes instrumentos uma vez que cria oportunidades local de planejar alternativas e desbravar caminhos para o desenvolvimento sustentável, democrático, produtivo, auto-organizado e criativo.

O ponto crucial encontra-se na verificação de que as responsabilidades dos riscos (re)produzidos nos centros urbanos como um todo é causa e consequência das tomadas de decisões individuais e coletivas das pessoas.

Por fim, embora seja despendido um compromisso das cidades com o processo de reestruturação e reorganização, não se pode resvalar que seus atores sociais são a chave de sua efetividade e sucesso na promoção dessas cidades, pois, a consciência individual dos riscos e obstáculos existentes numa perspectiva coletiva fará com que as soluções sejam mais facilmente alcançáveis.

## Referências

ANTUNES, P. B. Direito Ambiental. São Paulo: Atlas, 2019.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Terceira Comunicação Nacional do Brasil à Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2018.

BRÜHLMANN, D. The Environmental Policy of Brazil: The Struggle for Sustainable Development. Routledge, 2018.

CHRISTMAN, M. E. Brazil's International Leadership on Climate Change: Analysis of the Forest Code and Implications for Global Climate Change Policy. *Environmental Science & Policy*, 108, p. 67-72, 2020.

CAMPBELL, M. C. Construindo cidades resilientes. *Revista de Agricultura Urbana*. Online. no.22. (p. 1/90), julho, 2009. Disponível em: [https://ruaf.org/assets/2019/11/rau22\\_completo.pdf](https://ruaf.org/assets/2019/11/rau22_completo.pdf) Acesso em 12 set. 2023.

CAMPBELL, M. C. Construindo cidade resilientes, 2019. Disponível em <https://www.gov.br/mdr/pt-br/assuntos/protecao-e-defesa-civil/cidades-resilientes> Acesso em: 14 set. 2023.

COSTA, M. A. O Estatuto da Cidade e a Habitat III: um balanço de quinze anos da política urbana no Brasil e a nova agenda urbana. Brasília: Ipea, 2016. Disponível em: [https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/160920\\_estatuto\\_cidade.pdf](https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/160920_estatuto_cidade.pdf) Acesso em: 12 de set. 2023.

FARBER, D. A. Disaster law and policy. Aspen Publishers, 2016.

GUEDES, A. F., et al. Vulnerabilidade das Cidades Brasileiras às Mudanças Climáticas. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2017.

IPCC. Climate Change 2021: The Physical Science Basis. Contribution of Working Group I to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change. Cambridge University Press, 2021.

JUNIOR, Nilo Luiz Saccaro *“e col”*. Parte V. Meio Ambiente e ecologia urbana. Cidades resilientes e o ambiente natural: ecologia urbana, adaptação e gestão de Riscos. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9183/1/Cidades%20resilientes.pdf> Acesso em: 12 set. 2023.

LEITE, J. S. O Papel do Direito Ambiental na Promoção de Cidades Resilientes. Revista Brasileira de Direito Ambiental, 16(1), p. 123-141, 2021.

MARQUES, M. P. Legal Frameworks for Urban Resilience to Climate Change: A Comparative Analysis. Environmental Law Journal, 25(3), p. 345-365, 2017.

MADEIROS, H. Desigualdades e justiça ambiental: um desafio na construção de uma cidade resiliente. Revista de Geografia e Ordenamento do Território - GOT. Online, 2018. Disponível em: [http://www.scielo.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2182-12672018000100012&lang=pt](http://www.scielo.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2182-12672018000100012&lang=pt) Acesso em 12 set. 2023.

MORALES, D. Mudanças climáticas e a importância de cidades resilientes. 2023 disponível em: <https://www.ici.curitiba.org.br/artigo/mudancas-climaticas-e-a-importancia-de-cidades-resilientes/221> Acesso em 14 set. 2023.

Porto Alegre recebe título de Hub de Resiliência durante encontro do Iclei. Online, 2023. Disponível em: <https://prefeitura.poa.br/gp/noticias/porto-alegre-recebe-titulo-de-hub-de-resiliencia-durante-encontro-do-iclei> Acesso em 14 set. 2023.

SILVA, M. C. Urbanização e Mudanças Climáticas: Desafios e Perspectivas para o Brasil. Anais do Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, 2019.

SILVA, A. S. Revista Nacional de Gerenciamentos de Cidades: Cidades Resilientes, sociedades regenerativas. São Paulo: Anap, 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/1531-3607-1-PB.pdf> Acesso em: 12 de set. 2023.

SMITH, J., et al. Urbanization and Climate Change: Legal Frameworks in Brazil. Environmental Law Journal, 24(2), p. 189-210, 2018.

TRINDADE, P. Passagem do ciclone extratropical pelo RS completa uma semana; relembre a cronologia do desastre. Online, 2023. disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2023/09/12/passagem-de-ciclone-extratropical-pelo-rs-completa-uma-semana-relembre-a-cronologia-do->

desastre.ghml?utm\_source=whatsapp&utm\_medium=share-bar-mobile&utm\_campaign=materias Acesso em 12 set. 2023.

UN-Habitat. Enhancing Urban Resilience: A Guide for Legislators. United Nations Human Settlements Programme, 2019.

# DIREITO DO TRABALHO, FEMINISMO DECOLONIAL E ANTIRRACISMO: DIÁLOGOS NECESSÁRIOS

**Valdete Souto Severo**

Doutora em Direito do Trabalho (USP-Brasil), Pós Doutora em Ciências Políticas (UFRGS-Brasil), Mestre em Direitos Fundamentais (PUC-Brasil), Professora de Direito e Processo do Trabalho, Docente Pesquisadora vinculada ao PPG em Políticas Públicas e Serviço Social da UFRGS-Brasil e Juíza do trabalho

**Luciane Toss**

Doutoranda em Direito Público e Mestre em Ciências Sociais (UNISINOS-Brasil), Pesquisadora no Núcleo de Direitos Humanos da UNISINOS, Coord. Profa. Dra. Fernanda Bragato e no Grupo de Estudos Sindicalismo da UDF-Brasil, Coord. Prof. Dr. Mauricio Godinho Delgado e advogada na área de Gênero e Direitos Humanos

## **Resumo:**

A proposta do presente artigo é decolonizar o Direito do Trabalho através do aprofundamento de discussões que partam do pressuposto de que o Direito do Trabalho, como direito humano e fundamental, precisa confrontar-se com a realidade de que as pessoas da relação social de troca entre capital e trabalho estão submetidos a diferentes formas de opressão, de modo que suas possibilidades de viver com um mínimo de dignidade em uma sociedade de trabalho obrigatório são, objetiva e profundamente, diversas. As práticas de regulação jurídica e de aplicação das normas trabalhistas pelo sistema de justiça recalcam, muitas vezes, as diferentes opressões, servindo para invisibilizar raça, sexualidade, gênero e outros marcadores que acabam sendo determinantes. Diferentes violências intersectadas (neste caso as provocadas pelo racismo e pelo machismo) no ambiente de trabalho são analisadas no tensionamento entre a proteção atribuída ao Direito do Trabalho e as categorias desveladas pelo feminismo decolonial e feminismo antirracista.

**Palavras-chave:** Feminismo decolonial; Antirracismo; Decolonialidade.

Raza, género, y colonialidad se co-constituyen. En el colon de la colonización hasta colonialidade, una cuestión de género centra la complejidad de las relaciones constitutivas del sistema global capitalista de poder (dominación, explotación). En los análisis y prácticas de un fe-

minismo decolonial, “raza” no es ni separable ni secundaria a la opresión de género, sino co-constitutiva.

(Maria Lugones, 2013)

## **Considerações Iniciais: Porque Decolonizar do Direito do Trabalho?**

O surgimento do Direito do Trabalho e das chamadas tutelas protetivas em sentido amplo se dá no confronto das instituições do Estado Liberal e com a realidade de hiperexploração da mão de obra no processo de industrialização moderna. O que ocorre, segundo Pedro Nicoli, “é um embate substancial do Direito com realidades fáticas de violenta contrariedade aos valores afirmados nas revoluções burguesa”, ou seja, os Princípios da Liberdade e da Igualdade perdem substancialmente valor quando deparados com as condições de trabalho precário e degradante do século XIX (Nicoli, 2015).

De acordo com Ana Prata (1982), o princípio da autonomia da vontade, até então, não era universal e sim, entre proprietários, pois, pressupunha um sujeito de direito e uma propriedade a ele destinada. Era necessário, para a sobrevivência do conceito, que se universalizasse o princípio, para que fossem integrados novas formas de propriedade, “a propriedade que cada homem tem no seu próprio trabalho é fonte original de toda a outra propriedade, e por isso a mais sagrada e inviolável. O patrimônio (sic) de um homem pobre consiste na força e destreza das suas mãos”.

O Direito do Trabalho recebe os fundamentos da filosofia liberal, tendo como centro de referência o Estado Moderno. Assim, a normatização elege um modelo de Estado e de sociedade centrados na compra e venda da força de trabalho. Conforme Andrade e D’Angelo, as repercussões da objetificação contratual do corpo humano e a subordinação da vontade são realidades que justificam um tratamento jurídico próprio, uma vez que o Direito Civil pressupunha uma igualdade formal entre as partes contratantes. Tem-se, portanto, os elementos da dependência (subordinação) como a síntese que afirma a necessidade de um ramo especializado do direito (Andrade e D’Angelo, 2016).

Assim como na teoria dos Direitos Humanos, a origem histórico-geográfica e antropológica-filosófica do Direito do Trabalho é a Europa e a perspectiva é a de um empreendimento normativo civilizatório de sucesso, conforme explica Fernanda Bragato (2014).

De acordo com Ramón Grosfoguel (2008), essa racionalidade eurocêntrica trata de um sujeito epistêmico neutro, “desprovido de sexualidade, gênero, etnia, classe, espiritualidade, língua, idade”, ideia oriunda do processo de colonização, que estabeleceu uma série de hierarquias para a estrutura juslaboral, a exemplo da acomodação estrutural entre os elementos que compõe o conceito de capitalismo global, de organização colonial do traba-



lho e o padrão normativo do Direito do Trabalho.

As formas de trabalho que são reguladas pelo conceito de emprego estabelecem um padrão normativo que não contempla a totalidade das relações de produção. Conforme Anibal Quijano (2005), o controle das forças produtivas contribui para o desenvolvimento, manutenção e consolidação de um modelo de sistema-mundo capitalista. O processo de racialização e de inferiorização das pessoas (hierarquização do humano) legitimou a articulação de diversas formas e possibilidades de exploração das forças produtivas.

Para o autor, cada forma de controle do trabalho esteve articulada com uma raça particular. Esse controle racial estabeleceu, para o autor, controle de formas específicas, não só do trabalho em si, mas dos grupos raciais que o executavam, o que ele chamou de grupo específico de gente dominada. Essas tecnologias de dominação/exploração, raça/trabalho-gênero/trabalho, articulam-se de maneira que pareçam naturalmente associadas, o que, até o momento, tem sido excepcionalmente bem-sucedido se considerarmos a manutenção da divisão sexual do trabalho e da divisão racial do trabalho.

Segundo Rita Segato (2020), a divisão sexual de tarefas nos povos originárias diferia da chamada divisão sexual do trabalho ao qual as mulheres europeias eram submetidas. O processo de organização colonial capitalista das sociedades do chamado Novo Mundo, vai aos poucos reduzindo e confinando, de acordo com a autora, as mulheres nos espaços domésticos, subtraindo o poder e a importância da participação na vida pública.

Além da domesticação do trabalho da mulher, a organização social do trabalho transporta para as regiões colonizadas as figuras de poder europeias, ou seja, de acordo com Marias Lugones (2007) temos o homem branco (que é o detentor da razão), a mulher branca, que é reprodutora da dominação colonial e da mentalidade dominante e os não-humanos (os bestializados), ou os negros e os indígenas.

Se considerarmos as categorias raça, etnia, gênero e sexualidade a partir de uma epistemologia decolonial, podemos analisar o Direito do Trabalho (que tem como seu objeto central o trabalho livre, subordinado e assalariado) como um modelo de sociabilidade que pretende universalizar o modo de produção capitalista, mas também estabelecer a seleção de pessoas destinatárias das suas tutelas protetivas (Toss, 2021).

A regulação jurídica do fenômeno social da troca entre trabalho e capital, como condição para a sobrevivência física, impõe um ritmo de vida (tempo) vinculado ao trabalho obrigatório, com tudo o que isso implica. As consequências da necessidade de trabalhar por salário são desiguais entre homens e mulheres, pessoas brancas ou não.

## **Camadas de Dominação: o trabalho como obrigação**

A modernidade funda-se na violência do trabalho obrigatório, que

nos reduz à condição de seres portadores da mercadoria força de trabalho, de cuja venda depende nossa existência. Funda-se em uma noção de família, que regula o trânsito da propriedade privada através do controle violento da sexualidade feminina. Funda-se na noção de indivíduo, que se contrapõe à sociedade e aos demais seres, e que é ensinado, desde muito cedo, a compreender seus pares como inimigos e concorrentes. Até as mais bem intencionadas doutrinas de reconhecimento e busca da autonomia, com a convocação para que sejamos a melhor versão de nós mesmas, pressupõem esse indivíduo que compete por um lugar, numa realidade na qual não há espaço para todas as pessoas.

Essa lógica do inimigo está inscrita na doutrina de Thomas Hobbes, segundo o qual sua mãe pariu gêmeos, ele e o medo. E também é fortemente potencializada pela construção da figura do selvagem, base fundante do sistema de racialização que até hoje atravessa nossa forma perversa e violenta de naturalizar as desigualdades sociais em países colonizados. Essas são as bases da sociedade em que vivemos, na qual o Estado apresenta-se como um terceiro neutro, com autoridade para ditar as regras do jogo através do Direito. E o faz, ora reforçando as desigualdades, ora buscando amenizar seus efeitos, sem jamais combatê-los a ponto de comprometer o sistema.

Um sistema em que todas as formas de convivência social, desde a familiar, buscam nos convencer constantemente de que o cuidado é atributo feminino, a liderança é masculina e a servidão é preta. Pois bem, o Direito do Trabalho lida com questões diretamente relacionadas ao metabolismo desse modelo de convívio social, exatamente porque regula a troca que viabiliza a sobrevivência física.

Houve muita resistência ao processo de dominação dos corpos, para conformá-los à realidade da necessidade de trabalhar em troca de salário. Como pontua Silvia Federici, “durante os séculos XVI e XVII, o ódio contra o trabalho assalariado era tão intenso que muitos proletários preferiam arriscar-se a terminar na forca a se subordinarem às novas condições de trabalho” (2017, p. 244). A caça às bruxas e aos hereges é parte do processo de disciplinamento. Os hereges eram as pessoas que pretendiam uma outra forma de vida e as bruxas eram as mulheres que desafiavam as ordens de conduta sexual e social que estavam sendo imposta.

Toda essa alteração na estrutura social e na concepção do que é o Estado, a família, o certo e o errado, especialmente em relação à sexualidade e às posições sociais que devem ocupar homens e mulheres, ingressa no Brasil com a invasão portuguesa. Vem junto com o discurso que já construiu, para justificar a invasão e a escravização de pessoas, a figura do selvagem. Por isso, Thomas Hobbes defenderá a escravização dos “povos selvagens das Américas” (2003, p. 199), como também fará Montesquieu, no *Espírito das Leis*, referindo-se às pessoas escravizadas como “pretos dos pés à cabeça”, com “nariz tão achatado que é quase impossível ter pena deles” (1979, p.

258).

Como afirma Anibal Quijano, “a ideia de raça, em seu sentido moderno, não tem história conhecida antes da América”. Foi a partir da expansão e conquista da África e das Américas que se passou a produzir identidades sociais novas como “índios, negros e mestiços”, outorgando assim legitimidade à dominação. Afinal, não se tratava apenas de uma imposição violenta da dominação. Tratava-se de uma verdadeira missão de seres superiores em relação aos selvagens (2005).

Colonizar era mais do que expandir território. Dependia de subjugar também o pensamento social e político. As diferentes correntes “científicas”, que reconheciam nas pessoas negras uma anatomia cerebral diferente e incapacitante ou que defendiam o “evolucionismo” que culminaria no homem branco europeu heterossexual, foram instrumentos políticos poderosos para a construção dessa estrutura racista (Carneiro, 2005).

É a estrutura patriarcal e racista da sociedade de trocas que precisa ser enfrentada, no nível do discurso que se materializa na prática das relações sociais, como um problema de todas as pessoas, para que haja condições de uma mudança mais profunda em nosso modo de sociabilidade. O primeiro passo para isso é a desnaturalização das inúmeras camadas de dominação que nos condicionam e que tem consequências profundas sobre a distribuição de bens e que organizam o acesso de determinadas pessoas (e de outras não) a esses bens.

No Capitalismo “não basta pertencer a uma classe para se estar disposto a lutar pelos interesses dessa classe” (Harnecker e Uribe, 1980). É preciso reconhecer o que determina as diferenças concretas de possibilidade de vida decente e, especialmente, o que obscurece a percepção dessa realidade. Essa desigualdade, por sua vez, é disfarçada através de outros mitos.

O feminino constitui um mito, que “não se determinaria nunca senão pelo e para o masculino” e que naturaliza uma situação de opressão específica em que as mulheres são colocadas “em posição de exterioridade relativamente às leis das trocas, estando aí incluídas como mercadorias” (Irigaray, 2017). Trata-se de um mito amplamente difundido nos ambientes de trabalho, para o efeito de impedir a ascensão profissional da mulher, mantê-la em situação de desigualdade de concorrência com os homens. O mesmo ocorre com as pessoas racializadas.

Como diz Lélia Gonzalez, o racismo como discurso é “suficientemente sofisticado para manter negros e índios na condição de segmentos subordinados no interior das classes mais exploradas, graças à sua forma ideológica mais eficaz: a teoria do branqueamento” (1988b, p. 58). Ou, como afirma Bell Hooks, uma forma de “perpetuar o terror concedendo-lhe um disfarce, um esconderijo”, pois o principal efeito da branquitude é promover terror na imaginação negra, desconstruindo-a. Por isso mesmo, a autora chama a atenção para a importância de nomear o impacto do racismo e atuar

para romper com o seu domínio, pois “sem a capacidade de inspirar terror, a branquitude não significa mais o direito de dominar” e perde, então, sua força (2019, p. 264). Esses mitos colocam a pessoa branca como parâmetro de todas as demais, seus valores passam a ser os únicos verdadeiros e universais.

A disciplina dos corpos femininos colonizados é funcional para a regulação das relações de trabalho

As investigações acerca da realidade de comunidades indígenas pré-invasão confirmam, segundo Segato, a existência do gênero e inclusive de uma masculinidade forjada no enfrentamento da morte, ditada pelo imperativo “de ter que conduzir-se e reconduzir-se a ela ao longo de toda a vida sob os olhares e a avaliação de seus pares”. Já havia a necessidade dos homens provarem habilidades de resistência, agressividade, capacidade de domínio, “exibir o pacote de seis potências - sexual, bélica, política, intelectual, econômica e moral” que lhes permitia serem reconhecidos e qualificados como sujeitos masculinos. Com a invasão, entretanto, há uma potencialização desse ideal masculino (2012, p. 189).

A racialização dos corpos, ao lado da disciplina do trabalho obrigatório e da reorganização dos discursos sobre sexualidade, família, sociedade faz com que o espaço doméstico na aldeia pré-invasão, que era “dotado de politicidade”, por ser de consulta obrigatória e “porque nele se articula o grupo corporativo de mulheres como frente política” (Segato, 2012, p. 200), passe a ser o espaço do *não-político*.

O cruzamento dos discursos racista e patriarcal é central, portanto, na formação da cultura imposta pelos invasores nos países colonizados. No que concerne às relações de gênero, ao lado de uma “hiperinflação da posição masculina na aldeia”, ocorre a “emasculação desses mesmos homens frente aos brancos, o que os submete ao estresse e lhes mostra a relatividade de sua posição masculina ao sujeitá-los ao domínio soberano do colonizador”.

O oprimido na relação com o branco é empoderado em sua condição de homem na aldeia, e praticamente obrigado a “reproduzir e a exibir a capacidade de controle inerente à posição de sujeito masculino no único mundo agora possível para restaurar a virilidade prejudicada na frente externa”, o que irá comprometer suas relações com mulheres e filhos (Segato, *idem*).

Por sua vez, as mulheres racializadas, tratadas “como homens” enquanto escravizadas/subordinadas, no âmbito do mundo-aldeia são confinadas ao espaço doméstico, com “consequências terríveis no que respeita à violência que as vitimiza”. Com a invasão e o discurso da modernidade, as mulheres - ao adquirirem status de “iguais perante a lei” - têm sua relação com os homens supostamente gerida por um direito contratual que apenas disfarça (e reforça) a dominação patriarcal (Pateman, 2008). Passam a ser propriedade do “seu homem”, com o qual mantêm o “contrato”, mas também de todos os homens, pois a noção pré-moderna que informa a possibilidade de dominação do corpo feminino se potencializa com a ruptura dos

laços comunitários (Segato, *idem*).

A violência de gênero estará, então, sustentada num “imperativo de agressão”. Os homens violentos precisam estar no controle. Isso lhes é ensinado desde a primeira infância. Quando esse núcleo de controle desaparece ou é colocado em dúvida, o que se produz é uma reação à vulnerabilidade. A violência deve então ser compreendida como uma forma de restaurar o status masculino: “não se trata de o homem *poder* violar, mas de uma inversão dessa hipótese: deve violar, se não através de ação, ao menos de maneira simbólica” (Segato, 2003, p. 37).

Nesse cenário, a violência de gênero deixa de ser consequência de patologias individuais. Torna-se fruto de um “mandato de violação” (Segato, 2003, p. 39).

A realidade do trabalho obrigatório como único modo de obter acesso aos alimentos, remédios, roupas, moradia, em uma estrutura na qual não há - nem haverá - trabalho remunerado para todas as pessoas, que é a outra face dessa mesma estrutura social, também divide e impõe solidão. Cada um deve se relacionar com os demais seres desde a lógica da compra e venda e da competição. Deve acreditar que é o único responsável pelo próprio sucesso ou fracasso. Todos estão “escravizados” pelas mesmas “odiosas cadeias do capitalismo” que oprimem e privam “das alegrias e encantos da vida” (*idem*).

A subjetividade será determinada pela dificuldade em reconhecimento e unidade entre quem sofre mais agudamente a exploração do próprio trabalho e aqueles ou aquelas que detêm alguma condição de conforto (Reed, 2008).

O projeto da modernidade nos desampara, porque propõe a ruptura com a solidariedade, o encontro. A violência (de gênero, raça, etc.) torna-se funcional, não apenas pela útil dominação dos corpos racializados, femininos ou feminilizados, mas também para reforçar essa concorrência. A funcionalidade dessas estruturas de violência pode ser percebida naquilo que a doutrina irá denominar divisão racial e sexual do trabalho.

Há atividades em que determinados corpos não são aceitos, há condições de seleção (veladas ou ostensivas) que estimulam a falsa sensação de que existe competição fundada no mérito individual. Os sujeitos “autônomos”, em realidade, estão em posição social extremamente desigual e seguem, desde o nascimento e sobretudo durante toda a vida adulta, lidando com o reforço do racismo, do capacitismo, do sexismo, através de requisitos como o da boa aparência ou dos estereótipos não apenas de gênero, mas de sexualidade, de sucesso profissional, de autoridade, etc.

O Estado legisla essas divisões de espaço. Define o trânsito dos corpos nos diferentes lugares, inclusive reconhecendo direitos para as mulheres, acesso através de cotas, etc. E age desse modo exatamente porque interditou esse trânsito. A politicidade “sequestrada” pela esfera pública e suprimida

do espaço doméstico, ocupado pelo “resto” (mulheres, pessoas não brancas, pessoas com sexualidade contrária ao padrão hegemônico..) é disciplinada pelo Estado, de tal modo que sob a aparência da igualdade, cada corpo se mantém no espaço que lhe é pré-determinado.

O Direito do Trabalho está inscrito nessa mesma matriz de racionalidade, reforçada pela colonialidade, mas tensionada pela tentativa de criação de um capitalismo com face humana (SEVERO,2020). Ainda está, vinculado a esse metabolismo social fundado na disseminação da violência, especialmente contra determinados corpos. Antes de tratar da função que ele pode exercer para tensionar e desvelar essas diferentes formas de opressão e o quanto elas impedem um convívio saudável, é preciso tratar um pouco dessa vulnerabilidade invisibilizada.

### **Considerações finais: o que o Direito do Trabalho pode, então, aprender com o feminismo decolonial?**

O objetivo dessa pesquisa é justamente compreender as contribuições do feminismo decolonial para uma compreensão/aplicação do Direito do Trabalho que se comprometa com pelo menos dois propósitos. O primeiro é o desvelamento da forma como essas diferentes opressões atuam no âmbito do ingresso e da manutenção em relações de trabalho. Que atividades são destinadas a quais corpos; porque homens brancos recebem mais do que mulheres brancas e essas recebem mais do que mulheres negras, quando contratados para a mesma função. O segundo diz com a construção de teses jurídicas e fundamentos de aplicação/afastamento das normas trabalhistas, desde uma compreensão da necessidade de enfrentar o racismo e o sexismo estruturais.

O caminho passa pelo resgate da nossa condição de vulnerabilidade, apagada no discurso da racionalidade moderna. Em seu lugar, desenvolve-se e sustenta-se um conceito de autonomia que é funcional à premissa de redução de tudo à condição de mercadoria e que está no cerne da noção jurídica da relação social de trabalho.

Somos seres, cuja existência depende das relações que firmamos com os demais seres. Então, a vulnerabilidade não se refere à condição particular ou episódica de um ser humano, e sim a um “modo de relação”, em que não há como pensar de forma dissociada cada corpo. O cuidado ingressa, então, como uma condição de existência física, emocional e social. É necessário, por nossa condição de seres vulneráveis. A questão é que o simples reconhecimento dessa necessidade de cuidado e, pois, da vulnerabilidade, já revela a falácia da noção moderna de autonomia em que se estrutura o direito.

Ao criar a figura irreal do sujeito abstrato autônomo, que precisa vender a si mesmo e “triumfar” em um modo de organização social em que há espaço para poucos, todo o discurso da sociedade moderna capitalista cria

também a “ausência do outro”, de modo que “são *todos* prisioneiros de uma subjetividade de sua própria existência”, privados de “realizar algo mais permanente que a própria vida” (Arendt, 2008, p. 68).

Em um tal contexto, torna-se mais fácil identificar-se com o opressor, agir como “se não fosse vulnerável ao tipo de destruição que causa” (Safatle, 2020, p.p. 21-39), como se “nunca pudesse vir a pertencer a uma população cujo trabalho e cuja vida são precários, que pode, de repente, ser privada de direitos básicos ou do acesso a moradia ou cuidados médicos, e que vive angustiada sem saber se o trabalho vai chegar algum dia” (Butler, 2018, p. 161).

O Direito do Trabalho, que aparece em um momento histórico posterior, será de qualquer modo fundado sob esses mesmos pilares. No Brasil, antes da CLT, o Código Civil de 1916 disciplinava a locação de pessoas e de serviços. As normas tipicamente trabalhistas, que são tanto resultado da luta de classes, quanto da imposição de uma “conformação dos trabalhadores à realidade do capital, desarticulando a possibilidade de realidades alternativas e fomentando o desenvolvimento industrial” (Severo, 2020, p. 111), terão a importância de inaugurar um novo discurso.

Pela primeira vez, se reconhecerá - em um suposto contrato - a ausência de autonomia. Expressando essa opção política por reconhecer a inexistência de vontade autônoma e atuar para reduzir a assimetria na troca entre capital e trabalho, Evaristo de Moraes Filho, em obra publicada em 1946, afirmará que:

No contrato de trabalho, tremendamente desigual, cuja existência é a própria razão de ser do empregado, que vive exclusivamente do salário auferido através desse contrato, deixar que as coisas continuassem entregues à livre manifestação das partes, seria o mesmo que assistir tranquilamente ao extermínio de toda uma classe social, no caso, a dos trabalhadores (Moraes Filho, 1946, 24).

Há, claramente, o reconhecimento de uma vulnerabilidade que independe da condição subjetiva ou financeira de quem vende força de trabalho. É objetiva, está fundada no imperativo da troca de capital por trabalho como condição para o acesso aos bens mais elementares para a existência humana. Esse é um ponto fundamental para a compreensão da função que as normas trabalhistas exercem (ou podem exercer) na atual quadra da nossa história.

Ao contrário de estarem ultrapassadas, elas sequer foram plenamente compreendidas no contexto de tensionamento de uma sociabilidade individualista e, por isso mesmo, autodestrutiva. Trata-se do primeiro ramo do direito a rejeitar a noção moderna de autonomia, afirmando claramente a inexistência de vontade livre em uma troca da qual a maioria de nós depende, para sobreviver.

É certo que essa vulnerabilidade segue sem cor, raça, gênero ou qualquer outra característica que a humanize. Daí a importância de estudar as autoras que desvelam a importância do trabalho de reprodução social ou de

cuidado para essa estrutura social dentro da qual o direito do trabalho atua. A necessidade de cuidado revela o quanto somos vulneráveis.

A resposta capitalista à vulnerabilidade é dissimulá-la através da construção de um discurso de autonomia individual. Sujeitos autônomos compram e vendem, inclusive o cuidado. Desse modo, o cuidado, vital para uma vida que faça sentido, essencial na construção da identidade da criança, fundamental para evitar o adoecimento emocional e para permitir vivências significativas, é considerado também mercadoria passível de compra e venda.

Importa, portanto, retirar o cuidado desse espectro privado em que foi colocado e reconhecê-lo como questão pública, central para que o Direito do Trabalho exerça sua função, a despeito da ordem individualista em que está inscrito. Reconhecer que somos seres sociais, cujos corpos circulam permitindo ou interditando vivências significativas, implica ressignificar esse campo do discurso jurídico, conferindo-lhe uma função política que talvez ainda não tenha sido reivindicada com suficiente clareza.

O Direito do Trabalho pode permitir que se perceba a potência transformadora que a coletivização do cuidado e a explicitação de sua importância para o funcionamento do capital possuem.

## Referências

ANDRADE, Everlado Gaspar e D'ANGELO, Isabele Bandeira de Melo. Direito Do Trabalho E Teoria Social Crítica: um diálogo indispensável entre este campo do direito e os demais saberes sociais. **Revista Brasileira de Sociologia do Direito**, v. 3 n. 1: jan./abr. 2016, p. 71-96. Disponível em <http://revista.abrasd.com.br/index.php/rbsd/article/view/49/71>. Acesso em: 20 set 2020.

ARENDDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10ª edição. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2002.

BRAGATO, Fernanda. Para além do discurso eurocêntrico dos Direitos Humanos: contribuições da descolonialidade. **Revista Novos Estudos Jurídicos**. Vol. 19. Nº.1, Jan-abr - 2014. Disponível em <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/5548/2954>. Acesso em: 20 fev 2018.

BUTLER, Judith. **Corpos em aliança e a política das ruas**. Notas para uma teoria performativa de assembleia. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018

CARNEIRO, Sueli. **A construção do outro como não-ser como fundamento do ser**. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005. Disponível em <https://repositorio.usp.br/item/001465832>.

FEDERICI, Silvia. **O Calibã e a Bruxa. Mulheres, corpo e acumulação primitiva**. Tradução Coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017.

GONZALEZ, Lelia. **A categoria político-cultural da Amefricanidade**. Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro, Nº. 92/93 (jan./jun.). 1988b.



GROSGOUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: Transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global, **Revista Crítica de Ciências Sociais [Online]**, 80, Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra : Coimbra, 2008, p. 41-96. Acessado em 20.03.2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/periferia/article/view/3428/2354> . Acesso em 20 set 2019.

HARNECKER, Marta, URIBE, Gabriela. **Luta de Classes: as classes sociais no Brasil**. São Paulo: Global, 1980.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HOOKS, Bell. **Olhares negros. Raça e representação**. Primeira edição. São Paulo: Elefante, 2019.

IRIGARAY, Luce. Poder do discurso, subordinação do feminino. **Entrevista**. Disponível em <https://exaequo.apem-estudos.org/files/2017-11/artigo-03-luce-irigaray.pdf>.

LUGONES, María. Heterosexualism and the Colonial/Modern Gender System. *Hypatia*, n 22, p.p. 186-209, 2007. Disponível [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4251730/mod\\_resource/content/0/heterosexualism%20and%20the%20colonial%20modern%20gender%20system%20maria%20](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4251730/mod_resource/content/0/heterosexualism%20and%20the%20colonial%20modern%20gender%20system%20maria%20). Acesso em: 20.10.2010.

MONTESQUIEU, O Espírito das Leis. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. O sujeito trabalhador e o Direito Internacional Social: a aplicação ampliada das normas da Organização Internacional do Trabalho. **Tese de Doutorado**. Faculdade de Direito e Ciências do Estado da Universidade Federal de Minas Gerais. Minas Gerais, p. 386, 2015. Disponível em: [https://www.academia.edu/41551256/O\\_sujeito\\_trabalhador\\_e\\_o\\_Direito\\_Internacional\\_Social\\_a\\_aplicacao\\_ampliada\\_das\\_normas\\_da\\_Organizacao\\_Internacional\\_do\\_Trabalho](https://www.academia.edu/41551256/O_sujeito_trabalhador_e_o_Direito_Internacional_Social_a_aplicacao_ampliada_das_normas_da_Organizacao_Internacional_do_Trabalho). Acesso em 12 dez 2019.

PATEMAN, Carole. **O Contrato Sexual**. São Paulo: Paz e Terra, 2008.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas Latinoamericanas**.

LANDER, Edgardo (org). Colección Sur Sur, CLACSO, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina., setembro 2005.

REED, Evelyn. **Como a mulher perdeu sua autonomia e como poderá reconquistá-la**. Apresentado na Conferência Meridional para a Liberação da Mulher, realizada em Beulah, Mississippi, em 8 de maio de 1970. In *Sexo Contra Sexo ou Classe Contra Classe*. São Paulo: Instituto José Luís e Rosa Sundermann, 2008.

SAFATLE, Vladimir. **Maneiras de transformar o mundo**. Lacan, política e emancipação. Belo Horizonte: Autêntica, 2020.

SEGATO, Rita Laura. **Gênero e colonialidade**: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. E-cadernos CES [Online], 18 | 2012, disponível no dia 01/12/2012, consultado em 30 abril 2019. URL: <http://journals.openedition.org/eces/1533> ; DOI : 10.4000/eces.1533.

SEGATO, Rita. **Las estructuras elementales de la violencia**. 1ª edição. Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2003.

SEVERO, Valdete Souto. **Elementos para o uso transgressor do Direito do Trabalho**. 2ª ed. E-book, São Paulo: ESA, 2020.

TOSS, Luciane. O Problema da Universalidade dos Direitos Humanos. NEUMANN, Camila Vencato e TOSS, Luciane (Orgs.) **A Transversalidade dos Direitos Humanos** Porto Alegre, RS: Fi, 2021, p. 277-292. Disponível em: [https://biblioteca.unisced.edu.mz/bitstream/123456789/2108/1/A Transversalidade dos Direitos Humanos.pdf](https://biblioteca.unisced.edu.mz/bitstream/123456789/2108/1/A%20Transversalidade%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf). Acesso em 29 jan 2023, p.p. 277-292.

Apoio Cultural:



[www.edbrasilica.com.br](http://www.edbrasilica.com.br)  
[contato@edbrasilica.com.br](mailto:contato@edbrasilica.com.br)



[www.edicoesbrasil.com.br](http://www.edicoesbrasil.com.br)  
[contato@edicoesbrasil.com.br](mailto:contato@edicoesbrasil.com.br)

# TEMAS DE DIREITOS HUMANOS DO VIII CIDHCoimbra 2023

## Organizadores:

Vital Moreira

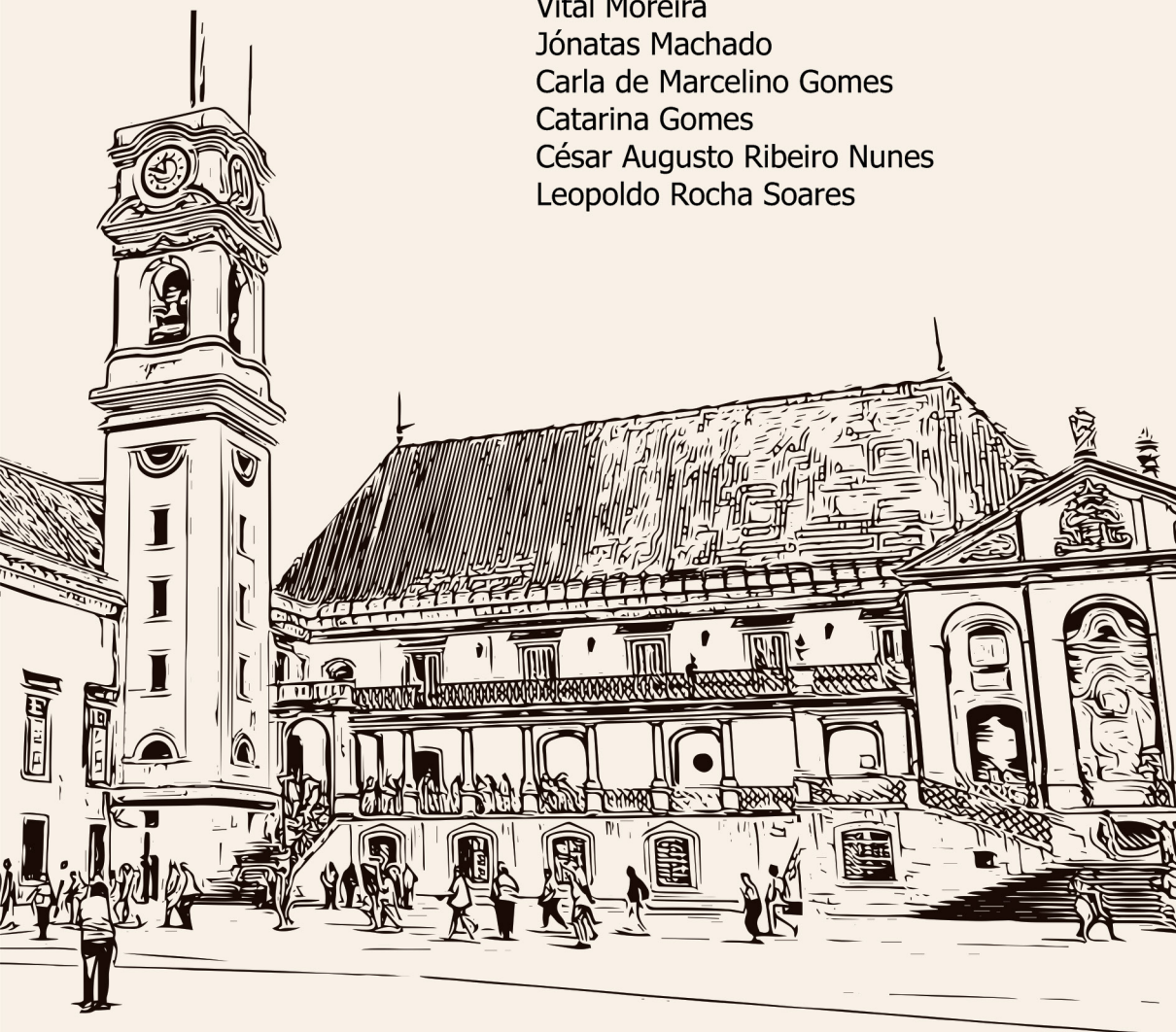
Jónatas Machado

Carla de Marcelino Gomes

Catarina Gomes

César Augusto Ribeiro Nunes

Leopoldo Rocha Soares



[www.cidhcoimbra.com](http://www.cidhcoimbra.com)  
ISBN 978-65-5104-056-6

